

# GACETA JUDICIAL

## 2020



SALA CIVIL  
TOMO I  
1 - 166



## **GACETA JUDICIAL DE BOLIVIA**

Versión Impresa  
GESTIÓN 2020

**TOMO I**  
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.
1	CIVIL	Elena Esther Lowenthal Claros y Otros c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y Otra	Nulidad de Cesión de Inmueble más Pago de Daños y Perjuicios	1
2	CIVIL	José Luis Roncal Moreira c/ María Jenny Ballivián Menacho de Ramírez	Acción reivindicatoria	3
3	CIVIL	Carmela Morales de Grossberger y Otra c/ Andrés Morales Mamani	Nulidad de Reconocimiento de Hijo y Otros	5
4	CIVIL	Claudia Mónica Chávez Barrancos c/ Carla Patricia Chávez Valencia	Usucapión Decenal	7
5	CIVIL	Mario Oscar Fuentes Bozo c/ Erick Iván Aliaga López	Reivindicación y Otros	9
6	CIVIL	Francisco Zubieta Alconz c/ Hilarión Zubieta Mamani y Otros	Nulidad de Protocolos y Otros	11
7	CIVIL	María Tatiana Tobia de Chain c/ Marcel Fhati Finacchiaro	Disolución y Liquidación Judicial Forzosa de Sociedad de Responsabilidad Limitada	13
8	CIVIL	Victor Aguilar Saravia y Otra c/ Isaac Aguilar Saravia y Otro	Usucapión Decenal	15
9	CIVIL	Williams Alcocer Valencia c/ Leonardo Castillo	Reivindicación y Otros	17
10	CIVIL	Osman Ariel Villena Tapia y Otro c/ Gregorio Mamani Chauca y Otros	Reivindicación	19
11	CIVIL	Dora Burgos Fernández vda. de Higuera c/ Octavio Inarra Fernández y Otros	Nulidad de Documentos más Pago de Daños y Perjuicios	21
12	CIVIL	Arturo Veizaga Araoz c/ Mónica Ximena Galarza Lora	División y Partición de Bienes Gananciales en Ejecución de Sentencia de Divorcio	23
13	CIVIL	Martha Fernández Baptista c/ Juan Herbert Revollo Iriarte	Cumplimiento de Obligación	27
14	CIVIL	Silverio Macario Illanes Mamani y Otros c/ Máximo Bairon Castrillo	Nulidad de Escritura Pública y Otros	29
15	CIVIL	Claudio Huayta Cuaquira c/ Gobierno Autónomo Municipal de Oruro	Mejor Derecho Propietario	31
16	CIVIL	Miguel Videz Añazgo y Otra c/ Presuntos Propietarios	Usucapión Decenal	33
17	CIVIL	Carlos Raúl Saba Pardo c/ Andrea Lorena Coca	Declaración Judicial de Filiación	36
18	CIVIL	Gualberto Villarroel Vallejos c/ Adolescente F.E.V.D.	Compulsa	38
19	CIVIL	Gil Severich y Otros c/ Lindaura Pérez Severich y Otros	Rescisión de Contrato por Lesión	41
20	CIVIL	Carlos Rodrigo Borda Claire y Otra c/ María Rene Zamora Liebers y Otro	Extinción de Derecho Propietario y Cancelación de Registro	43
21	CIVIL	Ángela Calzadilla de Morales c/ Gobierno Autónomo Municipal de La Paz	Mejor Derecho Propietario y Otro	45
22	CIVIL	Valentín Arcadio Costas Taboas c/ Cinthya Forno Velasco	Nulidad y Cancelación de Inscripción en Derechos Reales	47
23	CIVIL	Sabrina Céspedes Escalera y Otras c/ Valentina León Romero	Compulsa	50
24	CIVIL	Abel Rodríguez Avilés c/ Giovana Zulma Rodríguez Montero y Otros	Nulidad de Documento y Otro	53
25	CIVIL	Patricio Apaza Choque y Otra c/ Gobierno Autónomo Municipal de Oruro	Reivindicación	55
26	CIVIL	Ninfa Flora Mayta Quispe c/ Jorge Guaracho Chambi y Otra	Reivindicación y Otro	57
27	CIVIL	Marianela Revollo Alcoreza y Otro c/ Gobierno Autónomo Municipal de La Paz	Mejor Derecho Propietario y Otro	59
28	CIVIL	Simón Nina Apaza c/ La Paz Entidad Financiera de Vivienda	Prescripción Liberatoria y Otro	61
29	CIVIL	Reyna Eduvigis Chambi Canaza y Otros c/ Flora Chambi Canaza y Otros	División y Partición de Bien Hereditario	63
30	CIVIL	Estefanía Noza Tamo c/ María Luisa Moye Noza	Nulidad por Error Esencial	65
31	CIVIL	Juana Guiche Mercado Zabala c/ Hugo Hurtado Jarillo y Otra	Mejor Derechos Propietario y Otros	67
32	CIVIL	Industrias Oleaginosas S.A. c/ Máximo Velasco Cabello y Otros	Mesura y Deslinde y Otros	70
33	CIVIL	ALKE & CO. (Bolivia) S.A. y Otro c/ Asociación de Copropietarios del Centro Comercial Promayor	Compulsa	72
34	CIVIL	Dora Rojas Boyan c/ Manuel Alfonso Rojas Boyan	Reivindicación	75
35	CIVIL	Gustavo Darío Justiniano Justiniano y Otros c/ Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Jesús Nazareno" R.L.	Anulabilidad de Escritura Pública y Otro	80
36	CIVIL	Irene Marisol Clare Torrez c/ José Alfredo Solano Paniagua	División y Partición de Bienes Gananciales	83
37	CIVIL	Juana Zuazo Yapu c/ María Magdalena Espinoza Chambi y Otro	Usucapión Decenal	89
38	CIVIL	Maribel Mercedes Flores Victoria c/ Benita Angélica Balcázar Flores	Nulidad de proceso ejecutivo	96
39	CIVIL	Raúl Ledezma Nogales c/ Julia Saire Quispe	División y Partición de Bienes Gananciales	102
40	CIVIL	Rosa Ana Reynolds Salinas de Ramos y Otro c/ Bernardo Rellini Pino y Otros	Nulidad de Contratos y Otros	107
41	CIVIL	Granja Avícola Integral Sofía Ltda. c/ Empresa Constructora Unipersonal C.E.V.B.	Resolución de Contratos y Otros	117

42	CIVIL	Isidoro Vera Quispe c/ Natalio Quispe Honorio y Otros	Usucapión Decenal	121
43	CIVIL	José Antonio Maldonado Luna c/ Matilde Patricia Callisaya Chávez y Otro	Acción Negatoria y Reivindicación	130
44	CIVIL	Mario Suárez Sanguino c/ Carmen Coimbra de Zeballos y Otra	Mejor Derechos Propietario y Otros	135
45	CIVIL	Juan Herrera Santos y Otra c/ David Aramayo Carballo	Mejor Derecho Propietario y Otros	141
46	CIVIL	Herber Javier Soliz Saavedra y Otro c/ Boris Rolando Soliz Saavedra y Otro	Nulidad de Escritura Pública	144
47	CIVIL	Marco Antonio Parada Méndez y Otro c/ María Teresa Villarreal Lima y Otros	Nulidad de Minutas, Contratos de Transferencias y Otros	149
48	CIVIL	Edgar Julio Romay Gutiérrez c/ María Marcela Magne Apaza y Otra	Acción Pauliana	156
49	CIVIL	Judith Albertina Alfaro Yépez c/ Martha Delia Yakovic Birbuet y Otros	Nulidad de Contratos y Otros	162
50	CIVIL	Mary Patzi Ayllón, y Otros c/ Edwin Florencia Martínez Oña y Otros	Resolución de Contrato más Pago de Daños y Perjuicios	168
51	CIVIL	Hortencia Zurita Quinteros y Otros c/ Elena Zurita Quinteros y Otros	Rescisión por Lesión	176
52	CIVIL	Empresa Unipersonal "Constructora Ortiz" c/ Rafael Aguilar Chinchilla, y Otros	Reivindicación y Otros	183
53	CIVIL	Alberto Romero Cáceres c/ Herederos de Víctor Mostajo Vargas	Usucapión	189
54	CIVIL	Felipa Susana Calle Colque y Otro c/ Trifon Zepita Llampá, y Otros	Reivindicación	197
55	CIVIL	Filomena Bayo Durán y Otros c/ Gregorio García Morales	Nulidad de Minuta	202
56	CIVIL	Guillermina Saavedra vda.de Galarza c/ Gerardo Ureña Saavedra y Otros	Reivindicación	209
57	CIVIL	Compañía de Jesús en Bolivia c/ Caja Nacional de Salud	Prescripción Extintiva y Cancelación de Gravamen	219
58	CIVIL	Gobierno Autónomo Municipal de El Alto c/ Guilberto Quispe Chipana y Otro	Reivindicación	222
59	CIVIL	José Antonio García Dávila c/ Alejandro Antonio Lavayen Osinaga	Declaración de Mejor Derecho y Otros	225
60	CIVIL	Betzabe Rocha Arispe c/ María Rilma Rocha Alvarado	Impugnación de Reconocimiento de Hija	231
61	CIVIL	Luz María López Jiménez c/ Néstor Quirijota Tapia	Reivindicación y Otros	235
62	CIVIL	Eusebio Villena Benitez c/ Cinthya Ángela Villena Juchani	Usucapión	239
63	CIVIL	Luis Alfonso Bedoya y Otra c/ Jorge Rafael Paz Soldán Zegarra	Resolución de Contrato por Incumplimiento	247
64	CIVIL	Pastor Mamani Coila c/ Gobierno Autónomo Municipal de La Paz	Mejor Derecho Propietario	255
65	CIVIL	Empresa de Alimentos Aves Vital c/ Minoska Coca Villarreal	Cumplimiento de Obligación	259
66	CIVIL	Eduardo David Silva Sánchez y Otra c/ Edgar Javier Rivera Noriega y Otro	Mejor Derecho Propietario y Otros	264
67	CIVIL	Empresa GENEX S.A. c/ Estación de Servicio "San Luis"	Resolución de Contrato y Otros	268
68	CIVIL	Carmen Conde Velásquez c/ Inés Mireya Luna Álvarez	Mejor Derecho y Otros	274
69	CIVIL	Juan Reynaldo Aramayo Corrales y Otros c/ Francisca Meneses Heredia y Otro	Reivindicación	281
70	CIVIL	Ana Luisa Gardilic Argandoña de Araujo c/ César Eduardo Salinas Escalante y Otros	Nulidad de Documentos	290
71	CIVIL	Aníbal del Pozo Parra c/ Juan Solano Blacud y Otros	Adición de Superficie y Rectificación de Datos Técnicos	295
72	CIVIL	Gabriel Eleuterio Ramírez Ramírez y Otra c/ Gregorio Tyson y Otra	Usucapión decenal	300
73	CIVIL	Willy Félix Torricos Andrade y Otra c/ Gobierno Autónomo Municipal de La Paz	Acción Negatoria y Otros	306
74	CIVIL	Sonia Montserrath Aramayo Churquina y Otros c/ José Luis Barrenechea Valle	Usucapión Decenal	310
75	CIVIL	Gregorio Romero Sarmiento y Otra c/ Marco Moisés Delgado Vallejos y Otro	Cumplimiento de Obligación	318
76	CIVIL	Manuel Alfonso Rojas Boyan c/ Dora Rojas Boyan	Reivindicación y Otros	322
77	CIVIL	Gregoria Álvarez Mamani de Ayaviri c/ Benica Santos Mamani	Reivindicación	330
78	CIVIL	Fanny Veracruz Rodríguez Vera c/ Carlos Andrés Parada Suárez	Usucapión Decenal o Extraordinaria	337
79	CIVIL	Filomena Condori de Morales c/ Rigoberto Condori Lima	Mejor Derecho de Propiedad y Otros	346
80	CIVIL	Caja Nacional de Salud c/ María Luisa Patiño Zuazo y Otros	Prescripción Liberatoria de Gravamen en Inmueble	352
81	CIVIL	Jebner Mauricio Zambrana Durán y Otra c/ María René Calvo Salguero	Exclusión de Herencia	360
82	CIVIL	Asociación de Comerciantes y Copropietarios del Mercado Modelo Grigota "19 de Diciembre" c/ Jenny Elizabeth Mamani Choque	Reconocimiento de Propiedad de Mejoras y Otro	368
83	CIVIL	Miriam Maidana Lugarani y Otro c/ Javier Bautista Callizaya y Otra	Nulidad de Contrato y Otros	370
84	CIVIL	Serafina Martínez Otondo c/ Ciprián Méndez y Otros	Usucapión Decenal	372
85	CIVIL	Marcelina Rocha Rodríguez y Otra c/ Emilio Lujan Claros	Mejor Derecho Propietario y Otros	374
86	CIVIL	Marco Antonio Torrejón Sánchez y Otra c/ Gobierno Autónomo Municipal de La Paz	Mejor Derecho Propietario y Otros	376
87	CIVIL	Juana Sosa de Surco y Otro c/ Francisco Limachi Pomacahua y Otra	Nulidad de Escritura Pública	

88	CIVIL	Blanca Ramos Mamani c/ Pablo Caero Garey y Otros	Entrega de Bien Inmueble y Otros	380
89	CIVIL	Félix Choque Aliaga c/ Angélica Choque Aliaga y Otros	Reivindicación más Resarcimiento de Daños y Perjuicios	382
90	CIVIL	Miguel Choquehuanca Flores c/ Rolando Edwin Canaviri Moya	Rendición de Cuentas	384
91	CIVIL	Paola Alejandra Kahan Rivera c/ Graciela Ruth Maldonado Ballón y Otro	Resolución de Contrato	386
92	CIVIL	Julia Juana Mendoza de Escobar y Otra c/ Danitza Kantuta Machicado y Otros	Resolución de Contrato y Otros	388
93	CIVIL	Willy Burgoa Rosas c/ Bruno Ordóñez Peralta y Otros	Acción Negatoria y Prescripción de Aceptación de Herencia	391
94	CIVIL	Teodora y Ángela Torricos Mancilla c/ Alejandro Javier Poveda Bellido y Otros	Reconocimiento de Mejor Derecho Propietario y Otros	393
95	CIVIL	Lucio Vedia Villalba c/ Banco Unión	Acción Negatoria y Otros	395
96	CIVIL	Alison Pereyra Chavarría y Otro c/ María Janette Crespo de Pereyra y Otras	División y Partición de Bienes Hereditarios	397
97	CIVIL	Manuel Castro Fernández c/ Fidelia Gómez Guerra y Otros	Nulidad de Escritura Pública	400
98	CIVIL	Carlos Marcelo Eberhardt Crespo c/ Rolando Dávalos Saavedra y Otras	Nulidad de Documentos y Otros	402
99	CIVIL	Carlos Ferrufino Torrez c/ Distribuidora CUMMINS	Cumplimiento de Contrato más Pago de Daños y Perjuicios	404
100	CIVIL	ROTRANS S.A. c/ ERGOVIAL Ltda. y Otros	Cumplimiento de Obligación más Resarcimiento de Daños, Perjuicios y Otros	406
101	CIVIL	Félix Díaz Heredia y Otros c/ Juan José Negrón Montaña	Resolución de Contratos	408
102	CIVIL	Alberto Samuel Soria Arze c/ Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba	Compulsa	410
103	CIVIL	Milton Elías Copa Reyes y Otra c/ Celestino Blanco Callata y Otra	División y Partición	413
104	CIVIL	Santusa Huanca de Choque c/ Refina Calle Limachi vda. de Gutiérrez y Otros	Cumplimiento de Obligación y Reivindicación	416
105	CIVIL	Rene Jaime Carlo Callata c/ Lorenzo Paxi Yana	Acción Reivindicatoria y Negatoria	419
106	CIVIL	Ministerio Público y Otros c/ Gonzalo Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante y Otros	Contratos Lesivos al Estado y Otros	421
107	CIVIL	Ministerio Público c/ Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante y Otros	Contratos Lesivos al Estado y Otros	427
108	CIVIL	María Eugenia Ugarte Cornejo c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos	Prescripción Extintiva	434
109	CIVIL	Jorge Cuba Yulhe c/ Máximo Huanca Gómez y Otra	Mejor Derecho y Otros	436
110	CIVIL	Dora Arteaga Cadena c/ Clemente Gutiérrez Mamani	Usucapión Decenal o Extraordinaria	438
111	CIVIL	Silvia Ximena Montecinos Durán c/ Héctor Rolando Guzmán Espada	Divorcio y Otro	440
112	CIVIL	Ministerio Público c/ Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante y Otros	Contratos Lesivos al Estado y Otros	443
113	CIVIL	Roger Maida c/ María Elena Linares Carrillo	Reconocimiento de Unión Libre o de Hecho	452
114	CIVIL	Alejandro Silva Silva y Otra c/ Marina García Guillen de Ramos y Otros	Mejor Derecho de Propiedad más Pago de Daños y Perjuicios	455
115	CIVIL	Salustio Vargas Cruz c/ Ismael Rocha Lara	Usucapión Decenal	457
116	CIVIL	Giovanna Flores Molina c/ Hideki Shimada	Reconocimiento de Efectos Personales y Patrimoniales	459
117	CIVIL	Beatriz Marcela Ribera Gutiérrez c/ Gerardo Salamanca y Otro	Reivindicación y Otros	461
118	CIVIL	Marleny Rojas de Quiroga c/ María del Carmen Pereira Ribera y Otros	Usucapión Decenal o Extraordinaria	463
119	CIVIL	Henry Fausto Villegas Gonzales c/ Coral del Carmen Basma Cuellar y Otra	Fraude Procesal y Otros	465
120	CIVIL	Carmen Kaliuva Nieme Lola c/ Gualberto Egúez Hurtado	División y Partición de Bienes Ganaciales	467
121	CIVIL	Claudia Mónica Chávez Barrancos c/ Carla Patricia Chávez Valencia	Usucapión	469
122	CIVIL	Vicente Pommier Bueno c/ René Raúl Gonzáles Leyton	Cumplimiento de Obligación	473
123	CIVIL	Abel Rodríguez Avilés c/ Giovana Sulma Rodríguez Montero y Otros	Nulidad de Documentos y Otra	477
124	CIVIL	Luis Prieto Quiroz y Otra c/ Teddy Fernando Botello Loza	Resolución de contrato	482
125	CIVIL	Osmar Ariel Villena Tapia c/ Gregorio Mamani Chauca y Otros	Reivindicación y Otros	485
126	CIVIL	Simón Nina Apaza c/ La Paz Entidad Financiera de Vivienda	Prescripción Liberatoria y Cancelación de Gravamen	490
127	CIVIL	Carmela Morales de Grossberger y Otra c/ Andrés Morales Mamani	Nulidad de Reconocimiento de Hijo y Otros	494
128	CIVIL	Angélica Reynolds Gutiérrez c/ Claudia Riveros Barbato	Usucapión Decenal	498
129	CIVIL	Juana Guiche Mercado Zabala c/ Hugo Hurtado Jarrillo y Otra	Mejor Derecho Propietario y Otros	504
130	CIVIL	Williams Alcocer Valencia c/ Leonardo Castillo	Reivindicación y Otros	508
131	CIVIL	Juana Sosa de Surco y Otro c/ Francisco Limachi Pomacahua y Otra	Nulidad de Escritura Pública	515

132	CIVIL	Serafina Martínez Otondo c/ Ciprian Méndez y Otros	Usucapión	521
133	CIVIL	Victor Aguilar Saravia y Otra c/ Isaac Aguilar Saravia y Otro	Prescripción Adquisitiva o Usucapión	527
134	CIVIL	Ángela Calzadilla de Morales c/ Gobierno Autónomo Municipal de La Paz	Mejor Derecho de Propiedad y Otros	532
135	CIVIL	Gaudencio Rafael Olazabal Tufiño c/ Teodoro Kenta Condori y Otros	Rescisión de Contrato por Lesión	544
136	CIVIL	Marianela Revollo Alcoveza y Otro c/ Gobierno Autónomo Municipal de La Paz	Mejor Derecho Propietario y Reivindicación	549
137	CIVIL	Blanca Ramos Mamani c/ Porfirio Caero Garey y Otros	Entrega de inmueble y Otros	554
138	CIVIL	Silverio Macario Illanes Mamani y Otros c/ Máximo Bairon Castrillo	Nulidad de Escritura Pública y Otros	562
139	CIVIL	Carlos Rodrigo Borda Claire y Otra c/ Jaime Antonio Borda Claire y Otra	Extinción de Derecho Propietario y Otro	568
140	CIVIL	Dora Burgos Fernández vda. de Higuera c/ Octavio Inarra Fernández y Otros	Nulidad de Documentos y Otros	572
141	CIVIL	Francisco Zubieta Alconz c/ Hilarión Zubieta Mamani y Otros	Nulidad de Escrituras y Otros	577
142	CIVIL	Abel Montaña Cuellar c/ Fortunata Urandura Yaguacanga	Reivindicación y Otros	581
143	CIVIL	José Luis Roncal Moreira c/ María Jenny Ballivián Menacho de Ramírez	Acción Reivindicatoria	584
144	CIVIL	Industrias Oleaginosas S.A. c/ Máximo Velasco Cabello y Otros	Mensura y Otros	597
145	CIVIL	Marco Antonio Torrejón Sánchez y Otra c/ Gobierno Autónomo Municipal de La Paz	Reivindicación y Otros	590
146	CIVIL	Patricio Apaza Choque y Otro c/ Gobierno Autónomo Municipal de Oruro	Reivindicación	595
147	CIVIL	Humberto Santy Cala y Otra c/ El Banco de Crédito de Bolivia S.A.	Nulidad de Contrato y Otros	600
148	CIVIL	Miriam Maidana Lugarani y Otro c/ Javier Bautista Callisaya y Otra	Nulidad de Contrato de Transferencia y Otros	604
149	CIVIL	Ninfa Flora Mayta Quispe c/ Jorge Guarachi Chambi y Otra	Reivindicación y Otro	609
150	CIVIL	Gil Severich y Otros c/ Lindaura Pérez Severich y Otro	Rescisión por Lesión	614
151	CIVIL	Martha Fernández Baptista c/ Juan Herbert Revollo Iriarte	Cumplimiento de Obligación	621
152	CIVIL	Elena Esther Lowenthal Claros de Padilla y Otros c/ Leonardo Reynaldo Barrón Escobar y Otros	Nulidad de Cesión o Donación de Inmueble	627
153	CIVIL	María Tatiana Tobia de Chain c/ Marcel Fathi Finocchiaro	Disolución y Liquidación Forzosa de Sociedad Comercial	639
154	CIVIL	Reyna Eduviges Chambi Canaza y Otros c/ Flora Chambi Canaza y Otros	División y Partición de Bien Hereditario	655
155	CIVIL	Asociación de Comerciantes y Copropietarios del Mercado Modelo Grigota "19 de Diciembre" c/ Jenny Elizabeth Mamani Choque	Reconocimiento de Propiedad de Mejoras y Otros	662
156	CIVIL	Estefanía Noza Tamo c/ María Luisa Moye Noza	Nulidad por Error Esencial y Validez Plena de Documentos	668
157	CIVIL	Claudio Huayta Cuaquira c/ Gobierno Autónomo Municipal de Oruro	Mejor Derecho Propietario	674
158	CIVIL	Marcelina Rocha Rodríguez y Otra c/ Emilio Luján Claros	Mejor Derecho Propietario y Otros	680
159	CIVIL	Luis Oni Torrez Gómez Ortega y Otros c/ CITIBANK N.A. Sucursal Bolivia y Otros	Nulidad de Ventas	687
161	CIVIL	Diego Hernando Sanabria Salmon c/ Arnoldo Méndez Cuellar	Reivindicación y Otros	690
162	CIVIL	Roxana Rodríguez Patiño c/ Pedro Caba Tarija y Otra	Usucapión Decenal o Extraordinaria	692
163	CIVIL	Yenny Ramírez Vinaya c/ Mario Huanca Apaza	Acción Reivindicatoria de Derecho Propietario y Hegatoria	694
164	CIVIL	Rogelio Ochoa León c/ Eddy Germán Guerrero Coppa y Otra	Cumplimiento de Contrato	696
165	CIVIL	Julio César Herrera Bassta y Otros c/ Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz y Otros	Regulación de Honorarios Profesionales	698
166	CIVIL	Arminio Becerra Banegas c/ María Eugenia Landívar de Pardo y Otros	Nulidad de documentos y Otros	700

## *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. Co.	Código Procesal Constitucional
Cód. Proc. Pen.	Código Procesal Penal
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.Ó.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.CC.	Autos Constitucionales
A.C.C.	Auto Constitucional Complementario
AA.SS.	Autos Supremos
A.S.	Auto Supremo
A.V.	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*

D.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 de 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)	artículo (s)
atrib.	atribución
Av.	avenida
Bs	bolivianos
\$us.	dólares norteamericanos
cap.	capítulo
fs.	fojas
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)
m <sup>2</sup> .	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



# 1

**Elena Esther Lowenthal Claros y Otros c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y Otra  
Nulidad de Cesión de Inmueble más Pago de Daños y Perjuicios  
Distrito: Chuquisaca**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 907 a 919 vta., interpuesto por Elena Esther Lowenthal Claros de Padilla, Freddy Félix Padilla Ledesma y Silvia Graciela Padilla Lowenthal en su calidad de representantes unificados, contra el Auto de Vista N° SCC II-261/2019 de 21 de octubre, cursante de fs. 852 a 855 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de nulidad de cesión de inmueble seguido por los recurrentes contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre representado por Iván Jorge Arciénega Collazos y Leonardo Reynaldo Barrón Escobar, la contestación al recurso de fs. 940-941 vta., y 962-963 vta., Auto de Concesión de 2 de diciembre del 2019, cursante a fs. 964 y todo lo inherente:

### CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

1. Elena Esther Lowenthal Claros de Padilla, Freddy Félix Padilla Ledesma, Olga Marilyn Padilla Ledesma, Renán Padilla Ledesma, Josefina Barahona de Padilla, Richard Gonzalo Padilla Ledesma, Loyda Azucena Saravia de Padilla, Silvia Graciela Padilla Lowenthal, Ronald Roca Gantier y los hermanos Tatiana Ramona, Jaime Jesús, Marcelo y Jorge Armando Padilla Tapia respectivamente, mediante memoriales cursantes de fs. 283 a 295 y 308-309, plantearon demanda por nulidad de cesión o donación de inmueble más pago de daños y perjuicios, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y Leonardo Reynaldo Barrón Escobar; quienes una vez citados por su parte el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre contestó negativamente y excepcionó por falta de legitimación o interés legítimo cosa juzgada, evicción y saneamiento, por memorial cursante de fs. 413 a 415, asimismo, el codemandado a través del memorial cursante de fs. 445 a 453, contestó negativamente y ratificó las excepciones interpuestas por el codemandado, desarrollándose el proceso hasta el pronunciamiento de la Sentencia de 25 de enero de 2019, cursante de fs. 754 vta., a 759, que declaró IMPROBADA la demanda con costas y costos.

2. Resolución que alcanzó la interposición del recurso de apelación de fs. 762 a 783 dando lugar a que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de justicia de Chuquisaca, emita el A.V. N° SCC II- 261/2019 de 21 de octubre, cursante de fs. 852 a 855 vta., mediante el cual CONFIRMÓ la Sentencia N° 17/2019 de 25 de enero.

3. Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por Elena Esther Lowenthal Claros de Padilla, Freddy Félix Padilla Ledesma y Silvia Graciela Padilla Lowenthal como representantes unificados de la parte demandante, mediante memorial de fs. 907 a 919 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

### CONSIDERANDO II:

Admisibilidad del recurso de casación

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también su legalidad; empero, no se debe dejar de lado el hecho de que este principio, en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que, al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, deben ser analizados ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico haciendo una interpretación integral de los arts. 271 al 274 del Cód. Proc. Civ., concluyéndose que los requisitos a ser analizados son que la resolución admita recurso de casación, el plazo de interposición del recurso, la legitimación procesal para impugnar y el contenido o expresión de reclamos en el recurso de casación.

1. De la resolución impugnada. Análisis de impugnabilidad.

El caso presente trata de un auto de vista pronunciado en relación al recurso de apelación presentado por Elena Esther Lowenthal Claros de Padilla, Freddy Félix Padilla Ledesma y Silvia Graciela Padilla Lowenthal en su calidad de representantes unificados de la parte demandante en el proceso, contra la sentencia que declaró improbada la pretensión ordinaria sobre nulidad de cesión de inmueble 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 y cómputo de la presentación del recurso de casación.

De la revisión de antecedentes se tiene que, la parte recurrente cumplió con el requisito del plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta que fue notificada el 22 de octubre de 2019, con el A.V. N° SCC II-261/2019 pronunciado el 21 de octubre y presentó su recurso de casación de fs. 907 a 919 vta., el 13 de noviembre del 2019; es decir, en vigencia del plazo de diez días señalado por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., (viernes 1 de noviembre hubo suspensión de actividades en razón del feriado por los "Santos difuntos"). Así mismo hubo suspensión de actividades conforme Decreto de 2 de diciembre cursante a fs. 904 de obrados.

## 3. De la legitimación procesal.

En el caso de autos, Elena Esther Lowenthal Claros de Padilla, Freddy Félix Padilla Ledesma y Silvia Graciela Padilla Lowenthal tienen legitimación para interponer el recurso de casación, en razón de ser representantes unificados de la parte demandante en el proceso ordinario de nulidad de cesión y otros.

## 4. Del contenido del recurso de casación.

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

a) Acusaron que el auto de vista recurrido, incurrió en error de derecho en la valoración de la prueba relativa a los títulos de propiedad emergentes de su anterior titular Hugo Eloy Dávalos Valda.

b) Expusieron que el Tribunal de segunda instancia omitió referirse a la prueba respecto a la cosa juzgada agraria, ordinaria y constitucional, en vulneración del verdadero entendimiento del art. 658-I del Cód. Civ., por cuanto de acuerdo a la R.S. N° 188111 de 20 de julio de 1978 y el A.S. N° 34 de 16 de diciembre de 1985, los títulos ejecutoriales respecto al ex fundo "Tucsupaya" quedaron nulos, con la lógica consecuencia que la familia Dávalos Valda recuperó su derecho propietario sobre dichas parcelas agrarias, consecuentemente resulta ilegal el loteamiento de Leonardo Reynaldo Barrón Escobar.

c) Refirieron la existencia de error de derecho en la apreciación de la confesión judicial de Reynaldo Barrón Escobar, quien expresó que los derechos propietarios de las partes en conflicto, tienen origen diferente, en tal situación habrían cedido o donado terrenos ajenos, incurriendo en la nulidad del contrato a favor del Municipio de Sucre.

d) Describieron error de derecho en la prueba cursante a fs. 23 respecto al título de propiedad de Silvia Graciela Padilla Lowenthal dado que los de instancia no revisaron los arts. 1552 y 1553 del Cód. Civ., por cuanto el derecho de anticipo de legítima de la misma no está en litigio, con la eficacia probatoria de los arts. 1287-II y 1254 del Cód. Civ.

e) Atribuyeron la vulneración del art. 658-I del Cód. Civ., por existir confusión en la fundamentación del auto de vista respecto al error de derecho y, de hecho, en cuanto a la prueba documental y a la compulsión de la prueba pericial, indiciaria y testifical, pretendiendo que los técnicos hagan de jueces o peritos en derecho, tergiversando las conclusiones de la pericia, puesto que el derecho del cedente que dispone en una donación debe ser un derecho propio y no ajeno.

Petitorio.

Solicitaron casar y declarar probada la demanda declarando nula la Escritura Pública N° 67/2017 o alternativamente anular el auto de vista recurrido.

Así planteados los agravios por los recurrentes, se concluye que, en la forma, cumplió con la fundamentación exigida por los arts. 271-II y 274-I-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-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. 907 a 919, presentado por Elena Esther Lowenthal Claros de Padilla, Freddy Félix Padilla Ledesma y Silvia Graciela Padilla Lowenthal como representantes unificados de la parte demandante, impugnando el A.V. N° SCC II-261/2019 de 21 de octubre, 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 cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 7 de enero de 2020.

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



## 2

**José Luis Roncal Moreira c/ María Jenny Ballivián Menacho de Ramírez**

**Acción Reivindicatoria**

**Distrito: Chuquisaca**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 369 a 373, interpuesto por María Jenny Ballivián Menacho de Ramírez, contra el Auto de Vista N° SCCII-243/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 296 a 298, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de acción reivindicatoria seguido por José Luis Roncal Moreira contra la recurrente, Auto de Concesión de 2 de diciembre de 2019 de fs. 384, y todo lo inherente:

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. José Luis Roncal Moreira mediante memorial de fs. 18 a 20, planteó demanda de acción reivindicatoria, contra María Jenny Ballivián Menacho de Ramírez; quien una vez citada por memorial cursante de fs. 133 a 135, contestó negativamente y excepcionó por demanda defectuosamente propuesta, desarrollándose el proceso hasta el pronunciamiento de la Sentencia N° 172/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 180 a 191 vta., mediante la cual declaró PROBADA la demanda con costas y costos, sin lugar a daños y perjuicios impetrados por la parte demandada, disponiendo que María Jenny Ballivián Menacho de Ramírez restituya a favor de José Luis Roncal Moreira la superficie de 305,38 m<sup>2</sup>., de su propiedad conforme las especificaciones del informe pericial.

2. Resolución que mereció la interposición del recurso de apelación de fs. 211 a 218 vta., planteado por la demandada, dando lugar a que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por A.V. N° SCCI- 243/2019 de 1 de octubre cursante de fs. 296 a 298, CONFIRME la Sentencia N° 172/2018 de 28 de noviembre.

3. Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por María Jenny Ballivián Menacho de Ramírez por memorial de fs. 369 a 373, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

#### CONSIDERANDO II:

##### Admisibilidad del recurso de casación

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también su legalidad; empero, no se debe dejar de lado el hecho de que este principio, en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que, al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, deben ser analizados ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico haciendo una interpretación integral de los arts. 271 al 274 del Cód. Proc. Civ., concluyéndose que los requisitos a ser analizados son que la resolución admita recurso de casación, el plazo de interposición del recurso, la legitimación procesal para impugnar y el contenido o expresión de reclamos en el recurso de casación.

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

El caso presente trata de un auto de vista pronunciado en relación al recurso de apelación presentado por María Jenny Ballivián Menacho de Ramírez en su calidad de demandada en el proceso, contra la sentencia emitida en el proceso ordinario sobre acción reivindicatoria que declaró probada la pretensión; por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

##### 2. Del plazo y cómputo de la presentación del recurso de casación.

De la revisión de antecedentes se tiene que, la recurrente cumplió con el requisito del plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta que habiendo sido notificada el 4 de octubre de 2019 con el A.V. N° SCII-243/2019 de 1 de octubre, presentó su recurso de casación de fs. 369 a 373, el 18 de octubre de 2019; 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, María Jenny Ballivián Menacho de Ramírez tiene legitimación para interponer el recurso de casación, en razón de ser parte demandada en el proceso ordinario de acción reivindicatoria.

4. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación, interpuesto por María Jenny Ballivián Menacho de Ramírez, se extractan los siguientes reclamos:

a) Acusó que el auto de vista recurrido, realizó una incorrecta aplicación del art. 1453 del Cód. Civ., y una desnaturalización de los hechos y el derecho, por cuanto no solamente es necesaria la titularidad del derecho propietario sobre el inmueble reclamado, sino también el mejor derecho sobre aquel, expresó también que el inmueble demandado se encuentra en el ex fundo "La Florida", en tanto que el inmueble de propiedad de la parte demandada se encuentra en el ex fundo "Aranjuez", por lo que la titularidad no recae sobre el mismo inmueble.

b) Demandó que el tribunal de segunda instancia no tomó en cuenta el reclamo de la apelación referido a la existencia de defectuosa valoración de la prueba; sin embargo, dicho tribunal se limitó a dar por bien hecho lo obrado por el a quo, cuando en base a las pruebas existentes en el proceso, debió referirse al incumplimiento de la parte demandante respecto a la información e identificación de la ubicación y determinación física exacta del predio en litigio.

Así planteados los agravios por la recurrente, se concluye que, en la forma, cumplió con la fundamentación exigida por los arts. 271-II y 274-I-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-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. 369 a 373, presentado por María Jenny Ballivián Menacho de Ramírez, impugnando el A.V. N° SCCI-243/2019 de 01 de octubre, 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 cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 7 de enero de 2020.

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



### 3

**Carmela Morales de Grossberger y Otra c/ Andrés Morales Mamani  
Nulidad de Reconocimiento de Hijo y Otros  
Distrito: Potosí**

#### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 578 a 585 vta., interpuesto Andrés Morales Mamani, contra el Auto de Vista N° 154/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 568 a 575 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso de nulidad de reconocimiento de hijo y otros, seguido por Carmela Morales de Grossberger y otra contra el recurrente, la Concesión de 26 de diciembre de 2019 cursante a fs. 590 y lo inherente:

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

Carmela Morales de Grossberger y María Teresa Morales Gutiérrez representadas legalmente por Luis Alberto Molina Hurtado, mediante memorial de fs. 19 a 25, interpusieron demanda de nulidad de reconocimiento de hijo, nulidad de declaratoria de herederos, nulidad de acto posesorio sobre bien parafernial, reivindicación y acción negatoria contra Andrés Morales Mamani, quien una vez citado contestó en forma negativa a la demanda, desarrollándose de esa manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N°03/2017 de 19 de enero, cursante de fs. 529 a 538, que declaró: IMPROBADA la demanda e inexistente la reconvencción.

Resolución de primera instancia apelada por Andrés Morales Mamani, originando que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí emita el A.V. N° 154/2019 de 21 de noviembre, que ANULÓ la sentencia.

Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Andrés Morales Mamani y que es objeto de análisis en la presente resolución respecto a los requisitos de admisibilidad.

#### CONSIDERANDO II:

##### Presupuestos de admisibilidad del recurso de casación

En el marco de lo preceptuado en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior, con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también la legalidad de esta; empero, no se debe dejar de lado el hecho que este principio en determinados casos se encuentra limitado, por diferentes factores tal es el caso del recurso de casación que al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, para su viabilidad o procedencia debe reunir ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico; en ese entendido y ante la vigencia plena de la Ley N° 439 (Código Procesal Civil), corresponde a continuación, considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 con relación a los arts. 271, 272, 273, 274 de la mencionada ley.

##### 1. De la resolución impugnada.

De conformidad al art. 270-I del Cód. Proc. Civ., el recurso de casación procede contra autos de vista emitidos en procesos ordinarios y en los establecidos por ley, el auto de vista impugnado es emergente de un proceso civil ordinario de nulidad de reconocimiento de hijo y otros, 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. 577 del expediente, se establece que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista el 25 de noviembre de 2019, y el recurso de casación de acuerdo al timbre electrónico de fs. 578, se presentó el 5 de diciembre de 2019, en el plazo establecido en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir; dentro los diez días hábiles.

##### 3. De la legitimación procesal.

El recurrente mediante su escrito de casación identificó sus cuestionamientos precisando en el punto 4 de la presente resolución. Consecuentemente, considera que sufrió agravios con la resolución recurrida por lo que cuenta con legitimación procesal en los términos del art. 272-II del Cód. Proc. Civ.

4. Del Contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Andrés Morales Mamani se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación denunció que:

El ad quem emitió el auto de vista de manera ultra petita al establecer la aplicación del Código Civil Santa Cruz, extremo incorrecto, porque el caso debió resolver con la normativa vigente, vulnerándose así los arts. 115, 117 y 123 de la C.P.E., asimismo los arts. 27 y 110 del Cód. Proc. Civ.

De manera temeraria efectuaron afirmaciones en sentido de que el certificado de nacimiento sería falso, cuando existe un peritaje que demuestra lo contrario.

De donde se aprecia el cumplimiento de lo previsto en el art. 274 del Cód. Proc. Civ., correspondiendo su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., en relación al art. 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 578 a 585 vta., interpuesto por Andrés Morales Mamani, contra el A.V. N° 154/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 568 a 575 vta., pronunciado por Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 7 de enero de 2020.

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





## 4

**Claudia Mónica Chávez Barrancos c/ Carla Patricia Chávez Valencia**  
**Usucapión Decenal**  
**Distrito: La Paz**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 676 a 679, interpuesto por Carla Patricia Chávez Valencia, impugnando el Auto de Vista N° 423/2019 de 30 de agosto de fs. 660-661 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre usucapión decenal interpuesto por Claudia Mónica Chávez Barrancos contra la recurrente, la contestación de fs. 687 a 689 vta., Auto de Concesión de 25 de noviembre a fs. 690, todo lo inherente, y:

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. Planteada la demanda ordinaria de usucapión decenal de fs. 19 a 21, subsanado a fs. 23, 126 a 131 y 133, una vez citada la demandada contestó en forma negativa, opuso excepción perentoria de reconocimiento pleno del derecho propietario y reconvino por acción reivindicatoria más pago de daños y perjuicios, tramitado el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 469/2017 pronunciada el 26 de octubre donde el Juez Público Civil y Comercial N° 12 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz cursante de fs. 606 a 613 vta., con la que se declaró IMPROBADA la demanda de usucapión decenal formulada por Claudia Mónica Chávez Barrancos y PROBADA en parte la demanda reconvencional sobre reivindicación sólo y únicamente en cuanto al bien inmueble: Departamento N° 101, Piso 1°, con una superficie de 171,50 m<sup>2</sup>., ubicado en el inmueble de calle 25, N° 290, zona Calacoto Alto de La Paz, registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada N° 2010990126500 y dispuso que la demandada Claudia Mónica Chávez Barrancos restituya el referido inmueble a su propietaria Carla Patricia Chávez Valencia en el plazo de 20 días de ejecutoria la sentencia, e IMPROBADA sobre la reivindicación de los inmuebles: Garaje N° 002, parqueos P1, P2 y P3, en la planta baja del mismo inmueble, así como el pago de daños y perjuicios.

2. Apelada la sentencia por Claudia Mónica Chávez Barrancos mediante memorial de fs. 616 a 631, dio lugar a que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° 423/2019 de 30 de agosto que cursa de fs. 660-661 vta., por la cual ANULÓ obrados hasta fs. 134 de obrados sin reposición de las actuaciones procesales posteriores.

3. Notificada Carla Patricia Chávez Valencia el 24 de octubre del 2019 presentó su recurso de casación de fs. 676 a 679, el 31 de octubre del 2019 tal cual cursa en la nota de recepción suscrita por la secretaria de juzgado cursante a fs. 679.

#### 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 caso presente trata de un auto de vista que anuló obrados en relación al recurso de apelación planteado por la parte demandante dentro del proceso ordinario de usucapión decenal; por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

##### 2. Del plazo y cómputo de la presentación de los recursos de casación.

De la revisión de antecedentes se tiene que, la recurrente cumplió con el requisito del plazo para la interposición del recurso de casación; habiendo sido notificada el 24 de octubre de 2019 y presentó su recurso de casación de fs. 676 a 679 el 31 de octubre del 2019, 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 recurrente, tiene legitimación procesal en razón de que el auto de vista anuló obrados, siendo que la sentencia le favoreció, situación que causó agravios a la parte reconviniente.

4. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación de fs. 676 a 679 planteado por Carla Patricia Chávez Valencia, quien en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó el siguiente agravio:

En la forma.

Denunció que el tribunal de alzada vulneró el debido proceso, ya que no fundamentó su decisión conforme se estableció en la jurisprudencia vinculante al caso concreto, asimismo realizó errónea valoración de las pruebas para declarar la nulidad de obrados.

Peticionando se anule el auto de vista y se disponga que el tribunal inferior emita nueva resolución en el fondo, sea resolviendo el recurso de apelación contra la sentencia con la pertinencia prevista por el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 676 a 679, interpuesto por Carla Patricia Chávez Valencia, impugnando el A.V. N° 423/2019 de 30 de agosto de fs. 660-661 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 7 de enero de 2020.

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



## 5

**Mario Oscar Fuentes Bozo c/ Erick Iván Aliaga López**

**Reivindicación y Otros**

**Distrito: La Paz**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 742 a 747, interpuesto por Erick Iván Aliaga López, impugnando el Auto de Vista N°332/2019 de 23 de julio de fs. 732 a 736 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de reivindicación más daños y perjuicios interpuesto por Mario Oscar Fuentes Bozo contra el recurrente, la contestación de fs. 753 a 759 vta., el Auto de Concesión de 31 de octubre a fs. 760, todo lo inherente, y:

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. Planteada la demanda ordinaria de reivindicación más daños y perjuicios de fs. 39 a 43 vta., aclarada de fs. 45 a 48 vta., por Mario Oscar Fuentes Bozo contra Erick Iván Aliaga López, este una vez citado planteó excepción de citación de evicción. Desarrollándose de esa manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 552/2017 pronunciada el 20 de octubre por el Juez Público Civil y Comercial N° 9 del Tribunal Departamental de La Paz cursante fs. 689 a 693 con la que se declaró: IMPROBADA la demanda de fs. 39 a 43 vta.

2. Apelada la resolución de primera instancia por Mario Oscar Fuentes Bozo mediante memorial cursante de fs. 694 a 701 vta., originó que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° 332/2019 de 23 de julio cursante de fs. 732 a 736 vta., que REVOCÓ en parte la Sentencia N° 552/2017 y deliberando en el fondo declaró PROBADA en parte disponiendo en consecuencia la devolución del lote de terreno signado como N° 5, Mzo. G ubicado en la zona de Irapavi Alto de La Paz en favor de su propietario Mario Oscar Fuentes Bozo en el término de 10 días de la ejecución de la sentencia.

3. contra el fallo de segunda instancia Erick Iván Aliaga López presentó recurso de casación de fs. 742 a 747 el 14 de octubre de 2019, 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 que revocó la sentencia que declaró improbada la demanda principal ordinaria de reivindicación más daños y perjuicios con relación al recurso de apelación planteado por la parte demandante; 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 de los recursos 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; dado que de fs. 741 fue notificado con el A.V. el 30 de septiembre de 2019 y presentó recurso de casación de fs. 742 a 747, el 14 de octubre del mismo año, tal cual acredita el cargo de recepción re4alizado por el secretario de la sala cursante de fs. 747 vta., 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, el recurrente, tienen legitimación procesal en razón de que el auto de vista revocó la sentencia que le favoreció, situación que causó agravios a la parte demandada.

### II.4. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación de fs. 742 a 747 interpuesto por Erick Iván Aliaga López, este acusó los siguientes agravios:

En la forma.

Denunció falta de fundamentación y motivación del auto de vista recurrido en casación.

Acusó que el auto de vista resulta ser ultra petita con relación a la apreciación de la prueba.

En el fondo.

Denunció errónea valoración de las pruebas con relación a los folios reales con Matrícula Computarizada N° 2010990140483 correspondiente a Mario Oscar Fuentes Bozo y Matrícula Computarizada N° 2011010012532 perteneciente a Erick Iván Aliaga López.

Peticionando se anule obrados, o alternativamente casar el auto de vista.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 742 a 747, interpuesto por Erick Iván Aliaga López, impugnando el A.V. N° 332/2019 de 23 de julio cursante de fs. 732 a 736 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 7 de enero de 2020.

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



## 6

**Francisco Zubieta Alconz c/ Hilarión Zubieta Mamani y Otros**  
**Nulidad de Protocolos y Otros**  
**Distrito: Oruro**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 504 a 509 vta., presentado por Francisco Zubieta Alconz mediante su representante Guido Jacinto Ayala Guzmán y Ezequiel Colque Salazar impugnando el Auto de Vista N° 274/2019 pronunciado el 28 de octubre por la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (fs. 497 a 502 vta.) en el proceso ordinario de nulidad de protocolos, escrituras públicas, partida y matrícula de inscripción en Derechos Reales interpuesto por Francisco Zubieta Alconz contra los recurrentes, la contestación cursante de fs. 514 a 516, Auto de Concesión de 30 de diciembre a 2019 de fs. 517, todo lo inherente; y:

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. Francisco Zubieta Alconz demandó a Hilarión, Gilberto, Polonia, Margarita, Virginia y Floria todos de apellidos Zubieta Mamani y Gobierno Autónomo Municipal de Oruro según memorial cursante de fs. 53 a 55 vta., subsanada de fs. 62-63, 66, 79, por nulidad de protocolos, escrituras públicas, partida y matrícula de inscripción en Derechos Reales, una vez admitida la demanda, se tramitó el proceso hasta la emisión del Auto Interlocutorio Definitivo de 16 de octubre de 2018 declaró SIN COMPETENCIA para conocer la causa, debiendo la parte impetrante acudir al Órgano Judicial competente.

2. Guido Jacinto Ayala Guzmán y Ezequiel Colque Salazar en representación de Francisco Zubieta Alconz, impugnaron dicha resolución mediante recurso de apelación cursante de fs. 466 a 469, que fue resuelto por A.V. N° 274/2019 pronunciado el 28 de octubre (fs. 497 a 502 vta.), por la que CONFIRMÓ la Resolución de 16 de octubre de 2018.

3. Notificado el recurrente el 5 de noviembre de 2019, presentó su recurso de casación de fs. 504 a 509 vta., el 18 de noviembre de 2019 tal cual cursa en el timbre electrónico cursante a fs. 504.

#### 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 caso presente trata de un auto de vista pronunciado en relación al recurso de apelación planteado por el demandante contra el auto interlocutorio definitivo por el cual se declaró incompetente el juez para conocer la presente causa; por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

##### 2. Del plazo y cómputo de la presentación del recurso de casación.

De la revisión de antecedentes se tiene que el recurrente cumplió con el requisito del plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta fue notificado el recurrente el 5 de noviembre de 2019, presentó el recurso de casación de fs. 504 a 509 vta., el 18 de noviembre del 2019, 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, el recurrente, tiene legitimación procesal en razón de que el auto de vista confirmó el auto interlocutorio definitivo que se declaró sin competencia para conocer el proceso, causándole agravios.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 504 a 509 vta., presentado por Francisco Zubieta Alconz mediante su representante legal Guido Jacinto Ayala Guzmán y Ezequiel Colque, se desprende como reclamos, entre otros, los siguientes:

En el fondo.

Acusó aplicación indebida de la Ley N° 620

Denunció interpretación errónea y aplicación indebida del art. 778 del Cód. Pdto. Civ.

Refirió que por más de dos años de actividad procesal necesaria, el Juez Público Civil y Comercial N° 5 de Oruro, emitió un auto interlocutorio definitivo declarándose incompetente en plena celebración de la audiencia preliminar, sin que nadie interponga excepción previa de incompetencia ocasionándolos de esta manera perjuicio, gastos innecesarios e incertidumbre.

Arguyó la percepción errónea del acto administrativo, por no señalar en que año y fecha se emitió y por quienes, paragonando el mismo erróneamente con la fecha de presentación de la demanda de nulidad y la Ley N° 620, que respecto al acto administrativo el inferior tiene mejor criterio jurídico con relación a los hechos y fechas.

Peticionando en definitiva se case el auto de vista recurrido en casación y deliberando en el fondo se declare competente al juez ordinario para conocer y resolver la presente demanda.

Así planteados los agravios por el recurrente, se concluye que, en la forma, cumplió con la fundamentación exigida por los arts. 271-II y 274-I-2) y 3) del Cód. Proc. Civ., por 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-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. 504 a 509 vta., presentado por Francisco Zubieta Alconz mediante sus representantes legales Guido Jacinto Ayala Guzmán y Ezequiel Colque Salazar, impugnando el A.V. N° 274/2019 pronunciado el 28 de octubre por la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (fs. 497 a 502 vta.).

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 7 de enero de 2020.

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



# 7

**María Tatiana Tobia de Chain c/ Marcel Fhati Finacchiaro**  
**Disolución y Liquidación Judicial Forzosa de Sociedad de Responsabilidad Limitada**  
**Distrito: La Paz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 2916 a 2924, interpuesto por Marcel Fathi Finocchiaro, contra el Auto de Vista N° 615/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 2902 a 2911 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de disolución y liquidación judicial forzosa de Sociedad de Responsabilidad Limitada seguido por María Tatiana Tobia de Chain contra la recurrente, la contestación cursante de fs. 2927 a 2933 vta., el Auto de Concesión de 22 de noviembre de 2019 de fs. 2935, los antecedentes del proceso; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. María Tatiana Tobia de Chain, por memorial de fs. 583 a 589, inició proceso en vía ordinario de disolución y liquidación judicial forzosa de sociedad de responsabilidad limitada contra Marcel Fathi Finocchiaro, quien una vez citada contestó negativamente; desarrollándose de esta manera la causa donde el Juez Público en lo Civil y Comercial N° 20 de la ciudad de La Paz, pronunció Sentencia N° 474/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 2840 a 2846, que declaró PROBADA la demanda principal, disponiendo la disolución de la sociedad comercial MADSET S.R.L., y la publicación de la sentencia en un periódico de circulación nacional, así como la inscripción ante el Registro de Comercio; revocación del Poder de Administración General N° 2920/2013; y el nombramiento de liquidador judicial.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por la demandada mediante memorial de fs. 2853 a 2866 vta., la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 615/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 2902 a 2911 vta., que CONFIRMÓ la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Marcel Fathi Finocchiaro mediante memorial cursante de fs. 2916 a 2924, que es objeto de análisis para su admisión.

### 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° 615/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 2902 a 2911 vta., se tiene que se resuelve el recurso de apelación que deviene de proceso ordinario sobre disolución y liquidación judicial forzosa de sociedad de responsabilidad limitada que permite ser recurrible en casación, conforme la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

#### 2. Del plazo y cómputo de la presentación del recurso de casación.

Conforme antecedentes, el A.V. N° 615/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 2902 a 2911 vta., fue notificado a la recurrente el 23 de octubre de 2019, conforme diligencia de fs. 2912, habiéndose presentado el recurso de casación el 5 de noviembre de 2019, conforme cargo de fs. 2924 vta., por lo que se verifica la interposición del recurso dentro el plazo de diez días hábiles, 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.

### 3. De la legitimación procesal.

La recurrente está legitimada para recurrir en casación considerando que es que interpuso el recurso de apelación contra la sentencia, obteniendo decisión confirmatoria en alzada, lo que otorga legitimación procesal para recurrir conforme el art. 272-II del Cód. Proc. Civ.

### 4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por José Rene Barrozo Carpio en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

La violación, interpretación errónea y aplicación indebida del art. 90 del Cód. Proc. Civ., porque el auto de vista considera que el plazo para computar la caducidad de la medida cautelar solicitada mediante una diligencia preliminar, se computa desde el momento que el interventor informante comunica el primer acto al juez, sin considerar el art. 90 del Cód. Proc. Civ. En relación a la indebida aplicación del art. 330 del Cód. Proc. Civ., el auto de vista no permite comprender cuál sería el motivo que impulsó a fundamentar la imposibilidad de cómputo de un día inhábil contenida en la norma, que refiere a otras clases de intervención y no al cómputo de plazos. También agregó que el auto de vista manifestó que el informe del interventor no caduca debido a que se trata de una prueba y no de la caducidad de promoción de una demanda, sin sustentar en una norma, porque el referido informe no tiene validez probatoria al haber caducado de pleno derecho.

Acusó vulneración de los arts. 218 y 213 del Cód. Proc. Civ., dado que en relación al contenido de fondo del informe final que es utilizado como prueba para fundamentar lo determinado por la sentencia, el interventor incumplió varias tareas que invalidan el informe, teniendo un trabajo deficiente, pues se limitó a revisar estados financieros de MADSET de gestiones 2013, 2014 y 2015 sin verificar in situ los materiales y bienes que indica; no realizó inventario ordenado, no tuvo interés ni intención de revisar libros contables de MADSET, no comprobó los ingresos y egresos de MADSET; omitió investigar la existencia y estado de las cuentas de MADSET y sobre la responsabilidad de los socios en su administración.

Adujo que existió parcialización del interventor informante con la parte actora, que para sustentar sus conclusiones no se encuentran respaldos en elementos probatorios reales sino en las simples aseveraciones infundadas de la demandante y su esposo, y en la deficiente verificación de información y documentos que ellos proporcionaron y le ocultaron, habiendo tenido reuniones personales con el esposo de la demandante, sobrepasando sus actos y las facultades otorgadas.

Denunció error de derecho en la apreciación de los estados financieros otorgados por el Servicios de Impuestos Nacionales, puntualizando que se ocultó los verdaderos movimientos financieros de la empresa, además al no declarar dicha cuenta MADSET 4010877299 en el Banco Mercantil Santa Cruz, ni sus movimientos a la autoridad judicial ni al interventor designado ya que esa cuenta estaba abierta antes de la emisión del informe final.

Indicó violación del art. 204 del Cód. Com., y error en derecho en la apreciación del acta de verificación de socios de fs. 12 a 15 vta., porque si existió desacuerdo en disolver la sociedad, debió cursar en el acta de asamblea de socios, no en una reunión informal aun cuando tuvo al presencia de un notario que acudió a un café a solicitud del esposo de la actora y si bien dio fe del desacuerdo entre socios la decisión de la disolución es una facultad única y expresa de la asamblea de socios, lo cual no sucedió.

Formulación de reclamos que constituyen la expresión de agravios del recurso de casación que cumple con la fundamentación exigida por el art. 274.I del Cód. Proc. Civ., por lo cual, debe ser admitido el recurso de casación.

#### POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 2916 a 2924, interpuesto por Marcel Fathi Finocchiaro, impugnando el A.V. N° 615/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 2902 a 2911 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 cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 7 de enero de 2020.

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





## 8

**Víctor Aguilar Saravia y Otra c/ Isaac Aguilar Saravia y Otro**  
**Usucapión Decenal**  
**Distrito: La Paz**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 445 a 456, interpuesto por Víctor Aguilar Saravia y Paulina Tito de Aguilar, impugnando el Auto de Vista N° S- 331/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 441-442, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de usucapión decenal interpuesto por los recurrentes contra Isaac Aguilar Saravia y Faustino Aquino Casas, la contestación cursante de fs. 468-469 el Auto de Concesión de 19 de noviembre de 2019 de fs. 466, y todo lo inherente;

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. Víctor Aguilar Saravia y Paulina Tito de Aguilar demandó, por escrito de fs. 12 y vta., ampliado y subsanado de fs. 16 y vta., 20 y vta., 22-23, en la vía ordinaria usucapión decenal a Isaac Aguilar Saravia y otros, una vez tramitado el proceso ordinario, el Juez Noveno de Partido en lo Civil de la ciudad de La Paz pronunció la Sentencia N° 21/2016 de 5 de febrero, cursante de fs. 292 a 297 vta., que declaró PROBADA la demanda principal e IMPROBADA la reconventional interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en consecuencia operada la usucapión decenal de 664,80 m2., ubicado en el ex fundo Ovejuyo, actual Av. 14 de Septiembre, N° 47, sector ex Playón.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado por Gustavo Alberto Flores Azurduy según memorial de fs. 386 a 388, y en su mérito se emitió A.V. N° S- 331/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 441-442, por el cual ANULÓ obrados hasta fs. 291.

3. Notificadas las partes con la determinación de alzada, los actores interponen recurso de casación por escrito de fs. 445 a 456, mismo 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° S- 331/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 441-442, resuelve recurso de apelación que deviene de proceso ordinario de usucapión decenal lo que permite ser recurrible en casación, conforme la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

##### 2. Del plazo y cómputo de la presentación del recurso de casación.

Conforme antecedentes con el A.V. N° S- 331/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 441-442, se notificó a los recurrentes el 27 de septiembre de 2019, conforme diligencia de fs. 444, habiéndose presentado el recurso de casación el 11 de octubre de 2019, conforme cargo de fs. 456 vta., por lo que se verifica la interposición del recurso dentro el plazo de diez días hábiles determinado en el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

##### 3. De la legitimación procesal.

Los recurrentes están legitimados para recurrir en casación considerando la interposición del recurso de apelación contra la sentencia por parte del municipio; obteniendo decisión de alzada anulatorio de obrados, lo que otorga legitimación procesal para recurrir conforme el art. 272-II del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación se observa que los recurrentes en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusan:

a) Que el auto de vista carece de fundamentación y motivación, se limitan a transcribir tres acápites de la valoración de la prueba de la sentencia, sin sustentarlo; agregaron que se funda el fallo anulatorio porque el juez valoró incorrectamente la prueba documental presentada por el municipio sobre el derecho de propiedad correspondiente a aires del río Jillusaya, Huayñajahuira y otros, en cuya área se encuentra la propiedad objeto de litis, observación sin sustento ni fundamento porque según prueba de inspección ocular el inmueble se encuentra inmerso en infinidad y gran cantidad de casas y no existen ríos aledaños.

b) Argumentaron que el informe pericial presentado por el municipio señaló que la inscripción se realizó en 1976 fecha posterior al registro del derecho del primer propietario Jorge Aguilar Ticona que, según títulos ejecutoriales, corresponde al 28 de septiembre de 1971.

c) Refirieron que el inmueble se encuentra dentro la jurisdicción del municipio de Palca, no se cumplió con el requisito del art. 131 de la Ley N° 2028 que manifestaba que debe citarse al municipio de la jurisdicción respectiva, siendo el municipio de Palca y no de La Paz.

Formulación de reclamos que constituyen la expresión de agravios del recurso de casación que cumple con la fundamentación exigida por el art. 274-I del Cód. Proc. Civ., por lo cual, debe ser admitido el recurso de casación.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 445 a 456, interpuesto por Víctor Aguilar Saravia y Paulina Tito de Aguilar, impugnando el A.V. N° S- 331/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 441-442, 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 cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 7 de enero de 2020.

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



## 9

**Williams Alcocer Valencia c/ Leonardo Castillo**  
**Reivindicación y Otros**  
**Distrito: Santa Cruz**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 143 a 149 vta., interpuesto por Leonardo Castillo contra el Auto de Vista N° 356/2019 de 16 de septiembre cursante de fs. 140-141 pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario de reivindicación, desocupación y entrega de lote de terreno, seguido por Williams Alcocer Valencia contra el recurrente, la contestación de 152 a 154 vta., el Auto de Concesión de 19 de noviembre de 2019 cursante a fs. 155; los antecedentes del proceso, y;

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. Con base en el memorial de fs. 18 a 20 vta., Williams Alcocer Valencia inició proceso ordinario de reivindicación, desocupación y entrega de lote de terreno acción dirigida contra Leonardo Castillo, quien una vez citado con la demanda se apersonó y contestó de manera negativa por memorial de fs. 48-49 vta., desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 103/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 93 a 96 donde el Juez Público Civil y Comercial N° 22 de Santa Cruz de la Sierra declaró: PROBADA la demanda disponiendo en consecuencia que: el demandando Leonardo Castillo abandone y entregue el inmueble ubicado en la U.V. 134, MZA. 26, lote N° 19, con una superficie de 360,90 m2., debidamente inscrito en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada N° 7.01.1.05.0040716 a Williams Alcocer Valencia en el plazo de diez días de ejecutoriada la sentencia.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Leonardo Castillo mediante memorial cursante de fs. 115 a 126, originó que la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el A.V. N° 356/2019 de 16 de septiembre cursante de fs. 140-141, que en su parte dispositiva CONFIRMÓ totalmente la sentencia. Con costas y costos.

3. Fallo de segunda instancia que fue recurrido en casación por Leonardo Castillo mediante memorial de fs. 143 a 149 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 (Cód. Proc. Civ.), corresponde a continuación, considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 y los requisitos establecidos en los arts. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada Ley.

##### 1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 356/2019 de 16 de septiembre cursante de fs. 140-141, se advierte que el mismo resuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre reivindicación, desocupación y entrega de lote de terreno, 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.

De la revisión de antecedentes, se tiene que Leonardo Castillo, cumplió con el requisito del plazo para la interposición del recurso de casación; dado que fue notificado con la resolución de segunda instancia el 26 de septiembre de 2019 tal cual cursa de

fs. 142 y presentó su recurso de casación el 10 de octubre del mismo año según timbre electrónico cursante de fs. 143 es decir en vigencia del plazo señalado por el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

### 3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que Leonardo Castillo, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° 356/2019 de 16 de septiembre cursante de fs. 140-141, planteó su recurso de apelación en forma oportuna dando lugar a la emisión de un auto de vista confirmatorio, motivo por el cual se establece que tiene legitimación procesal suficiente para la presentación de su recurso de casación, conforme al sistema de impugnación vertical establecido en el art. 272 del Cód. Proc. Civ.

### 4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 143 a 149 vta., se observa que Leonardo Castillo en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa lo siguiente:

Alegó que el tribunal de alzada omitió pronunciarse sobre la nulidad insubsanable de la sentencia planteada a tiempo de la apelación conforme el art. 108 del Cód. Proc. Civ., sobre la vulneración al debido proceso, derecho a la defensa, igualdad de partes, ante la falta de diligenciamiento de la prueba ofrecida en el memorial de contestación a la demanda

Arguyó que el tribunal de alzada evadió cumplir su deber de resolver el reclamo de nulidad en la apelación escudándose erróneamente que dicho reclamo ya fue resuelto por el juez a quo quien rechazó el incidente a través del Auto de 7 de febrero de 2019 y que no le corresponde pronunciarse al respecto, por no haberlo impugnado conforme el art. 344 del Cód. Proc. Civ., decisión totalmente contraria a la norma procesal, cuando dicho reclamo de nulidad no fue promovido como un incidente comprendido en el art. 344 de la citada norma, porque fue planteado en apelación, por lo que el tribunal de alzada tenía el deber de resolverlo conforme lo ordena el art. 108-II del Cód. Proc. Civ., y solo en el caso de rechazarlo recién pronunciarse sobre los agravios de apelación, motivo por el cual incumplió su deber establecido en la L.Ó.J., art. 17 que reglamenta la improcedencia y/o procedencia de nulidad de actos determinados por tribunales.

En tal sentido, solicita que se emita un auto supremo que anule el auto de vista y la Sentencia de 13 de noviembre de 2018.

De estos fundamentos se verifica que el recurso de casación cumple con las exigencias establecidas por el art. 274-I-3) 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-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. 143 a 149 vta., interpuesto por Leonardo Castillo contra el A.V. N° 356/2019 de 16 de septiembre cursante de fs. 140-141 pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 7 de enero de 2020.

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



# 10

**Osman Ariel Villena Tapia y Otro c/ Gregorio Mamani Chauca y Otros**  
**Reivindicación**  
**Distrito: Santa Cruz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 201 a 202, interpuesto por Gregorio Mamani Chauca por sí y en representación de Lourdes Andrea Mamani, Roberto Venecio Mamani y Eugenia Fidelia Mamani contra el Auto de Vista N° 653/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 196 a 199, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de reivindicación, seguido por Osman Ariel Villena Tapia y Marcos Eduardo Tapia Illatarco contra los recurrentes, la contestación cursante de fs. 206-207 vta., el Auto de Concesión de 8 de noviembre de 2019 cursante de fs. 209, los antecedentes del proceso; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. Con base a la demanda cursante de fs. 50-51 vta., subsanada de fs. 72 a 74 vta., Osman Ariel Villena Tapia y Marcos Eduardo Tapia Illatarco iniciaron proceso ordinario de reivindicación, acción dirigida contra Gregorio Mamani Chauca, Lourdes Andrea Mamani Aro, Roberto Venecio Mamani Aro y Eugenia Mamani Aro, quienes una vez citados mediante memorial cursante de fs. 101-102 vta., 105-106 contestaron negativamente a la demanda y reconvinieron por daños y perjuicios; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 117/2019 de 25 de febrero cursante de fs. 162 a 165, donde la Juez Público Civil y Comercial N° 7 de El Alto, declaró: PROBADA la demanda de reivindicación.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Gregorio Mamani Chauca por sí y en representación de Lourdes Andrea Mamani, Roberto Venecio Mamani y Eugenia Fidelia Mamani mediante memorial cursante de fs. 169 y vta., la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 653/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 196 a 199, en el cual CONFIRMÓ la providencia cursante de fs. 180, asimismo REVOCÓ en parte la Resolución N° 117/2019 de 25 de febrero y declaró IMPROBADA la demanda reconvenzional opuesta por Gregorio Mamani Chauca.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Gregorio Mamani Chauca por sí y en representación de Lourdes Andrea Mamani, Roberto Venecio Mamani y Eugenia Fidelia Mamani mediante memorial cursante de fs. 201-202, 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° 653/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 201-202, 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. 200, se observa que los recurrentes fueron notificados el 21 de octubre de 2019, y como el recurso de casación fue presentado el 30 de octubre del mismo año, tal

cual se observa del cargo de recepción suscrito por la secretaria de sala cursante a fs. 203, haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles.

### 3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que los recurrentes, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N°653/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 196 a 199, estos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presentaron su recurso de apelación conforme memorial cursante de fs. 244 a 246 vta., que dio lugar a la emisión del auto de vista revocatorio respecto a la demanda reconventional planteada por ellos, afectando sus intereses, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

### 4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Gregorio Mamani Chauca por sí y en representación de Lourdes Andrea Mamani, Roberto Venecio Mamani y Eugenia Fidelia Mamani en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusan:

Que no puede ser admisible que al negarles la declaración de sus testigos se considere como caducidad por omisión o negligencia de la parte que las ofreció como manifiesta el auto de vista pues su derecho habría precluido, denuncia que constituyó como argumentos para plantear el recurso de apelación.

Que en su condición de demandados los recurrentes cumplieron con el principio establecido en el art. 125-4) del Cód. Proc. Civ., sin embargo, se demuestra que las pruebas propuestas por la parte demandante fueron diligenciadas y no así de la parte demandada, extremo que dio lugar a una sentencia lesiva a sus intereses confirmada por el auto de vista donde se corrigió fallas procedimentales en los que se incurrió en primera instancia.

Que no se valoró la prueba documental toda vez que se demostró fehacientemente el tiempo en el que los recurrentes viven en el terreno por entrega de sus propietarios realizando una seria de labores, pretendiendo el desapoderamiento sin reconocer los derechos de los recurrentes que por ley les corresponde.

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

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 201-202, interpuesto por Gregorio Mamani Chauca por sí y en representación de Lourdes Andrea Mamani, Roberto Venecio Mamani y Eugenia Fidelia Mamani contra el A.V. N° 653/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 196 a 199, 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 cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 7 de enero de 2020.

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



# 11

**Dora Burgos Fernández vda. de Higuera c/ Octavio Inarra Fernández y Otros  
Nulidad de Documentos más Pago de Daños y Perjuicios  
Distrito: Tarija**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: Los recursos de casación interpuestos por Wenceslao Inarra Fernández por sí y en representación de Natalia Serrano Inarra y otros cursante de fs. 546 a 548 vta., y por Dora Burgos Fernández vda. de Higuera de fs. 554 a 558 contra el Auto de Vista N° 97/2019 de 1 de octubre, pronunciado por la Sala Civil y Comercial de Familia y Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro el proceso de nulidad de documentos más pago de daños y perjuicios seguido por Dora Burgos Fernández vda., de Higuera contra los recurrentes, la contestación cursante de fs. 563 a 565 el auto de concesión de fs. 566, y todo lo inherente:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda Dora Burgos Fernández vda. de Higuera, inició proceso de nulidad de documento, cancelación de registro y pago de daños y perjuicios de fs. 24 a 32., subsanada de fs. 36 a 38 vta., contra de Octavio Inarra Fernández, Juana Mimí Inarra Fernández, Wenceslao Inarra Fernández, Elizabeth Inarra Fernández, Elena Inarra Fernández, Pedro Bartolomé Inarra Fernández, Natalia Serrano Inarra, Norma Inés Inarra Fernández, Elsa Irma Paz Morizzio, Conrado Inarra Paz, Mauricio Wenceslao Inarra Paz y Juan Carlos Rivera Adazosa, quienes una vez citados repelieron la demanda y reconvinieron de usucapión decenal, desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 5/2019 de 12 de marzo, cursante de fs. 467 vta., a 474 vta., que declaró PROBADA en parte la demanda en lo que respecta a la nulidad, en lo demás IMPROBADA.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Wenceslao Inarra Fernández de fs. 478 a 481, y la contestación y adhesión al recurso realizado por Dora Burgos Fernández de fs. 499 a 502 vta., la Sala Civil y Comercial de Familia y Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia Tarija, emitió el A.V. N° 97/2019 de 1 de octubre, que CONFIRMO la sentencia.

3. Resolución de segunda instancia que es recurrida en casación por el demandado Wenceslao Inarra Fernández por sí y en representación de Natalia Serrano Inarra y otros y por Dora Burgos Fernández vda. de Higuera mediante memoriales de fs. 546 a 548 vta., y 554 a 558 recursos que son 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.

El A.V. N° 97/2019 de 1 de octubre cursante de fs. 535 a 539 es emergente de un proceso civil ordinario de nulidad de documento, cancelación de registro más pago de daños y perjuicios, razón por la cual cumple ese presupuesto, 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.

De acuerdo al formulario de notificaciones de fs. 544, la parte demandada fue notificada con el A.V. el 15 de octubre de 2019 y según el timbre electrónico de fs. 546, el recurso de casación fue presentado el 17 de octubre de 2019, en el plazo establecido por el art. 273 del Cód. Proc. Civ.; es decir, dentro los diez días hábiles.

La parte demandante según la diligencia de fs. 553 fue comunicada con el A.V. el 6 de noviembre de 2019, y su recurso de casación según timbre electrónico de fs.546 fue presentado el 20 de noviembre de 2019, es decir dentro el plazo previsto por ley.

Que el recurrente haya empleado la figura de la adhesión, en los hechos no existe, porque, del análisis de su demanda de puro derecho, está claro que impugno en el plazo previsto y describe sus agravios con claridad.

### 3. De la legitimación procesal.

Los recurrentes mediante su escrito de casación identifican los agravios precisados en el punto 4 de la presente resolución, que consideran se les ocasionó, por lo que cuenta con legitimación procesal en los términos de los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

### 4. Del Contenido del recurso de casación.

4.1. Del recurso de casación de Wenceslao Inarra Fernández por sí y en representación de Natalia Serrano Inarra y otros, se extractan algunos de los agravios relevantes:

a) Denuncian la falta de legitimación de Dora Burgos Fernández vda. de Higuera, para demandar la nulidad absoluta, por lo que entienden que se infringió el art. 550 del Cód. Civ.

b) Acusan desconocimiento e incumpliendo de la S.C. N° 1587/2011-R, misma que cursa de fs. 507 de obrados.

Solicitan se emita auto supremo que case el auto de vista, deliberando en el fondo, revocando la sentencia.

4.2. En cuanto al recurso de casación interpuesto por Dora Burgos Fernández vda.de Higuera se desprenden como reclamos que:

a) Señaló la infracción del art. 261-II del Cód. Proc. Civ., por cuanto su adhesión al recurso de apelación en el reclama el pago de los daños y perjuicios fue ilegalmente rechazada.

b) Denunció la vulneración de los arts. 25 y 218 en relación a los arts. 210 y 213 del Cód. Civ., dado que el auto de vista carece de una adecuada y suficiente motivación.

De esta manera, solicita la emisión de un auto supremo declarando infundado el recurso de casación en el fondo de fs. 547 a 548 vta., casando en parte el auto de vista y en el fondo haciendo lugar al pago de daños y perjuicios.

En consecuencia, se infiere que los recursos de casación resultan admisibles correspondiendo su análisis o resolución conforme a derecho.

### POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN de los recursos de casación de fs. 546 a 548 vta., y 554 a 558., presentados por Wenceslao Inarra Fernández por sí y en representación de Natalia Serrano Inarra y otros, así también por Dora Burgos Fernández vda. de Higuera ambos impugnando el A.V. N° 97/2019 de 1 de octubre, pronunciado por la Sala Civil y Comercial de Familia y Niñez y Adolescencia Público Primero del Tribunal Departamental de Justicia Tarija.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 7 de enero de 2020.

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





# 12

**Arturo Veizaga Araoz c/ Mónica Ximena Galarza Lora**  
**División y Partición de Bienes Gananciales en Ejecución de Sentencia de Divorcio**  
**Distrito: La Paz**

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 277 a 279 vta., interpuesto por Mónica Ximena Galarza Lora representada por José Ramiro Vega Velasco contra el Auto de Vista N° 589/2019 de 17 de septiembre, cursante de fs. 264 a 267 de obrados, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de división y partición de bienes gananciales en ejecución de sentencia de divorcio, seguido por Arturo Veizaga Araoz contra la recurrente, el Auto de Concesión de 25 de noviembre de 2019 cursante de fs. 287, todo lo inherente al proceso; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. Conforme a los datos del proceso se advierte que la Juez N° 3 de Partido de Familia de La Paz, pronunció la Sentencia N° 864/2014 de 23 de diciembre cursante de fs. 11 a 15 declarando PROBADA la demanda principal e IMPROBADA la demanda reconvenzional, y DISUELTO el vínculo matrimonial que une a los esposos Arturo Veizaga Araoz y Mónica Ximena Galarza Lora, asimismo homologó la Resolución N° 290/2014 de medidas provisionales, sentencia que fue ejecutoriada conforme Auto de 27 de febrero de 2015.

Posteriormente, Arturo Veizaga Araoz mediante memorial de fs. 114 a 116, en ejecución de sentencia, incidentó demanda de división y partición de bienes gananciales; pretensión que una vez tramitada ameritó que la Juez Público de Familia N° 3 de La Paz, emita el Auto Interlocutorio Definitivo N° 1063/2018, de 25 de octubre, que cursa de fs. 234 a 238 vta., declarando PROBADA en parte la solicitud de división y partición de bienes gananciales.

2. Auto interlocutorio de primera instancia que fue recurrido en apelación por Mónica Ximena Galarza Lora representada legalmente por José Ramiro Vega Velasco mediante memorial cursante de fs. 242-243 a cuyo efecto la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 589/2019 de 17 de septiembre, cursante de fs. 264 a 267 de obrados, donde el tribunal de alzada en lo trascendental de dicha resolución señaló que:

A momento de plantear apelación la demandada no consideró que la resolución versa sobre la división y partición de bienes gananciales y no así sobre sobre la programación de audiencia como hizo referencia, por lo que al no observarse el art. 385 del Código de las Familias y del Proceso Familiar el tribunal de alzada señaló que no tiene competencia para conocer sobre lo manifestado.

Asimismo indicó que, si bien los bienes se presumen comunes, sin embargo, dicha presunción tiene una excepción, los bienes propios significan un límite a la comunidad ganancial, por lo que señaló que en cuanto al pago de cesantía la Ley de Seguro Social Militar señala que este pago va en favor de quien fue cesado de sus funciones como miembro de las Fuerza Armadas asimilándose pago similar al de una jubilación renta que es considerada como bien propio, por lo que concluyó que el juez que conoció la causa no vulneró el derecho al debido proceso actuando la autoridad judicial conforme a los hechos fácticos y jurídicos del proceso.

Por otro lado, manifestó que la pretensión de la apelante debió ajustarse a la prescripción normativa establecida en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, no correspondiendo imponer nulidad por falta de pronunciamiento a la juez de la causa, así también refirió a la existencia de una deuda de \$us. 8.000.-, que fue adquirido por los ex cónyuges debiendo ser reconsiderado dicho monto como comunidad ganancial por lo que al disolverse el vínculo matrimonial deberá dividirse la deuda de forma igualitaria. Fundamentos por los cuales CONFIRMÓ el Auto Interlocutorio Definitivo N° 1063/2018.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Mónica Ximena Galarza Lora representada legalmente por José Ramiro Vega Velasco según memorial cursante de fs. 277 a 279 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

### CONSIDERANDO II:

#### Del contenido del recurso de casación

De la revisión del recurso de casación, se observa que Mónica Ximena Galarza Lora representada legalmente por José Ramiro Vega Velasco en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el Auto de Vista señala que el pago de la cesantía del demandante se encuentra inmerso en el art. 183 del Código de las Familias, sin considerar que este pago no corresponde a la vejez ni invalidez, por lo que existe una interpretación errónea de la citada norma pues el monto de cesantía corresponde a los años de trabajo del demandado que se enmarcan dentro de sus ingresos regulares mismos que son gananciales, ello bajo el principio de dicho trabajo y su correspondiente cesantía realizada en el matrimonio dentro de los derechos y obligaciones de ambos, por lo que la cesantía no está incluida dentro de las excepciones establecidas en el artículo pre citado.

Que le tribunal de alzada debe circunscribirse a los puntos apelados en la sentencia, en el presente caso se reclamó el haber llevado a cabo la audiencia donde se emitió sentencia en el caso de autos al haberse llevado a cabo la audiencia donde se emitió sentencia sin considerar el impedimento de la recurrente que la deja en total indefensión, por lo que refiere que se vulneró sus derechos humanos así como el debido proceso y a ser oída, derechos plasmados en los arts. 115 y 8-II de la C.P.E.

Que el tribunal de alzada reconoce los agravios, empero confirmó la sentencia ignorando que esta no cumple con el último apartado del art. 361 del Código de las Familias.

Que la sentencia, así como el auto de vista incurrir en error de hecho al no considerar los \$us. 5.310.-, como bien propio, considerando que la otra parte no negó tal argumento, por lo que también existe error de derecho, al no pronunciarse respecto al porqué esta prueba no sería suficiente o por qué no llegó a convencer a la autoridad el extremo vertido

Que el auto de vista amparado en el art. 385 de la Ley N° 603 no se pronunció sobre la causal de nulidad oportunamente reclamada en la sentencia, pues en ausencia de la recurrente se emitió la resolución en primera instancia y a partir de ello el juez ya no se encontraba en competencia para atender un incidente de nulidad, lo que llevó a ser planteado en apelación sin embargo el mismo no fue considerado.

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

#### CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

De la improcedencia del recurso de casación interpuesto contra resoluciones emanadas en ejecución de sentencia.

Con relación al auto de vista emergente de la apelación y autos interlocutorios pronunciados en ejecución de sentencia, es menester remitirnos al A.S. N° 286/2015-L de 30 de abril, que sobre el particular razonó lo siguiente: “En ese sentido el Cód. Pdto. Civ., en su art. 213 establece como regla general lo siguiente: I. “Las resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de parte perjudicada”. II. “Sólo cuando la ley declare irrecurrible una resolución será permitido negarse al examen del recurso o someterlo a conocimiento del juez que correspondiere”.

Una de esas limitantes que impone la indicada norma procesal, la encontramos en el art. 518 del mismo Código Adjetivo Civil que señala: “Las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia podrán ser apeladas sólo en el efecto devolutivo, sin recurso ulterior”; disposición legal que hace referencia de manera genérica a “resoluciones judiciales”, debiendo entenderse que la misma comprende a todas las decisiones del juez emitidas en etapa de ejecución de sentencia.

Adviértase que la indicada norma legal es imperativamente restrictiva, pues de un lado, define expresamente la vía de impugnación a una resolución emitida en ejecución de sentencia, la misma que únicamente puede formularse bajo la modalidad de apelación en el efecto devolutivo, y de otro lado, niega toda posibilidad de que la decisión adoptada por el tribunal de alzada pueda ser impugnada por recurso ordinario o extraordinario alguno ante la jurisdicción ordinaria, salvo las vías tutelares ante la jurisdicción constitucional en el supuesto caso de haberse vulnerado los derechos y garantías de alguna de las partes que interviene en el proceso; la frase “sin recurso ulterior” constituye una negación retunda y absoluta de cualquier posibilidad de impugnar la resolución adoptada por el tribunal de alzada en la fase de ejecución de sentencia, dicha negativa responde a las normas previstas por los arts. 250 y 255 del Cód. Pdto. Civ., así como a la finalidad misma del recurso de casación.

En el caso presente, el recurrente haciendo referencia al fenecido proceso de divorcio seguido en contra de su persona por su esposa Jannet Ángela Molina Ortiz, cuya sentencia ejecutoriada cursa en calidad de prueba en el presente trámite de fs. 6 a 8 y vta., más su auto de ejecutoria de fs. 10, (fs. 118-119 y vta. y 126 del proceso principal de divorcio) y, una vez concluido dicho proceso de divorcio y como continuación y en ejecución de sentencia del mismo, el recurrente solicita a título de demanda ante el mismo Juzgado de Partido en Materia Familiar que tramite el proceso de divorcio, la división y partición de bienes gananciales y como consecuencia de ello el juez a-quo emitido la Resolución N° 28/14 de 20 de enero, la misma que al ser apelada, el recurso fue concedido en el efecto devolutivo conforme dispone el art. 225-5) con relación al 518 del Cód. Pdto. Civ., habiendo merecido la emisión del A.V. N° 246/2014 hoy recurrido.

Como se podrá advertir, los fallos que fueron impugnados se tratan de resoluciones dictadas en ejecución de sentencia del proceso de divorcio, toda vez que la división y partición de bienes gananciales es una cuestión accesoria a la demanda de divorcio que puede ser realizada en ejecución de sentencia, aspecto que además se encuentra reconocido de manera expresa por

ambas partes litigantes en sentido de que dicho trámite se lo realizó en ejecución de sentencia; consiguientemente, como se tiene señalado, el auto de vista recurrido que resuelve una apelación dictada en ejecución de sentencia, no admite recurso de casación por prohibición expresa del art. 518 del Cód. Pdto. Civ., por lo que no apertura la competencia de este Tribunal Supremo de Justicia para conocer el fondo del recurso de casación, deviniendo el mismo en improcedente, aspecto que no fue advertido por el ad quem, habiendo concedido un recurso que no corresponde.”

De lo expuesto se debe tener en cuenta que en virtud precisamente a la naturaleza de la fase de ejecución de sentencia, ésta no puede ser suspendida por ningún recurso ordinario o extraordinario, o cualquier otro tipo de solicitud que tienda ya sea a rechazar o dilatar dicha ejecución; consiguientemente, las determinaciones emergentes en esa etapa procesal, en principio pueden ser impugnadas vía recurso de reposición, tal como dispone el art. 368 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, y también pueden ser susceptibles de apelación, empero únicamente en el efecto devolutivo, pues solo este permite la continuidad y el normal desarrollo de esa fase (art. 376 de la Ley N° 603), es decir que el juez de la causa continua con el desarrollo del trámite sin que por cuestiones de impugnación se vea suspendida; por lo tanto, ninguna cuestión emergente en esta etapa procesal –ejecución de sentencia- puede ser considerada como definitiva, por ende, no resulta factible la interposición del recurso de casación en fase de ejecución de sentencia.

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

En virtud a lo expuesto en la doctrina aplicable al caso de autos, corresponde a continuación analizar si el recurso de casación objeto de la presente resolución resulta o no procedente, en ese entendido se tiene que:

Si bien el principio de impugnación se configura como principio regulador que tiene la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, y que por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnable; sin embargo, también es evidente que dicho principio no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que éste se encuentra limitado por la misma ley, ya sea por el tipo de proceso o por la clase o naturaleza de la resolución; límite que para nada debe ser considerado como una afectación al derecho que tienen las partes de impugnar una determinada resolución, contrariamente este límite implica la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

En ese entendido, el art. 364 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (Ley N° 603), establece que las resoluciones judiciales son impugnables de acuerdo a las disposiciones previstas en dicha normativa; extremo que implica que independientemente de que el recurso de casación haya sido presentado dentro de plazo o que quien recurre se sienta agraviado con la resolución que impugna (legitimación procesal), si la ley dispone que contra dicha resolución, no procede recurso de casación, el tribunal de alzada que recepcione dicho medio de impugnación, tiene la obligación de negar su concesión, conforme lo estipula expresamente el art. 399-II-b) de la norma citada.

En ese contexto y de la revisión de obrados, se advierte que en el caso de autos, Mónica Ximena Galarza en julio de 2013 interpuso demanda de divorcio contra Arturo Veizaga Araoz, proceso que concluyó con la emisión de la Sentencia N° 864/2014 de 23 de diciembre en la que declaró disuelto el vínculo matrimonial de Mónica y Arturo, asimismo se homologó la Resolución N° 290/2014 sobre medidas provisionales, motivo por el cual de forma posterior Arturo Veizaga Araoz en ejecución de sentencia conforme memorial de fs. 114 a 116 planteó división y partición de bienes gananciales.

De lo expuesto, se infiere que la división y partición de bienes gananciales se constituye en una pretensión accesoria cuyo trámite fue destinado para la etapa de ejecución de sentencia; en ese entendido como ya se dijo, Arturo Veizaga Araoz, en etapa de ejecución de sentencia solicitó la división y partición de bienes gananciales, trámite que mereció el Auto Interlocutorio N° 1063/2018 de 25 de octubre que cursa de fs. 234 a 238 vta., dando lugar al recurso de apelación a cuyo efecto el tribunal de alzada emitió el A.V. N° 589/2019 de 17 de septiembre, cursante de fs. 264 a 267 de obrados, resolución contra la cual Mónica Ximena Galarza Lora representada legalmente por José Ramiro Vega Velasco interpuso recurso de casación.

De estas consideraciones, se infiere claramente que el auto de vista contra el que se recurre en casación, fue pronunciado dentro de un trámite de división y partición de bienes gananciales en ejecución de sentencia; consiguientemente, conforme se desarrolló en la doctrina aplicable al caso de autos, la citada resolución no es susceptible de ser recurrida en casación, pues el único caso en que el proceso de división y partición de bienes gananciales puede llegar hasta dicha etapa procesal, es cuando éste inicia como proceso ordinario independiente conforme a lo establecido en el art. 421-c) de la Ley N° 603, y no como una cuestión accesoria de un proceso de divorcio, como aconteció en el caso de autos; por lo tanto, el tribunal ad quem, debió percatarse que el recurso de casación fue interpuesto contra una resolución que no puede ser impugnado en esta instancia motivo por el cual se debió negar la concesión del mismo, conforme faculta el art. 399-II-b) del Código de las Familias y del Proceso Familiar; empero como dicho extremo no fue advertido oportunamente por el tribunal de alzada, quienes por Auto de 25 de noviembre de 2019 cursante de fs. 287, decidieron conceder el recurso de casación, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia, en atención al procedimiento establecido en el art. 400 de la norma citada anteriormente, y por los fundamentos expuestos supra, declarar la improcedencia de dicho medio de impugnación, ya que no es viable la consideración y tratamiento de un auto de vista dictado en ejecución de sentencia.

Por los fundamentos precedentemente vertidos, corresponde emitir fallo conforme a lo previsto en el art. 401-I-a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 401-I-a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, declara IMPROCEDENTE el recurso de cursante de fs. 277 a 279 vta., interpuesto por Mónica Ximena Galarza Lora representada por José Ramiro Vega Velasco contra el A.V. N° 589/2019 de 17 de septiembre, cursante de fs. 264 a 267 de obrados, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con costas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 7 de enero de 2020.

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



# 13

**Martha Fernández Baptista c/ Juan Herbert Revollo Iriarte**  
**Cumplimiento de Obligación**  
**Distrito: La Paz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 344 a 348 vta., interpuesto por Juan Herbert Revollo Iriarte, contra el Auto de Vista N° S-334/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 338 a 340, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de cumplimiento de obligación, seguido por Martha Fernández Baptista mediante su representante legal Juan José Casas Céspedes contra el recurrente, el Auto de Concesión de 19 de noviembre de 2019 cursante a fs. 352, los antecedentes del proceso; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. En base en la demanda cursante de fs. 7 a 8, subsanada de fs. 10, Martha Fernández Baptista mediante su representante legal Juan José Casas Céspedes inició proceso de cumplimiento de obligación, acción dirigida contra Juan Herbert Revollo Iriarte, quien una vez citado mediante memorial cursante de fs. 50 a 57 vta., responde en forma negativa a la demanda, desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 272/2017 de 26 de abril, cursante de fs. 304 a 310, donde la Juez Público Civil y Comercial N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz declaró: PROBADA la demanda.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Juan Herbert Revollo Iriarte mediante memorial cursante de fs. 311 a 317, originó que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° S-334/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 338 a 340, que CONFIRMÓ la sentencia.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Juan Herbert Revollo Iriarte según memorial cursante de fs. 344 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 sólo la decisión asumida sino también la legalidad de esta; empero, no se debe dejar de lado el hecho que este principio en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores tal es el caso del recurso de casación que al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho para su viabilidad o procedencia debe reunir ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico; en ese entendido y ante la vigencia plena de la Ley N° 439 (Código Procesal Civil), corresponde a continuación, considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 con relación a los arts. 271, 272, 273, 274 de la mencionada Ley.

#### 1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° S-334/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 338 a 340, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre cumplimiento de obligación, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene de la notificación a fs. 342, se observa que el recurrente, fue notificado el 15 de octubre de 2019, y como su recurso de casación fue presentado el 22 de octubre de la misma gestión, tal cual se observa del cargo de recepción suscrito por el secretario de sala cursante de fs. 348 vta., haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución fue interpuesto en el plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir, dentro de los diez días hábiles.

### 3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que el recurrente al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir, el A.V. N° S-334/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 338 a 340, este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presentó recurso de apelación conforme memorial de fs. 311 a 317, que dio lugar a la emisión del auto de vista confirmatorio, afectando sus intereses, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

### 4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Juan Herbert Revollo Iriarte en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

La violación del art. 1492 del Cód. Civ., respecto al efecto extintivo de la prescripción, pues pese a estar absolutamente demostrado que la demandante no ha ejercitado su derecho de accionar judicialmente el contrato de fs. 3-4 de obrados, durante el tiempo que establece la ley hasta la fecha de notificación con la presente demanda, realizada en marzo de 2011 su derecho de accionar judicialmente el referido contrato ya estaba totalmente prescripto al haber pasado más de cinco años determinados en el art. 1507 del Cód. Civ., mismo que se operó por solo el accionar negligente de la demandante pues se evidenció que transcurrió más de 8 años.

Que el tribunal de alzada soslaya de manera ilegal la misiva cursante de fs. 68-69 misma que jamás fue entregada personalmente al recurrente desconociendo su existencia ya que como se demostró al reverso del precitado documento, este fue recepcionado por Jimy Revollo Iriarte quien firma su recepción, consiguientemente lo señalado por el tribunal de alzada es falso, aspectos que denotan una absoluta ligereza en la compulsión de antecedentes así como la defectuosa valoración de la prueba, violando por ende el art. 145-II del Cód. Proc. Civ., por no haber apreciado esta prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica o prudente criterio.

De esta manera, solicitó la emisión de un auto supremo que case el auto de vista y en el fondo declaren improbadamente la demanda principal.

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

### POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 344 a 348 vta., interpuesto por Juan Herbert Revollo Iriarte, contra el A.V. N° S-334/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 338 a 340, 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 cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 7 de enero de 2020.

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



# 14

**Silverio Macario Illanes Mamani y Otros c/ Máximo Bairon Castrillo**  
**Nulidad de Escritura Pública y Otros**  
**Distrito: La Paz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 265-266 vta., interpuesto por Silverio Macario Illanes Mamani, Justina Illanes Mamani de Tapia y Eugenio Illanes Mamani contra el Auto de Vista N° S-229/2019 de 17 de mayo, cursante de fs. 261 a 263, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de nulidad de escritura pública, cancelación en Derechos Reales más pago de daños y perjuicios, seguido por los recurrentes contra Máximo Bairon Castrillo, la contestación cursante de fs. 269 a 272, el Auto de Concesión de 8 de noviembre de 2019 cursante de fs. 273, todo lo inherente; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. En base a la demanda cursante de fs. 16-17 vta., Silverio Macario Illanes Mamani, Justina Illanes Mamani de Tapia y Eugenio Illanes Mamani iniciaron proceso de nulidad de escritura pública, cancelación en Derechos Reales, pago de daños y perjuicios, acción dirigida contra Máximo Bairon Castrillo, quien una vez citado contestó a la demanda e interpuso excepción perentoria mediante escrito cursante de fs. 40 a 43; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 693/2016 de 5 de diciembre cursante de fs. 211 a 222, donde la Juez Público Civil y Comercial N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró: IMPROBADA la demanda principal, IMPROBADA la excepción perentoria.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Silverio Macario Illanes Mamani, Justina Illanes Mamani de Tapia y Eugenio Illanes Mamani por memorial cursante de fs. 244 a 246 vta., originó que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° S-229/2019 de 17 de mayo, cursante de fs. 261 a 263, que CONFIRMÓ la sentencia.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Silverio Macario Illanes Mamani, Justina Illanes Mamani de Tapia y Eugenio Illanes Mamani por memorial cursante de fs. 265-266 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-229/2019 de 17 de mayo, cursante de fs. 261 a 263, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre nulidad de escritura pública, cancelación en Derechos Reales más pago de daños y perjuicios, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene de la notificación de fs. 264, se observa que los recurrentes fueron notificados el 3 de octubre de 2019, y como el recurso de casación fue presentado el 15 de octubre del mismo año, tal cual se observa del cargo de recepción suscrito por el secretario de sala cursante de fs. 266 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° S-229/2019 de 17 de mayo, cursante de fs. 261 a 263, estos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presentaron su recurso de apelación conforme memorial cursante de fs. 244 a 246 vta., que dio lugar a la emisión del auto de vista confirmatorio, afectando sus intereses, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

### 4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Silverio Macario Illanes Mamani, Justina Illanes Mamani de Tapia y Eugenio Illanes Mamani en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusan:

Que se transgredió lo determinado por el art. 222 de la Ley N° 603 en virtud de que, en el caso de autos se tramita una nulidad de venta de bienes considerados gananciales ante el Juzgado Civil y Comercial, obviando lo dispuesto en el nombrado artículo que determina que la jurisdicción familia es improrrogable e indeclinable y se ejerce por las autoridades judiciales señaladas en la Ley del Órgano Judicial.

Que el tribunal de alzada debió observar las reglas de competencia y anular la sentencia, una vez anulada debió remitir antecedentes ante un Juez Público de Familia a efectos de que dicha autoridad resuelva el caso de autos de manera correcta ya que se está vulnerando lo dispuesto en el ordenamiento jurídico actual, pues ninguna de las autoridades que conocieron el caso analizaron que la demanda planteada por los recurrentes se funda en lo establecido por los arts. 11, 116, 118 del Cód. Fam., y no solo en lo dispuesto en el Código Civil.

De esta manera, solicita la emisión de un auto supremo que anule obrados y cumpla con lo determinado en el art. 222 de la Ley N° 603.

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

#### POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. de fs. 265-266 vta., interpuesto por Silverio Macario Illanes Mamani, Justina Illanes Mamani de Tapia y Eugenio Illanes Mamani contra el A.V. N° S-229/2019 de 17 de mayo, cursante de fs. 261 a 263, 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 cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 7 de enero de 2020.

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





# 15

**Claudio Huayta Cuaquira c/ Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**  
**Mejor Derecho Propietario**  
**Distrito: Oruro**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Claudio Huayta Cuaquira, cursante de fs. 209 a 213 vta., contra el Auto de Vista N° 246/2019 de 3 de octubre cursante de fs. 179 a 185 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro el proceso ordinario de mejor derecho propietario seguido por el recurrente contra el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, el Auto de Concesión N° 56/2019 de 29 de noviembre cursante de fs. 219, los antecedentes del proceso; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

En base a la demanda cursante de fs. 27 a 30 vta., Claudio Huayta Cuaquira inició demanda ordinaria de mejor derecho propietario; acción dirigida contra el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro representado legalmente por Hilaria Sejas Adriaola vda. de Cárdenas quien una vez citado conforme memorial cursante de fs. 51-52, contestó negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 122/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 130 a 134, donde el Juez Público Civil y Comercial N° 11 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró PROBADA la demanda de mejor derecho propietario.

Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro representado legalmente por Claudia Velasco Rivero y Marcelo J. Gonzales del Castillo mediante memorial de fs. 141 a 144, dio lugar a que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro emita el A.V. N° 246/2019 de 3 de octubre cursante de fs. 179 a 185 vta., REVOCANDO la Sentencia N° 122/2018 de 28 de noviembre y en consecuencia en el fondo fallo declarando IMPROBADA la demanda de mejor derecho propietario.

Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Claudio Huayta Cuaquira según memorial cursante de fs. 209 a 213 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° 246/2019 de 3 de octubre cursante de fs. 179 a 185 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro se advierte que el mismo absuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de 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 notificación de fs. 188, se observa que el recurrente fue notificado el 28 de octubre de 2019 y como el recurso de casación fue presentado el 11 noviembre del mismo año, tal cual se

observa en el timbre electrónico cursante de fs. 209 y considerando la suspensión de plazos procesales según comunicado Cite Pres N° 755/2019 debido a los conflictos sociales, 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° 246/2019 de 3 de octubre cursante de fs. 179 a 185 vta., este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que el auto de vista ahora impugnado emitió un fallo revocatorio, causando perjuicios a los intereses del ahora recurrente, de lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical.

### 4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Claudio Huayta Cuaquira en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que la conclusión a la que llega el tribunal de alzada es aberrante pues desconoce por completo el hecho de que las tierras motivo de litis fueron otorgadas por el propio estado mediante decreto supremo y que conforme el art. 349 de la C.P.E., el estado reconocerá, respetará y otorgará derechos propietarios individuales y colectivos sobre la tierra, pues a la fecha no existe resolución similar o superior que hubiera revertido estas tierras al estado por cuanto el análisis realizado en el auto de vista no es congruente pues da por hecho y cierto una simple suposición de que las cosas han cambiado y que por este motivo quedarían nulas o invalidadas las escrituras de propiedad de la familia Lafuente, siendo que estas resoluciones deben estar fundadas en los hechos, las pruebas y la sana crítica, de lo contrario significa vulneración al debido proceso.

La apreciación errónea de la prueba realizada por el tribunal de alzada pues señala que de fs. 109 el recurrente habría presentado un informe técnico siendo que en realidad se trata de una prueba pericial con plano georreferenciado que determina la sobre posición de ambos terrenos en disputa, prueba que jamás fue objeto de observación por parte del demandado, lo que infiere tácitamente que este lo acepta como tal, dado que la parte demandada por compromiso en audiencia debió acudir al IGM para el trabajo de revisión, para el caso de que no le gustara la conclusión, empero no lo hace pese a las conminatorias realizadas por el juez, prueba con la que se demostró la pretensión del recurrente, empero el tribunal de alzada considera que no es suficiente y señala erróneamente que el recurrente no ha demostrado nada.

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

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

### POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación interpuesto por Claudio Huayta Cuaquira cursante de fs. 209 a 213 vta., contra el A.V. N° 246/2019 de 3 de octubre cursante de fs. 179 a 185 vta., 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.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 7 de enero de 2020.

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



# 16

## Miguel Videz Añazgo y Otra c/ Presuntos Propietarios Usucapión Decenal Distrito: Tarija

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsión de fs. 29-30 y vta., interpuesto por Miguel Videz Añazgo y Catalina Fernandez Cuellar de Videz representados legamente por Abraham Ernesto Ortega Soruco, contra el Auto de Vista N° 113/2019 de 14 de noviembre, cursante de fs. 22 a 24, pronunciado por la Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro el proceso civil ordinario de usucapión decenal, seguido por los compulsantes contra presuntos propietarios, todo lo inherente y;

#### CONSIDERANDO I:

Antecedentes del testimonio de compulsión

El Juez Público Civil y Comercial N° 9 de Tarija, por Auto N° 276/2019 de 17 de septiembre, resolvió no haber lugar a la admisión de la demanda de usucapión decenal formulada por los actores.

Auto que al haber sido apelado por los compulsantes mediante su representante legal dio lugar a que la Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emita el A.V. N° 113/2019 de 14 de noviembre cursante de fs. 22 a 24 que declaró INADMISIBLE el recurso de apelación, bajo el fundamento de que la apelación debió ser interpuesta por escrito, en el término de diez días desde la notificación por lo que al ser presentada fuera de los plazos que señala la ley no puede ser estimada, ya que opera el principio de preclusión, en consecuencia declaró ejecutoriado el Auto Definitivo de 17 de septiembre de 2019.

Contra la referida determinación Miguel Videz Añazgo y Catalina Fernandez Cuellar de Videz mediante su representante legal Abraham Ernesto Ortega Soruco; presentaron el recurso de compulsión objeto de análisis.

#### CONSIDERANDO II:

Contenido del recurso de compulsión

Señalan que en el presente caso los compulsantes fueron notificados con el Auto N° 276/2019, el 7 de octubre de 2019 presentando su recurso de apelación de forma legal el 21 de octubre, por lo que interponen el recurso de compulsión dado que se debió considerar la notificación con el auto de complementación y enmienda y al no haber sido considerada esta fecha de notificación se vulnera el derecho a la defensa y al debido proceso en su faz de legalidad procesal que se concentra en el art. 115 de la C.P.E.

Por lo que solicitan la ilegalidad del A.V. N° 113/2019 y solicitan se ordene lo establecido en el art. 283-I del Cód. Proc. Civ.

#### 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 compulsión, 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 compulsión no tiene atribuciones para tomar determinaciones sobre aspectos de carácter sustancial o de fondo de las resoluciones contra las cuales se denegó la concesión del recurso, u otras cuestiones que no sean la negativa indebida.

Corresponde señalar que si bien el principio de impugnación se configura como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen

agravios a alguna de las partes, y por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese principio no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que se encuentra limitado, por la misma ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase o naturaleza de la resolución, y tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

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, orientando en sentido de que las resoluciones judiciales son impugnables, salvo que la norma lo prohíba en contrario. En consonancia con lo referido, tratándose del recurso de casación el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., es claro al establecer que "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley"; 1) Contra autos de vista dictados en procesos ordinarios y 2) En los casos expresamente señalados por ley.

Se debe entender que cuando el legislador estableció la procedencia del recurso de casación contra autos de vista dictados en procesos ordinarios, su intencionalidad fue que este Tribunal de Justicia uniforme Jurisprudencia de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 42-I-3) de la L.Ó.J., es decir, específicamente para aquellos casos de trascendencia a nivel nacional, entonces bajo esa directriz, el recurso de casación únicamente procederá contra autos de vista que resolvieren un auto definitivo, autos de vista que resolvieren sentencias y en los casos expresamente establecidos por ley, siendo viable únicamente dentro de un proceso ordinario y no así para otros casos.

Y a los efectos de tener un entendimiento certero se debe aclarar qué se entiende por 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 que una resolución como ser un auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la resolución.

Valga aclarar que lo expuesto no resulta una regla absoluta, en el entendido que el legislador estableció 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., (declaratoria de inactividad procesal) entre otros, que pese a tener esa calidad de autos definitivos son inimpugnables de casación, y para el caso de autos de vista que resolvieren sentencia es inviable el recurso de casación en los procesos ordinarios que derivaren de resoluciones dictadas en proceso extraordinarios, art. 270-II del referido Código.

Existen ciertos casos en los cuales pese a ser una resolución de carácter definitivo (auto definitivo) no admite impugnación vía recurso de casación, como se dijo por el candado jurídico que la ley determina, tal el caso de lo establecido en el art. 113-II de la Ley N° 439, limitación de impugnación que también es extensiva al caso determinado en el art. 113-I del Cód. Proc. Civ., es decir cuando la demanda es declarada por no presentada, 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 de 2018 donde se expresó en sentido que: "Desarrollados los actos procesales en la causa, el juez de origen emite el Auto de 24 de enero de 2017, cursante a fs. 385 y vta., que declaró: "No habiéndose subsanado las observaciones a la demanda que sostiene, efectuadas por providencia de fs. 404 y vta., dentro del plazo establecido al efecto; en conformidad a lo previsto por el art. 113 del Cód. Proc. Civ., se tiene por no presentada su demanda y en tal sentido, procédase al desglose de la documentación acompañada a obrados, debiendo quedar en su lugar fotocopias simples y nota de constancia, con los recaudos de rigor" (sic)., resolución que fue apelada por Luis Fernando Córdova Santivañez, por memorial de fs. 395-396 vta., que mereció el Auto de 14 de febrero de 2017, de fs. 397, que concede la alzada en el efecto suspensivo, mismo que ameritó el A.V. N° 355/2017 de 14 de septiembre, cursante a fs. 409 a 411, que Confirma la Resolución N° 047/2017 de 24 de enero, objeto del recurso de casación en análisis. (...)

Por lo que, realizando el cotejo de la doctrina aplicable (III.1 y III.2), y el art. 113-I-II del Cód. Proc. Civ., relacionada concretamente a la resolución denegatoria de demanda planteada, por la naturaleza jurídica de la resolución, ya no tiene la posibilidad de plantear el recurso de casación conforme a los fundamentos señalados en la presente resolución".

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

Los compulsantes en su recurso de compulsión señalan que en el presente caso los mismos fueron notificados con el Auto de 27 de septiembre de 2019, el 7 de octubre de 2019 presentando su recurso de apelación de forma legal el 21 de octubre, por lo que

interponen el recurso de compulsión dado que se debió considerar la notificación con el auto de complementación y enmienda y al no haber sido considerada esta fecha de notificación se vulnera el derecho a la defensa y al debido proceso en su faz de legalidad procesal que se concentra en el art. 115 de la C.P.E.

En ese entendido en primer lugar se debe señalar que el recurso de compulsión tiene límites en su análisis, debido a que únicamente ha de verificar si existió una negativa indebida al recurso de casación o de apelación, 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.

Ahora bien se debe precisar que el principio de impugnación en los procesos judiciales se encuentra garantizado en el parág. 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 procesos en los cuales es inviable conceder el recurso de casación.

En este caso, se debe tener en cuenta que la causa que motivó el presente recurso, es el Auto N° 296/2019 de 17 de septiembre, donde se resolvió no haber lugar a la admisión de la demanda de usucapión decenal, mismo que mereció el recurso de apelación que por A.V. N° 113/2019 de 14 de noviembre fue declarado inadmisibile por ser presentado de forma extemporánea, conforme se desprende de los antecedentes del testimonio, sin embargo, como ya se hizo mención en el apartado III.1, se estableció prohibiciones expresamente establecidas por ley para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro el proceso se aplicó lo establecido por el art. 113-I, de la Ley N° 439 al señalar: "Si la demanda no se ajustase a los requisitos señalados en el art. 110 del presente Código, se dispondrá la subsanación de los defectos en plazo de tres días, bajo apercibimiento, en caso contrario de tenerse por no presentada aquella".

En ese entendido se debe aclarar a los compulsantes que la compulsión no permite evaluar si el auto de vista está correctamente emitido o no, sino que este recurso se limita a verificar la concesión o no de un recurso y en el presente caso no acontece ello, motivo por el cual si los compulsantes consideran violados sus derechos de impugnación debieron plantear una acción de amparo constitucional y no compulsión como sucedió en el caso presente.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-I-4) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y conforme determina el art. 282-I del Cód. Proc. Civ., declara ILEGAL el recurso de compulsión interpuesto por Miguel Videz Añazgo y Catalina Fernandez Cuellar de Videz representados legamente por Abraham Ernesto Ortega Soruco.

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

Regístrese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 7 de enero de 2020.

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



# 17

**Carlos Raúl Saba Pardo c/ Andrea Lorena Coca**

**Declaración Judicial de Filiación**

**Distrito: Cochabamba**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de compulsión de fs. 34 y vta., interpuesto por Carlos Raúl Saba Pardo, contra el Auto de 31 de octubre de 2019 cursante de fs. 32 del testimonio, pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso de declaración judicial de filiación, que se encuentra en etapa de ejecución de sentencia seguido por Andrea Lorena Coca contra el compulsante, todo lo inherente y;

### CONSIDERANDO I:

Antecedentes del testimonio de compulsión

El Juez Público de Familia N° 1 de Cochabamba pronunció el Auto de 27 de agosto, donde señala que “ En el caso de autos se tiene que el auto de ejecutoria de 19 de agosto de 2019 simplemente declara la ejecutoria de la sentencia dictada el 20 de abril de 2018 por cuanto la misma fue confirmada por auto de vista dictado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia el 15 de julio de 2019 por lo que el tribunal no advierte causal alguna de nulidad del referido Auto de 19 de agosto de 2019, manteniéndose firme el mismo y rechazando lo impetrado”, decisión que ante la interposición de recurso de apelación, originó que la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronuncie el Auto de Vista de 24 de septiembre de 2019 que determinó RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por Carlos Raúl Saba Pardo por no haberse interpuesto en la forma establecida en la norma familiar.

Contra la referida determinación Carlos Raúl Saba Pardo, presentó recurso de casación cursante de fs. 21 a 26, cuya concesión fue denegada por Auto de 31 de octubre de 2019 cursante de fs. 32, bajo el fundamento de que el art. 444 de la Ley N° 603 en su parte in fine refiere que contra el auto de vista no procede casación por lo que rechazó el recurso de casación en consecuencia, presenta el recurso de compulsión objeto de análisis.

### CONSIDERANDO II:

Contenido del recurso de compulsión

Manifestó que se soslayó los arts. 180-I y 410-II de la C.P.E., que garantizan el principio de impugnación en los procesos judiciales, asimismo establece la primacía de la Constitución ante cualquier disposición normativa, motivo por el cual procede el recurso de casación, además la última parte del art. 444-I de la Ley N° 603 se circunscribe específicamente al problema previsto en el art. 442 relativo a la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar y no así al presente proceso.

Solicitó, 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 que: “(Procedencia) El recurso de compulsión procede por negativa indebida del recurso de apelación o del de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso”.

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

III.2. De la improcedencia del recurso de casación interpuesto contra resoluciones emanadas en ejecución de sentencia en materia familiar.

Sobre el particular como se expuso en el punto precedente el principio de impugnación presupone un principio regulador de nuestro ordenamiento jurídico, empero, el mismo no resulta absoluto, sino que se encuentra regulado y limitado para determinados casos, como para el caso de las 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, bajo esa premisa es que toda determinación emergente en esa fase, en principio es susceptible de recurso de reposición conforme orienta el art. 368 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, siempre y cuando la ley lo permita, y también es apelable únicamente en el efecto devolutivo, ya que, por simple sindéresis jurídica toda determinación asumida es consecuencia de la sentencia dictada, resultándole aplicable únicamente el art. 379-I de la Ley N° 603, debido a que el citado efecto de la apelación sin perjuicio de la misma permite el normal desarrollo de esta fase de ejecución, entonces bajo ese entendimiento ninguna solicitud o resolución puede ser considerada como definitiva, por tanto 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 la fase de ejecución de sentencia, es por dicho motivo que no es factible el recurso de casación en esta fase.

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

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

El compulsante señala que los Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba al emitir el Auto de 31 de octubre de 2019 soslayó los arts. 180-I y 410-II de la C.P.E., que garantizan el principio de impugnación de los procesos judiciales, asimismo establece la primacía de la Constitución ante cualquier disposición normativa, motivo por el cual procede el recurso de casación, además de que la última parte del art. 444-I de la Ley N° 603 se circunscribe específicamente al problema previsto en el art. 442 relativo a la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar y no así al presente proceso.

Al respecto se debe tener presente que es indiscutible que el principio de impugnación se configura como principio regulador el cual tiene la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a una o ambas partes, y por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnabile; sin embargo, también es evidente que dicho principio no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que se encuentra limitado por la propia ley, ya sea por el tipo de proceso o por la clase o naturaleza de la resolución; límite que para nada debe ser considerado como una afectación al derecho que tienen las partes de impugnar una determinada resolución, contrariamente este límite implica la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

En ese entendido, el art. 364 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (Ley N° 603), establece que las resoluciones judiciales son impugnables de acuerdo a las disposiciones previstas en dicha normativa; extremo que implica que independientemente de que el recurso de casación haya sido presentado dentro de plazo o que quien recurre se sienta agraviado con la resolución que impugna (legitimación procesal), si la ley dispone que contra dicha resolución no procede recurso de casación, el tribunal de apelación que recepcione dicho medio tiene la obligación de negar su concesión, conforme lo estipula expresamente el art. 399. II de la norma citada; bajo esos antecedentes se establece que los vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba actuaron de forma correcta al emitir el Auto de 31 de octubre de 2019, en el cual determinaron rechazar el recurso de casación interpuesto por Carlos Raúl Saba Pardo, con criterio similar se pronunció el A.S. N° 1041/2019 de 9 de octubre de 2019.

Máxime cuando en el caso de autos, se evidencia que el incidente de nulidad fue planteado en ejecución de sentencia, vale decir una vez ejecutoriada la sentencia de declaración judicial de filiación, en ese entendido conforme a lo manifestado supra se evidencia que no es evidente lo alegado por el compulsante motivo por el cual no corresponde dar lugar a su solicitud.

#### POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-I-4) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y conforme determina el art. 282-I del Cód. Proc. Civ., declara ILEGAL el recurso de compulsión interpuesto por Carlos Raúl Saba Pardo.

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

Regístrese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 8 de enero de 2020.

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

**18****Gualberto Villarroel Vallejos c/ Adolescente F.E.V.D.****Compulsa****Distrito: Cochabamba****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de compulsua de fs. 82 y vta., del testimonio, interpuesto por Gualberto Villarroel Vallejos representante legal del adolescente FEVD, contra el Auto de 8 de noviembre de 2019 cursante de fs. 69, pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal del adolescente seguido por el Ministerio Público contra FEVD, los antecedentes del testimonio y:

**CONSIDERANDO I:**

Antecedentes del testimonio de compulsua

En el proceso penal juvenil luego de pronunciada la Sentencia de 17 de julio de 2019, se ingresó a la fase de impugnación habiéndose emitido el A.V. N° s/n de 26 de septiembre de 2019.

Posteriormente, Gualberto Villarroel Vallejos formuló recurso de casación contra la resolución de vista, cuya concesión fue rechazada mediante Auto de 8 de noviembre de 2019, con el argumento que el proceso fue tramitado con la Ley N° 548, la cual no prevé recurso de casación.

Contra la referida resolución Gualberto Villarroel Vallejos presenta recurso de compulsua que se analiza.

**CONSIDERANDO II:**

Contenido del recurso de compulsua

Manifestó el compulsante que el Auto de 8 de noviembre rechaza el recurso de casación en sentido que la Ley N° 548 no permite dicho trámite, citando al A.S. N° 2090/2018-RA de 18 de abril, describe que su postura resulta atendible, amparado en el art. 279 del Cód. Proc. Civ., norma supletoria aplicable conforme a la orientación del A.S. N° 1170/2016 de 7 de octubre de 2016.

**CONSIDERANDO III:**

Doctrina aplicable al caso

III.1. Supletoriedad del trámite de compulsua del Código Procesal Civil a la Ley N° 548 Código Niña, Niño y Adolescente.

Corresponde referir que la Ley N° 548 del Código Niña, Niño y Adolescente en ninguno de sus articulados reconoce la posibilidad de interponer recurso de compulsua ante la negativa indebida del recurso de casación, menos reconoce la posibilidad de aplicar supletoriamente las normativas adjetivas civiles en su defecto, empero, debe tenerse presente que se ha promulgado el D.S. N° 377 del 27 de mayo de 2015, normativa que tiene por fin reglamentar la Ley N° 548 del Código Niña, Niño y Adolescente, si bien el citado decreto supremo tampoco reconoce de forma expresa la posibilidad de interponer recurso de compulsua, sin embargo la misma en su Disposición Adicional Única de forma expresa señala: "Velando por el interés superior de niñas, niños y adolescentes se aplicará supletoriamente las normas adjetivas civiles, laborales vigentes, en tanto no sean contrarias a sus derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado, Convenios y Tratados Internacionales, la Ley N° 548 y el presente decreto supremo.", normativa que permite superar el referido vacío normativo.

Con base en lo expuesto ante el vacío normativo corresponde de manera supletoria la aplicación del instituto procesal de la compulsua establecido en el Código Procesal Civil, al presente proceso simplemente en lo que corresponda, o sea, lo establecido en el art. 279 y ss., del Cód. Proc. Civ., normativa que con referencia a la previsión contenida en el art. 279 (Procedencia) del Cód. Proc. Civ., establece: "El recurso de compulsua procede por negativa indebida del recurso de apelación o del de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso".

Dentro de ese contexto, la competencia del tribunal que conoce la compulsua, ha de circunscribirse únicamente a verificar si la negativa de la concesión del recurso es legítima o no, para ello deberá tomar en cuenta la regulación que prevé la ley procesal en función a la naturaleza del proceso, las resoluciones pronunciadas dentro del mismo y otros aspectos de carácter estrictamente



procesal que hacen al régimen de las impugnaciones; el tribunal que conoce de un recurso de compulsión no tiene atribuciones para tomar determinaciones sobre aspectos de carácter sustancial o de fondo de las resoluciones contra las cuales se denegó la concesión del recurso, u otras cuestiones que no sean la negativa indebida.

III.2. De la inviabilidad de tramitar recurso de casación en procesos de la niñez y adolescencia descritos en la Ley N° 548.

En el A.S. N° 272 /2017 de 10 de marzo 2017, se expuso en forma general que en los trámites reglados por la Ley N° 548, no es procedente el recurso de casación, dada la naturaleza de protección inmediata que requieren las niñas, niños y adolescentes, así parte de la doctrina las denomina como "tutelas de urgencia", por la prioridad de su atención jurisdiccional, así se expuso que: "III.4.- De la improcedencia del recurso de casación dentro de procesos dictados conforme a la Ley N° 548.

Conforme al entendimiento expuesto en el punto anterior concatenado a los otros puntos, se advierte que el recurso de casación desde la perspectiva de la Ley N° 439 es un medio extraordinario de impugnación, y por esa calidad de extraordinario es que simplemente procede en determinados casos, como ser dentro de procesos ordinarios y dentro de los casos expresamente establecidos por ley, por lo que a los efectos de su aplicación dentro de Ley N° 548, corresponde el análisis dentro de esos límites, ahora en cuanto a la primera causal, es decir dentro de procesos ordinario, cabe aclarar que este tribunal no puede otorgar a los procesos sustanciados en amparo y conforme a lo determinado en la Ley N° 548 la calidad de procesos ordinarios equiparables a lo determinado en la Ley N° 439, como para pretender la viabilidad del recurso de casación, en el entendido que cada normativa adjetiva o sustancial (L. Nos. 548 y 439) responden a una naturaleza o principios que en esencia resultan diferentes uno del otro, es por dicho motivo que los trámites establecidos en la Ley N° 548 no puede ser asimilados a un proceso ordinario, máxime, si los mismos cuentan con un procedimiento diferente, lo cuales responden a esa normativa, entonces bajo esa causal no puede ser viable el recurso de casación dentro de procesos sustanciados bajo la Ley N° 548.

Ahora en el segundo caso, es decir, en los casos expresamente establecidos por ley, corresponde determinar si la Ley N° 548 de forma precisa y clara permite en algunos casos la viabilidad del recurso de casación, a ese entendido corresponde el análisis de la citada L., es así que del análisis del procedimiento común en lo que concierne al tema de los recursos de apelación en su art. 233 expresa: "I. Las partes deben manifestar en audiencia su decisión de hacer uso del recurso de apelación. II. Si las partes no manifiestan su decisión de hacer uso del recurso de apelación en audiencia o no fundamentan su apelación después de los tres (3) días de notificadas con la sentencia, se tendrá por ejecutoriada la misma y adquirirá calidad de cosa juzgada. III. Las sentencias dictadas podrán ser apeladas. La jueza o juez que resolvió la causa, las remitirá al Tribunal Departamental de Justicia correspondiente en el plazo de dos (2) días. El tribunal deberá resolver en el plazo de cinco (5) días. IV. Las apelaciones serán tramitadas en el efecto suspensivo." De la citada normativa no se advierte que la misma dé cabida de forma expresa a la posibilidad de impugnar de casación, y en lo que respecta al art. 315 este en su parte in fine es categórico al establecer la inviabilidad del recurso de casación.

De lo que se puede concluir que la citada ley no expresa de forma precisa la viabilidad del recurso de casación, menos su decreto reglamentario, por lo que, se puede concluir que la citada L. no permite la viabilidad del recurso de casación en ningún caso.

Refrendado el criterio expuesto se puede citar el A.S. N° 1012/2016 que sobre el tema señala: "El referido Código Niña, Niño y Adolescente, en su art. 207-f) prescribe que el Juzgado Público en Materia de la Niñez y Adolescencia es competente para conocer y resolver el proceso de guarda, el mismo que conforme al art. 209 está comprendido en el "Procedimiento Común", cuya impugnación de la sentencia se encuentra desarrollada en el art. 233 de la norma precitada, que señala: "I. Las partes deben manifestar en audiencia su decisión de hacer uso del recurso de apelación. II. Si las partes no manifiestan su decisión de hacer uso del recurso de apelación en audiencia o no fundamentan su apelación después de los tres (3) días de notificadas con la sentencia, se tendrá por ejecutoriada la misma y adquirirá calidad de cosa juzgada. III. Las sentencias dictadas podrán ser apeladas. La Jueza o Juez que resolvió la causa, las remitirá al Tribunal Departamental de Justicia correspondiente en el plazo de dos (2) días. El tribunal deberá resolver en el plazo de cinco (5) días. IV. Las apelaciones serán tramitadas en el efecto suspensivo"; de donde se conoce que la referida norma no describe que el auto de vista pueda ser recurrido de casación.

Sin embargo, de lo examinado supra, el tribunal de alzada concedió el recurso de casación mediante auto de fs. 284 de obrados, sustentando su concesión en los arts. 392 y 399 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (Ley N° 603), empero, sin dar estricta observancia al art. 233 del Cód. N.N.A., que en ningún momento establece que el auto de vista que resuelva la impugnación de la resolución de primera instancia puede ser recurrible en casación.

De donde se infiere, que el tribunal de alzada, al haber concedido el recurso de casación, no dio imperativo cumplimiento al art. 233 de la Ley N° 548, que en aplicación del principio de interés superior se constituye en norma especial y de preferente aplicación en cuestiones que tienen como fin la protección del menor, como lo es el presente caso de guarda, siendo la finalidad de dicha ley el de cumplir con los principios de celeridad, eficacia y eficiencia y no dilatar los procesos sin motivo aparente, toda vez que la referida disposición normativa en ninguno de los casos referidos a menores admite recurso de casación; en ese antecedente se evidencia que la precitada norma no refiere expresamente que el auto de vista pronunciado en "Procedimiento Común" pueda ser recurrida de casación; asimismo de manera aclaratoria corresponde señalar que el "Procedimiento Común", desarrollado en la Ley N° 548 (Código Niña, Niño y Adolescente), no puede ser equiparado al procedimiento ordinario en materia familiar que desarrolla la Ley N° 603 (Código

de las Familias y del Proceso Familiar) como erradamente pretende el ad quem, precisamente por la aplicación del principio de interés superior del menor que se encuentra resguardado por la ley especial (Ley N° 548) y la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, se concluye que el tribunal de alzada al haber concedido el recurso de casación incurrió en error, cuando por el contrario debía denegar la concesión del recurso en base al num. 2 parág. II del art. 274 del Cód. Proc. Civ., toda vez que la resolución impugnada, es una resolución que de conformidad al art. 233 de la Ley N° 548, no puede ser recurrida de casación, de consiguiente corresponde declarar la improcedencia del recurso...”.

En materia del proceso penal del adolescente, corresponde citar el contenido del art. 315 del Cód. N.N.A., que establece: “IX. El Auto de Vista será ejecutado por la jueza o el juez de primera instancia y contra esta decisión no existirá recurso ulterior”, la norma al describir el trámite de los recursos en este tipo de procesos, describe que dictado el auto de vista esta no admitirá recurso de casación.

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

Previamente a considerar el recurso de compulsión corresponde aclarar el desarrollo normativo implantado por el legislador en materia de la niñez y adolescencia.

El abrogado Código Niño, Niña y Adolescente (art. 284 de la Ley N° 2026) y su D.R. N° 27443 (art. 89), describían la posibilidad que en los procesos infraccionales podía plantearse recurso de casación.

La Ley N° 548 vigente desde el 6 de agosto de 2014, establece en su Disposición Transitoria Sexta, lo siguiente: “I. Los procesos en trámite, iniciados de acuerdo a la Ley N° 2026, Código del Niño, Niña y Adolescente, de 27 de octubre de 1999; proseguirán según el proceso establecido en ese ordenamiento hasta su conclusión con la autoridad judicial con la que se ha iniciado el referido proceso”, el texto normativo tiene su sustento en la tesis doctrinal de la ultractividad de la ley procesal, pues expresamente describe que los procesos iniciados con la Ley N° 2026 terminarán en su diseño procesal con la referida norma, sin perjuicio de la aplicación de la normal sustantiva más favorable para el adolescente que enfrenta un proceso, denominado anteriormente, infraccional.

El recurrente pretende fundar su recurso de compulsión en precedente jurisprudencial contenido en el A.S. N° “2090/2018-RA” de 18 de abril, pese de no haber precisado la norma que ampara su pretensión compulsoria, corresponde señalar que el citado auto supremo que se entiende que es el N° 290, si bien admitió el recurso de casación en proceso infraccional, fue porque el proceso fue tramitado con base en la Ley N° 2026, si bien no es específico en su contenido en citado A.S. N° 290/2018-RA, sin embargo, corresponde analizar el complemento de dicha resolución desarrollado en el A.S. N° 1181/2018 de 3 de diciembre de 2014 cuyo contenido refleja que en el citado proceso infraccional, se informó al juez, respecto del inicio de la investigación el 11 de julio de 2014, semanas antes a la vigencia de la Ley N° 548, por lo que no puede asumirse que el precedente citado sea similar al caso presente, que conforme al contenido de la sentencia fue sustanciado conforme a la reglas del proceso penal del adolescente, ya que el inicio de la investigación en este fue comunicado mediante memorial de 2 de enero de 2019, en vigencia plena del actual Código Niña, Niño y Adolescente, por lo que se concluye que la acusación no resulta correcta, ya que en los procesos tramitados con la Ley N° 548, no se posible tramitar un recurso de casación como se encuentra descrito en el art. 315-IX del citado Código y lo desarrollado en la Doctrina Aplicable III.2.

En consecuencia, se concluye que el tribunal de alzada al haber rechazado el recurso de casación actuó correctamente, por lo que, corresponde declarar ilegal el recurso de compulsión.

#### POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-I-4) de la L.Ó.J., declara ILEGAL, el recurso de compulsión interpuesto por Gualberto Villarroel Vallejos representante del adolescente FEVD, contra el Auto de 8 de noviembre de 2019.

De conformidad al art. 5.3 del Reglamento de Multas Procesales, se impone multa al compulsante y en favor del Tesoro Judicial, a ser graduado en el equivalente a tres días de haber del juez ante quien se tramita la causa, cuyo monto mandará hacer efectivo el juez a-quo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 8 de enero de 2020.

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



# 19

**Gil Severich y Otros c/ Lindaura Pérez Severich y Otros**  
**Rescisión de Contrato por Lesión**  
**Distrito: Chuquisaca**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 377 a 380 vta., interpuesto por Lindaura Pérez Severich contra el Auto de Vista N° SCCI-257/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 352 a 355 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso ordinario de rescisión de contrato por lesión, seguido por Gil Severich, Juan Carlos y Doris ambos Ayala Severich contra la recurrente y otros, el Auto de Concesión de 30 de diciembre de 2019 cursante de fs. 389; todo lo inherente al proceso; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. Con base en el memorial de demanda de fs. 32 a 35 vta., Gil Severich, Juan Carlos y Doris ambos Ayala Severich, iniciaron proceso ordinario de rescisión de contrato por lesión, acción dirigida contra Lindaura Pérez Severich, Maira y Héctor Andrés ambos Barrero Severich, quienes una vez citados, mediante memorial de fs. 60 a 64 vta., y 73 a 76 vta., se apersonaron, contestaron negativamente a la demanda e interpusieron incidente de nulidad respectivamente, desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 124/2018 de 27 de noviembre, cursante de fs. 314 a 318 donde el Juez Público, Civil, Comercial y de Sentencia Penal N° 2 de Monteagudo-Chuquisaca declaró: PROBADA la demanda, con costas y costos, disponiendo en consecuencia rescindido el documento de transferencia del inmueble urbano de 5 de mayo de 2016 por lesión enorme al precio, asimismo ordenó se cancele el asiento en el registro de Derechos Reales anotado bajo la Matrícula Computarizada N° 10151010004625, Asiento "A-1" de 20 de mayo de 2013.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Renato Isaac López Torrez y Lindaura Pérez Severich por sí y en representación de Héctor Andrés Severich de fs. 325 a 331; originó que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el A.V. N° SCCI-257/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 352 a 355 vta., que CONFIRMÓ totalmente la sentencia, con costas y costos.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Lindaura Pérez Severich de fs. 377 a 380 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 (Cód. Proc. Civ.), corresponde a continuación, considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 y los requisitos establecidos en los arts. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada Ley.

#### 1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° SCCI-257/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 352 a 355 vta., se advierte que absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de rescisión de contrato por lesión; lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia establecidos en 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 conforme se tiene de la papeleta de notificación de fs. 357 fue notificada el 21 de octubre de 2019, y al haber presentado su recurso de casación el 4 de noviembre del mismo año, mediante

buzón judicial, tal cual se advierte del certificado cursante de fs. 376 de obrados, se infiere que el recurso fue presentado dentro del plazo previsto en la normativa procesal civil, vale decir dentro de los 10 días.

### 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-257/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 352 a 355 vta., esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que interpuso oportunamente el recurso de apelación contra la sentencia, que dio origen a una resolución confirmatoria, coligiéndose que la interposición del presente recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

### 4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación cursante de fs. 377 a 380 vta., interpuesto por Lindaura Pérez Severich, se observa que, en lo trascendental de dicho medio de impugnación, acusa:

La violación al debido proceso dado que se omitió aplicar el art. 265-I y III en relación con el art. 213-II-3) del Adjetivo Civil, pues el tribunal de alzada no consideró las declaraciones testimoniales, haciendo del auto de vista una resolución carente de motivación y fundamentación.

Indebida aplicación de los arts. 561, 1283, 1285 y 1286 del Cód. Civ., y 186 del Cód. Proc. Civ., ya que la sentencia como el auto de vista omitieron valorar la prueba testimonial, además que en ninguna parte de la resolución de primera instancia se estableció cuál fue la necesidad apremiante que motivó la venta del bien inmueble motivo de litis, la ligereza con la que se actuó o mucho menos la ignorancia de la que se acusó por parte de los demandantes para que proceda la rescisión del contrato por lesión.

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

Por las consideraciones expuestas, se infiere que el recurso de casación resulta admisible, correspondiendo en consecuencia su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-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. 377 a 380 vta., interpuesto por Lindaura Pérez Severich contra el A.V. N° SCCI-257/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 352 a 355 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, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 8 de enero de 2020.

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



## 20

**Carlos Rodrigo Borda Claire y Otra c/ María Rene Zamora Liebers y Otro**  
**Extinción de Derecho Propietario y Cancelación de Registro**  
**Distrito: La Paz**

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 749 a 753, interpuesto por María Rene Zamora Liebers contra el Auto de Vista N° S-328/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 702-703 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de extinción de derecho propietario y cancelación de registro seguido por Carlos Rodrigo Borda Claire y María Teresa de Guadalupe Claire vda. de Borda contra la recurrente y Jaime Antonio Borda Claire, la contestación cursante de fs. 766 a 768 vta., el Auto de Concesión de 24 de octubre de 2019 cursante de fs. 771, los antecedentes del proceso; y:

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. En base a la demanda cursante de fs. 484-485 vta., subsanado de fs. 489 a 491 y 546 a 548 vta., Carlos Rodrigo Borda Claire y María Teresa de Guadalupe Claire vda. de Borda iniciaron proceso ordinario de extinción de derecho propietario y cancelación de registro, acción dirigida contra María Rene Zamora Liebers y Jaime Antonio Borda Claire, quienes una vez citados mediante memorial cursante de fs. 558-559 vta. Jaime Borda Claire responde afirmativamente a la demanda, por otro lado María Rene Zamora Liebers pese a su citación no contesto a la demanda limitándose a formula incidente de nulidad; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 437/2018 de 12 de septiembre cursante de fs. 627 a 630 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial N° 11 de La Paz, declaró: PROBADA la demanda principal.
2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por María Rene Zamora Liebers mediante memorial cursante de fs. 683 a 690, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° S-328/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 702-703 vta., en el cual CONFIRMÓ la sentencia apelada.
3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por María Rene Zamora Liebers mediante memorial cursante de fs. 749 a 753, 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-328/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 702-703 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre extinción de derecho propietario y cancelación de registro., lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene de la notificación de fs. 748, se observa que la recurrente fue notificada el 30 de agosto de 2019, y como el recurso de casación fue presentado el 13 de septiembre del mismo año, tal cual se observa del cargo de recepción suscrito por el secretario de sala cursante de fs. 753 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 la recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° S-328/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 702-703 vta., esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presentaron su recurso de apelación conforme memorial cursante de fs. 683 a 690, que dio lugar a la emisión del auto de vista confirmatorio, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

### 4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que María Rene Zamora Liebers en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el auto de vista al confirmar la sentencia incurre en violación de las normas legales habiendo interpretado erróneamente e indebidamente la ley atentando al debido proceso establecido en el art. 115 de la C.P.E., siendo que no se puede considerar que los bienes gananciales sean de carácter contractual o que los mismos puedan ser renunciables, por lo que el tribunal de alzada trató de acomodar su disposición a las solicitudes de los intervinientes, mismos que deben ser declarados nulos.

Que la valoración de la prueba indica que el bien inmueble no es ganancial, por lo que la valides o invalidez de la escritura pública no forman parte del objeto de la litis como tampoco los pagos a terceros, ya que se suponía que con ese canon sus familiares pagaban las cuotas del Banco por que el ex esposo de la recurrente radicaba en La Paz

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

### POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 749 a 753, interpuesto por María Rene Zamora Liebers contra el A.V. N° S-328/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 702-703 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 8 de enero de 2020.

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



# 21

**Ángela Calzadilla de Morales c/ Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**  
**Mejor Derecho Propietario y Otro**  
**Distrito: La Paz**

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 393 a 409 vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado por Luis Revilla Herrero contra el Auto de Vista N° S-347/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 382 a 384 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de mejor derecho propietario y acción negatoria seguido por Ángela Calzadilla de Morales contra el recurrente, la contestación cursante de fs. 412 a 417 vta., el Auto de Concesión de 29 de noviembre de 2019 cursante de fs. 418, todo lo inherente; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda cursante de fs. 17 a 20 Ángela Calzadilla Morales inició proceso ordinario de mejor derecho propietario y acción negatoria contra el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado por Luis Revilla Herrero, quien una vez citado mediante memorial cursante de fs. 35 a 38, 79 a 89 y 144-145 planteó excepciones previas, contestó negativamente a la demanda y reconvino sobre mejor derecho propietario y otros; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 161/2018 de 30 de abril cursante de fs. 339 a 345, donde el Juez Público Civil y Comercial N° 12 de La Paz, declaró: PROBADA en todas sus partes la pretensión sobre mejor derecho propietario, IMPROBADA la acción negatoria e IMPROBADAS en todas sus partes las pretensiones reconventionales. Sin costas por ser juicio doble.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado por Luis Revilla Herrero mediante memorial cursante de fs. 351 a 354, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° S-347/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 382 a 384 vta., en el cual CONFIRMÓ la sentencia apelada y ANULÓ la disposición contenida en el Auto de 2 de julio de 2018 cursante de fs. 363 de obrados.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado por Luis Revilla Herrero mediante memorial cursante de fs. 393 a 409 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

### CONSIDERANDO II:

#### Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

En el marco de lo preceptuado en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior, con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también la legalidad de esta; empero, no se debe dejar de lado el hecho que este principio en determinados casos se encuentra limitado, por diferentes factores tal es el caso del recurso de casación que al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, para su viabilidad o procedencia debe reunir ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico; en ese entendido y ante la vigencia plena de la Ley N° 439 (Código Procesal Civil), corresponde a continuación, considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 con relación a los arts. 271, 272, 273, 274 de la mencionada Ley.

#### De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° S-347/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 382 a 384 vta., 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 negatoria, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene de la notificación de fs. 386, se observa que la entidad edil recurrente fue notificada el 17 de octubre de 2019, y como el recurso de casación fue presentado el 29 de octubre del mismo año, tal cual se observa del cargo de recepción suscrito por el secretario de sala cursante de fs. 410, 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 entidad edil recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° S-347/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 382 a 384 vta., esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presentaron su recurso de apelación conforme memorial cursante de fs. 351 a 354, que dio lugar a la emisión del auto de vista confirmatorio, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

### 4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado por Luis Revilla Herrero en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el tribunal de alzada incumplió con el principio de congruencia y vulneró el art. 213-II-3) y 4) del Cód. Proc. Civ., pues no advirtió que dicho tribunal en un primer momento cuenta con los originales de la documentación cursante de fs. 189 a 211, 246 a 250, 267-268, 384 y vta., y 316 a 321 (sobre el interdicto de adquirir la posesión) adjuntos al informe de fs. 315 cuyo contenido no responde a los anexos del testimonio además que no cursa dichos antecedentes en los archivos de Derechos Reales ni en los del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por lo que el tribunal de alzada respecto a este punto contradictoriamente negó la calidad de documentos emitidos por la institución pública amparado en el art. 1311 del Cód. Civ., motivo por el cual el auto de vista es incongruente y contradictorio además no resuelve la controversia por el contrario lo torna más confusa e indefinida.

Que el auto de vista es contradictorio pues no aplica una verdadera subsunción jurídica, además llegó a la conclusión de un silogismo falso pues soslaya la acreditación del registro de derecho propietario de la entidad recurrente, a partir de informes técnicos producidos del registro con Matrícula Computarizada N° 2010990093086 cuyo contenido funda el petitorio de la contestación negativa y demanda reconventional, que demuestra que la municipalidad realizó el proceso expropiatorio correspondiente a dicha transferencia de titularidad, tal como se evidencia de la documentación que cursa de fs. 283 a 287 que el tribunal de alzada no consideró a momento de emitir el fallo.

Que el tribunal de alzada incurrió en ausencia de motivación racional y lógica, guardando un mutismo total respecto a los otros agravios denunciados por parte del recurrente, contenido en la fundamentación como derecho a la tutela judicial efectiva que se relaciona con los arts. 178-I y 180-I de la C.P.E., plasmados en el recurso de apelación, sin embargo dicho aspecto no mereció ningún comentario o pronunciamiento judicial positivo o negativo, por lo que se tiene que el análisis formalista no buscó la verdad material como propósito, sino como mero cumplimiento de formalismos y etapas exclusivas a criterio de la Juez como suficientes, no obstante de la retardación provocada.

Por lo que solicita se anule obrados hasta fs. 363 o en su defecto se case el auto de vista y declaren probada la acción reconventional.

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

### POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 393 a 409 vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado por Luis Revilla Herrero contra el A.V. N° S-347/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 382 a 384 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 9 de enero de 2020.

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





## 22

**Valentín Arcadio Costas Taboas c/ Cinthya Forno Velasco**  
**Nulidad y Cancelación de Inscripción en Derechos Reales**  
**Distrito: Santa Cruz**

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsión cursante de fs. 53 y vta., interpuesto por Valentín Arcadio Costas Taboas, contra el Auto de 22 de noviembre de 2019 cursante de fs. 47-48, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso sobre nulidad y cancelación de inscripción en Derechos Reales, incoado por el compulsante contra Cinthya Forno Velasco, todo lo inherente y;

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del testimonio de compulsión

El Juez Público Civil y Comercial N° 12 de Santa Cruz de la Sierra emitió el Auto de 28 de marzo de 2019 cursante de fs. 11 donde señaló que en el proceso ordinario se dictó la sentencia y se declaró improbadamente la demanda principal e improbadamente la demanda reconvenzional, resolución de primera instancia que fue revocada parcialmente, declaró probada la demanda reconvenzional con relación a la acción negatoria manteniéndose vigente lo resuelto en la sentencia apelada con referencia a la acción de mejor derecho propietario y pago de daños y perjuicios, en tal sentido señaló que la peticionante debe estar a lo ordenado en las indicadas resoluciones. Determinación contra la cual se planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación, misma que dio lugar a que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el Auto de Vista de 20 de septiembre de 2019 cursante de fs. 28 a 32 que REVOCÓ en parte la providencia de 28 de marzo de 2019 resolviendo: 1. No ha lugar con referencia a la solicitud de pago de daños y perjuicios; 2. Dispuso que Valentín Arcadio Costas Taboas en el término de 10 días a partir de su notificación proceda a realizar la desocupación y entrega del bien inmueble motivo de la litis bajo previsiones de disponerse el desapoderamiento en caso de incumplimiento; 3. No ha lugar a la solicitud de cancelación de gravamen.

Contra la referida determinación Valentín Arcadio Costas Taboas, formuló recurso de casación cursante de fs. 35-36 vta., cuya concesión fue denegada por Auto de 22 de noviembre de 2019 con el fundamento de que la providencia contra la cual se presentó recurso de reposición bajo alternativa de apelación y el auto que rechazó dicho recurso planteado por Cinthya Forno Velasco por lo que se tiene que el auto de vista analizó una impugnación en el efecto devolutivo siendo aplicable al caso el art. 257 del Cód. Proc. Civ., que dispone que la procedencia sobre el recurso de casación es para invalidar sentencias y autos definitivos por consiguiente en aplicación del art. 274-II-2) de la Ley N° 439, denegó el recurso intentado; en consecuencia, presentó el recurso de compulsión objeto de análisis.

#### CONSIDERANDO II:

##### Contenido del recurso de compulsión

Manifiesta que la negativa del recurso de compulsión se encuentra dentro de la procedencia que dispone la norma constitucional, por lo que dicha resolución viene a ser colusoria, pues, se pretende socapar otra resolución arbitraria e ilegal que dispone que el compulsante desocupe el inmueble de su propiedad con prevención de desapoderamiento, empero, en el fallo de segunda instancia no se dispone ninguna entrega de bien inmueble alguno en favor de la demandada, por lo tanto dicha resolución adquiere la calidad de cosa juzgada.

Alega que, por lo señalado supra, amerita la procedencia de la compulsión, por habersele negado indebidamente el recurso que por derecho le corresponde, por cuanto no se puede conculcar e infringir el principio de impugnación garantizado por el art. 180-II de la C.P.E.

Por lo cual solicita se declare la legalidad de la compulsión disponiendo la radicatoria del proceso para los trámites del recurso mencionado que fue indebidamente negado.

#### CONSIDERANDO III:

##### Doctrina aplicable al caso

##### III.1. Del recurso de compulsión y sus alcances.

La previsión contenida en el art. 279 del Cód. Proc. Civ., establece que: "(Procedencia) El recurso de compulsión procede por negativa indebida del recurso de apelación o del de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso".

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 las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia.

Sobre el particular conforme se ha expuesto en el punto precedente el principio de impugnación presupone un principio regulador de nuestro ordenamiento jurídico, empero, el mismo no resulta absoluto, sino que se encuentra regulado y limitado para determinados casos, como ser resoluciones dictadas en ejecución de sentencia, empero corresponde realizar un despliegue de argumentación jurídica desde un punto de vista sistemático, debido a que si bien la normativa contenida en el Cód. Pdto. Civ., en su art. 518 precisaba la viabilidad del recurso de apelación en el efecto devolutivo sin recurso ulterior, empero, por el efecto de la temporalidad de la ley, la citada normativa ha sido abrogada por la Ley N° 439, no existiendo en la normativa actual un pronunciamiento al respecto, existiendo un vacío jurídico, que corresponde ser suplido por este máximo tribunal en aplicación de los arts. 6 de la citada Ley y 42-I-3) de la L.Ó.J., en ejercicio de su función unificadora de jurisprudencia orientadora sobre el caso.

Partiendo de lo precedentemente expuesto debe tenerse en cuenta que la fase de ejecución de sentencia, por esencia no puede suspenderse, por ningún recurso ordinario o extraordinario, o cualquier solicitud que tendiere a rechazar o dilatar esa ejecución como lo determina el art. 400 de la Ley N° 439, es bajo esa premisa es que toda determinación emergente en esa fase, en principio es susceptible de recurso de reposición conforme orienta el art. 253-II de la citada Ley, siempre y cuando la ley lo permita, y también es apelable únicamente en el efecto devolutivo, ya que, por simple *sindéresis* jurídica toda determinación asumida es consecuencia directa de la sentencia dictada, resultándole aplicable únicamente el art. 260-II de la Ley N° 439, debido a que el citado efecto de la apelación sin perjuicio de la apelación permite el normal desarrollo de esta fase de ejecución, entonces bajo ese entendimiento ninguna solicitud o resolución puede ser considerada como definitiva, en consecuencia ninguna resolución dispuesta en esa fase de ejecución de sentencia se acomoda a los supuestos expresados en el punto anterior, es decir en el Acápite III.1 como para dar pie a la admisión de un recurso de casación, máxime si un criterio disímil implicaría dilatar esa fase de ejecución de sentencia, es por dicho motivo que no es factible el recurso de casación en fase de ejecución de sentencia.

### CONSIDERANDO IV:

#### Fundamentos de la resolución

El compulsante señala que la negativa del recurso de compulsa se encuentra dentro de la procedencia que dispone la norma constitucional, por lo que dicha resolución viene a ser colusoria, pues se pretende socapar otra resolución arbitraria e ilegal que dispone que el compulsante desocupe el inmueble de su propiedad con prevención de desapoderamiento, empero, en el fallo de segunda instancia no se dispone ninguna entrega de bien inmueble alguno en favor de la demandada, por lo tanto dicha resolución adquiere la calidad de cosa juzgada que amerita la procedencia de la compulsa, por habérsele negado indebidamente el recurso que por derecho le corresponde, por cuanto no se puede conculcar e infringir el principio de impugnación garantizado por el art. 180-II de la C.P.E.

Al respecto debemos precisar que el principio de impugnación en los procesos judiciales se encuentra garantizado en el parág. 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 procesos en los cuales es inviable conceder el recurso de casación.

Conforme a los antecedentes del proceso se tiene que se dictó la Sentencia N° 56/2013 de 26 de septiembre, la cual es una forma de conclusión del proceso, entendida también como una decisión judicial de cierre del debate judicial, y como tal da lugar a una sentencia ejecutoriada, que tiene una fase de ejecución.

En el presente proceso, se tiene que Cinthya Forno Velasco en ejecución de sentencia solicitó se disponga la conminatoria a Valentín Arcadio Costas Taboas a desocupar el bien inmueble motivo de la litis a cuyo efecto el juez que conoció la causa señaló que la petición debe estar con relación a la sentencia y al auto de vista, contra dicha determinación se planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación dando lugar a que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista de 20 de septiembre de 2019 que cursa de fs. 28 a 32 REVOQUE en parte la providencia de 28 de marzo de 2019 resolviendo: 1. No ha lugar con referencia a la solicitud de pagos de daños y perjuicios; 2. Dispuso que Valentín Arcadio Costas Taboas en el término de 10 días a partir de su notificación proceda a realizar la desocupación y entrega del bien inmueble motivo de la litis bajo previsiones de disponerse el desapoderamiento en caso de incumplimiento; 3. No ha lugar a la solicitud de cancelación de gravamen. Contra el mencionado auto el compulsante presentó recurso de casación mismo que fue denegado.

En ese entendido se establece que la providencia que dio origen a esta fase de impugnación es la emitida el 28 de marzo de 2019, planteada en ejecución de sentencia en un proceso de nulidad y cancelación de inscripción en Derechos Reales, por lo que se tiene que las solicitudes en la etapa de ejecución solo admiten apelación mas no casación, bajo esa premisa es que toda determinación emergente en esa fase, en principio es susceptible de recurso de reposición conforme orienta el art. 253-II de la citada Ley, siempre y cuando la ley lo permita, y también es apelable únicamente en el efecto devolutivo, ya que, por simple *sindéresis* jurídica toda determinación asumida es consecuencia directa de la sentencia dictada, resultándole aplicable únicamente el art. 260-II de la Ley N° 439, debido a que el citado efecto de la apelación sin perjuicio del recurso permite el normal desarrollo de esta fase de ejecución, entonces bajo ese entendimiento ninguna solicitud o resolución puede ser considerada como definitiva, en consecuencia ninguna resolución dispuesta en esa fase de ejecución de sentencia se acomoda a los supuestos expresados en la doctrina aplicable como para dar pie a la admisión de un recurso de casación.

En mérito a todo lo expuesto se advierte que el tribunal de alzada al denegar el recurso de casación mediante Auto de 22 de noviembre de 2019, obró de forma correcta, enmarcó su decisión conforme a derecho, motivo por el cual en consecuencia corresponde declarar ilegal la compulsas.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-I-4) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y conforme determina el art. 282-I del Cód. Proc. Civ., declara ILEGAL el recurso de compulsas interpuesto por Valentín Arcadio Costas Taboas.

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

Regístrese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 13 de enero de 2020.

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



## 23

**Sabrina Céspedes Escalera y Otras c/ Valentina León Romero**

**Compulsa**

**Distrito: Cochabamba**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de compulsas de fs. 179-180 vta. interpuesto por Julio Rafael León Céspedes menor representado por Sabrina Céspedes Escalera, contra el Auto de 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 177 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en la diligencia preparatoria de demanda seguido por Valentina León Romero contra Janeth Gonzales, Sabrina Céspedes Escalera y Ruth Ely Achacollo Tórrez, los antecedentes del testimonio, y;

#### CONSIDERANDO I:

Antecedentes del testimonio de compulsas

El Juez Público Civil y Comercial N° 7 de Cochabamba emitió el Auto de 17 de octubre de 2017, de fs. 54 vta., en el cual rechazó el incidente de nulidad formulado por Sabrina Céspedes Escalera, asimismo de forma posterior pronunció el Auto Definitivo de 22 de octubre de 2018 cursante de fs. 116 a 118 que declaró AUTÉNTICA la firma atribuida a Ruperto León Romero misma que se encuentra estampada al pie de la literal que lleva por suma documento de reconocimiento de deuda de 9 de octubre de 2012. Determinación contra la cual se planteó recurso de apelación que dio lugar a que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronuncie el Auto de Vista de 3 de octubre de 2019 cursante de fs. 154 a 157 que CONFIRMÓ el Auto de 17 de octubre de 2017 y declaró INADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto contra el Auto Definitivo de 22 de octubre de 2018, con costas y costos amparando su decisión en el art. 223-IV-1) y 2) del Cód. Proc. Civ.

Contra la referida determinación Julio Rafael León Céspedes menor representado por Sabrina Céspedes Escalera, formuló recurso de casación cursante de fs. 164 a 168 cuya concesión fue rechazada por Auto de 2 de diciembre de 2019 con el fundamento de que el auto de vista objeto de casación no constituye una resolución pasible de recurso extraordinario en consideración a que fue emitido dentro una diligencia preparatoria de demanda y no así dentro de un proceso ordinario por lo que la directriz estipulada por el art. 270 de la Ley N° 439 señala que este recurso no procede para emplazamientos a reconocimiento de firmas y rúbricas significando esa disposición que la resolución del tribunal ad quem en el caso de autos no admitirá recurso ulterior por consiguiente en aplicación del art. 274-II-2) del Cód. Proc. Civ., denegó el recurso intentado; en consecuencia, presentó el recurso de compulsas objeto de análisis.

#### CONSIDERANDO II:

Contenido del recurso de compulsas

Manifiesta que el auto de vista de forma contradictoria inicialmente pasa deliberar en el fondo el Auto Interlocutorio de 17 de octubre de 2017 confirmando dicha resolución y contradictoriamente declara inadmisibles la apelación contra el Auto Definitivo de 22 de octubre de 2018 por no estar dentro de las resoluciones objeto de este recurso, sin considerar que la apelación contra el auto interlocutorio fue admitida en efecto diferido es decir que para que exista, se necesitaba una resolución final conforme establece el Código Procesal Civil.

Acusa que al ser rechazado su recurso de casación en la forma contra el Auto de Vista de 3 de octubre de 2019 se está vulnerando su derecho a la impugnación, pues jamás se revisaría los agravios causados, tomando en cuenta que se está infringiendo los derechos de un menor de edad.

Por lo cual solicita se declare legal el recurso de compulsas presentado.

#### CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

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

La previsión contenida en el art. 279 del Cód. Proc. Civ., establece: "(Procedencia) El recurso de compulsas procede por negativa indebida del recurso de apelación o del de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso".

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

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

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

Sobre el tema el art. 250-I del Cód. Proc. Civ., señala: "I. Las resoluciones judiciales son impugnables salvo, disposición expresa en contrario" norma que otorga un criterio generalizado para el tema de recursos, orientando en sentido de que las resoluciones judiciales son impugnables, salvo que la norma lo prohíba, 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.

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 Tribunal de Justicia uniforme jurisprudencia de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 42-I-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.

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 orientó: "La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos (Canedo, Couture), radica principalmente en que "los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias" y conforme establece 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, para una resolución como ser auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la resolución.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

El compulsante señala que el auto de vista de forma contradictoria inicialmente pasa deliberar en el fondo el Auto Interlocutorio de 17 de octubre de 2017 confirmando dicha resolución y contrariamente declara inadmisibile la apelación planteada contra el Auto Definitivo de 22 de octubre de 2018, sin considerar que la apelación contra el auto interlocutorio fue admitida en efecto diferido es decir que para que exista, se necesitaba una resolución final conforme establece el Código Procesal Civil, asimismo señala que al ser rechazado su recurso de casación en la forma contra el Auto de Vista de 3 de octubre de 2019 se está vulnerando su derecho a la impugnación, pues jamás se revisaría los agravios causados, tomando en cuenta que se está vulnerando los derechos de un menor de edad.

Al respecto se debe señalar que el recurso de compulsa tiene por único fin determinar si en el presente caso existió negativa indebida del recurso de casación, no pudiendo a través de este mecanismo recursivo, analizar otras determinaciones emergentes de la sustanciación del proceso, conforme equívocamente pretende el compulsante.

Asimismo se debe tener en cuenta que la causa que motivó el presente recurso, es una diligencia preparatoria de demanda, conforme se desprende de los antecedentes o legajos en fotocopia legalizada, tipo de proceso que por su naturaleza admite recurso de apelación en efecto devolutivo, lo que quiere decir que la resolución será apelable, sin recurso ulterior, pues de un simple análisis de la norma se advierte que este tipo de proceso por imperio de la ley no admite recurso de casación, ahora partiendo de esta lógica, el auto emitido que proviene de una diligencia preliminar no admite ese recurso extraordinario, es que por *sindéresis* jurídica ninguna

resolución dictada dentro de la tramitación de este tipo de procesos preliminares admitirá recurso de casación, habida cuenta que los supuestos hipotéticos en los cuales procede este recurso se encuentran delineados en la doctrina aplicable en el apartado III.2 misma que nos remite al art. 270-I del Cód. Proc. Civ., que señala 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 establece de forma explícita que el recurso de casación procede para dos casos, el primero contra autos de vista dictados en procesos ordinarios y el segundo en los casos expresamente establecidos por ley, siendo viable la casación únicamente dentro de procesos ordinarios y no así para otros casos, conforme el caso de autos una diligencia preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas, porque la misma no se acomoda a los supuestos expresados en la doctrina aplicable como para dar pie a la admisión de un recurso de casación.

En mérito a todo lo expuesto se advierte que el tribunal de alzada al rechazar el recurso de casación mediante Auto de 2 de diciembre de 2019, obró de forma correcta, enmarcó su decisión conforme a derecho, motivo por el cual corresponde declarar ilegal la compulsa.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-I-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 compulsa interpuesto por Julio Rafael León Céspedes menor representado por Sabrina Céspedes Escalera.

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

Regístrese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 13 de enero de 2020.

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



## 24

**Abel Rodríguez Avilés c/ Giovana Zulma Rodríguez Montero y Otros**

**Nulidad de Documento y Otro**

**Distrito: Cochabamba**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 454 a 457 vta., y 462 a 465 vta., interpuestos por Giovana Sulma Rodríguez Montero y por Fabiola Litz Rodríguez Montero y Dulce Carmen Rodríguez Montero, mediante su representante Mario Sergio Rodríguez Montero, impugnando el Auto de Vista de 6 de septiembre de 2019, cursante de fs. 448 a 451, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de ordinario de nulidad de documentos y acción de reivindicación seguido por Abel Rodríguez Avilés contra los recurrentes, la contestación cursante de fs. 471-472 vta., Auto de Concesión de 25 de noviembre de 2019 de fs. 473; todo lo inherente; y:

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. Abel Rodríguez Avilés demandó, por escrito de fs. 36 a 41, subsanado de fs. 47-48, nulidad de documentos y reivindicación de bienes contra Giovana Sulma, Fabiola Litz, Dulce Carmen y Mario Sergio Rodríguez Montero. Seguido el trámite correspondiente, el Juez Público Civil y Comercial N° 1 de Cochabamba dictó Sentencia de 4 de diciembre de 2017, cursante de fs. 394 a 402, en la que declaró PROBADA en parte la demanda y PROBADA en parte las acciones reconventionales, disponiendo: la nulidad del contrato de transferencia de 50% de acciones y derechos de 14 de junio de 2007 respecto al bien inmueble ubicado en la zona Temporal, Calle Hernando Siles Suazo; la nulidad del contrato de transferencia de 50% de acciones y derechos de 14 de junio de 2007 respecto al bien inmueble ubicado en Quillacollo, Barrio Manaco, zona A, serie B; la reivindicación ideal del 50% de acciones y derechos del inmueble que le pertenece a Abel Rodríguez Avilés ubicado en la zona temporal; sin lugar a la reivindicación de las acciones y derechos ubicado en la Localidad de Quillacollo, sin lugar a la reivindicación de vehículos con placas 1552-LCT, 1119-BLP, 078-LSA, 462-RFR, 910-PZL, 119-AYT, 104-IDL.

2. Determinación que posibilitó la apelación de Mario Sergio Rodríguez Montero por sí y en representación de Fabiola Litz Rodríguez Montero y Dulce Carmen Rodríguez Montero por escrito de fs. 404 a 407 vta., y de Giovana Sulma Rodríguez Montero por memorial de fs. 410 a 414, que meritó la emisión del Auto de Vista de 6 de septiembre de 2019, cursante de fs. 448 a 451, que CONFIRMÓ la sentencia apelada.

3. Notificadas las partes, se presentó los recursos de casación de fs. 454 a 457 vta. y de fs. 462 a 465 vta., interpuestos por Giovana Sulma Rodríguez Montero y Mario Sergio Rodríguez Montero en representación de Fabiola Litz Rodríguez Montero y Dulce Carmen Rodríguez Montero, que son objeto de consideración en cuanto a su admisión.

#### CONSIDERANDO II:

##### Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también su legalidad; empero, no se debe dejar de lado el hecho de que este principio, en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que, al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, deben ser analizados ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico haciendo una interpretación integral de los arts. 271 al 274 del Cód. Proc. Civ., concluyéndose que los requisitos a ser analizados son que la resolución admita recurso de casación, el plazo de interposición del recurso, la legitimación procesal para impugnar y el contenido o expresión de reclamos en el recurso de casación.

##### 1. De la resolución impugnada.

El Auto de Vista de 6 de septiembre de 2019, cursante de fs. 448 a 451, resuelve recurso de apelación que deviene de un proceso ordinario de nulidad de documento y acción de reivindicación que permite ser recurrible en casación, conforme la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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

Conforme antecedentes, el Auto de Vista de 6 de septiembre de 2019, cursante de fs. 448 a 451, fue notificado a Giovana Sulma Rodríguez Montero el 8 de octubre de 2019, conforme diligencia de fs. 452, habiéndose presentado el recurso de casación el 22 de octubre de 2019, conforme timbre electrónico de fs. 454, así también se establece la notificación tácita de Mario Sergio Rodríguez Montero mediante la presentación de su recurso el 22 de octubre de 2019, conforme timbre electrónico de fs. 462; por lo que se verifica la interposición de ambos recursos dentro el plazo de diez días hábiles determinado en el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

## 3. De la legitimación procesal.

Los recurrentes están legitimados para recurrir en casación considerando que fueron los mismos quienes presentaron recurso de apelación y obtuvieron determinación de alzada confirmatoria, lo que otorga legitimación procesal para recurrir conforme el art. 272-II del Cód. Proc. Civ.

## 4. Del contenido del recurso de casación.

Siendo idénticos los términos del recurso de casación planteado por Mario Sergio Rodríguez Montero en representación de Fabiola Litz Rodríguez Montero y Dulce Carmen Rodríguez Montero, a los expuestos en el recurso de Giovana Sulma Rodríguez Montero, se considerará los agravios de ambos recursos en lo siguiente:

a) Acusaron que los vocales no contemplaron la contradicción en la sentencia que dispone la nulidad del contrato de 14 de junio de 2007, sin embargo no otorgaron la reivindicación, porque existe derechos de terceros que deben ser precautelados, en este caso de los últimos propietarios del inmueble en Quillacollo, que la juez ya conocía y que en su ausencia se ha procedido a anular el derecho propietario que da origen el derecho de compra y venta y un eventual fallo ejecutoriado daría lugar a anular posteriores ventas, por lo que el tercer interesado quedaría sin título de propiedad, motivo por el cual se debió negar la nulidad.

b) Denunciaron que en el expediente se tiene pagos efectuados por los hijos sobre las deudas que pesan sobre el inmueble, conforme el punto 2 del documento privado de 18 de junio de 2007, siendo un acuerdo familiar entre padres e hijos el pago de deudas pendientes, por lo que se cumplió con esa parte del acuerdo y el progenitor ahora demandante transfiere sus acciones y derechos en cumplimiento al acuerdo, razón también por la que se transfiere a terceras personas el inmueble de Quillacollo; agregó que, si se analiza los pagos realizados en favor del demandante al liberarlo de sus deudas pendientes, no existe ilegalidad en el acuerdo ni en la venta de ninguna de las casa o inmuebles, aludiendo además las certificaciones del Banco de Crédito y las fotocopias legalizadas del Resolución de 14 de agosto de 2015 emitido por el Juzgado de Partido de Familia 3°, que constituyen prueba de los acuerdos familiares existentes.

Formulación de reclamos que constituyen la expresión de agravios en ambos recursos de casación que cumplen con la fundamentación exigida por el art. 274-I del Cód. Proc. Civ., por lo cual, deben ser admitidos los recursos de casación.

### POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN de los recursos de casación de fs. 454 a 457 vta. y 462 a 465 vta., interpuestos por Giovana Sulma Rodríguez Montero y Mario Sergio Rodríguez Montero en representación de Fabiola Litz Rodríguez Montero y Dulce Carmen Rodríguez Montero, impugnando el Auto de Vista de 6 de septiembre de 2019, cursante de fs. 448 a 451, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

En atención a la carga procesal de esta Sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 13 de enero de 2020.

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





## 25

**Patricio Apaza Choque y Otra c/ Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**  
**Reivindicación**  
**Distrito: Oruro**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Patricio Apaza Choque y Elsa Apaza Apaza representados legalmente por Oscar Torrico Serrudo cursante de fs. 359 a 372 vta., contra el Auto de Vista N° 239/2019 de 26 de septiembre cursante de fs. 350 a 355 vta. pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso ordinario de reivindicación seguido por los recurrentes contra el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, el Auto de Concesión N° 01/2020 de 3 de enero cursante de fs. 376, los antecedentes del proceso; y:

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. En base a la demanda cursante de fs. 32 a 37 vta., Patricio Apaza Choque inició demanda ordinaria de reivindicación; acción dirigida contra el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro representado legalmente por Víctor Hugo Vásquez Mamani y el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro representado por Edgar Bazán Ortega quienes una vez citados, conforme memorial cursante de fs. 63 a 66 el primero plantea excepciones y contesta negativamente a la demanda, y el segundo conforme memorial cursante de fs. 68 a 70, contesta negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 122/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 308 vta. a 313, donde el Juez Público Civil y Comercial 7 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró PROBADA la demanda de reivindicación.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro representado por la alcaldesa Hilaria Sejas Adriazola vda. de Cárdenas quien fue legalmente representada por Henry Albert Conde Cortez mediante memorial de fs. 318 a 321 vta., dio lugar a que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro emita el A.V. N° 239/2019 de 26 de septiembre cursante de fs. 350 a 355 vta., REVOCANDO la Sentencia N° 122/2018 de 21 de noviembre y en consecuencia en el fondo fallo declarando IMPROBADA la demanda de reivindicación.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Patricio Apaza Choque y Elsa Apaza Apaza representados legalmente por Oscar Torrico Serrudo según memorial cursante de fs. 359 a 372 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° 239/2019 de 26 de septiembre cursante de fs. 350 a 355 vta. pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro se advierte que el mismo absuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario 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. 357, se observa que los recurrentes fueron notificados el 31 de octubre de 2019 y como el recurso de casación fue presentado el 18 de noviembre del mismo año, tal cual se observa en el timbre electrónico cursante a fs. 359, (en obrados cursa la circular RRHH. CM.OR.019/2019 donde señala la suspensión de actividades el 11 y 12 de noviembre por los problemas suscitados en el país) 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 los recurrentes, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° 239/2019 de 26 de septiembre cursante de fs. 350 a 355 vta. estos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que el auto de vista ahora impugnado emitió un fallo revocatorio, causando perjuicios a los intereses de los recurrentes, 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 Patricio Apaza Choque y Elsa Apaza Apaza representados legalmente por Oscar Torrico Serrudo en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el auto de vista en relación a los derechos fundamentales, vulneró lo establecido en los arts. 13-I y 14, de la C.P.E., así mismo no solo lesiona derechos fundamentales, sino también va en contraposición de los arts. 115 y 118 de la citada norma, pues al realizar una incorrecta e inadecuada ponderación no solo realiza dicha vulneración sino también va más allá, llegando incluso a esferas de la administración pública.

Que el tribunal de alzada con el pretexto de ponderación estaría proporcionando carta blanca a las autoridades públicas para afectar la propiedad privada sin ningún tipo de retribución como manda el art. 57 de la C.P.E., generando el detrimento al patrimonio de la sociedad en su conjunto, desconociendo el art. 56 de dicha norma, además a su vez estaría ante la derogatoria implícita del art. 28-a) de la Ley N° 1178 que sanciona toda falta o transgresión de las autoridades en la función pública ya que cualquier autoridad pública tendría la facultad legal de apoderarse de terrenos privados con el pretexto de realizar infraestructuras de beneficio social, motivo por el cual el tribunal de alzada estaría apañando la ilicitud de la actuación de la administración pública y socapando la impunidad de funcionarios públicos.

Que en el auto de vista al haber establecido que el hecho de que el municipio no haya acreditado su derecho propietario no constituye un elemento suficiente para declarar la reivindicación del terreno, han procedido a una indebida valoración de la prueba de descargo con la consiguiente vulneración del derecho al debido proceso, implicando un perjuicio a los recurrentes, en cuanto al acceso a una justicia transparente, imparcial y justa.

De esta manera, solicita la emisión de un auto supremo que case el auto de vista y se revoque la resolución referida.

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación interpuesto por Patricio Apaza Choque y Elsa Apaza Apaza representados legalmente por Oscar Torrico Serrudo cursante de fs. 359 a 372 vta., contra el A.V. N° 239/2019 de 26 de septiembre cursante de fs. 350 a 355 vta. 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.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 13 de enero de 2020.

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



## 26

**Ninfa Flora Mayta Quispe c/ Jorge Guaracho Chambi y Otra  
Reivindicación y Otro  
Distrito: La Paz**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 450 a 454 interpuesto por Ninfa Flora Mayta Quispe, contra el Auto de Vista N° 658/2019 de 21 de octubre, cursante de fs. 443-444 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de reivindicación y mejor derecho propietario, seguido por la recurrente contra Jorge Guarachi Chambi y Gladis Digna Paco Pinto, el Auto de Concesión de 31 de diciembre de 2019 de fs. 462, los antecedentes del proceso; y:

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. Ninfa Flora Mayta Quispe por memorial cursante de fs. 40 a 44, inició proceso de reivindicación y mejor derecho propietario, subsanado de fs. 82 a 84 vta., acción dirigida contra Jorge Guarachi Chambi y Gladis Digna Paco Pinto, quienes una vez citados plantearon excepciones, desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse el Auto Definitivo N° 131/2019 de 27 de agosto, cursante de fs. 422 y vta., declarando el desistimiento de la pretensión por parte de la actora.

2. Resolución que al ser recurrida en apelación por Ninfa Flora Mayta Quispe de fs. 428-429, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 658/2019 de 21 de octubre, cursante de fs. 443-444 vta., por el cual confirmo el auto definitivo, Auto de Aclaración y Complementación de 31 de octubre de 2019 de fs. 448.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Ninfa Flora Mayta Quispe recurso que 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.

El auto de vista impugnado es emergente en un proceso civil ordinario de reivindicación y mejor derecho propietario, razón por la cual cumple ese presupuesto, 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.

De acuerdo a la diligencia de notificación cursante de fs. 445 del expediente, se establece que la recurrente Ninfa Flora Mayta Quispe, fue notificada con el Auto de Vista, el 21 de octubre de 2019 y con el Auto Complementario el 7 de noviembre de 2019 y el recurso de casación fue presentado el 21 de noviembre de 2019, según cargo de presentación de fs. 454 y 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.

La recurrente en su recurso de casación identifica los agravios precisados en el punto 4 de la presente resolución, 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 memorial de casación saliente de fs. 450 a 454, se tiene que la recurrente formulo sus agravios en la forma denunciando:

Que el auto de vista vulneró el art. 17-I de la L.Ó.J., por no haber fiscalizado de oficio la actuación del juez de la causa.

Que no se efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes del caso, dado que, la inasistencia del abogado no es razón válida para la suspensión de la audiencia preliminar, además que no tendría derecho a justificar su inasistencia porque dicho extremo correspondía al codemandado Jorge Guarachi Chambi, lo que amerita la anulación de obrados y la reposición de la audiencia de 16 de agosto de 2018, en ese sentido considera que su ausencia a la audiencia preliminar de 30 de mayo de 2019, fue irrelevante.

Que las autoridades de segunda instancia infringieron el art. 365 del Cód. Proc. Civ., por cuanto, ante la inasistencia del codemandado Jorge Guarachi, Chambi debió decretarse por ciertos los hechos alegados por su parte y continuar con la audiencia, conforme lo estatuiría el art. 366-1, 2 y 3 del Cód. Proc. Civ.; sin embargo, el intérprete pasando por alto dichas actividades procesales, declaró incompetente y anulo obrados hasta la resolución de admisión, proceder con el que se infringió el debido proceso.

De esta manera, solicita la emisión de un auto supremo que anule obrados.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-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. 450 a 454 interpuesto por Ninfa Flora Mayta Quispe, contra el A.V. N° 658/2019 de 21 de octubre, cursante de fs. 443-444 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 cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 17 de enero de 2020.

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



## 27

**Marianela Revollo Alcoreza y Otro c/ Gobierno Autónomo Municipal de La Paz  
Mejor Derecho Propietario y Otro  
Distrito: La Paz**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 455 a 458, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado por Juan Roberto del Granado contra el Auto de Vista N° 216/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 450 a 453 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de mejor derecho propietario y reivindicación seguido por Marianela Revollo Alcoreza y Conrado Humberto Castro Retamozo contra el recurrente, la contestación cursante de fs. 460 a 464 vta., el Auto de Concesión de 31 de octubre de 2019 cursante de fs. 467, todo lo inherente al proceso; y:

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda cursante de fs. 179 a 185 vta., subsanada de fs. 188 a 190 vta., Marianela Revollo Alcoreza y Conrado Humberto Castro Retamozo iniciaron el proceso ordinario de mejor derecho propietario y reivindicación, acción dirigida contra el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, quien una vez citado mediante memorial cursante de fs. 201 a 203 contestó negativamente a la demanda y reconvino sobre acción negatoria, reivindicación y pago de daños y perjuicios; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 482/2018 de 14 de agosto cursante de fs. 409 a 425 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial 2° de La Paz, declaró: PROBADA la demanda principal sobre mejor derecho propietario y reivindicación, IMPROBADA la demanda sobre daños y perjuicios e IMPROBADA la demanda reconvenzional. Sin costas por ser juicio doble.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representada por Juan Roberto del Granado Mena mediante memorial cursante de fs. 428 a 431 vta., la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 216/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 450 a 453 vta., en el cual CONFIRMÓ la sentencia apelada con la modificación de que la superficie a ser restituida como consecuencia de la acción reivindicatoria es de 294.98 m<sup>2</sup>.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado por Juan Roberto del Granado mediante memorial cursante de fs. 455 a 458, 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° 216/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 450 a 453 vta., 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 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. 454, se observa que la entidad edil recurrente fue notificada el 12 de septiembre de 2019, y como el recurso de casación fue presentado el 26 de septiembre del mismo

año, tal cual se observa del cargo de recepción suscrito por la secretaria de sala cursante de fs. 458, 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.

#### 2. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que la entidad edil recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° 216/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 450 a 453 vta., esta 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. 428 a 431 vta., que dio lugar a la emisión del auto de vista confirmatorio, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

#### 4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado por Juan Roberto del Granado en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el auto de vista al ratificar los fundamentos de la resolución de primera instancia y disponer la restitución del bien inmueble motivo de litis no consideró que dicho bien no se encuentra, ni se encontraba a momento de plantear la demanda, en posesión de la entidad demandada.

Que los criterios expuestos por el tribunal de segunda instancia resultan subjetivos y no cuentan con documentación que los respalde, dado que el hecho de que la entidad recurrente haya procedido al registro técnico y legal de un área mayor no significa necesariamente que se encuentre en posesión física y real de la superficie de 394,98 m<sup>2</sup>. que ahora específicamente se reclama en reivindicación.

Que las deducciones arbitrarias que se atribuyen a la entidad recurrente respecto a la responsabilidad de restituir el predio objeto del proceso encontrándose este ocupado por terceras personas ajenas, vulnera normas de derecho público vinculadas al derecho al debido proceso y más propiamente al principio de verdad material que afirma la prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, conforme lo establecido en la S.C. N° 897/2011 de 6 de junio.

Por lo que solicita la emisión de un auto supremo que case el auto de vista.

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-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. 455 a 458, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado por Juan Roberto del Granado contra el A.V. N° 216/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 450 a 453 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 17 de enero de 2020.

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



## 28

**Simón Nina Apaza c/ La Paz Entidad Financiera de Vivienda  
Prescripción Liberatoria y Otro  
Distrito: La Paz**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 276-277 vta., interpuesto por Simón Nina Apaza contra el Auto de Vista N° S-397/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 271-272 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de prescripción liberatoria y cancelación de gravamen seguido por el recurrente contra La Paz Entidad Financiera de Vivienda representada legalmente por Vladimir Aguilar Reinaga bajo control del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., el Auto de Concesión de 19 de noviembre de 2019 cursante de fs. 281, Todo lo inherente; y:

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda cursante de fs. 10-11, subsanada de fs. 20-21 y 25-26, Simón Nina Apaza inició proceso ordinario de prescripción liberatoria y cancelación de gravamen, acción dirigida contra La Paz Entidad Financiera de Vivienda representada legalmente por Vladimir Aguilar Reinaga bajo control del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., quien una vez citado mediante memorial cursante de fs. 64 y vta., se apersonó al proceso y planteó excepción; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 772/2017 de 25 de octubre cursante de fs. 112 a 117, donde el Juez Público Civil y Comercial 15° de La Paz, declaró: PROBADA la demanda principal en consecuencia dispuso por operada la prescripción liberatoria.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por La Paz Entidad Financiera de Vivienda representada legalmente por Vladimir Aguilar Reinaga bajo control del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., mediante memorial cursante de fs. 249 a 251, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° S-397/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 271-272 vta., por el cual ANULÓ la Sentencia N° 772/2017 de 25 de octubre de 2017 cursante de fs. 112 a 117 de obrados.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Simón Nina Apaza mediante memorial cursante de fs. 276-277 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° S-397/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 271-272 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre prescripción liberatoria y cancelación de gravamen, 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. 274, se observa que el recurrente fue notificado el 8 de octubre de 2019, y como el recurso de casación fue presentado el 18 de octubre del mismo año, tal cual se observa del cargo de recepción suscrito por el secretario de sala cursante de fs. 277 y 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 el recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° S-397/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 271-272 vta., este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que el auto de vista ahora impugnado es anulatorio afectando los intereses del ahora recurrente, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

### 4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Simón Nina Apaza en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que la Certificación de Autorización con N° 1177081829, es ambigua tal como se puede observar en el Considerando II num. 2.5 dado que muy aparte de las pruebas de mejor proveer, la parte demandada tiene la carga de la prueba la cual no fue realizada en su momento pues como se evidencia en la demanda de prescripción la entidad demandada solo se apersonó al proceso para interponer excepción y apelar la sentencia, jamás respondió a la demanda o realizó alguno de los mecanismos de defensa que señala el Código Procesal Civil.

Que el juez que emitió la resolución de primera instancia cumplió con todo lo enmarcado en las normas legales, habiendo realizado una buena y clara motivación en dicha sentencia, aspecto que es contrario al auto de vista el cual simplemente se limita a señalar normas y jurisprudencia, además que en ningún momento realizó un análisis del proceso, careciendo de motivación y fundamentación ya que no señala cual fue el error del a quo, lo cual conlleva a un gran perjuicio y agravio, teniendo en cuenta que el proceso fue llevado correctamente y se emitió un fallo de acuerdo a procedimiento sin ninguna falencia y/o contradicción.

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

### POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 276-277 vta., interpuesto por Simón Nina Apaza contra el A.V. N° S-397/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 271-272 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 17 de enero de 2020.

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





## 29

**Reyna Eduviges Chambi Canaza y Otros c/ Flora Chambi Canaza y Otros**  
**División y Partición de Bien Hereditario**  
**Distrito: Oruro**

### AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación interpuestos por Jorge Gregorio Chambi Canaza cursante a fs. 714 y vta., y por Flora y Germán Chambi Canaza de fs. 719 a 721 vta., impugnando el Auto de Vista N° 265/2019 de 21 de octubre, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro cursante de fs. 703 a 709, en el proceso de división y partición de bien hereditario, seguido por Reyna Eduviges Chambi Canaza y otros contra Flora, Jorge Gregorio y Germán Chambi Canaza, el Auto de Concesión de 2 de diciembre de 2019 cursante de fs. 726; todo lo inherente al proceso; y:

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. Reyna Eduviges Chambi Canaza por sí y por Teodocia, María y Julia Chambi Canaza por memorial de fs. 46-47 vta., formaliza demanda de división y partición de bien hereditario contra Flora, Jorge Gregorio y Germán Chambi Canaza, quienes una vez citados contestan la demanda mediante memorial de fs. 87 y vta. Tramitado así el proceso de referencia hasta la emisión de la Sentencia N° 6/2018 de 20 de junio, leída en audiencia de 9 de agosto de 2018, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial 6° del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, cursante de fs. 633 a 638 vta., que declaró PROBADA la división y partición de bien hereditario impetrada por la demandante y PROBADA en parte la acción reconvenicional deducida por German Chambi Canaza, y ordenó que en ejecución del fallo se proceda a la división y partición de todos bienes acreditados.

2. Resolución que generó la apelación de Flora Chambi Canaza y Germán Chambi Canaza, mediante memorial de fs. 646 a 646 b y vta., y por Jorge Gregorio Chambi Canaza contra la referida resolución mediante escrito de fs. 650 y vta., dando lugar a que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emita el A.V. N° 265/2019 de 21 de octubre, CONFIRMANDO la Sentencia N° 6/2018 de 20 de junio.

3. Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por los demandados Jorge Gregorio, Flora y Germán todos Chambi Canaza, mediante memoriales de fs. 714 y vta., y 719 a 721 vta., 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 el recurso de casación, el plazo de interposición del recurso, la legitimación procesal para impugnar y el contenido o expresión de reclamos en el recurso de casación.

1. De la resolución impugnada.

##### Análisis de impugnabilidad.

El caso presente trata de un auto de vista pronunciado en relación al recurso de apelación presentado por los demandados, contra la sentencia que declaró probada la demanda ordinaria de división y partición de bien hereditario y probada la acción reconvenicional; por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo y cómputo de la presentación del recurso de casación.

De la revisión de antecedentes se tiene que las partes recurrentes, cumplieron con los requisitos para la interposición del recurso de casación; habida cuenta que fueron notificados el 25 de octubre de 2019 con el auto de vista de referencia, y presentaron sus

recursos de casación el primero Jorge Gregorio Chambi Canaza de fs. 714 y vta., el 7 de noviembre de 2019; Flora y Germán Chambi Canaza el 8 de noviembre de 2019 es decir en vigencia del plazo señalado en aplicación del art. 273 del Cód. Proc. Civ.

### 3. De la legitimación procesal.

En el caso de autos, Jorge Gregorio Chambi Canaza, Flora Chambi Canaza y Germán Chambi Canaza, tienen legitimación procesal en razón de ser parte principal en el proceso en su calidad de demandados, en el proceso de división y participación de bien hereditario.

### 4. Del contenido del recurso de casación.

#### 4.1. Del recurso de casación de Jorge Gregorio Chambi Canaza, se extractan algunos de los agravios relevantes:

a) Denunció que la prueba consistente en la Escritura Pública N° 557/2010 no fue registrada en Derechos Reales y conforme al art. 1538 del Cód. Civ., al no estar registrada no surte efecto de publicidad ni es oponible a terceros.

b) Refirió que, en el documento solo existe el reconocimiento de firmas del finado Juan Pablo Chambi Romero y se omitió dolosamente que los demás herederos puedan reconocer ese presunto documento de transferencia de propiedades.

4.2. En cuanto al recurso de casación interpuesto por Flora y Germán ambos Chambi Canaza se desprenden como reclamos que:

a) Refirieron que, en la sentencia el juez a quo, en la parte dispositiva ordenó la división y partición; en relación al inmueble registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada N° 4061010000194 dijo: “respetando las fracciones transferidas a la demandante Reyna Eduvigis Chambi Canaza”, incumpliendo de esta manera lo dispuesto por el art. 1538 del Cód. Civ.

b) Alegaron que dicho auto de vista vulneró el derecho al debido proceso instituido en el art. 115-I y II de la C.P.E., dejando en la incertidumbre la posibilidad de consolidar o no de un derecho.

Así planteados los agravios por la parte recurrente, se concluye que, en la forma cumplió con la fundamentación exigida por los arts. 271-II y 274-I-2) y 3) del Cód. Proc. Civ., por 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-1) de la L.Ó.J., y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN de los recursos de casación de fs. 714 y vta., y 719 a 721 vta., presentado por Jorge Gregorio Chambi Canaza, así también por Flora y Germán Chambi Canaza ambos impugnando el A.V. N° 265/2019 de 21 de octubre cursante de fs. 703 a 709, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 17 de enero de 2020.

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



## 30

**Estefanía Noza Tamo c/ María Luisa Moyo Noza**  
**Nulidad por Error Esencial**  
**Distrito: Beni**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 247-248 vta., interpuesto por Estefanía Noza Tamo, contra el Auto de Vista N°290/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 244-245 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dentro el proceso ordinario de nulidad por error esencial sobre la naturaleza del contrato seguido por la recurrente contra María Luisa Moyo Noza, Auto de Concesión de 8 de noviembre de 2019, cursante de fs. 252, los antecedentes del proceso; y:

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. Estefanía Noza Tamo, mediante memorial cursante de fs. 50 a 54 vta., planteó proceso ordinario de nulidad por error esencial sobre la naturaleza del contrato, acción dirigida contra María Luisa Moyo Noza, quien una vez citada la demandada contesta negativamente y reconviene por acción reivindicatoria, mediante memoriales cursantes de fs. 80 a 83 vta., y 88 a 90, subsanando de fs. 94 a 98 vta., desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia de 31 de enero de 2019, cursante de fs. 211 a 214, donde la Juez Público Civil y Comercial 5° de Trinidad - Beni declaró: PROBADA EN PARTE la demanda principal e IMPROBADA la demanda reconventional, con costas y costos.

Resolución que alcanzó la interposición del recurso de apelación de fs. 762 a 783.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por María Luisa Moyo Noza mediante memorial de fs. 218 a 223 vta., dio lugar a que la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni emita el A.V. N° 290/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 244-245 vta., en el que ANULÓ obrados hasta la admisión de la demanda.

3. Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por Estefanía Noza Tamo mediante memorial cursante de fs. 247-248 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 interpuesto por María Luisa Moyo Noza en su calidad de demandada contra la sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre nulidad por error esencial sobre la naturaleza del contrato que, declaró probada en parte la pretensión; por consiguiente, se encuentra dentro de los caos de procedencia que establece 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 25 de septiembre de 2019 de fs. 246., con el A.V. N° 290/2019 pronunciado

el 11 de septiembre y presentó su recurso de casación de fs. 247 a 249 vta., el 10 de octubre del 2019, haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución fue interpuesta 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.

En el caso de autos, Estefanía Noza Tamo tiene legitimación para interponer el recurso de casación, en razón de ser parte demandante en el proceso ordinario de nulidad por error esencial.

### 4. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación, interpuesto por Estefanía Noza Tanzo en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el auto de vista recurrido como confuso, porque no fundamentó ni motivo en relación a cuáles serían los vicios o normas en que la juzgadora de primera instancia incurrió.

Que no mencionó de manera real y precisa de porque llegó a la conclusión de anular obrados y tampoco tomó en cuenta para tal decisión, la edad de 80 años de la demandante, así como la incertidumbre e inseguridad jurídica causada.

De esta manera, solicita la emisión de un auto supremo que confirme la Sentencia N° 10/2019 de 31 de enero.

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

### POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 247-248 vta., interpuesto por Estefanía Noza Tamo, contra el A.V. N° 290/2019 de 11 de septiembre cursante de fs. 244-245 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 17 de enero de 2020.

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



# 31

**Juana Guiche Mercado Zabala c/ Hugo Hurtado Jarillo y Otra  
Mejor Derechos Propietario y Otros  
Distrito: Santa Cruz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 801 a 802 vta., interpuesto por Hugo Hurtado Jarillo y Ana Mónica Cuellar de Hurtado contra el Auto de Vista N° 87/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 792 a 794 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso ordinario de mejor derecho propietario, desocupación y entrega de bien inmueble, seguido por Juana Guiche Mercado Zabala contra los recurrentes, la contestación de fs. 813 a 816, el Auto de Concesión de 6 de diciembre de 2019 cursante de fs. 817, los antecedentes del proceso; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. En base a la demanda de fs. 50 a 53, Juana Guiche Mercado inició proceso ordinario de mejor derecho de propiedad, desocupación y entrega de bien inmueble; acción dirigida contra Hugo Hurtado Jarillo y Ana Mónica Cuéllar de Hurtado, quienes una vez citados, contestaron negativamente por memorial cursante de fs. 60 a 62; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia de 23 de diciembre de 2014, cursante de fs. 446 a 449 vta., donde el Juez de Partido Civil y Comercial 5° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la Sierra declaró: PROBADA la demanda principal, disponiendo la desocupación y entrega del bien inmueble objeto de litis a la demandante, previo pago de las mejoras introducidas a ser calificadas en ejecución de sentencia.

2. Resolución de primera instancia que, al ser recurrida en apelación por Hugo Hurtado Jarillo, mediante memorial de fs. 451 y vta., originó que la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el A.V. N° 87/2019 de 19 de septiembre de 2019, cursante de fs. 792 a 794 vta., por el cual CONFIRMA la sentencia.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Hugo Hurtado Jarillo y Ana Mónica Cuellar de Hurtado mediante memorial cursante de fs. 801-802 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.

A) Del recurso de casación interpuesto por Hugo Hurtado Jarillo mediante memorial cursante de fs. 801-802 vta. de obrados.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 87/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 792 a 794 vta., 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, desocupación y entrega de bien inmueble, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene la diligencia que cursa de fs. 797, se observa que el recurrente, fue notificado el 14 de noviembre de 2019, y como su recurso de casación fue presentado el 22 de noviembre del mismo año, tal

cual se observa del timbre electrónico cursante de fs. 801, 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 en 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°87/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 792 a 794 vta., 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 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 Hugo Hurtado Jarillo, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que tanto el juez a quo como los vocales de segunda instancia no valoraron las pruebas presentadas al momento de emitir sus resoluciones, pues la ubicación del lote que reclama Juana Guiche Mercado Zabala en su demanda no es el mismo del certificado alodial adjunto en obrados, ocasionando que ambos fallos carezcan de fundamentación, al no pronunciarse sobre esta prueba.

Que el juez a quo a momento de emitir la sentencia no valoró que la demandante no cuenta con plano de ubicación de los terrenos objeto de la litis, tampoco cuenta con registro topográfico aprobado por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, aspecto que fue confirmado por el tribunal de segunda instancia.

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

Fundamentos con los cuales se verifica que el recurso de casación, interpuesto por Hugo Hurtado Jarillo, 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 Ana Mónica Cuellar de Hurtado, mediante memorial cursante de fs. 801-802 vta.

#### CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

##### 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, pág. 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 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 8 de abril, el cual estableció que: “Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el “per saltum”, que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, como es el caso. Toda vez que el Tribunal de Casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem.”

## CONSIDERANDO IV:

## Fundamentos de la resolución

Al respecto del examen de los antecedentes, se establece que el juez a quo en primera instancia emitió la Sentencia de 23 de diciembre de 2014, cursante de fs. 446 a 449 vta., en la cual declaró PROBADA la demanda principal, disponiendo la desocupación y entrega del bien inmueble objeto de la litis a la demandante, previo pago de las mejoras introducidas a ser calificadas en ejecución de sentencia.

Resolución con la que fue notificada legalmente Ana Mónica Cuellar de Hurtado conforme diligencia de fs. 465, así también fue notificado Hugo Hurtado Jarillo, quien mediante memorial cursante de fs. 451 y vta. planteó recurso de apelación que corrido en traslado dio lugar a la emisión del auto de vista recurrido en casación.

Bajo ese antecedente, la codemandada ahora recurrente Ana Mónica Cuellar de Hurtado, 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 apartado III.1).

En ese entendido la recurrente 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 de la codemandada Ana Mónica Cuellar de Hurtado, al no haber apelado de la sentencia, repercute en la fase de la impugnación conforme al citado art. 272-II del Cód. Proc. Civ., aspecto que hace que este tribunal no pueda analizar su recurso de casación determinando la improcedencia del mismo.

## POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISION del recurso de casación cursante de fs. 801-802 vta. interpuesto por Hugo Hurtado Jarillo; asimismo declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 801-802 vta., interpuesto por Ana Mónica Cuellar de Hurtado; contra el A.V. N° 87/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 792 a 794 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 17 de enero de 2020.

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



## 32

**Industrias Oleaginosas S.A. c/ Máximo Velasco Cabello y Otros**  
**Mesura y Deslinde y Otros**  
**Distrito: Santa Cruz**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1173 a 1177, presentado por Martha Molina Balderrama por sí y en representación de Blanca Flora Villarroel de Velasco, impugnando el Auto de Vista N° 033/2019 pronunciado el 12 de septiembre por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la Sierra cursante de fs. 1164 a 1168 vta., en el proceso ordinario de mensura y deslinde, mejor derecho propietario, acción negatoria, pago de daños y perjuicios, reivindicación, interpuesto por Abel Montañón Cuellar contra la recurrente, la contestación cursante de fs. 1181 a 1185, el Auto de Concesión de 18 de diciembre de 2019 de fs. 1186, todo lo inherente; y:

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

Industrias Oleaginosas S.A. representada por Juan Pablo Peña Martínez, mediante memorial de fs. 342 a 350 demandó proceso ordinario de mensura y deslinde, mejor derecho propietario, acción negatoria, pago de daños y perjuicios, reivindicación contra Máximo Velasco Cabello, Blanca Flora Villarroel de Velasco y Martha Molina Balderrama. Una vez citada la parte demandada contestó la demanda y reconvinó por acción negatoria y reivindicación. Tramitado así el proceso ordinario hasta la emisión de la Sentencia N° 8 de 12 de abril de 2017 cursante de fs. 1059 a 1064 vta., donde el juez declaró IMPROBADA la demanda principal de mensura y deslinde, mejor derecho propietario, acción negatoria y PROBADA la demanda reconvenzional de acción negatoria y reivindicación. Disponiendo que la parte demandada en el plazo de 15 días de ejecutoriada la sentencia abandone el predio que corresponde a los demandados y restituya la posesión con la condenación al pago de daños y perjuicios calificables en ejecución de sentencia.

Industrias Oleaginosas S.A., representada por Juan Pablo Peña Martínez impugnó dicha resolución mediante recurso de apelación cursante de fs. 1076 a 1085, que fue resuelto por el A.V. N° 130/2018 pronunciado el 22 de agosto (fs. 1128 a 1130 vta.) que en su parte dispositiva ANULÓ la sentencia recurrida. A cuyo efecto Martha Molina Balderrama recurrió en casación, emitiéndose el A.S. N° 593/2019 de 24 de junio cursante de fs. 1151 a 1155, que ANULÓ el A.V. N° 130/2018 y dispuso que sin espera de turno y previo sorteo el tribunal de alzada emita nuevo auto de vista, en ese entendido la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz pronunció el A.V. N° 33/2019 de 12 de septiembre cursante de fs. 1164 a 1169, que en su parte resolutive REVOCÓ la Sentencia N° 8 de 12 de abril de 2017 y deliberando en el fondo declaró PROBADA la demanda ordinaria de acción negatoria interpuesta por Industrias Oleaginosas S.A. respecto al predio de su propiedad que se halla registrado bajo la Matrícula N° 7141010002812, en consecuencia declaró la inexistencia de todo derecho real de los demandados Máximo Velasco Cabello, Blanca Flora Villarroel de Velasco y Martha Molina Balderrama sobre el predio descrito, ordenando el cese de cualquier perturbación o molestia a la posesión, además declaró también IMPROBADAS la demanda de mensura y deslinde y de mejor derecho propietario, así como la reconvenzional de acción negatoria y reivindicación.

Notificada la parte recurrente el 18 de noviembre de 2019, presentó el recurso de casación cursante de fs. 1173 a 1177, el 28 de noviembre de 2019; que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

#### CONSIDERANDO II:

##### Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior con la finalidad de que se fiscalice, no solo la decisión asumida, sino también su legalidad; empero, no se debe dejar de lado el hecho de que este principio en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación, que al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, deben ser analizados ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico, haciendo una interpretación integral de los arts. 271 al 274 del Cód. Proc. Civ., concluyéndose que los requisitos a ser analizados son que la resolución admita recurso de casación, el plazo de interposición del recurso, la legitimación procesal para impugnar y el contenido o expresión de reclamos en el recurso de casación.



1. De la resolución impugnada.

En autos, se trata de un auto de vista pronunciado en relación al recurso de apelación planteado por la parte demandante contra la sentencia emitida en un proceso ordinario de mensura y deslinde, mejor derecho propietario, acción negatoria, pago de daños y perjuicios, y reivindicación, que declaró probada la demanda reconvenional; por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación

De la revisión de antecedentes, se tiene que la recurrente cumplió con el requisito del plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta que siendo notificada el 18 de noviembre de 2019, presentó el recurso de casación de fs. 1173 a 1177, el 28 de noviembre de 2019, 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 recurrente tiene legitimación procesal en razón de que el auto de vista revocó la sentencia que declaró probada la demanda reconvenional, causándole en ese sentido agravios a la parte demandada.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 1173 a 1177, presentado por Martha Molina Balderrama por sí y en representación de Blanca Flora Villarroel de Velasco, se desprende que las recurrentes exponen como reclamos, entre otros, los siguientes:

Denunciaron que el tribunal de alzada vulneró lo dispuesto por el art. 213-I y II-3) y 4) del Cód. Proc. Civ., pues no realizó un examen del universo de pruebas del proceso, ni procedieron a la narrativa de los hechos litigados, ni mucho menos la parte motivada con el estudio de los hechos probados y en su caso los no probados, además no se realizó la evaluación de la prueba, limitándose a señalar probada la acción negatoria de derecho propietario, sin exponer las razones de porque prescindió de las pruebas ofrecidas, que demuestran que el predio en disputa fue registrado por las recurrentes antes que la parte demandante.

Acusaron que el auto de vista no se pronunció sobre el mejor derecho propietario en el entendido que el enajenante no es la misma persona, considerando que es un error de interpretación, pues ambos títulos emergen de una dotación agraria.

Refirieron que la resolución de instancia es incongruente, porque no resuelve ni se pronuncia sobre los aspectos demandados, pues de manera ultra petita declaró en la parte resolutive la inexistencia de todo derecho real de los recurrentes, tampoco se pronunció sobre los aspectos demandados en la vía reconvenional.

Peticionando en definitiva que, deliberando en el fondo se case el auto de vista recurrido y falle en el fondo aplicando las leyes conculcadas.

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-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-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. 1173 a 1177, presentado por Martha Molina Balderrama por sí y en representación de Blanca Flora Villarroel de Velasco, impugnando el A.V. N°033/2019 pronunciado el 12 de septiembre por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la Sierra (fs. 1164 a 1168 vta.)

En atención a la carga procesal de esta sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 17 de enero de 2020.

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



## 33

**ALKE & CO. (Bolivia) S.A. y Otro c/ Asociación de Copropietarios del Centro Comercial Promayor**  
**Compulsa**  
**Distrito: Santa Cruz**

### AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de compulsa interpuestos por ALKE & CO. (Bolivia) S.A., representada legalmente por Margoth Hermosa Castro y PROMAYOR S.A., representada por Carla Lorena Rodríguez Hermosa; por Valerio Edgar Yampasi Espejo, Jaime Javier Canaza Chambi, Martha Gómez Ajhuacho, Lucia Arellano de Calle, Hugo Calle Tusco y Rene Marca Chura, que cursan de fs. 67 a 70, y 71 a 75 respectivamente, contra el Auto de 1 de octubre de 2019, cursante de fs. 61, pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en la medida preliminar de demanda (Conciliación previa) seguida por ALKE & CO. (BOLIVIA) S.A., contra la Asociación de Copropietarios del Centro Comercial Promayor, los antecedentes del testimonio, y;

#### CONSIDERANDO I:

Antecedentes del testimonio de compulsa

La Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitió el Auto de Vista de 18 de enero de 2019 que ANULÓ obrados hasta fs. 924 inclusive y dispuso que el juez a quo antes de ordenar la remisión del expediente a la conciliadora asignada a su jugado, disponga que los actores adecuen su petición de conciliación previa a derecho y arrimen la documentación técnica que permita delimitar la condición de las áreas que pretenden reivindicar.

Contra la referida determinación ALKE & CO. (Bolivia) S.A. representada legalmente por Margoth Hermosa Castro y PROMAYOR S.A. representada por Carla Lorena Rodríguez Hermosa; Valerio Edgar Yampasi Espejo, Jaime Javier Canaza Chambi, Martha Gómez Ajhuacho, Lucia Arellano de Calle, Hugo Calle Tusco y Rene Marca Chura presentaron recurso de casación conforme a los memoriales de fs. 25 a 39 vta., y 44 a 51 vta., respectivamente, cuya concesión fue denegada por Auto de 1 de octubre de 2019 de fs. 61 con el fundamento de que el auto de vista recurrido no está contemplado dentro las resoluciones contra las cuales procede el recurso de casación toda vez que dicha resolución rechazó la nulidad de obrados por consiguiente en aplicación a lo estipulado en los arts. 270-I y 274-II-2) del Cód. Proc. Civ., denegó los recursos intentados; en consecuencia, presentaron los recursos de compulsa objeto de análisis.

#### CONSIDERANDO II:

Contenido del recurso de compulsa

II.1 Del recurso de compulsa de fs. 67 a 70, interpuesto por ALKE & CO. (Bolivia) S.A. representada legalmente por Margoth Hermosa Castro y PROMAYOR S.A., representada por Carla Lorena Rodríguez Hermosa.

Señalan que se violentó la normativa legal por una interpretación errónea y aplicación indebida de la ley como es anular las conciliaciones judiciales que tienen valor de cosa juzgada que fueron aprobadas por el juzgador y no como se pretende aparentar, que se están anulando obrados por supuestas nulidades hasta que se vuelva a presentar la demanda por ende anulando conciliaciones.

Acusa que el auto de vista emitido se sustenta en los AA.SS. Nos. 406/2013, 441/2013 y otros sin tomar en cuenta la jurisprudencia establecida en el A.S. Nº 146/2018 de 15 de marzo emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, obviando absolutamente el principio y respeto al entendimiento de la verdad material.

Por lo que solicita se declare la legalidad del recurso de compulsa.

II.2. Del recurso de compulsa cursante de fs. 71 a 75 vta., formulado por Valerio Edgar Yampasi Espejo, Jaime Javier Canaza Chambi, Martha Gómez Ajhuacho, Lucia Arellano de Calle, Hugo Calle Tusco y Rene Marca Chura.

Aducen que se violentó la normativa legal por una interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, como es anular conciliaciones judiciales que tienen valor de cosa juzgada y fueron aprobadas por el juzgador y no como se pretende aparentar, que se está anulando obrados por supuestos vicios hasta que se vuelva a presentar la demanda por ende anulando la conciliación, argumento que cae por su propio peso, toda vez que no existe aún la formalización de la demanda pues se llegó a una conciliación dentro de los alcances de la conciliación previa.

Señalan que jamás fueron notificados con el recurso de apelación que pedía nulidad de obrados, mucho menos con el auto de vista que resuelve esa apelación, no dando la oportunidad de que se defiendan o esgriman sus argumentos, por lo que el tribunal de alzada no revisó el contenido del recurso de casación, determinando sin mayor abundamiento que no corresponde el mismo sin tomar en cuenta las violaciones al debido proceso, que apertura la posibilidad de plantear este medio de impugnación.

Por lo que solicitan se declare la legalidad del recurso de compulsas.

#### CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

##### III.1. Del recurso de compulsas y sus alcances.

La previsión contenida en el art. 279 del Cód. Proc. Civ., establece: "(Procedencia) El recurso de compulsas procede por negativa indebida del recurso de apelación o del de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso".

Dentro de ese contexto, se debe referir que los alcances y la competencia del tribunal que conoce la compulsas, ha de circunscribirse únicamente a verificar si la negativa de la concesión del recurso es legítima o no, para ello deberá tomar en cuenta la regulación que prevé la ley procesal en función a la naturaleza del proceso, las resoluciones pronunciadas dentro del mismo y otros aspectos de carácter estrictamente procesal que hacen al régimen de las impugnaciones; el tribunal que conoce de un recurso de compulsas no tiene atribuciones para tomar determinaciones sobre aspectos de carácter sustancial o de fondo de las resoluciones contra las cuales se denegó la concesión del recurso, u otras cuestiones que no sean la negativa indebida.

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

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

Sobre el tema el art. 250-I del Cód. Proc. Civ., señala: "I. Las resoluciones judiciales son impugnables salvo, disposición expresa en contrario" norma que otorga un criterio generalizado para el tema de recursos, orientando en sentido de que las resoluciones judiciales son impugnables, salvo que la norma lo prohíba, 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.

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 Tribunal de Justicia uniforme jurisprudencia de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 42-I-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.

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 orientó: "La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos (Canedo, Couture), radica principalmente en que "los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias" y conforme establece 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, para que una resolución como ser auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la resolución.

#### CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

Los compulsantes señalan que se violentó la normativa legal por una interpretación errónea y aplicación indebida de la ley como es anular las conciliaciones judiciales que tienen valor de cosa juzgada que fueron aprobadas por el juzgador y no como

se pretende aparentar, que se están anulando obrados por supuestas nulidades hasta que se vuelva a presentar la demanda por ende anulando conciliaciones, además que el auto de vista emitido se sustenta en los AA.SS. Nos. 406/2013, 441/2013 y otros sin tomar en cuenta la jurisprudencia establecida en el A.S. N° 146/2018 de 15 de marzo emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, obviando absolutamente el principio y respeto al entendimiento de la verdad material, por último señalaron que jamás fueron notificados con el recurso de apelación que pedía nulidad de obrados, mucho menos con el auto de vista que resuelve esa apelación, no dando la oportunidad de que se defiendan o esgriman sus argumentos, por lo que el tribunal de alzada no revisó el contenido del recurso de casación, determinando sin mayor abundamiento que no corresponde el mismo sin tomar en cuenta las violaciones al debido proceso, que apertura la posibilidad de plantear este medio de impugnación.

Al respecto se debe señalar que el recurso de compulsión tiene por único fin determinar si en el presente caso existió negativa indebida del recurso de casación, no pudiendo a través de este mecanismo recursivo, analizar otras determinaciones emergentes de la sustanciación del proceso, conforme equívocamente pretenden los compulsantes.

Asimismo se debe tener en cuenta que la causa que motivó el presente recurso, es un proceso preliminar de conciliación previa, conforme se desprende de los antecedentes o legajos en fotocopia legalizada, tipo de proceso que por su naturaleza admite recurso de apelación en efecto devolutivo, lo que quiere decir que la resolución será apelable, sin recurso ulterior, pues de un simple análisis de la norma se advierte que este tipo de proceso por imperio de la ley no admite recurso de casación, ahora partiendo de esta lógica, el auto de vista emitido que proviene de un proceso preliminar de conciliación previa no admite ese recurso extraordinario, es que por *sindéresis* jurídica ninguna resolución dictada dentro de la tramitación de este tipo de procesos preliminares admitirá recurso de casación, habida cuenta que en los supuestos hipotéticos en los cuales procede este recurso se encuentran delineados en la doctrina aplicable en el apartado III.2 misma que nos remite al art. 270-I del Cód. Proc. Civ., que señala 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 establece de forma explícita que el recurso de casación procede para dos casos, el primero contra autos de vista dictados en procesos ordinarios y el segundo en los casos expresamente establecidos por ley, siendo viable la casación únicamente dentro de procesos ordinarios y no así para otros casos, conforme el caso de autos un proceso preliminar de conciliación previa porque el mismo no se acomoda a los supuestos expresados en la doctrina aplicable como para dar pie a la admisión de un recurso de casación.

En mérito a todo lo expuesto se advierte que el tribunal de alzada al denegar la concesión de los recursos de casación mediante Auto de 1 de octubre de 2019, obró de forma correcta, enmarcó su decisión conforme a derecho, motivo por el cual corresponde declarar ilegal la compulsión.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-I-4) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y conforme determina el art. 282-I del Cód. Proc. Civ., declara ILEGALES los recursos de compulsión interpuestos por ALKE & CO. (Bolivia) S.A. representada legalmente por Margoth Hermosa Castro y PROMAYOR S.A. representada por Carla Lorena Rodríguez Hermosa; Valerio Edgar Yampasi Espejo, Jaime Javier Canaza Chambi, Martha Gómez Ajuhuacho, Lucía Arellano de Calle, Hugo Calle Tusco y Rene Marca Chura.

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

Regístrese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 20 de enero de 2020.

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



## 34

**Dora Rojas Boyan c/ Manuel Alfonso Rojas Boyan**

**Reivindicación**

**Distrito: La Paz**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 184 a 190 vta., interpuesto por Dora Rojas Boyan, impugnando el Auto de Vista N° 237/2019 de 5 de julio, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cursante de fs. 173 a 177, dentro del proceso ordinario de reivindicación y devolución de ambientes, seguido por la recurrente contra Manuel Alfonso Rojas Boyan, el Auto de Concesión de 21 de octubre de 2019 cursante de fs. 193, el Auto Supremo de Admisión N°1172/2019 – RA de 22 de noviembre que cursa de fs. 197-198 vta., los antecedentes del proceso; y:

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda de fs. 18 a 23 vta., Dora Rojas Boyan inició proceso ordinario de reivindicación y devolución de ambientes; acción dirigida contra Manuel Alfonso Rojas Boyán, apersonándose el demandado mediante memorial de fs. 34 a 42 vta., en el que formuló recusación y opuso la excepción de transacción, incidente que fue rechazado por Auto de 25 de noviembre de 2019, cursante de fs. 85 y vta., en tanto que la excepción de transacción fue resuelta y declarada PROBADA por Resolución N° 627/2016 de 1 de noviembre cursante de fs. 129-130 vta.

2. Resolución de primera instancia recurrida en apelación por Dora Rojas Boyan mediante memorial cursante de fs. 133 a 137, a cuyo efecto la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dictó el A.V. N° 237/2019 de 5 de julio, de fs. 173 a 177, CONFIRMANDO la Resolución N° 627/2016 de 1 de noviembre de fs. 129-130 vta., bajo el fundamento que de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia que por la transacción las partes se hacen concesiones recíprocas, dirimen derechos de carácter dudoso o litigioso teniendo el valor de cosa juzgada entre ellas y sus sucesores de acuerdo al art. 945 del Cód. Civ., determinando que el documento de transacción en el caso concreto dirimió la forma física de división de la herencia, con la cual son beneficiarios, puesto que las transacciones son válidas entre los suscribientes y sus sucesores tal como establece el art. 949 del Sustantivo Civil.

Asimismo, de acuerdo a los arts. 1297 y 1298 del Cód. Civ., prevé que el reconocimiento de firmas de cualquier documento privado puede efectuarse ante juez competente, por lo que el documento de convenio transaccional de división y partición suscrito el 17 de noviembre de 1989 fue reconocido en los alcances de la vía voluntaria, lo que infiere que dicho documento fue elevado a instrumento público a solicitud del demandado como establece el art. 492 del Cód. Civ.

Concluyó expresando que no se litiga sobre ningún aspecto que afecte al testamento abierto dejado por su causante, por lo que cada heredero puede ejercer de forma libre de su derecho sobre sus acciones, no existiendo ningún defecto absoluto.

3. Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por la parte demandante, mediante memorial de fs. 184 a 190 vta., recurso que es objeto de análisis.

#### CONSIDERANDO II:

##### Contenido del recurso de casación

##### II.1. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación de Dora Rojas Boyan, se extractan los siguientes agravios:

##### En la forma.

1. Acusó vulneración al art. 254-4) del Cód. Pdto. Civ., porque en el contenido de la resolución de alzada no se pronunció sobre las pretensiones o agravios deducidos en el recurso de apelación, respecto a la conculcación al derecho sucesorio por aplicar el procedimiento civil para modificar, anular un testamento aceptado por todos los herederos y debidamente registrado en Derechos Reales.

##### En el fondo.

1. Denunció que el tribunal de alzada interpretó inadecuadamente la normativa citada en su resolución porque sobrepuso un documento privado por encima de un documento debidamente registrado, desconociendo la existencia de actos jurídicos realizados

con anterioridad por todos los herederos, puesto que los ambientes heredados han corrido con todos los trámites de ley, como ser la protocolización del testamento y su correspondiente registro en Derechos Reales, con lo que quedó en forma definitiva el registro de las partes y sus ambientes, por lo que otra solicitud no tiene base legal para pretender otra división o en su defecto en cualquier otro acuerdo, debieron haber intervenido los cuatro hermanos, puesto que la no intervención de uno de ellos invalidaría cualquier otro documento que se pretenda legalizar.

2. Acusó que el auto de vista recurrido equivocó su afirmación y generó inseguridad jurídica al expresar que cada heredero tiene la libre voluntad de disponer de su acervo hereditario, la parte que le corresponde, sin considerar que en este caso se demostró que la hijuela correspondiente a la demandante está afectada y sobrepuesta por capricho del demandado, disponiendo de cosa ajena sin considerar que todas las hijuelas están debidamente registradas, por lo que no debió parcializarse con ninguna de las partes, ya que para modificar el testamento debe aplicarse procedimiento específico y no aplicar procedimiento de documento privado transaccional.

Petitorio.

Concluyó solicitando casar el A.V. N° 237/2019.

De la respuesta al recurso de casación

No existe respuesta.

CONSIDERANDO III:

Doctrina legal aplicable

III.1. Sobre la naturaleza jurídica de carácter oneroso de la transacción.

El art. 945 del Cód. Civ., señala: "I. La transacción es un contrato por el cual mediante concesiones recíprocas se dirimen derechos de cualquier clase ya para que se cumpla o reconozcan, ya para poner término a los litigios comenzados o por comenzar, siempre que no esté prohibida por ley. (...) II. Se sobreentiende que la transacción está restringida a la cosa u objeto materia de ella por generales que sean sus términos".

Al respecto el tratadista Guillermo Borda con relación a la naturaleza jurídica de la transacción indica: "¿Es la transacción un contrato? La cuestión se ha discutido en nuestra doctrina: a) Según algunos autores (1665), la transacción, una convención liberatoria, en tanto que el efecto propio de los contratos es que las partes contraigan obligaciones, no que las extingan. (...) b) Para otros (1666), a cuya opinión adherimos, es un contrato porque se llama así en nuestro Código toda declaración de voluntad común destinada a reglar los derechos entre las partes (art. 1137) trátase de contraer, modificar o extinguir obligaciones; y porque la transacción no se limita a extinguir obligaciones, sino que también tiene por finalidad que ellas se reconozcan y se cumplan; sin contar con que la transacción puede tener por objeto cualquier clase de derechos, aunque no sean obligaciones; por ejemplo, derechos reales e intelectuales. Sostener que la transacción es una convención liberatoria y no un contrato porque no se contraen obligaciones, en el fondo, no es sino plantear una cuestión terminológica. Y lo cierto es que el art. 833 establece que son aplicables a las transacciones todas las disposiciones sobre contratos, lo que a las transacciones todas las disposiciones sobre contratos, lo que significa que ellas también son contratos. Porque no tiene sentido aplicar distinta denominación e instituciones que tiene idénticos efectos jurídicos. Este concepto de casi todos los Códigos Modernos que legislan sobre la transacción entre los contratos" (2012, p.678).

Por su parte, el Profesor de Derecho Civil, Jorge Joaquín Llambías, al distinguir el carácter oneroso de la transacción señala: "b) Es un contrato oneroso (conf. art. 1139), ya que cada parte obtiene la ventaja que le representa el reconocimiento del derecho que le asegura la transacción, a cambio del sacrificio que ella a su vez hace de la pretensión mayor a la que ha renunciado. Dentro de esta categoría, podrá ser conmutativa o aleatoria (conf. art. 2051) según que sacrificios recíprocos estén o no determinados y sean o no exentos de posibles variaciones por la incidencia de acontecimientos inciertos: así, cuando se renuncia a la reivindicación de una casa mediante el cobro de una suma de dinero, la transacción es conmutativa; pero si se renuncia a cambio de una renta vitalicia es aleatoria".

III.2. Respecto a los alcances de la transacción.

El art. 945 del Cód. Civ., señala: "(Noción). I. 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 prohibido por ley. II. Se sobreentiende que la transacción está restringida a la cosa u objeto materia de ella, por generales que sean sus términos".

Asimismo, el art. 949 del mismo Sustantivo Civil refiere que: "(Efectos de cosa juzgada). Las transacciones, siempre que sean válidas, tienen entre las partes y sus sucesores los efectos de la cosa juzgada".

Por su parte, el art. 950 del Cód. Civ., dispone: "(Error de hecho y de derecho). Es anulable la transacción por error de hecho o de derecho, si el error, en uno u otro caso, no es relativo a las cuestiones que han sido ya objeto de controversia entre las partes".

Carlos Morales Guillem, en su obra Código Civil Anotado y Concordado, al realizar el comentario del art. 950 del Cód. Civ., refiere: "Este art. es una aplicación, para el caso particular de la transacción, de la regla del art. 473, que niega validez al consentimiento dado por error, violencia o dolo".

Sobre lo anterior, en el A.S. N° 464/2016 de 11 de mayo, 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 creditor", 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.3. De la motivación de las resoluciones judiciales.

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

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

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

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

### III.4. De la falta de fundamentación en las resoluciones judiciales.

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, 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.

#### CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

En la forma.

1. Acusó vulneración del art. 254-4) del Cód. Pdto. Civ., porque en el contenido de la resolución de alzada no se pronunció sobre las pretensiones o agravios deducidos en el recurso de apelación, respecto a la conculcación al derecho sucesorio por aplicar el procedimiento civil para modificar, anular un testamento aceptado por todos los herederos y debidamente registrado en Derechos Reales.

Al respecto y de la revisión al A.V. N° 237/2019, se tiene que lo reclamado fue tema de análisis y respuesta en el punto II.4 de dicha resolución, estableciendo en la parte fundamental que: "...respecto a este argumento como se tiene señalado, no es el juez quien en forma unilateral quien le otorga al documento de transacción el valor de cosa juzgada y es la norma sustantiva que le otorga esa calidad, cuando en el art. 949 establece: 'Las transacciones, siempre que sean válidas, tiene entre las partes y sus

sucesores los efectos de cosa juzgada' no existiendo en este caso ningún elemento que demuestre la invalidez del documento. Asimismo, el hecho de no estar registrado en Derechos Reales no determina su validez o invalidez, toda vez que conforme determina el art. 1538 del Cód. Civ., al registrarse los documentos adquiere publicidad ante terceros y en este caso las partes no son terceros, son más bien los que directamente han suscrito el contrato de transacción. En lo referente a los arts. 675 y 677 del anterior Cód. Pdto. Civ., el juez al declarar probada la excepción de transacción, no ha hecho ningún desconocimiento de esas normas legales, puesto que en su momento, cuando los 6 herederos recibieron la herencia respecto al bien inmueble objeto de litigio y registraron individualmente cada uno a su nombre las acciones y derechos que les correspondía, han asumido la titularidad de las mismas, por consiguiente han adquirido la facultad de hacer uso, goce y disfrute de la porción de herencia que a cada cual correspondía en los alcances del art. 105-I del Cód. Civ., y bajo esas facultades de disposición la demandante Dora Rojas Boyan y el demandado Manuel Alfonso Rojas Boyan han suscrito el documento transaccional de división y partición de 19 de noviembre de 1989, porque la ley así lo permite, al efecto del art. 1250 del Código Sustantivo prevé que los coherederos pueden dividir la herencia en la forma que juzguen conveniente, por lo que no había óbice para que ambos herederos realicen ese convenio transaccional de división y partición y con ese acto de ninguna manera se puede entender que se esté afectando al testamento de su causante ...".

Señalando más adelante en el mismo acápite II.4. también que: "...las normas que señala la apelante, podrían ser invocadas en el caso que el demandado hubiera accionado una demanda o contrademanda de nulidad del testamento u otra acción en contra de ese documento, lo que en la especie no ocurre, toda vez que, como se tiene dicho existe una división convencional entre ambos del bien hereditario, porque así lo han juzgado conveniente, lo cual está permitido por ley según el art. 1250 del Cód. Civ., por consiguiente no es evidente que existan normas mal aplicadas y en el caso de autos donde se advierte que los herederos ya han ejercido titularidad del bien inmueble, más bien no es aplicable el procedimiento establecido en el art. 671 y ss., del anterior Cód. Pdto. Civ., porque en el propio testamento que cursa en obrados de fs. 110 a 115 se establece las acciones y derechos que a cada heredero le correspondía".

De la revisión y extracto de las respuestas otorgadas por el auto de vista a la apelación y respecto a los reclamos traídos en el recurso, se puede claramente evidenciar que tales argumentos no son ciertos, por lo que no corresponden ser acogidos.

En el fondo.

1. Denunció que el tribunal de alzada interpretó inadecuadamente la normativa citada en su resolución porque sobrepuso un documento privado por encima de un documento debidamente registrado, desconoció la existencia de actos jurídicos realizados con anterioridad por todos los herederos, puesto que los ambientes heredados han corrido con todos los trámites de ley, como ser la protocolización del testamento y su correspondiente registro en Derechos Reales, con lo que quedó en forma definitiva el registro de las partes y sus ambientes, por lo que otra solicitud no tiene base legal para pretender otra división o en su defecto en cualquier otro acuerdo debieron haber intervenido los cuatro hermanos, puesto que la no intervención de uno de ellos invalidaría cualquier otro documento que se pretenda legalizar.

En principio, corresponde precisar cuál es la forma exigida por ley para el contrato de transacción, al efecto la normativa sustantiva en el art. 492 del Cód. Civ., expresa que: "Deben celebrarse por documento público o privado los contratos de sociedad, de transacción, de constitución de los derechos, de superficie y a construir, y los demás actos y contratos señalados por ley".

De la norma referida, claramente se observa que la transacción debe necesariamente ser elaborada en forma escrita y puede indistintamente ser realizada en un documento público o privado, por lo que huelga en este proceso la forma de la misma, simplemente resulta suficiente que se haya realizado por escrito, por lo que el reclamo efectuado respecto a que fuera un simple documento privado no corresponde ser analizado puesto que la normativa civil establece y prevé aquello.

En cuanto a que en la resolución recurrida habría existido desconocimiento del testamento, corresponde precisar que el testamento no fue modificado o desconocido por ningún servidor judicial, sino que las partes del presente proceso en su calidad de hermanos y copropietarios de sus bienes en uso del derecho propietario consolidado por cumplimiento del testamento y dentro del ámbito de su libertad contractual acordaron disponer y canjear entre ellas los derechos de posesión sobre sus bienes, lo cual al tenor del art. 454 del Cód. Civ., es perfectamente válido.

Por otra parte, la recurrente refiere que para que sea válido el contrato de transacción debieron intervenir todos los sucesores testamentarios, al efecto y de la revisión al testamento cursante de fs. 2 a 15 vta., y 110 a 115, se visibiliza que al tenor de la voluntad de la otorgante Victoria Elena Boyan Ramírez en la cláusula tercera, dispone otorgar a 50% tanto para Dora como para Manuel Alfonso ambos de apellidos Rojas Boyan, de un inmueble ubicado en Irpavi, y también algunas partes del inmueble ubicado en la calle Sagarnaga N° 428.

De la revisión al documento transaccional cursante de fs. 29-33, se observa que Dora y Manuel Alfonso Rojas Boyan, con el derecho posesorio otorgado vía sucesión hereditaria, acordaron respecto al mismo (únicamente) realizarse concesiones recíprocas, lo cual es plenamente válido al tenor del art. 945 del Cód. Civ., en tal situación no corresponde suponer que habría existido modificación testamentaria o que la transacción requería de la participación del resto de los herederos, puesto que lo transado



resulta inherente al derecho posesorio de las partes actuales en el presente proceso únicamente y no del resto de los herederos, ya que tampoco está en discusión otras partes de los bienes poseídos por el resto de los sucesores testamentarios.

Por todo lo fundamentado y aclarado, se tiene que los reclamos traídos en este punto son infundados.

2. Acusó que el auto de vista recurrido, equivocó su afirmación y generó inseguridad jurídica al expresar que cada heredero tiene la libre voluntad de disponer de su acervo hereditario la cuota parte que le corresponde, sin considerar que en este caso se demostró que la hijuela correspondiente a la demandante está afectada y sobrepuesta por capricho del demandado, disponiendo de cosa ajena sin considerar que todas las hijuelas están debidamente registradas, por lo que no debió parcializarse con ninguna de las partes, ya que para modificar testamento debe aplicarse procedimiento específico y no aplicar procedimiento de documento privado transaccional.

En relación a los bienes que no admiten división por estar registrados con un derecho propietario en derechos y acciones, se tiene que como es el caso presente, cada heredero tiene un porcentaje del derecho propietario, por lo que en tanto sean varios los copropietarios, todos ostentan el derecho propietario sobre el referido bien, y por ende el registro en Derechos Reales resulta siendo genérico en acciones y derechos.

En tal virtud es que las partes en esos casos requieren internamente otra documentación donde establezcan voluntariamente los límites y características de uso y goce de los referidos bienes, por tal motivo y en previsión a ello es que el testamento estableció derecho posesorio describiendo porciones de los bienes para cada heredero y una vez consolidados ellos es que dos de los herederos decidieron realizar acuerdos en un documento transaccional, todo ello sin afectar el derecho del resto de los coherederos, y dentro de los límites de disposición del derecho posesorio descrito en el testamento.

Por ello es que se entiende que las partes en discordia estarían ocupando las partes que convinieron transaccionalmente y que obviamente son porciones acordadas dentro de los límites de su derecho posesorio asignado por sucesión testamentaria, puesto que los efectos de un acuerdo transaccional en cumplimiento del art. 949 del Cód. Civ., son los de una cosa juzgada tanto para las partes como para sus sucesores.

Asimismo, respecto a los efectos de la transacción el A.S. N° 464/2016 de 11 de mayo, razonó que: "...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, en sujeción al acápite III. 1 y III. 2. de la doctrina aplicable en la presente resolución.

Con base a lo expuesto, se entiende que el derecho propietario como tal, debe definirse a posteriori entre todos los coherederos y con la intervención de las instancias y normativa administrativa municipal a efectos de definirse el derecho propietario de cada heredero, sin embargo, en el caso concreto, los efectos posesorios de la transacción surten entre las partes, sin que ello quiera decir que se estaría afectando derecho propietario alguno y menos del resto de los sucesores establecidos en el testamento.

Concluyendo que no es evidente que el fallo haya afectado el derecho propietario o la posesión asignada por el testamento, en tal sentido sus reclamos no son ciertos y no existe fundamento que pueda ser acogido como para revertir el fallo de instancia.

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 en los arts. 42-I-1) de la L.Ó.J., del 24 de junio de 2010 y, en aplicación de lo previsto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación planteado por Dora Rojas Boyan, cursante de fs. 184 a 190 vta., contra el A.V. N° 237/2019, de 5 de julio pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cursante de fs. 173 a 177.

Sin costas y costos por no haberse contestado el recurso.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 20 de enero de 2020.

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



## 35

**Gustavo Darío Justiniano Justiniano y Otros c/ Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “Jesús Nazareno” R.L.  
Anulabilidad de Escritura Pública y Otro  
Distrito: Beni**

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 177-178, interpuesto por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “Jesús Nazareno” R.L. representada legalmente por Bismark José Méndez Vaca contra el Auto de Vista N° 273/2019 de 9 de septiembre, cursante de fs. 171 y vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro el proceso de anulabilidad de escritura pública y cancelación de registro en Derechos Reales seguido por Gustavo Darío, Carlos Darwin, Silvia Patricia y Alexis Justiniano Justiniano representados legalmente por Luis López Arana contra el recurrente, la contestación cursante de fs. 181 y vta., el Auto de Concesión de 5 de noviembre de 2019 cursante de fs. 183, Auto Supremo N° 1247/2019–RA de 2 de diciembre cursante de fs. 188-189 vta., todo lo inherente; y:

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda cursante de fs. 50 a 52 subsanada de fs. 71 a 74, Gustavo Darío, Carlos Darwin, Silvia Patricia y Alexis Justiniano Justiniano representados legalmente por Luis López Arana iniciaron proceso ordinario de anulabilidad de escritura pública y cancelación de registro en Derechos Reales; acción dirigida contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “Jesús Nazareno” R.L. representada por Bill Rodríguez Idagua quien una vez citado conforme memoriales de fs. 84 a 87 vta., y 88 a 90 contestó negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 03/2019 de 18 de marzo, cursante de fs. 129 a 132, donde el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia 1° de Guayamerín Beni declaró PROBADA la demanda de anulabilidad de escritura pública y cancelación de registro en Derechos Reales, disponiendo la anulabilidad de la Escritura Pública N° 262/2016 y la cancelación del gravamen hipotecario sobre el 40% de los inmuebles con Matrículas Computarizadas Nos. 8022010000990 y 802210000345, manteniéndose vigente la escritura pública ya señalada y el gravamen hipotecario sobre el 60% restante en favor de la cooperativa sobre los inmuebles referidos.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “Jesús Nazareno” R.L., representada por Bismark José Méndez Vaca mediante memorial cursante de fs. 134 a 137, la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez, Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, emitió el A.V. N° 273/2019 de 9 de septiembre, cursante de fs. 171 y vta., mediante el cual ANULÓ obrados hasta la admisión de la demanda (fs. 75) ordenando que el juez de primera instancia otorgue el plazo de ley para subsanar la observación en sentido que en la demanda existe una imprecisión que debió ser observada al hacer el control inicial de proponibilidad de la pretensión, ya que se demanda con base en la causal del art. 554-1) del Cód. Civ., referida a la falta de consentimiento, pero se pide la anulabilidad de la Escritura Pública N° 262/2016, bajo el argumento de hecho de no haber suscrito el contrato, lo cual resulta una confusión de conceptos acerca de lo que es un contrato, una minuta y una escritura pública, diferencia delimitada en los AA.SS. Nos. 161 y 286 ambos de 2013, aludiendo de este entendimiento jurisprudencial que las causales de nulidad y anulabilidad del Código Civil son aplicables a los contratos únicamente y no así al acto administrativo de la obtención de la escritura pública ante el notario de fe pública, por consiguiente se debe tener claro desde el inicio del proceso (demanda) los hechos que sustentan la pretensión que deben ser coherentes con la petición precisa, es decir si no rubricó el contrato debe demandar la nulidad del mismo, no de la escritura pública, ya que no es lo semejante no haber firmado la escritura pública ante el notario que no haber suscrito el contrato, aspectos que no están claros en el caso.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “Jesús Nazareno” R.L., representada por Bismark José Méndez Vaca según memorial cursante de fs. 177-178, recurso que es objeto de análisis.

#### CONSIDERANDO II:

##### Del contenido del recurso de casación

1. Acusó que el auto de vista es incongruente e impertinente al vulnerar lo establecido en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.,

toda vez que lo resuelto por las autoridades judiciales en la resolución impugnada debió circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior, que fueron objeto de apelación y fundamentación, debiendo el tribunal de alzada únicamente resolver conforme a la expresión de agravios o perjuicios que la resolución de primera instancia causó al recurrente, no pudiendo conocer fuera de los puntos recurridos, pues la competencia del tribunal de alzada se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos y la transgresión de tales límites, aspecto que importa agravio de las garantías constitucionales a la congruencia y pertinencia que debe tener una resolución.

2. Reclamó que en los argumentos expuestos en el auto de vista, en uno de ellos refiere que “si no firmó el contrato debe demandar la nulidad del contrato y no de la escritura pública” de lo que se deduce que el tribunal de segunda instancia al otorgar más de lo pedido y que no fue objeto de la apelación y fundamentación en lo que refiere el art. 256 del Cód. Proc. Civ., resolvió el recurso de apelación contra la sentencia dictada en el presente proceso de manera incongruente e impertinente.

De esta manera, solicita que se emita un auto supremo que anule el auto de vista y se dicte uno nuevo.

De la contestación al recurso de casación.

Señalaron que la cooperativa recurrente en su apelación pidió que se anule todo lo obrado hasta la admisión de la demanda arguyendo que su recurso es una repetición de los argumentos esgrimidos contra la sentencia y no contiene fundamentación de derecho contra el auto de vista, que debió estar basado en los principios de legalidad o especificidad, conservación, convalidación y que curiosamente no reclama contra el acto de nulidad sino en el hecho de afirmar que debió demandarse nulidad del contrato y no anulabilidad.

Concluyeron solicitando se declare infundado o improcedente el recurso de casación.

#### CONSIDERANDO III:

Doctrina legal aplicable

##### III.1. De la nulidad de obrados.

El A.S. N° 581/2013 de 15 de noviembre, al respecto orientó que: “...la nulidad procesal es una medida sancionatoria de última ratio, de aplicación excepcional, siendo la regla la conservación de los actos desarrollados en proceso y la nulidad su excepción, criterio procesal que emerge del contenido normativo de los arts. 16 y 17 de la L.Ó.J., que señala como deber funcional de los administradores de justicia el de proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuanto exista irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole el derecho a la defensa de las partes; que condiciona además la nulidad a que procede cuando la irregularidad fue reclamada oportunamente en la tramitación del proceso, alocución normativa que se desprende del derecho a una justicia pronta y oportuna instituida por la C.P.E., en su art. 115-II.

Este Tribunal Supremo de Justicia asumió una postura consecuente con la filosofía constitucional reprimiendo aquellas nulidades procesales que tienen como único objeto el de cumplir formalismos y que relega la solución del conflicto y en ello el derecho de las partes a una tutela judicial inmediata, en esta postura asumida citamos el A.S. N° 83/2013 que señaló: “Sólo es pertinente proceder con la nulidad de oficio cuando la vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes tiene incidencia directa en el derecho a la defensa y se ve seriamente afectado de forma objetiva; pues la nulidad de obrados es una medida excepcional, aplicable con criterio restrictivo en caso de verificarse indefensión efectiva, lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, que el Estado garantiza por medio de sus órganos de justicia, conforme señala el art. 115-II de la C.P.E.”.

#### CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

En cuanto a que el auto de vista es incongruente e impertinente al vulnerar lo establecido en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., toda vez que lo resuelto por las autoridades judiciales en la resolución impugnada debió circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, debiendo el tribunal de alzada únicamente resolver conforme a la expresión de agravios o perjuicios que la resolución judicial causó al recurrente, no pudiendo conocer fuera de los puntos recurridos pues la competencia del tribunal de alzada se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos y la transgresión de tales límites, aspecto que comporta agravio a las garantías constitucionales, congruencia y pertinencia que debe tener una resolución.

En función al agravio expresado debemos realizar las siguientes consideraciones:

La Sentencia N° 03/2019 de 18 de marzo, declaró probada la demanda de anulabilidad de escritura pública y cancelación de registro, que meritó la apelación por parte de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “Jesús Nazareno” R.L., misma que posibilitó la emisión del A.V. N° 273/2019 de 9 de septiembre.

La resolución impugnada determinó anular obrados, señalando al inicio de la fundamentación que: “Previo a ingresar al fondo

de la cuestión es necesario hacer una revisión de la actuación procesal para determinar si la misma ha sido válida y ha dado lugar a la obtención de la sentencia respetando las reglas del debido proceso y cumpliendo los requisitos básicos para obtener el fin que es la resolución del asunto en forma clara, precisa y concreta...”; de lo cual se verifica que la determinación emitida por el tribunal de alzada no fue en consideración a un agravio planteado por el ente financiero, sino por una revisión de oficio del tribunal de segunda instancia que decantó en la nulidad procesal ahora impugnada.

En esa circunstancia, debemos recurrir al A.S. N° 83/2013 que, respecto a la nulidad de oficio señaló: “Sólo es pertinente proceder con la nulidad de oficio cuando la vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes tiene incidencia directa en el derecho a la defensa y se ve seriamente afectado de forma objetiva; pues la nulidad de obrados es una medida excepcional, aplicable con criterio restrictivo en caso de verificarse indefensión efectiva, lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, que el Estado garantiza por medio de sus órganos de justicia, conforme señala el art. 115-II de la C.P.E.”. Este parámetro signado en la jurisprudencia ordinaria no fue considerado, ya que del fundamento de la determinación recurrida no se verifica que se establezca una vulneración objetiva del derecho a la defensa de las partes contendientes que hubiere posibilitado sancionar al proceso con una nulidad.

En esa dimensión, no se observa que aquella nulidad procesal se originó en una afectación al derecho a la defensa de la parte apelante, pues ni el impugnante, por el cual abrió su competencia el tribunal de alzada, está de acuerdo en los términos de la nulidad dispuesta, siendo el fundamento del auto de vista la existencia de imprecisiones en la demanda, de “confusión de conceptos” y de que debió plantearse nulidad y no anulabilidad; situación que incluso la defensa lo planteó de fondo y no de forma, pues hubiere sido debatido como excepción; por lo cual tiene asidero el reclamo de casación en la forma por incongruencia de los argumentos de apelación con los términos de la decisión del tribunal de alzada.

En consecuencia debe anularse el auto de vista a efectos de que resuelva los agravios de apelación supuestamente inferidos por la sentencia, debiendo considerar los mismos en la resolución recurrida sobre la determinación de fondo, pues si a su criterio – como se expuso en la decisión cuestionada- se afectó la proponibilidad de la pretensión deberá decidir en el fondo de la controversia, debiendo tener presente la naturaleza del contrato, los principios procesales que rigen el proceso y la trascendencia de la actividad procesal desplegada por las partes.

2. Respecto al reclamo de que en el fundamento del Auto de Vista se otorgó más de lo pedido y que es incongruente con falta de pertinencia; por la nulidad emplazada no corresponde su análisis, debiendo estarse a lo decidido.

Por lo manifestado corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220-III del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el arts. 41 y 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial en aplicación del art. 220-III del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 273/2019 de 9 de septiembre, cursante de fs. 171 y vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni; y dispone que la misma Sala, sin espera de turno y previo sorteo, pronuncie nueva resolución con arreglo a lo previsto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

En aplicación al art. 17-IV de la L.Ó.J., remítase copia del presente fallo 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, 22 de enero de 2020.

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



## 36

**Irene Marisol Claire Torrez c/ José Alfredo Solano Paniagua**  
**División y Partición de Bienes Gananciales**  
**Distrito: La Paz**

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 231 a 234 vta., interpuesto por José Alfredo Solano Paniagua, contra el Auto de Vista N° 285/2019 de 05 de agosto, cursante de fs. 225 a 227 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso familiar de división y partición de bienes gananciales, interpuesto por Irene Marisol Claire Torrez contra el recurrente; el memorial de contestación de fs. 238-239 vta., el Auto Interlocutorio de Concesión del recurso de 4 de octubre de 2019 cursante de fs. 240; el Auto Supremo de Admisión del Recurso de Casación N° 1168/2019-RA de 18 de noviembre cursante de fs. 245-246 vta., los antecedentes del proceso; y:

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

Irene Marisol Claire Torrez, por memorial de demanda cursante de fs. 8-9, subsanado de fs. 215, inició proceso familiar de división y partición de bienes gananciales; acción dirigida contra José Alfredo Solano Paniagua, quien una vez citado, mediante memorial de fs. 22 a 24 vta., contestó a la demanda de forma negativa e interpuso excepciones de cosa juzgada y de transacción, medios de defensa que, por Auto Interlocutorio de 19 de noviembre de fs. 29 y vta., fueron declaradas improbadas, resolución que ante la apelación interpuesta por el demandado, fue concedida en el efecto diferido por Auto de 8 de enero de 2019 de fs. 37-38.

Bajo esos antecedentes y tramitada la causa, el Juez Público de Familia 15° de La Paz, emitió la Sentencia N° 92/2019 de 13 de febrero, cursante de fs. 126 a 128, que declaró: PROBADA la demanda de división y partición; en consecuencia, declaró como bienes gananciales a: a) Un motorizado con placa de circulación N° 3890-BTC, clase motocicleta marca Motomel Skua 200, color azul combinado, año 2016; y b) Un vehículo con placa de circulación N° 4496-FYT, clase Automóvil, marca Nissan Sentra, color gris, año 2015. De igual forma dispuso la división y partición de los bienes declarados gananciales al 50% de acciones y derechos entre los ex esposos Solano- Claire, y si no admitiere cómoda división, dispuso el remate en ejecución de sentencia.

Resolución de primera instancia puesta en conocimiento de las partes procesales, dio lugar a que José Alfredo Solano Paniagua, por memorial de fs. 132 a 134 vta., interpusiera recurso de apelación.

En mérito a esos antecedentes la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 285/2019 de 5 de agosto cursante de fs. 225 a 227, donde los jueces de alzada en lo sobresaliente de dicha resolución señalaron que remitiéndose al contenido de la resolución recurrida se tiene que la misma hizo un análisis del art. 176 de la Ley N° 603 respecto a la comunidad ganancial y una correcta aplicación de lo establecido en el art. 190.I de la norma ya citada respecto a la presunción de la comunidad de los bienes; asimismo arguyeron que no fue demostrado que los bienes en litigio se constituyan en bienes propios de la parte demandada, toda vez que el referir que los motorizados fueron inscritos cuando las partes ya se encontraban separadas no se constituye en suficiente sustento para afirmar tal hecho. Finalmente señalaron que la comunidad de gananciales entre los sujetos procesales se constituyó a partir de la celebración del matrimonio que data de 18 de diciembre de 2010 hasta la disolución del mismo registrado el 29 de enero de 2018, por lo que el considerar que las fechas no llegan a determinar la procedencia de una demanda de división y partición resulta ser un concepto erróneo, pues es precisamente por esos actos que se llega a establecer la comunidad ganancial y los bienes que deben ser sujetos de división y partición. Por los fundamentos expuestos el citado tribunal de alzada CONFIRMÓ el Auto Interlocutorio de 19 de noviembre de 2019 y la Sentencia N° 92/2019 de 13 de enero, con costas en ambas instancias.

Fallo de segunda instancia que, puesto en conocimiento de los sujetos procesales, ameritó que José Alfredo Solano Paniagua, por memorial de fs. 231 a 234 vta., interpusiera recurso de casación, el cual se pasa a analizar:

#### CONSIDERANDO II:

##### Del contenido del recurso de casación

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

Acusa que el tribunal de alzada no consideró que en el proceso de divorcio llevado a cabo en la vía extraordinaria, fue presentado un acuerdo transaccional en el que se resolvió de forma definitiva la división y partición de bienes y derechos de los cónyuges que

se generaron desde la celebración del matrimonio hasta el 10 de enero de 2015 fecha en que se efectuó la ruptura de la vida en común, es decir la separación de hecho, tal como lo establece la sentencia de divorcio, por lo que existiría una incorrecta aplicación del art. 205 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

De igual forma denuncia la errónea aplicación de los arts. 176 y 177 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, pues estos habrían sido considerados a letra muerta sin relacionarlo con el principio de verdad material ya que no existiría una valoración integral y menos un análisis de los sujetos procesales quienes en el acuerdo transaccional declararon que no quedan otros bienes susceptibles de división.

Refiere que en la emisión del auto de vista recurrido no se consideró lo establecido en el art. 219 de la Ley N° 603, toda vez que al haberse admitido una demanda de división y partición de bienes gananciales se vulneró la voluntad de las partes y por ende el acuerdo transaccional donde acordaron de manera libre y voluntaria la división y partición de bienes.

De igual forma acusa la vulneración de los arts. 519, 945 y 949 del Cód. Civ., ya que el acuerdo transaccional firmado entre los sujetos procesales tendría la calidad de ley entre partes que al haber sido homologada por el juez que tramitó el divorcio tendría calidad de cosa juzgada.

Haciendo referencia a los antecedentes del proceso, refiere que en el presente caso correspondía declarar improbadamente la demanda de división y partición, puesto que en los hechos la división de los bienes gananciales habría sido realizado el 10 de enero de 2015 cuando el recurrente salió del domicilio conyugal con la realización del depósito de Bs 35.000.-, equivalente a \$us. 5.000.-, que data del 13 de enero de 2015; división que fue formalizada en el acuerdo transaccional de 17 de noviembre de 2017 que sirvió de base para el proceso de divorcio.

Como otro reclamo señala que durante la tramitación de la causa el juez a quo instalada la audiencia preliminar, y estando en curso el recurso de apelación contra la resolución que declaró improbadamente las excepciones de cosa juzgada y transacción, de manera sorpresiva dio lectura a la resolución cursante de fs. 37 a 38, extremo que quebranta el procedimiento y lo establecido en el art. 427 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Finalmente denuncia la vulneración del art. 219 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, toda vez que el juez a quo no habría considerado dicha normativa y al haber sido confirmada la sentencia de primera instancia se habría provocado graves vicios procesales.

Por las razones expuestas solicita se case el auto de vista recurrido o alternativamente se anule obrados hasta el vicio más antiguo.

Respuesta al recurso de casación.

La demandante Irene Marisol Claire Torrez a través de su apoderado legal Luis Fernando Flores Claire, mediante memorial cursante de fs. 238-239 vta., responde al recurso de casación de la parte demandada bajo los siguientes fundamentos:

Que el recurrente no especifica el inciso del art. 393 sobre el cual versa su recurso y simplemente se limita a realizar una petición genérica que no explica en que consiste la violación o errónea aplicación de la ley.

Que el demandado confunde su apreciación de un primer proceso de divorcio con el presente proceso de división y partición de bienes.

Que el tribunal de alzada confirmó la sentencia de primera instancia porque entre los fundamentos de hecho y de derecho establece una verdad fáctica sobre la existencia y adquisición de la moto y automóvil dentro del matrimonio que se constituye patrimonio familiar.

Que en el acuerdo transaccional no se llegó a ningún arreglo ni se hizo renuncia expresa de división y partición de los motorizados que son objeto del proceso, por lo que en las resoluciones de instancia no hubo errónea aplicación de la ley porque no existe resolución expresa, cosa juzgada, acerca de la división y partición de los bienes inmuebles citados.

Que si bien el recurrente hace alusión a vicios procesales que ameritarían la nulidad de obrados por la errónea aplicación del art. 427 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, sin embargo, no especifica en cuál de sus vertientes se vulneró el debido proceso, y que contrariamente a lo acusado, el juez a quo cumplió a cabalidad y en orden cronológico con las actuaciones de la audiencia preliminar sin vulnerar derechos y garantías procesales del demandado, es más se habrían realizado los trámites pertinentes en los recursos de compulsión y concesión del recurso de apelación en el efecto diferido.

En ese entendido, solicita que la impugnación interpuesta por el demandado sea declarado infundado.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

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

### III.1. De la comunidad de bienes gananciales.

Con relación a este instituto el art. 176 del Código de las Familias y del Proceso Familiar establece: "I. Los cónyuges desde el momento de su unión constituyen comunidad de gananciales, esta comunidad se constituye, aunque uno de ellos no tenga bienes o los tenga más que la o el otro. II. Desueto el vínculo conyugal, deben dividirse en partes iguales las ganancias, beneficios u obligaciones contraídos durante su vigencia, salvo separación de bienes".

Por otra parte, el art. 177 del cuerpo normativo citado señala: "I. 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 estas disposiciones legales se establece que nuestro actual Código de las Familias y del Proceso Familiar, de los distintos regímenes patrimoniales existentes a nivel doctrinario, 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. 176 de la Ley N° 603 como instituto jurídico de orden público, la misma que cobra su verdadera vigencia material desde el momento de la unión de los cónyuges, cuya terminación también se encuentra establecida por la ley conforme a las causas previstas en el art. 198 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. 177-I del Código de las Familias y del Proceso Familiar, siendo por tanto de obligatorio sometimiento, no pudiendo los cónyuges optar por otro régimen o sistema distinto a lo establecido por ley, y 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 desvinculación conyugal, puedan llegar a acuerdos con respecto a la distribución de los bienes gananciales, lo cual no implica afectación al régimen legal de la comunidad ganancialicia, toda vez que es la misma ley familiar reconoce los acuerdos que puedan arribar los cónyuges respecto a los bienes gananciales, no otra cosa significa lo establecido en los arts. 210-IV y 211 de la Ley N° 603; estas convenciones representan precisamente los acuerdos transaccionales que celebran a menudo los cónyuges generalmente antes de iniciar el proceso de desvinculación, ya sea bajo las llamados acuerdos reguladores, 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. 177 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, 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. 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 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.

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

De conformidad a los fundamentos doctrinarios expuestos supra, los cuales han de sustentar la presente resolución, corresponde a continuación dar respuesta a los extremos denunciados por el demandado José Alfredo Solano Paniagua, que por cuestiones de orden serán previamente consideradas aquellas que atingen a la forma, pues de ser evidentes ameritarán la nulidad de obrados, situación en la cual ya no será necesario ingresar al fondo de la controversia.

1. En el num. 6, el recurrente denuncia que el juez de primera instancia instalada la audiencia preliminar, y estando en curso el recurso de apelación contra la resolución que declaró improbadas las excepciones de cosa juzgada y transacción, de manera sorpresiva dio lectura a la resolución cursante de fs. 37-38, extremo que quebranta el procedimiento y lo establecido en el art. 427 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Con relación a lo reclamado corresponde precisar que conforme a una adecuada técnica procesal recursiva dentro de un proceso ordinario el recurso de casación debe interponerse contra la resolución de segunda instancia, es decir, contra el auto de vista, conforme orienta el art. 392 el Código de las Familias y del Proceso Familiar, que dispone: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista en los casos previstos en el presente Código", contenido normativo que nos permite inferir que todos los reclamos denunciados 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, debido a que esta sala especializada del Tribunal Supremo de Justicia ha de analizar y resolver la causa con base en el análisis que se haga de lo fundamentado y motivado en el auto de vista, toda vez que este medio de impugnación está dirigido a lograr la revisión, reforma o anulación de las resoluciones expedidas en segunda instancia (autos de vista) 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.

Bajo ese razonamiento, y toda vez que el reclamo alegado en este apartado está orientado a acusar que el juez de la causa habría quebrantado el procedimiento al haber dado lectura de un auto interlocutorio, donde concedió la apelación interpuesta contra la resolución que declaró improbadas las excepciones, en el efecto diferido, más no así a atacar el razonamiento vertido en el auto de vista, es que este tribunal se ve imposibilitado de considerar el mismo, toda vez que, como ya se dijo en el párrafo anterior, este medio de impugnación -recurso de casación-, procede para impugnar autos de vista que, en lo que atinge a las causales de forma, solo procede ante vicios o errores procesales reclamados oportunamente ante la autoridad judicial y que resulten esenciales para el debido proceso; sin embargo, como el extremo denunciado tampoco fue oportunamente impugnado, pues de la revisión del acta de audiencia preliminar que cursa de fs. 39-40, se advierte que la parte demandada, ahora recurrente, contrariamente a impugnar el procedimiento que ahora acusa en casación, lo que hizo fue darse por notificado con la resolución a la cual se dio lectura y advertir que haría uso del recurso de compulsión, lo que significa que convalidó el acto procesal por el cual el juez de la causa simplemente saneó el procedimiento, motivo por el cual lo denunciado en este numeral resulta infundado.

2. Como otro reclamo de forma, el recurrente acusa la vulneración del art. 219 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, toda vez que el juez a quo no habría considerado dicha normativa y al haber sido confirmada la sentencia de primera instancia se habría provocado graves vicios procesales. En lo que respecta a esta denuncia, corresponde señalar que el mismo resulta ser ambiguo y bastante general, pues si bien el recurrente acusa de manera específica la vulneración de una norma procesal (art. 219 de la Ley N° 603), empero, no precisa de qué manera el juez de la causa habría transgredido la misma, como tampoco señala cuáles serían los graves vicios procesales en que incurrieron los jueces de alzada al confirmar la sentencia de primera instancia, resultando el presente reclamo carente de sustento, pues si pretendía que este tribunal ingrese a considerar las supuestas transgresiones al debido proceso y de esta manera declarar la nulidad de obrados, debió especificar en qué consiste la violación o error y como ésta habría vulnerado sus derechos y no limitarse a indicar la norma que considera vulnerada, más aún cuando la nulidad procesal hoy por hoy solo procede ante reclamos realizados de forma oportuna y cuando estos transgreden efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes.



3. Ahora bien, en lo que concierne a los reclamos inmersos en los nums. 1, 2, 3, 4 y 5, se advierte que estos están orientados a objetar el fondo de la litis, toda vez que el demandado, ahora recurrente, considera como errónea la decisión asumida por el tribunal de alzada de confirmar la sentencia de primera instancia, toda vez que en el acuerdo transaccional suscrito con la demandante, que fue homologado por el juez que tramitó el proceso de divorcio, ya se estableció de forma definitiva la división y partición de bienes y derechos de los cónyuges que se generaron desde la celebración del matrimonio hasta el 10 de enero de 2015, fecha en que se efectuó la ruptura de la vida en común, por lo que la admisión de la presente demanda vulneraría la voluntad de las partes donde declararon que no quedan otros bienes susceptibles de división.

Sobre el particular y con la finalidad de lograr una resolución debidamente motivada y fundamentada, corresponde señalar que de la revisión de los fundamentos centrales en los cuales se sustenta el auto de vista recurrido, se tiene que los vocales suscriptores de dicha resolución decidieron confirmar la sentencia de primera instancia porque al margen de advertir que en el acuerdo transaccional las partes no se pronunciaron respecto a los motorizados que dieron lugar al inicio del presente proceso, también refirieron que no existe documentación alguna que sustente que estos –motorizados- se constituyan en bienes propios del demandado, puesto que lo simplemente afirmado no es sustento suficiente para establecer tal calidad; razonamiento que es compartido por este Tribunal Supremo de Justicia en virtud a las siguientes consideraciones.

Irene Marisol Claire Torrez y José Alfredo Solano Paniagua, contrajeron matrimonio civil el 18 de diciembre de 2010 de fs. 2.

El 16 de noviembre de 2017 los sujetos procesales suscribieron un acuerdo transaccional, que en su cláusula segunda acordaron que los bienes muebles y enseres domésticos quedan a favor de la cónyuge Irene Marisol Claire Torrez y el vehículo marca Nissan con placa de circulación N° 1594 GTF a favor del esposo José Alfredo Solano Paniagua, y que como parte de la división y partición de dicho Automóvil la cónyuge recibió la suma de \$us. 5.000.-, (Cinco mil Dólares Americanos) que fueron depositados en su cuenta de Banco; de igual forma acordaron que no quedan bienes, acciones y derechos susceptibles de división y partición de fs. 3.

El citado acuerdo transaccional o regulador, conforme reza de la sentencia de divorcio N° 37/2018 de 29 de enero que declaró disuelto el vínculo matrimonial que unía a los sujetos procesales, quedó homologado en todos sus términos y redacción, quedando las partes a su fiel y estricto cumplimiento de fs. 4-5.

El 13 de agosto de 2018, Irene Marisol Claire Torrez, interpone en la vía ordinaria demanda de división y partición de bienes gananciales, alegando que, si bien suscribió un acuerdo transaccional con el que era su cónyuge, donde se estableció que no existen más bienes sujetos de división; sin embargo, de manera casual se habría enterado que su ex esposo le ocultó la existencia de dos motorizados que fueron adquiridos durante la vigencia de su matrimonio y que por tal razón estos no habrían sido considerados en el acuerdo. A tal fin, en calidad de prueba documental pre constituida adjuntó la Hoja de Ruta N° 10899/2018 de 12 de julio, emanada por la División de Registro de Vehículo de la Dirección Departamental de Tránsito de la Policía Boliviana, donde informó que al margen del vehículo que fue objeto de división y partición del acuerdo transaccional, existía una motocicleta con placa de circulación 3890-BTC y un vehículo Nissan Sentra con placa de circulación 4496-FTY registrado el 06 de octubre de 2015 y 07 de junio de 2017, respectivamente, a nombre de José Alfredo Solano Paniagua de fs. 7. De igual forma adjuntó el Informe ATM/UR/SV N° 722/2018 donde la Sección de Vehículos dependiente de la Unidad de Recaudaciones de la Administración Tributaria Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz informó que los motorizados citados supra, se encuentran registrados a nombre de José Alfredo Solano Paniagua, habiéndosele entregado el certificado de propiedad de la motocicleta el 7 de enero de 2015 y del vehículo el 7 de junio de 2017 de fs. 14.

De estas consideraciones se tiene que, si bien el acuerdo transaccional de 16 de noviembre de 2017 tiene fuerza de ley entre las partes contratantes y surte efectos de cosa juzgada, tal como lo establecen los arts. 519 y 949 del Sustantivo Civil, sin embargo, este efecto solo comprende a lo expresamente acordado y no así a otros hechos como erradamente pretende el recurrente; de ahí que si en el documento transaccional no se acordó nada sobre los motorizados que son objeto de la litis, la presente demanda resulta perfectamente admisible, ya que el hecho de que se haya señalado en el numeral 6) de la cláusula segunda que no quedan otros bienes, acciones y derechos susceptibles de partición o división, para nada implica que la demandante haya renunciado a la ganancialidad de dichos bienes, toda vez que la ley de manera expresa establece que estos bienes son irrenunciables (art. 177-I de la Ley N° 603).

De igual forma, sobre el hecho de que los motorizados de los cuales pretende la división y partición la demandante no tendrían la calidad de bienes gananciales porque estos habrían sido adquiridos por el recurrente después de haberse separado de su esposa; al respecto, debemos señalar que, si bien resulta incuestionable que en virtud a los principios constitucionales que rigen nuestro buen vivir dentro de la sociedad, los cuales permitieron realizar una interpretación amplia y no restrictiva de las causales que ponen fin a la comunidad de gananciales, se instituyó que la separación de hecho, ya sea por la voluntad de uno o ambos cónyuges, también pone fin a esta comunidad, porque simple y llanamente ya no existe el esfuerzo común de los cónyuges, y por dicha razón los bienes adquiridos con esfuerzo individual por cada uno de los cónyuges después de la separación, no pueden formar parte de dicha sociedad conyugal aún esté vigente el vínculo matrimonial; sin embargo, para que la separación de hecho sea considerada como causal que pone fin a la comunidad ganancial, esta debe ser demostrada mediante prueba idónea que avale tal extremo, pues como correctamente lo señaló el tribunal de alzada, la simple afirmación de una de las partes no es sustento

suficiente, máxime cuando el art. 190 de la materia, establece en su parág. I que los bienes se presumen comunes salvo que se pruebe que son de la o el cónyuge.

Ahora bien, sobre la presunción legal de ganancialidad de la cual gozan los bienes adquiridos en vigencia de la unión de los cónyuges, es pertinente señalar que la presunción legal, es una afirmación de certeza que la ley establece, otorgando a un determinado hecho o acontecimiento como existente por tener el presupuesto para ello, unas no admiten prueba en contrario (*juris et de jure*), en cambio, otras si admiten prueba en su contra (*juris tantum*); sobre esta última, que es el caso de la presunción de comunidad, Cabanellas explica: “La que resulta del propio Derecho positivo, la afirmación o conjetura legal que puede ser desvirtuada por prueba en contrario este género de presunciones surte efecto mientras no se pruebe su falsedad o inexactitud; ya que la verdad establecida es únicamente provisional. En lo procesal se ésta sencillamente ante una dispensa de la carga de la prueba”.

De lo expuesto se colige que al constituirse la presunción de comunidad en una de carácter legal que admite prueba en contrario, era deber del recurrente, ante el desplazamiento de la carga de la prueba, acreditar de manera idónea que los motorizados de los cuales la actora demandó la división y partición, tenían la calidad de bienes propios por haber sido adquiridos después de la separación de hecho, pues la presunción legal dispensa de toda prueba a la parte a quien aprovecha, conforme lo norma el art. 1318-IV del Cód. Civ. En ese entendido, como en el caso de Autos no existe prueba idónea que acredite de manera fehaciente que el vehículo y motocicleta hayan sido adquiridos por el recurrente después de la separación de hecho, la decisión asumida por los jueces de instancia resulta correcta, puesto que la sentencia de divorcio que adjuntaron ambas partes procesales que data de 29 de enero de 2018, si bien refiere que la demandante Irene Marisol Claire Torrez señaló en su memorial de demanda que “... durante los últimos años su relación se fue deteriorando generando un rompimiento en el proyecto de vida en común, además de la salida de su esposo del domicilio conyugal...”, sin embargo este extremo no puede ser considerado como prueba fehaciente para demostrar que los bienes son propios, puesto que no establece de manera precisa el momento en que se hubiese suscitado la separación de hecho; de igual forma el recibo de fs. 20 únicamente acredita que el demandado cumplió con lo pactado en el numeral 5 de la cláusula segunda del acuerdo transaccional, mas no así el momento de la separación de hecho.

Por lo tanto, si el ahora recurrente consideraba que los bienes objeto de la litis eran propios porque éste abandonó el hogar conyugal el 10 de enero de 2015, o sea antes de adquirir los dos motorizados, como refirió en su memorial de contestación a la demanda que cursa de fs. 22 a 24 vta., no debió limitarse simplemente a alegar tal extremo, ya que su obligación procesal iba más allá, que era cumplir con la carga de la prueba y así desvirtuar los hechos constitutivos de la demanda, toda vez que mientras no se pruebe que los bienes sean propios de uno de los cónyuges porque existió separación de hecho, al estar aún vigente el vínculo matrimonial, se presume que son comunes; resultando de esta manera infundado los reclamos de fondo, pues conforme a los fundamentos expuestos se tiene que no es evidente la errónea aplicación de los arts. 176, 177, 205 y 219 del Código de las Familias y del Proceso Familiar ni de los arts. 519, 945 y 949 del Cód. Civ.

Por las razones expuestas, y toda vez que los reclamos acusados en casación no resultan evidentes ni fundados, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia emitir resolución en la forma prevista por el art. 401-I-b) del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 401-I-b) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 231 a 234 vta., interpuesto por José Alfredo Solano Paniagua, contra el A.V. N° 285/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 225 a 227 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula los honorarios del abogado profesional de la parte demandante en la suma de Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berríos Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berríos Albizu.

Sucre, 20 de enero de 2020.

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



# 37

**Juana Zuazo Yapu c/ María Magdalena Espinoza Chambi y Otro**  
**Usucapión Decenal**  
**Distrito: La Paz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 365 a 381 vta., interpuesto por Juan Zuazo Yapu, contra el Auto de Vista N° 387/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 359 a 362, pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria, interpuesto por la recurrente contra María Magdalena Espinoza Chambi y Marco Antonio Gonzales Reyes; el memorial de contestación al recurso de fs. 384 a 388 vta.; el Auto Interlocutorio de Concesión del recurso de 6 de noviembre de 2019 de fs. 389; el Auto Supremo de Admisión del recurso de casación N° 1250/2019-RA de 2 de diciembre que cursa de fs. 394-395 vta.; los antecedentes del proceso; y:

### CONSIDERANDO I.

#### Antecedentes del proceso

Juana Zuazo Yapu por memorial de demanda de fs. 27 a 29 vta., subsanada y modificada por actuado de fs. 46-47, inició proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria, acción que fue dirigida contra María Magdalena Espinoza Chambi y Marco Antonio Gonzales Reyes, quienes una vez citados, por memorial de fs. 66 a 69 vta., contestaron negativamente a la demanda.

Bajo esos antecedentes y tramitada la causa, el Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial 8° de La Paz, emitió la Sentencia N°350/2017 de 28 de junio, cursante de fs. 310 a 312 vta., declarando IMPROBADA la demanda interpuesta por Juana Zuazo Yapu, con costas.

De igual forma, el juez de la causa, ante la solicitud de enmienda que interpuso Armando Pope Cruz Alavy apoderado de los demandados, pronunció el Auto Complementario de 1 de septiembre de 2017, cursante de fs. 316, enmendando en el punto 11 del Considerando II de la sentencia en cuanto al nombre del demandado, manteniendo firme y subsistente lo demás.

Resoluciones que puestas en conocimiento de las partes procesales, dio lugar a que Juana Zuazo Yapu por memorial de fs. 317 a 323 vta., interpusiera recurso de apelación.

En mérito a esos antecedentes la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 387/2019 de 19 de septiembre cursante de fs. 359 a 362, donde el tribunal de alzada en lo sobresaliente de dicha resolución señalaron que realizada la lectura de la sentencia apelada advirtieron que el argumento utilizado por el a quo no contraviene el principio de congruencia en general ni el de congruencia interna en particular, pues la decisión adoptada en la parte dispositiva de la sentencia no sería más que un corolario de todo lo fundado y motivado en la misma, donde se expuso las razones por las cuales se adoptó tal decisión, y que el hecho de que se haya discutido cuestiones relacionadas con el derecho propietario de los demandados es una cuestión que de ninguna forma puede considerarse como un agravante que denote una decisión ultra petita, ya que el juez a quo no hizo otra cosa que desvirtuar el animus de la posesión alegada; de igual forma señalaron que si bien el derecho a la vivienda es considerado un derecho humano, sin embargo su reconocimiento de ninguna forma puede contravenir el derecho individual a la propiedad privada y los derechos reales; finalmente arguyeron que comparten el criterio asumido por el juez de primera instancia, respecto a que la demandante no tiene animus sobre el bien inmueble que pretende usucapir, ya que el hecho de haber transferido el bien inmueble en favor de su hijo Víctor Hugo Durán Zuazo en calidad de anticipo de legítima y éste a su vez transferir a los ahora demandados, no hace más que denotar un claro desprendimiento y disposición de un derecho real, por lo que la calidad en la que poseía el inmueble converge en una detentación, ya que es claro que se realizó una correcta valoración probatoria, toda vez que es evidente que no concurrió el elemento subjetivo de la posesión. En virtud a dichos fundamentos, el citado tribunal de segunda instancia, CONFIRMÓ la sentencia apelada y su respectivo auto complementario, con costas y constas para el apelante.

Fallo de segunda instancia que puesto en conocimiento de los sujetos procesales, ameritó que la demandante Juana Zuazo Yapu, por memorial de fs. 365 a 381 vta., interpusiera recurso de casación, el cual se pasa a analizar:

### CONSIDERANDO II.

#### Del contenido del recurso de casación

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

Denuncia que el tribunal ad quem utilizó una cita jurisprudencial que no corresponde a un proceso de usucapión sino a un proceso penal que nada tiene que ver con el caso de autos, lo que implicaría que existió una mala e indebida interpretación del recurso de apelación que denota la vulneración del principio de congruencia y del derecho a la seguridad jurídica.

Acusa que contrariamente a lo señalado por el tribunal de alzada, si tiene animus y corpus en la posesión que ejerce sobre el bien inmueble objeto de litis, como lo habrían demostrado los testigos de cargo, por lo que al señalar que las pruebas de fs. 2 a 26 serían intrascendentes porque la demandante transfirió el bien inmueble a su hijo, sería un extremo ultra petita.

Finalmente acusa que la prueba (documental, testifical e inspección judicial), debió ser valorada en su conjunto o integridad y de forma objetiva.

Por los fundamentos expuestos, solicita se pronuncie auto supremo casando el auto de vista recurrido y en consecuencia se declare probada la demanda.

Respuesta al recurso de casación.

Los demandados María Magdalena Espinoza Chambi y Marco Antonio Gonzales Reyes, por memorial de fs. 384 a 388 vta., responden al recurso de casación bajo los siguientes fundamentos:

Que de la simple lectura del recurso de casación se infiere que esta es una copia del recurso de apelación de fs. 317 a 323 vta., además de que es repetido varias veces en la misma impugnación; por lo que no cumpliría con lo expresamente dispuesto en el num. 3) del parág. I del art. 274 del Cód. Proc. Civ.

Que el recurso interpuesto por la actora no es claro y menos preciso, que no dice en forma expresa en qué consiste y cuáles los fundamentos de la ley o artículos infringidos o violados o erróneamente interpretados.

Que, si bien la recurrente observa ciertos principios procesales infringidos como el de congruencia, pertinencia y consonancia entre las partes que constituyen la sentencia, mas no así el auto de vista recurrido, sin embargo, esta acusación no sería evidente porque además de haber desvirtuado la pretensión demandada con el memorial de respuesta y la prueba documental adjuntada a dicho actuado, el juez de la causa realizó un análisis y ponderación prolija de las pruebas que cursan en obrados.

Que la sentencia dio plena aplicación de la ley, pues si bien el derecho de propiedad se adquiere por la sola posesión continuada por más de diez años, empero para que esta proceda debe cumplirse ciertos caracteres de orden social y legal, por lo tanto, quien demanda debe demostrar que tiene la calidad de poseedor y no de detentador como sucede en el caso de autos, ya que la detentación no sirve de fundamento para adquirir la posesión, de ahí que al haber transferido la demandante el derecho de propiedad a su hijo, paso de ser propietaria a simple detentadora.

Que ejercieron su derecho propietario plenamente mediante actos de hecho y de derecho que demuestran de forma indudable el ejercicio pleno de su derecho propietario, es decir que jamás hubo inactividad de su parte respecto al lote de su propiedad.

Por lo expuesto, los demandados solicitan que el recurso de casación interpuesto por la demandante sea declarado infundado.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

CONSIDERANDO III.

Doctrina aplicable al caso

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

III.1. De la nulidad procesal, su trascendencia y relevancia constitucional.

Actualmente al tratar sobre las nulidades procesales debemos tener en cuenta que no 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”.

### III.2. Del Constituto Possessorio.

Para tener una idea clara y precisa sobre este instituto debemos remitirnos a los fundamentos expuestos en el A.S. N° 218/2015 de 6 de abril, donde se señaló lo siguiente: “... conforme a los antecedentes de la causa y al principio de verdad material, que actualmente rige en la administración de justicia, de obrados se establece de manera clara e inequívoca que la ahora demandante en un primer momento desde 1979 estaba poseyendo el bien objeto de litis en calidad de propietaria junto a Edgar Machado como consecuencia de la subasta y remate en el proceso ejecutivo instaurado por Jaime Escobar Suarez y Adela Zelada de Escobar contra la ahora demandante y Edgar Machado, ha mutado o transformado su calidad a la de detentador, esta transformación o mutación de la posesión es reconocida en la doctrina como “Constituto Possessorio” para lo cual podemos citar la obra de Ricardo Papaño, Claudio Kiper, Gregorio Dillon y Jorge Causse quienes en su obra Derechos Reales tomo I, editorial Astrea 2004, pág. 87, señalan lo siguiente: “En esta figura se produce una situación inversa a la contemplada en el caso anterior. Mientras que en la traditio brevi manu, el tenedor se convierte en poseedor, en el constituto possessorio el poseedor desciende a la categoría de tenedor. Aquí tampoco es necesario que se realice la tradición porque la cosa continúa en poder de quien la poseía. Se trata de un modo de adquirir la posesión en forma bilateral, sin que sea necesario realizar actos materiales, pues basta con la celebración del acto jurídico respectivo. Así, por ejemplo, cuando el dueño de una cosa decide enajenarla a otro sujeto, pero continúa usándola como locatario (tenedor), si se exigiese la tradición sería menester que dicho dueño entregue la cosa al nuevo poseedor, y que después éste se la devuelva para transmitirle la tenencia...”, (criterio doctrinario ya utilizada en el A.S. N° 93/2013)” de la doctrina anotada de manera general se puede advertir que si bien en la traditio brevi manu, el detentador muta o transforma su calidad de detentador a la de poseedor en la teoría de la constituto Possessorio, el poseedor por la consecuencia de un acto de transmisión del derecho propietario cambia su calidad a la de detentador, detentando este como emergencia de un acto de tolerancia del nuevo propietario...”.

### III.3. Del principio de inmutabilidad de la causa de la posesión y la interversión del título.

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

Sobre la “interversión del título” este tribunal ha emitido, entre otros, el A.S. N° 727/2016 de 28 de junio, que sobre el particular señala: “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 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 detentis 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. Civ., es decir actos incompatibles con la primitiva causa *possessoris*.

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 ss.) 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 transformarse 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 intervención tiene lugar de dos maneras: 1º. Por una causa que proviene de un tercero y 2º. Por una contradicción a los derechos del propietario”.

Efectivamente nuestro Código Civil no regula en una norma expresa por las cuales se puede 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.)...”.

#### CONSIDERANDO IV.

##### Fundamentos de la resolución

De conformidad a los fundamentos doctrinarios y jurisprudenciales que han de sustentar la presente resolución, corresponde a continuación dar respuesta a los reclamos acusados en el recurso de casación que interpuso la demandante Juana Zuazo Yapu.

1. Como primer reclamo la recurrente refiere que el tribunal de alzada hizo cita de jurisprudencia que no corresponde a un proceso de usucapación sino a un proceso penal que nada tiene que ver con el caso de autos, lo que implicaría que existió una mala e indebida interpretación del recurso de apelación que denota la vulneración del principio de congruencia y del derecho a la seguridad jurídica.

De conformidad a lo acusado es menester señalar que esta Sala especializada del Tribunal Supremo de Justicia a través de su vasta jurisprudencia ha establecido que la congruencia de las resoluciones judiciales evidentemente orienta su comprensión desde dos acepciones: el primero, relativo a la congruencia externa que exige la plena correspondencia o coincidencia que debe existir entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta, impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, lo que limita la consideración del juzgador únicamente a cuestiones deducidas por los justiciables y no así a aspectos ajenos a la controversia; y el segundo, concerniente a la congruencia interna, que establece que al ser comprendida la resolución como una unidad congruente, esta debe poseer 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, evitando así que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con la parte dispositiva.

Bajo ese entendimiento, se advierte que lo acusado por la recurrente está orientado a cuestionar la transgresión del principio de congruencia en su acepción interna, pues considera que el tribunal de alzada al haber hecho cita de jurisprudencia que no corresponde a un proceso de usucapación sino a un proceso penal, vulneró el mismo; de esta manera, al devenir el presente reclamo en uno que atinge exclusivamente a la estructura formal de la resolución, es pertinente verificar previamente si el mismo resulta o no evidente y de ser así, si este es o no trascendente como para generar la nulidad de la resolución recurrida; de esta manera, de la revisión de los fundamentos que sustentan el A.V. N° 387/2019 que cursa de fs. 359 a 362, se tiene que el tribunal de alzada con la finalidad de otorgar una adecuada motivación y fundamentación a los agravios denunciados en apelación, al margen de hacer alusión a la triple dimensionalidad del debido proceso que se encuentra consagrado en el art. 115 de la C.P.E., concordante con el art. 30-12) de la L.Ó.J., ciertamente, con el único propósito de tener un mayor entendimiento de lo que es el debido proceso, hizo cita de la S.C.P. N° 0235/2015-S1 de 26 de febrero, donde se hizo mención a principios constitucionales abocados al ámbito penal, empero este ejemplo únicamente fue citado en dicha resolución con el único fin de explicar que el debido proceso presenta una estructura interna que a su vez se compone de otros tantos derechos que se interrelacionan cuando de las reglas procesales se trata.

Consiguientemente, se infiere que la incongruencia interna acusada por la demandante, ahora recurrente, no resulta evidente, toda vez que la cita jurisprudencial inmersa en el auto de vista recurrido, lejos de quebrantar el hilo conductor que debe existir en toda resolución judicial, lo que hizo fue otorgar orden, racionalidad y una debida motivación y fundamentación, que además no resulta contradictoria con ninguna de las demás consideraciones ni con la parte dispositiva, por lo que tampoco puede alegarse vulneración a la seguridad jurídica, máxime cuando las nulidades procesales, conforme se desarrolló en el punto III.1 de la presente resolución, solo proceden si se provoca una lesión evidente al derecho a la defensa o si esta tiene incidencia que podría afectar el fondo de la decisión asumida; resultando en consecuencia infundado el presente reclamo.

2. Como otro extremo denunciado en casación refiere que contrariamente a lo señalado por el tribunal de alzada, sí tendría animus y corpus sobre el bien inmueble objeto de litis, tal como lo habrían señalado los testigos de cargo, por lo que el razonamiento vertido en el auto de vista recurrido de que las pruebas de fs. 2 a 26 serían intrascendentes porque la demandante transfirió el bien inmueble a su hijo, sería un extremo ultra petita.

En virtud a lo acusado resulta oportuno señalar que la usucapación decenal o prescripción adquisitiva se constituye en un modo originario de adquirir la propiedad que se sustenta en la posesión como un poder de hecho ejercido sobre la cosa o bien, que debe ser

ejercida durante el tiempo y condiciones previstas por ley mediante actos que denoten la intención de tener sobre la cosa el derecho de propiedad u otro derecho real. Bajo ese razonamiento se advierte que el elemento esencial para la procedencia de la usucapación decenal es la posesión, criterio que se encuentra concatenado con el aforismo “sine possessione usucapio contingere non potest” que significa que “sin la posesión no puede tener lugar usucapación alguna”, tal como lo estipula el art. 87-I del Sustantivo Civil.

Ahora bien, para que la posesión sea considerada como un elemento idóneo para la viabilidad de la prescripción adquisitiva es necesario que esté compuesta de sus dos elementos, que son: 1) El corpus possessionis, que es entendido como el poder de hecho o dominio físico que se ejerce sobre la cosa, y 2) El animus possidendi, entendido como la actitud y comportamiento frente al bien como verdadero dueño; elementos –ambos-, que además deben ser ejercidos de forma pública, pacífica, continuada e ininterrumpida por más de diez años, lo que implica que la posesión durante ese tiempo fue ejercido ininterrumpidamente, sin perturbaciones ni alteraciones que signifiquen reclamos por parte del propietario o por un tercero y sin ocultar estos actos al propietario.

De estas consideraciones se advierte que el requisito imprescindible para que opere la usucapación decenal o extraordinaria es que quien pretende adquirir el derecho de propiedad mediante esta acción, debe ineludiblemente acreditar su calidad o condición de poseedor, pues si este elemento no concurre, así se demuestre que se ocupa el bien o cosa por más de 10 años, de forma pacífica, ininterrumpida y pública, esta no procederá, puesto que las figuras jurídicas como la detentación, ocupación, tenencia y demás actos de mera tolerancia al no constituir posesión, no sirven de fundamento para adquirir la posesión conforme lo estipula expresamente el art. 90 del Cód. Civ.

Bajo ese razonamiento corresponde a continuación constatar si Juana Zuazo Yapu, la parte recurrente, cumple o no con los requisitos de procedencia de la acción demandada, particularmente si tiene la calidad de poseedora; es así que conforme a los datos que cursan en el proceso se tiene que si bien la demandante pretende adquirir el derecho de propiedad de un bien inmueble de 136,81 m2. de superficie ubicado en la Av. Roma esquina Callejón 24 N° 7225 de la zona de Obrajes de La Paz, con el argumento que estaría en posesión del mismo desde 1968; sin embargo, no se puede omitir que entre los antecedentes que hacen al presente proceso que concuerdan con lo argüido por la demandante en su memorial de demanda, se advierten los siguientes extremos:

La demandante Juana Zuazo Yapu juntamente con su esposo Cleto Durán Celis, por Testimonio de Escritura Pública N°106/1968 de 22 de julio adquirieron un lote de terreno de 304,25 m2. de superficie de fs. 191-192.

El referido bien inmueble, ante la disolución del matrimonio de la actora, conforme reza del Testimonio N° 271/1987 de 31 de julio que cursa de fs. 209 a 211, quedó dividido en dos fracciones, cada una con una superficie de 152 m2. con 12,50 cm., de las cuales, la fracción marcada como lote 1 fue transferido en calidad de anticipo de legítima en favor de su hijo Víctor Hugo Durán Zuazo, quien hizo público el derecho adquirido registrando en la oficina de Derechos Reales el 1 de agosto de 1987.

Posteriormente, Víctor Hugo Durán Zuazo en su calidad de titular del bien adquirido en calidad de anticipo de legítima, procedió a fusionar el inmueble con otro contiguo de 50 m2. de superficie que adquirió en calidad de venta de su madre, es decir de la demandante Juana Zuazo Yapu, haciendo una superficie total de 202.12 m2.

Una vez fusionado el bien inmueble y registrado el mismo en Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada N° 2010990028608, conforme al derecho de disposición emergente del derecho de propiedad que Víctor Hugo Durán Zuazo ostentaba, por Testimonio N° 143/2004 de 3 de febrero de fs. 215-216, transfirió el bien inmueble en calidad de compra venta en favor de los ahora demandados María Magdalena Espinoza Chambi y Marco Antonio Gonzales Reyes, quienes registraron el derecho propietario adquirido el 6 de febrero de 2004.

Ahora bien, la superficie transferida de 202,12 m2., de acuerdo a lo estipulado en el Testimonio N° 356/2004 de 17 de marzo de fs. 217, fue aclarada y rectificadas unilateralmente por los actuales titulares –los demandados- a 152,12 m2., inmueble que ahora pretende la demandante Juana Zuazo Yapu adquirir por usucapación decenal, que de acuerdo a lo informado por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz de fs. 35 a 39, al estar sobrepuesta a vía en una superficie de 14.29 m2., solo es susceptible de usucapación 136,81 m2., tal y como pretende la demandante.

De estas precisiones se colige que cuando la demandante Juana Zuazo Yapu transfirió el bien inmueble en calidad de anticipo de legítima a su hijo Víctor Hugo Durán Zuazo, la calidad o condición que esta tenía, al continuar ocupando el inmueble, mutó o se transformó de propietaria a la de solo detentora, es decir que, si bien continuó ocupando el inmueble; empero lo hizo como un acto de tolerancia del nuevo propietario que era su hijo, mutación que en la doctrina, conforme se desarrolló en el punto III.2 de la presente resolución, es conocida como “Constituto Possessorio”, donde el poseedor desciende a la categoría de detentador, situación que ocurre precisamente cuando el poseedor de una cosa decide transmitir el derecho propietario a otro sujeto, pero continua usando como locatario.

Bajo ese razonamiento, si bien la ahora recurrente, refiere en su memorial de demanda, como en su recurso de casación, que se encuentra en posesión del bien inmueble por más de 10 años, sin embargo, esta ocupación física que ejerce, conforme a lo expuesto supra, no puede ser considerado como posesión propiamente dicha, sino como un acto de tolerancia que fue consentida en su momento por su hijo Víctor Hugo Durán Zuazo y posteriormente por los demandados María Magdalena Espinoza Chambi



y Marco Antonio Gonzales Reyes; por lo tanto, al constituirse la recurrente en simple tolerada, conforme a lo estipulado en el art. 90 del Cód. Civ., la ocupación que ejerce en el bien inmueble objeto de litis no sirve de fundamento para adquirir la posesión, toda vez que quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no cambie, y como en el caso de autos no existe prueba que acredite de manera fehaciente que el título de detentadora que ostenta la demandante, se modificó a la de poseedora, es decir que al no existir probanzas que acrediten que la demandante realizó actos exteriores materiales o jurídicos que revelen de manera inequívoca el cambio de relación con la cosa (inmueble), pues el ser conocida como propietaria es solo fama y no un hecho posesorio como tal; es que se deduce que el término para que opere la prescripción jamás empezó a correr, pues ésta –demandante-, conforma a lo ampliamente expuesto, no tiene calidad de poseedora, por lo tanto la ocupación que ejerce sobre el bien inmueble que pretende usucapir, así haya sido pública, pacífica y continua, si esta no tiene la calidad de poseedora y solo es detentadora, como correctamente se señaló en el auto de vista recurrido, resulta irrelevante para que prospere la usucapión, ya que no solo se trata de tener la posesión material o corporal de la cosa o bien, sino que la posesión debe ser real y efectiva en todo el sentido jurídico de la palabra, es decir contar con los elementos del corpus o poder de hecho ejercido de manera material sobre la cosa y el animus o intencionalidad de tener la cosa para sí y comportarse como verdadero dueño, elementos sustanciales que se encuentran contemplados de manera implícita en el art. 87 del Cód. Civ.

No obstante, al margen de lo expuesto, es menester aclarar a la recurrente, que el análisis realizado sobre la condición que esta tiene sobre el bien inmueble, para nada implica que se haya realizado un análisis más allá de lo pedido, toda vez que es deber de los justiciables valorar todo el universo probatorio para así determinar si estas demuestran o no todos los requisitos que hacen procedente la acción demandada, por lo que el reclamo aludido en este acápite resulta infundado.

3. Finalmente, sobre el reclamo referido a que la prueba documental, testifical e inspección judicial no fueron valoradas en su conjunto y de forma objetiva; es preciso señalar que en el numeral precedente ya fue considerado este extremo, pues de un análisis minucioso de las pruebas documentales que cursan en obrados que condicen con lo argüido en el memorial de demanda, se concluyó que la demandante en virtud al desprendimiento que hizo de su derecho propietario al transferir el bien inmueble a su hijo Víctor Hugo Durán Zuazo adquirió la calidad de detentadora, mutando en ese sentido su calidad de poseedora, por lo que las pruebas testificales y la inspección judicial, resultan irrelevantes en el presente caso, pues no acreditan que la condición que esta ostenta se haya intervertido nuevamente a la de poseedora, resultando de esta manera infundado el reclamo que esta acusa, pues las pruebas presentas y producidas durante la tramitación del proceso fueron debidamente valoradas, ya que estas con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, fueron contrastadas unas con otras de acuerdo al valor que les otorga la ley y también conforme al prudente criterio o sana crítica, resultando de esta manera infundado lo reclamado por la recurrente.

Por las razones expuestas, y toda vez que los extremos denunciados en el recurso de casación no resultan evidentes ni trascendentes, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia emitir resolución en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 365 a 381 vta., interpuesto por Juan Zuazo Yapu, contra el A.V. N° 387/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 359 a 362., pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula los honorarios del abogado profesional de la parte demandada en la suma de Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berríos Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berríos Albizu.

Sucre, 20 de enero de 2020.

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



## 38

**Maribel Mercedes Flores Victoria c/ Benita Angélica Balcázar Flores**

**Nulidad de Proceso Ejecutivo**

**Distrito: Oruro**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 423 a 426, interpuesto por Maribel Mercedes Flores Victoria contra el Auto de Vista N°159/2019 de 17 de julio de fs. 415 a 419 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso sobre nulidad de proceso ejecutivo, seguido por la recurrente en contra Benita Angélica Balcázar Flores; el Auto de Concesión N° 54/2019 de 15 de noviembre, cursante a fs. 430; el Auto Supremo de Admisión N°1236/2019- RA de fs. 436-437 vta.; los demás antecedentes procesales; y:

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

El Juez de Público Civil y Comercial 6° del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pronunció la Sentencia N° 71/2018 de 7 de septiembre, cursante de fs. 370 a 376, que declara IMPROBADA la demanda sobre nulidad de proceso ejecutivo incoada por Maribel Mercedes Flores Victoria; e IMPROBADA la acción reconvenzional sobre pago de daños y perjuicios formulada por Benita Angélica Balcázar Flores.

Resolución de primera instancia que fue apelada por Maribel Mercedes Flores Victoria, mediante el escrito que cursa de fs. 380-381 vta., a cuyo efecto la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante el A.V. N° 159/2019 de 17 de julio, obrante de fs. 415 a 419 vta., CONFIRMÓ la mencionada Sentencia N° 71/2018, arguyendo entre otros que, si bien en el presente caso, el documento base de la demanda ejecutiva de 16 de abril de 2011, nació a la vida jurídica como un recibo doméstico, por extensión del concepto constituye un documento privado, mismo que dejó de tener esa calidad y se convirtió en documento público a partir del reconocimiento expreso de firmas y rubricas suscitada en la audiencia de 11 de marzo de 2014, acto judicial que además declara la efectividad de dicho instrumento conforme expresamente lo señalan las partes suscribientes en dicho acto.

Contribuye a darle calidad de título ejecutivo, el auto de requerimiento de mora dictado el 8 de mayo de 2014, que otorga un plazo de 20 días para que la deudora cumpla la obligación pecuniaria; por lo que el instrumento público descrito adquiere la fuerza legal y las formalidades de título ejecutivo perfecto, además en dicho documento existe una verdad irrefutable que radica en el hecho de que Maribel Mercedes Flores Victoria, el 16 de abril de 2011 recibió de Benita Angélica Balcázar Flores la suma de \$us. 39.000.-, monto que no se tiene haya sido devuelto a la acreedora, o en su defecto se haya demostrado la compra y entrega del vehículo como forma de descargo.

En tal sentido y por principio de verdad material, existe una deuda cuyo pago no ha sido demostrado idóneamente por la demandante, pues más allá de las interpretaciones intencionadas a los alcances que la misma pretenda darle a esa obligación prevista en el título ejecutivo a fs. 3 del proceso, ésta no ha sido cumplida.

Esta resolución fue impugnada mediante el recurso de casación que cursa en fs. 423 a 426, interpuesto por Maribel Mercedes Flores Victoria, el cual se analiza.

#### CONSIDERANDO II:

##### Del contenido del recurso de casación

Acusa la errónea aplicación de los arts. 486 y 487 del Cód. Pdto. Civ., argumentando que el tribunal de alzada no consideró que el documento base de la acción ejecutiva no constituye un título ejecutivo, pues este no cumple con los requisitos establecidos en el art. 491 del mencionado Código (certeza, la liquidez y la exigibilidad); por el contrario, de la simple lectura de dicho documento se puede inferir que el mismo no establece un préstamo de dinero, ya que lo que determina es la existencia de una obligación sinalagmática (incluso con la participación de un tercero), donde una de las partes entrega una cierta cantidad de dinero para que la otra compre vehículos en ZOFRO; lo que da cuenta de la inexistencia de una obligación unilateral propia del título ejecutivo, porque en este documento no se establece un deudor con una obligación dineraria a favor de otro, y en realidad este recibo lo único que acredita es la entrega de dinero producto de la existencia de una relación contractual previa o anterior.

En ese marco, indica que el reconocimiento de firmas o la declaratoria de mora no pueden considerarse actos que conviertan al documento de fs. 3 en un título ejecutivo, pues los mismos constituyen simplemente actos preliminares, pero no convierten un documento con obligación sinalagmática en un título ejecutivo, mucho menos cuando en el documento en cuestión, no se sabe cuáles eran las prestaciones cabales de cada una de las partes.

Refiere que es ilógico que el tribunal de alzada asuma que exista una deuda pendiente, sin explicar cuál la causa de esa deuda, ya que el documento cuestionado no establece una obligación unilateral, y solo es la acreditación de una prestación que se tenía por una relación contractual anterior con obligación sinalagmática.

Finalmente, reclama la errónea apreciación del recibo domestico de fecha 16 de abril de 2011, señalando que el tribunal de apelación no verifica que en la parte inferior del documento en cuestión, aparece la palabra “pagado=5-11-11” firmada por la misma ejecutante, lo que demuestra que el dinero fue pagado, pues de lo contrario como podría entenderse que la misma acreedora haya introducido dicha frase.

Por lo expuesto, solicita que este tribunal case el auto de vista y deliberando en el fondo declare probada la demanda y se anule o modifique las determinaciones asumidas en el proceso ejecutivo.

Respuesta al recurso de casación

No cursa memorial de contestación al recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1.- De la revisión del proceso ejecutivo.

Con relación a este punto resulta pertinente señalar que tal y como lo señala el art. 386 del Cód. Proc. Civ., lo resuelto en un proceso ejecutivo puede ser modificado en un proceso ordinario posterior, pudiendo ser este promovido por cualquiera de las partes dentro del plazo de seis meses de ejecutoriada la sentencia del proceso ejecutivo, extremo que para nada importará la paralización de la ejecución de dicha sentencia.

En ese sentido corresponde aclarar que, el proceso ordinario posterior no constituye una instancia más de impugnación dentro del proceso ejecutivo, razón por la cual no es posible que dentro de este se revisen cuestiones que debieron ser consideradas y resueltas al interior de aquel, nos referimos por ejemplo a cuestiones de procedimiento o infracciones cometidas en la sustanciación de aquel, es decir que lo que se somete a revisión en el proceso ordinario es por regla general la resolución que recayó en el proceso ejecutivo, razonamiento que fue pronunciado en la Jurisprudencia Constitucional contenida en la S.C. N° 0264/2011-R de 29 de marzo, donde se delimitó los alcances de la resolución a ser dictada en el proceso ordinario con relación a la revisión del proceso ejecutivo, misma que por su importancia y su carácter vinculante se pasa a transcribir parte de su contenido: “Sin duda, lo que debe ser dilucidado en el proceso ordinario es lo resuelto en la sentencia del ejecutivo; es decir, lo determinado con relación a la demanda de pago en base a un título ejecutivo y/o sobre las excepciones opuestas como medio de defensa legal, casos en los que presuntamente al ser el juicio ejecutivo breve, entre otras características, no puede por su propia naturaleza permitir como en un juicio de conocimiento, demostrarse la certeza de la pretensión o de la excepción, no pudiendo entenderse; sin embargo, que lo que no se cobró por la vía ejecutiva será cobrable al fin por vía de la ordinarización, pues esta instancia, aunque tramitada mediante otro proceso, como es el ordinario, es una continuación del ejecutivo para dilucidar sobre la pretensión de modificarse lo resuelto, y declarar en su caso, la obligación o no de pago, de acuerdo con la exigibilidad que devenga de la fuerza ejecutiva del documento acompañado a la demanda ejecutiva, pues ésta es, en esencia, la única manera de salvaguardar la razón de existencia del proceso ejecutivo y del principio de la seguridad jurídica... (sic).

El proceso ordinario emergente de esa instancia tiene como objeto esencial examinar el cumplimiento de los requisitos del primero, es decir, la competencia del juez, si la demanda se sustenta en una obligación de plazo vencido, y sobre todo la calidad del título ejecutivo, que por supuesto debe ser idóneo. También revisará la legitimación de las partes, las excepciones planteadas y su resolución, para concluir en las resoluciones asumidas por el órgano jurisdiccional, incluida la sentencia puntualizando en los aspectos de fondo y de forma...”.

III.2.- La causa de la obligación.

Al respecto, el A.S. N° 652/2014 de 6 de noviembre, señala que: “En lo referente, nuestra legislación, conforme la corriente doctrinaria moderna, aceptó a la causa como un elemento constitutivo del contrato, entendiendo a ésta en la función económica-social que el contrato desempeña, tesis defendida por Mazeaud, entre los más destacados, que al exponer sus argumentos de la causa indicaba que “...ésta cumple una función económico- social, que el contrato cumple, y consiste en la modificación de una situación existente que el derecho objetivo considera importante para sus propias finalidades; como tal, la causa es constante e inmutable, sea cual fuere la intensión personal de cada una de las partes”. De igual criterio podemos citar a Carlos Miguel Ibáñez (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".

### III.3.- Sobre la valoración de la prueba

La valoración de la prueba para Víctor Roberto Obando Blanco es: "...el juicio de aceptabilidad (o de veracidad) de los resultados probatorios (las hipótesis). La valoración constituye el núcleo del razonamiento probatorio; es decir, del razonamiento que conduce, a partir de las informaciones aportadas al proceso a través de los medios de prueba, a una afirmación sobre hechos controvertidos (...) La valoración de la prueba no puede ser una operación libre de todo criterio y cargada de subjetividad, sino que debe estar sometida a las reglas de la lógica, de la sana crítica, de la experiencia".

En esa misma lógica, el autor refiriéndose al fin de la prueba señaló: "La averiguación de la verdad es el objetivo fundamental de la actividad probatoria en el proceso judicial"; asimismo, refiriéndose al curso internacional Teoría de la prueba, realizado en la ciudad de Lima el 2012, citó a Michele Taruffo que señaló: "El juez es el único que tiene la obligación de descubrir la verdad, dado que la manera como los abogados utilizan las pruebas no es descubrir la verdad sino defender la posición de su cliente, esto es, persuadir al juez de que el cliente tiene la razón", es decir que: "...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, "todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación". Este proceso mental –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 merito el A.S. N° 240/2015, señala: "...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. Ésta Tarea encomendada al juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture".

De estas acepciones podemos inferir para el caso en concreto, que en nuestro régimen procesal civil, la valoración de la prueba está regida por el sistema de valoración de la sana crítica o prudente criterio y la prueba legal o tasada.

Entendiendo que la sana crítica o prudente criterio, en la fundamentación de la resolución, interesa que el juzgador deba observar las reglas fundamentales de la lógica y la experiencia, concibiendo que esta fundamentación o motivación, básicamente consistirá en una operación racional fundada en la certeza, observando los principios lógicos supremos que gobiernan la elaboración de los juicios (conclusiones) y dan base cierta para determinar si son verdaderos o falsos, de tal manera que las leyes del pensamiento se presentaran como leyes necesarias, evidentes e indiscutibles a momento de analizar esas conclusiones, leyes que, como es conocido en la doctrina, están gobernadas por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente.

Ahora bien el sistema de valoración de prueba legal o tasada, introducido como un freno o un obstáculo en la actividad valorativa del juez, supone que el propio ordenamiento jurídico establece en forma legal una serie de máximas, con arreglo a las cuales los hechos valen como probados con independencia del convencimiento del juez, siempre que cumplan 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, 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 una 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

Del análisis de lo expuesto en los puntos 1), 2) y 3) del recurso de casación, desprende que la recurrente postula una tesis orientada a que este tribunal asuma que el documento de 16 de abril de 2011 (base del proceso ejecutivo), no constituye un título ejecutivo, debido a que el mismo no reúne los requisitos establecidos en el art. 491 del extinto Adjetivo Civil (certeza, liquidez y exigibilidad), y fundamentalmente porque dicho documento no constituye un contrato unilateral, sino un contrato sinalagmático donde una de las partes entrega una cierta cantidad de dinero para que la otra compre vehículos en ZOFRO.

Además indica la recurrente que lo expuesto denota la ausencia de uno de los caracteres del título ejecutivo, cual es que el contrato sea un contrato unilateral, pues conforme se apreciaría en el contrato en cuestión, éste no establece una obligación dineraria en favor de la ejecutante, y solo constituye un recibo que lo único que acredita es la entrega de dinero producto de la existencia de una relación contractual previa o anterior, que no puede adquirir la calidad de título ejecutivo por el simple reconocimiento de firmas y rubricas o la declaratoria de mora, mucho menos cuando no se ha explicado cual es la causa de la deuda, ya que el documento descrito no establece una obligación unilateral sino sinalagmática.

En base a lo descrito, la recurrente acusa que el tribunal de apelación ha incurrido en una errónea aplicación de los arts. 486 y 487 del extinto Cód. Pdto. Civ., reclamo que corresponde ser considerado en los términos que a continuación se exponen.

Conviene iniciar señalando que de acuerdo a lo expresado en el punto III.1 de la doctrina aplicable, el proceso ordinario emergente de un proceso ejecutivo cuando tiene como objeto esencial examinar el cumplimiento de los requisitos del segundo, es decir si la demanda se sustenta en una obligación exigible, líquida y de plazo vencido; lo que nos conduce a inferir que en este tipo de procesos, uno de los principales aspectos a ser examinados por la autoridad judicial, lo constituye la calidad del título base del proceso ejecutivo, que por supuesto debe ser idóneo, pues de lo contrario la acción ejecutiva carecería de asidero.

En ese orden, se tiene que el reclamo de la recurrente se enmarca en los extremos descritos, ya que cuestiona la idoneidad del documento base del proceso ejecutivo, que a su entender no constituye un título ejecutivo porque no reúne los requisitos del mismo, pero fundamentalmente porque este documento no constituye un contrato unilateral, sino un contrato sinalagmático o bilateral, en virtud del cual no puede incoarse una acción ejecutiva.

Sin duda que lo expuesto nos conduce a realizar algunas consideraciones concernientes a los contratos unilaterales y los bilaterales o sinalagmáticos, ya que solo así podremos advertir si la postura de la recurrente resulta evidente o en su defecto la misma resulta forzada en sentido de modificar la naturaleza del documento de 16 de abril de 2011. Para ello nos remitiremos a los criterios expuestos por el autor Federico Arnau Moya, quien en su obra intitulada "Lecciones de Derecho Civil II, Obligaciones y Contratos", refiere que, por razón de la unidad o pluralidad de los vínculos, los contratos se dividen en unilaterales y bilaterales (sinalagmáticos). Son unilaterales aquellas en las que hay un solo vínculo obligatorio, puesto que una persona se obliga respecto de otra, sin que esta asuma ningún tipo de obligación. Este es el caso de las obligaciones que por ejemplo surgen de los contratos gratuitos de donación, depósito, mandato, comodato, etc.; en cambio las bilaterales o sinalagmáticas, son aquellas en las que existe una pluralidad de vínculos, puesto que las partes se obligan recíprocamente una respecto de otra, ya que en este tipo de obligaciones ambas partes son a la vez deudoras y acreedoras la una de la otra.

Ello significa que en las obligaciones recíprocas cada una de las partes tiene frente a la otra un derecho de crédito y un deber de prestación de carácter correlativo, lo que a su vez quiere decir que en este tipo de obligaciones, los deberes de prestación se encuentran ligados entre sí por un nexo de interdependencia puesto que cada parte acepta el sacrificio que para ella supone la prestación que le incumbe, puesto que su finalidad es lograr como resultado la prestación que la otra parte debe realizar.

Justamente este nexo que existe entre la obligación recíproca se denomina sinalagma, de ahí que a esta obligación también se le conozca con el nombre de obligación sinalagmática, que desde su etimología que procede del griego "synallagma" derivado del verbo "synallató" significa intercambiar. Por ello un contrato sinalagmático es aquel en el cual ambas partes se ponen de acuerdo para hacerse en forma recíproca prestaciones y contraprestaciones.

Entonces, de estas acepciones desprende que el contrato bilateral o sinalagmático, caracterizado por el hecho de producir a la vez dos obligaciones principales y correlativas, de las cuales una es la causa de la otra, que atribuyen a los contratantes el doble carácter de acreedor y deudor; de ahí que cuando en un caso las partes pretenden atribuir esta naturaleza a un vínculo jurídico contractual, resulta preponderante demostrar la causa recíproca del vínculo obligacional, pues de no reunir este carácter, el contrato podrá adecuarse a cualquier otra tipología, menos a la de un contrato sinalagmático o bilateral, pues bajo la lógica de nuestra norma sustantiva civil, la calificación de los contratos tiene siempre en cuenta el momento inicial de ellos, es decir su formación, de tal manera que será contrato bilateral solo aquel que desde su formación origina obligaciones recíprocas para ambas partes.

Bajo esa lógica, la postura expuesta por la recurrente resulta errada, pues en el presente caso, de una exhaustiva revisión del documento de 16 de abril de 2011, visible a fs. 3 de obrados, se puede advertir que éste no constituye un contrato bilateral o sinalagmático perfecto, debido a que no establece obligaciones o contraprestaciones recíprocas para sus suscribientes, y por el

contrario en ella se observa que es la recurrente la única que adquiere una obligación principal y directa (compra de vehículos de SOFRO), además de ser la única que reconoce la recepción de una suma de dinero (39.000 \$us. Americanos), lo que significa que en el sub iudice, la recurrente no ha demostrado la causa por la cual adquirió la obligacional establecida en el documento de 16 de abril de 2011 (la causa de su obligación), como para que esta pueda ser considerada un contrato sinalagmático con contraprestaciones recíprocas, dicho de otra manera la recurrente no ha acreditado cual era la finalidad directa e inmediata que perseguía con la suscripción del contrato de 16 de abril de 2011, lo que denota que en este caso dicho documento constituye un contrato unilateral, pues la obligación en ella, únicamente recae sobre la recurrente, mas no sobre la demandada ejecutante, puesto que no existe estipulación contractual o elemento probatorio que denote que la recurrente tuviera que recibir alguna contraprestación por efectuar la compra de los vehículos en ZOFRO.

En efecto, si nos remitidos al texto del documento de fs. 3 de obrados, podremos advertir claramente que en este contrato no se generan a favor de ambos contratantes dos acciones principales que deriven directamente de la obligación, sino que solo se observa una acción principal y directa que compete a la recurrente, asimilándose tal situación a un contrato de mandato a título gratuito, donde solo se produce una obligación que contrae el mandatario y una acción en favor del mandante para estrechar a aquella al cumplimiento de dicha obligación; típico ejemplo del contrato unilateral, que como se tiene dicho es aquel en el cual hay un solo vínculo obligatorio, puesto que una persona se obliga respecto de otra, sin que esta asuma ningún tipo de obligación.

Entonces mal podría la recurrente señalar que este contrato constituye un contrato sinalagmático con contraprestaciones recíprocas, menos puede aseverar que el documento a fs. 3 constituya simplemente un recibo producto de una relación contractual anterior, cuando en el cuaderno procesal no cursa ningún elemento probatorio que demuestre aquello, lo que significa que la acusación referente a la errónea aplicación de los arts. 486 y 487 del Cód. Pdto. Civ., carece de asidero pues el documento de 16 de abril de 2011, a más de ser un contrato unilateral, cumple con los requisitos establecidos en el art. 491 del mencionado Código, referidos a la exigibilidad, plazo vencido y liquidez de la obligación.

Ello desprende del hecho de que al ser el contrato de fs. 3, un contrato unilateral, la exigibilidad del crédito nace del vínculo obligacional en ella establecido, que como se tiene dicho únicamente recae sobre la recurrente por la naturaleza de la obligación estipulada, pues es lógico suponer que si la recurrente no cumplía con la adquisición y/o entrega de los vehículos comprometidos, debiera restituir la suma de dinero recibida de la acreedora; de igual manera es evidente la liquidez de la obligación cuando se hace referencia al monto que la recurrente reconoce haber recibido de la acreedora (\$us. 39.000.-), y finalmente el plazo vencido es complementado con la intimación en mora producida durante la tramitación de la presente causa a través del Auto de 8 de mayo de 2014 visible de fs. 51 de obrados, significando todo ello que el documento de fs. 3 no carece de idoneidad para incoar la demanda ejecutiva cuestionada y que las determinaciones asumidas por los juzgadores de grado resultan adecuadas, ya que en este caso no se han demostrado los argumentos expuestos en la demanda incoada por la recurrente.

Por otra parte y a manera de concluir la presente resolución, se tiene que en el punto 4) del recurso de casación, la recurrente cuestiona la errónea apreciación del documento de fs. 3 de obrados, refiriendo que el tribunal de alzada no consideró que en la parte inferior de dicha literal se encuentra consignada la frase "pagado=5-11-11" firmada por la misma ejecutante, lo que daría cuenta que en este caso la acreencia exigida ya habría sido cumplida, en sentido de haberse devuelto la suma de dinero recibida, pues de lo contrario como se entendería que la misma acreedora haya introducido dicha frase.

Al respecto, de una minuciosa revisión del documento en cuestión, se tiene que evidentemente en la parte inferior del mismo se encuentra consignada la frase "pagado=5-11-11", empero cabe tomar en cuenta que la sola inscripción de esta frase no constituye prueba suficiente para acreditar el pago de los \$us. 39.000.-, adeudados por la recurrente, pues dicha frase resulta genérica en cuanto al hecho que pretende ser demostrado en esta causa, toda vez que en la misma no se hace referencia en lo mínimo a que ella responda a una expresión de la parte ejecutante que denote su intención de reconocer la devolución del monto señalado, pues de haber sido así, bien pudo la recurrente haber exigido que la acreedora deje plena constancia de que la frase "pagado" respondía a la devolución del dinero mencionado, ya que ello era de vital importancia para la recurrente a efectos de demostrar la cancelación de la acreencia ejecutada.

De manera que, para que la postura de la recurrente pudiera ser acogida, dicha frase en lo mínimo debiera hacer referencia al monto y a la forma en cual fue restituida o en su defecto estar respaldada por otros elementos probatorios que demuestren tal devolución, extremo que no se advierte en el sub iudice, por lo que mal podría la recurrente sugerir que con la sola consigna de esa palabra quede demostrado el pago efectivo de lo adeudado, mucho menos cuando es ella misma quien en su demanda refiere haber entregado el dinero a una tercera persona de nombre Ariel Bricher Magne, respecto al cual nada expresa la frase "pagado" consignada en la parte inferior del documento a fs. 3, pues de ser evidentes las aseveraciones expuestas en la demanda, bien se pudo haber mencionado la forma en cual fue presuntamente devuelto el dinero adeudado; es decir, que en dicha consigna pudo haberse hecho constar que la devolución del dinero fue realizada por intermedio del mencionado tercero, situación que no se tiene acaecida en dicha frase, generando así la improcedencia del reclamo analizado, no correspondiendo por tal motivo realizar mayores consideraciones al respecto.

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-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 423 a 426, interpuesto por Maribel Mercedes Flores Victoria contra el A.V. N° 159/2019 de 17 de julio de fs. 415 a 419, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, sin costas ni costos.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berríos Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 20 de enero de 2020.

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



## 39

**Raúl Ledezma Nogales c/ Julia Saire Quispe**  
**División y Partición de Bienes Gananciales**  
**Distrito: Cochabamba**

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 118-119, interpuesto por Raúl Ledezma Nogales a través de su representante legal Marlon Fredy Zambrana Torrico, en contra del Auto de Vista de 7 de mayo de 2019 de fs. 111 a 114, pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso sobre división y partición de bienes gananciales, seguido por el recurrente en contra de Julia Saire Quispe; el Auto de Concesión de 2 de octubre de 2019 cursante de fs. 122; el Auto Supremo de Admisión N° 1179/2019-RA de 22 de noviembre cursante de fs. 127-128; todo lo inherente; y:

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

La Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia 2° de Sacaba perteneciente al Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció el Auto Definitivo de 24 de marzo de 2017, cursante de fs. 93 a 95, por la que declaró: PROBADA la excepción de cosa juzgada, conciliación y transacción opuesta por Julia Saire Quispe a través de su representante legal, en cuyo entendido declaró la extinción de la pretensión sobre división y partición y ordenó el archivo de obrados.

Resolución de primera instancia que fue apelada por Raúl Ledezma Nogales, mediante el memorial de fs. 96-97 vta., a cuyo efecto la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante el Auto de Vista de 7 de mayo de 2019 de fs. 111 a 114, que CONFIRMÓ el auto mencionado, arguyendo entre otros que, analizados los argumentos del recurso de apelación, se concluye que el recurrente omitió cumplir con las disposiciones legales previstas en los arts. 365 y 385 de la Ley N° 603, toda vez que el recurso planteado carece de una fundamentación legal y apropiada en contra de la decisión impugnada, ya que el recurrente no explica cómo le causa agravio la resolución que declara probada la excepción de cosa juzgada, conciliación y transacción, no pudiendo el tribunal de alzada suplir esa omisión.

Esta resolución fue impugnada a través del recurso de casación de fs. 118-119 interpuesto por Raúl Ledezma Nogales a través de su representante legal; recurso que se analiza.

#### CONSIDERANDO II:

##### Del contenido del recurso de casación

Refiere que el Auto de Vista se apartó completamente del art. 102 del Cód. Fam., abrogado y del art. 177 de la Ley N° 603 concordante con los arts. 7 y 176 de la misma Ley; 491-5), 666 y 1287 del Cód. Civ., y 62 y 63 de la C.P.E., debido a que el tribunal de alzada no tomó en cuenta que dicha norma (art. 102 del Cód. Fam.) establece que la comunidad de gananciales se encuentra regulada por ley y por ello no puede renunciarse a esta, ni modificarse por convenios particulares bajo pena de nulidad; desconociendo de esa manera los alcances del art. 177 de la Ley N° 603, pues al no haberse celebrado el acuerdo transaccional mediante documento público no correspondía que se declare la cosa juzgada, toda vez que ello implicaba que su persona se quede sin la cuota parte que le corresponde de la comunidad de gananciales; extremo que refiere, debió ser concedido por el ad quem en la resolución de alzada.

Acusa que el auto de vista carece de motivación y fundamentación ya que en ella, el tribunal de alzada se limitó a realizar una relación de antecedentes procesales, sin pronunciarse sobre los agravios formulados en la apelación, incumpliendo una debida interpretación y aplicación de los arts. 102 del abrogado Cód. Fam., y 177 de la Ley N° 603.

Finalmente refiere que el tribunal de alzada reconoce que existe una errónea aplicación del art. 438 de la L.y N° 603, sin embargo, lo da por bien hecho, sin tomar en cuenta que ello merecía la nulidad de obrados hasta que se apliquen las normas que corresponden al proceso ordinario.

Con base en lo expuesto solicita que se anule el proceso hasta que se lleve a cabo bajo las normas previstas del proceso ordinario o en su caso se case el auto de vista o a mayor abundamiento se aplique el art. 17 de la L.Ó.J.



Respuesta al recurso de casación.

No cursa respuesta al recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

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

Sobre este tema el A.S. N° 80/2014 de 18 de marzo señaló lo siguiente: "...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.

(...) 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. En cuanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales.

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

Asimismo, 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".

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

III.3. Sobre el principio de trascendencia en la nulidad procesal.

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 principios esa disposición como última opción.

A tal efecto, entre los diversos principios que rigen a la nulidad procesal, tenemos al principio de trascendencia, del cual el art. 220-d) del Código de las Familias y el Procesal Familiar, indica: "...no hay nulidad de los actos si han logrado la eficacia prevista sin que se cause daño o perjuicio a los derechos y garantías de las partes", al respecto, 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, de tal manera que sea lesiva del derecho al debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; 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.

Al respecto el A.S. N° 212/2016 de 11 de marzo, señaló que: “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...”.

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

En el punto 1) del recurso de casación, el recurrente acusa que el fallo recurrido se apartó completamente de lo estipulado en los arts. 102 del Cód. Fam., (abrogado) y 177 de la Ley N° 603, debido a que el tribunal de alzada no tomó en cuenta que las citadas normas establecen que la comunidad de gananciales se encuentra regulada por ley y no puede renunciarse a esta, ni modificarse por convenios particulares bajo pena de nulidad; desconociendo de esa manera los alcances del citado artículo, pues al no haberse celebrado el acuerdo transaccional mediante documento público no correspondía que se declare la cosa juzgada, toda vez que ello implicaba que su persona se quede sin la cuota parte que le corresponde de la comunidad de gananciales.

Así planteado este reclamo, se infiere que el recurrente postula un argumento que carece de los presupuestos que exige la técnica recursiva establecida en el art. 396 de la Ley N° 603, empero tomando en cuenta el principio de impugnación reconocido por el art. 180-II de la C.P.E., se colige que en este punto el recurrente plantea dos argumentos que a su entender generan la improcedencia de la excepción de cosa juzgada:

La primera, donde sostiene que el tribunal de alzada no tomó en cuenta que por mandato del art. 102 del Cód. Fam., concordante con el art. 177 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, su persona no podía renunciar a la comunidad de gananciales, ni permitir que ésta sea modificada a través de un acuerdo transaccional, pues ello está sancionado con nulidad, ya que la comunidad de gananciales se encuentra regulada por ley y no por acuerdos de particulares.

La segunda donde indica que el acuerdo transaccional de fs. 52-53, debió ser celebrado mediante documento público para adquirir validez, pues de lo contrario, la misma no podía sustentar la excepción de cosa juzgada ya que ello implicaba que su persona se quede sin la cuota parte que le corresponde de la comunidad de gananciales.

Ahora bien, en lo que concierne al primer planteamiento, conviene de inicio remitirnos al texto del art. 176-I de la Ley N° 603, que regula el régimen de la comunidad de gananciales, estableciendo su constitución y su disposición (división y partición) en caso de disolución del vínculo conyugal, para ello este precepto normativo indica 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. II. Disuelto el vínculo conyugal, deben dividirse en partes iguales las ganancias, beneficios u obligaciones contraídos durante su vigencia, salvo separación de bienes”; a ello cabe añadir lo dispuesto por el art. 177-I del mismo cuerpo normativo, que establece que: “La comunidad de gananciales se regula por la ley, no pudiendo renunciarse ni modificarse por convenios particulares bajo pena de nulidad de pleno derecho”; disposición que guarda concordancia con lo dispuesto por el extinto art. 102 del Cód. Fam., que con similar texto señalaba que: “La comunidad de gananciales se regula por la ley, no pudiendo renunciarse ni modificarse por convenios particulares, bajo pena de nulidad”.

Ahora bien, de las citadas disposiciones normativas se desprende que nuestro ordenamiento jurídico, adopta como sistema legal, el régimen de la comunidad restringida, toda vez que la ley sustantiva reconoce en la relación conyugal la existencia de bienes propios y comunes, pues bajo este sistema no todos los bienes ingresan a la comunidad de gananciales (solo aquellos adquiridos durante el vínculo conyugal); es precisamente este sistema el reconocido por el citado art. 176-I de la Ley N° 603 como instituto jurídico de orden público, el cual cobra su verdadera vigencia material desde el momento de la celebración del matrimonio o de la consolidación de la unión conyugal libre, pues es ahí donde inicia la comunidad de gananciales. Así establecida la comunidad como régimen de orden legal, ciertamente es irrenunciable por acuerdos o convenios entre los cónyuges conforme dispone de manera expresa el art. 177-I del Código de las Familias y del Proceso Familiar, siendo por tanto de obligatorio sometimiento, no pudiendo los cónyuges optar por otro régimen o sistema distinto al establecido por esta norma mencionada.

En ese entendido, de acuerdo a lo expuesto, se puede establecer que si bien la comunidad de gananciales posee la característica de irrenunciable, la misma en nada imposibilita que los cónyuges antes o durante la desvinculación conyugal, puedan llegar acuerdos con respecto a la distribución de los bienes gananciales, pues ello no implica una afectación al régimen legal de la comunidad de gananciales, toda vez que es la misma ley familiar la que reconoce los acuerdos donde los cónyuges pueden disponer de los bienes gananciales, no otra cosa significa lo establecido en el art. 211 de la Ley N° 603 referente al acuerdo regulador del divorcio o desvinculación, en cuyo inc. d) de forma por demás clara se establece que el acuerdo regulador puede contener acuerdos referentes a la división y partición de los bienes gananciales; justamente son estas convenciones las que se

encuentran plasmadas en los acuerdos transaccionales que celebran a menudo los cónyuges, generalmente antes de ingresar al proceso de divorcio o desvinculación conyugal.

Entonces, bajo estos postulados, la previsión establecida en el art. 177-I de la Ley N° 603, que guarda concordancia con lo establecido por el extinto art. 102 del Cód. Fam., debe entenderse, en sentido de que esta norma lo único que prohíbe a las partes o a los cónyuges es modificar el régimen legal de la comunidad de gananciales, más de ninguna manera prohíbe los acuerdos transaccionales a los que pudieran arribar los conyugues a tiempo de la disolución de esa comunidad, pudiendo en tal sentido proceder con la división de los bienes que formaban parte de la comunidad en base al poder de disposición que estos tienen sobre la comunidad, incluso pueden decidir el destino o la renuncia que uno o ambos de los cónyuges hagan de esos bienes a favor de terceros u otros miembros de la familia.

Todo ello significa que en el sub iudice, mal podría el recurrente aducir que el tribunal de alzada no consideró lo estipulado por los arts. 102 de la Ley N° 996 y 177-I de la Ley N° 603 respecto a la modificación o irrenunciabilidad de la comunidad de gananciales, pues conforme se ha visto, dichas normas en ningún momento restringen que los conyugues puedan celebrar acuerdos transaccionales sobre la división y partición de los bienes mancomunados, ya que un acuerdo entre cónyuges únicamente es atentatorio a la comunidad de gananciales cuando supone o conlleva renuncia o modificación del régimen impuesto por ley; situación que en el caso de autos no acontece, pues en el acuerdo transaccional de 21 de mayo de 2014 (ver fs. 52-53), los conyugues únicamente han convenido el destino de los bienes gananciales, es decir la división y partición de los mismos; así desprende de lo estipulado en la cláusula segunda, donde las partes indican: "A la fecha hemos resuelto de común acuerdo la partición y división de nuestros bienes gananciales que a continuación se detallan...", a lo que se suma la estipulación de la cláusula tercera, donde señala que: "Los demás bienes no enunciados quedan en su totalidad a favor de la Sra. Julia Saire Quispe, quien será la única responsable de cancelar todas las deudas contraídas ante las instituciones financieras y otras deudas no enumeradas", situación que en nada contraviene lo establecido por art. 177-I de la norma familiar vigente, concordante con el extinto art. 102 de la Ley N° 996, y por el contrario se tiene que este acuerdo se efectivizó una vez que ambos conyugues reconocieron su derecho ganancialicio en la comunidad ganancial y que a fin de proceder a la liquidación de ese estado ganancialicio realizaron el acuerdo descrito dentro de la autonomía de la voluntad y por acuerdo mutuo.

En efecto, la suscripción del acuerdo transaccional de fs. 52-53 de obrados, supone haber reconocido la existencia de una serie de bienes que formaban parte de la comunidad y en consecuencia el derecho ganancialicio que a cada uno de los conyugues le correspondía sobre los mismos y a fin de liquidar esa comunidad las partes están en la libertad de disponer libremente del patrimonio que les corresponde, incluso para favorecer al otro cónyuge, a otros miembros de la familia o a terceros; y ello de ninguna manera significa que se esté renunciando o modificando el régimen de ganancialidad impuesto por los citados arts. 102 y 177-I de la norma familiar, porque el acuerdo de división de bienes únicamente supone haber reconocido la vigencia plena del régimen de comunidad de gananciales impuesto por ley así como el carácter ganancialicio de todos los bienes que forman parte de dicha comunidad; de ahí que en el caso analizado, al momento de la suscripción del acuerdo de 21 de mayo de 2014 no existe renuncia ni modificación al régimen legalmente impuesto, sino que con base en el reconocimiento pleno de los efectos generados por ese régimen, las partes únicamente decidieron de manera libre y voluntaria (pues no se ha demostrado lo contrario), arribar a un acuerdo que supone disposición patrimonial de aquellos bienes pertenecientes al régimen de comunidad de gananciales; lo que significa que en este caso la transgresión acusada por el recurrente carece de asidero.

Ingresando también dentro de ese margen de inviabilidad, el segundo argumento planteado en el punto 1) del recurso de casación, pues en esta parte el recurrente señala que el acuerdo transaccional debiera haberse celebrado mediante documento público, sin tomar en cuenta que en el presente caso, dicho acuerdo que cursa de fs. 52-53 fue reconocido en sus firmas y rúbricas, conforme se aprecia en el formulario de fs. 54, lo que significa que este documento cuenta con el valor que le provee el art. 1297 del Cód. Civ., que es contundente al señalar que: el documento privado reconocido por la persona a que se opone o declarado por la ley como reconocido, hace entre los otorgantes y sus herederos y causahabientes, la misma fe que un documento público respecto a la verdad de sus declaraciones; además que en este caso dicho acuerdo fue homologado a través de la Sentencia N° 22/2016 y su auto complementario de 23 de febrero de 2016 conforme se aprecia en el testimonio de fs. 56 a 64, lo que implica que el acuerdo transaccional de 21 de mayo de 2014 cuenta con la fe pública suficiente para considerarse válida entre los suscribientes y cuenta con el valor probatorio para sustentar la excepción de cosa juzgada, desvirtuando en ese sentido las aseveraciones del recurrente.

En el punto 2) del recurso de casación, el recurrente acusa la falta de motivación y fundamentación del auto de vista, señalando para ello que el tribunal de alzada no se pronunció respecto a los agravios formulados en su recurso de apelación, fundamentalmente porque no realizó una debida interpretación y aplicación de los arts. 102 del abrogado Cód. Fam., y 177 de la Ley N° 603, ya que se limitó a realizar una relación de los antecedentes procesales.

Al respecto, de la revisión de la Resolución de Alzada de 7 de mayo de 2019 (ver fs. 111 a 114), se puede observar que lo aducido por el recurrente carece de asidero, pues si bien el tribunal de alzada no realiza un análisis exhaustivo respecto a la aplicación e interpretación de los arts. 102 del abrogado Cód. Fam., y 177 de la Ley N° 603, ello se debe a que el auto de vista tiene como principal fundamento, la falta de técnica recursiva del recurso de apelación.

Es decir que el tribunal ad quem concluyó que el recurrente omitió cumplir con las disposiciones legales previstas en los arts. 365 y 385 de la Ley N° 603, toda vez que el recurso de alzada carece de una fundamentación legal apropiada contra la decisión impugnada, ya que el recurrente no explica cómo le causó agravio la resolución que declara probada la excepción de cosa juzgada; además refiere que no puede ser suplido por dicho tribunal.

Entonces, no es evidente que el ad quem no haya analizado los argumentos del recurso de apelación, pues de no haber ocurrido ello no habría podido advertir las omisiones descritas.

Ahora bien, no obstante de haber arribado a la conclusión mencionada, el tribunal de segunda instancia, realizó las consideraciones pertinentes respecto a los argumentos planteados en el recurso de apelación, pues así se observa cuando dicho tribunal, aludiendo al principio de impugnación, realiza una abstracción de los reclamos expresados en la apelación e ingresa a considerar cada uno de estos, conforme se puede observar en el Considerando II del A.V. (fundamentos que justifican la resolución); entre los cuales justamente se encuentra el concerniente a los arts. 102 del abrogado Cód. Fam., y 177 de la Ley N° 603, empero contrario a lo manifestado por el recurrente, no se tiene que este sujeto haya solicitado que el tribunal de apelación realice un análisis concerniente a la aplicación e interpretación de dichas normas, por el contrario el recurrente se limitó a transcribir el contenido de esas normas sin expresar una petición concreta y sin explicar las razones por las cuales estas normas debieran ser tomadas en cuenta en este caso; de ahí que resulta justificado que el ad quem haya concluido que los argumentos de la apelación carecían de técnica recursiva.

En suma, todos los argumentos del recurso de apelación fueron debidamente considerados por el ad quem, ello a pesar de su notoria ausencia de técnica recursiva; por tanto, no es vidente la acusación concerniente a la falta de motivación y fundamentación del auto de vista de fs. 111 a 114 de obrados, no correspondiendo en tal sentido realizar mayores consideraciones al respecto.

Finalmente, en el punto 3) del recurso de casación, el recurrente refiere que el tribunal de alzada reconoció que existe una errónea aplicación del art. 438 de la Ley N° 603, sin embargo, da por bien hecho este extremo, sin tomar en cuenta que ello merecía la nulidad de obrados hasta que se apliquen correctamente las normas que corresponden al proceso ordinario.

Sobre esta cuestión, del análisis de las consideraciones expuestas en la resolución recurrida, se colige que en ningún momento el tribunal de alzada reconoce la errónea aplicación del art. 438 de la Ley N° 603, sino que únicamente refiere que esta norma fue citada de forma errónea por la autoridad judicial de instancia, aspecto que además indica, no hace que la resolución apelada carezca de eficacia ya que su enunciación únicamente fue a efectos de resolver las excepciones planteadas en este proceso.

Dicho en otros términos, la simple cita del art. 438 de la Ley N° 603, en nada modifica el fondo del Auto de 24 de marzo de 2017 (ver fs. 93 a 95) ni genera la nulidad solicitada, ya que se entiende que la finalidad de la juez, al momento de hacer alusión a esa norma, únicamente fue para ilustrar el trámite de las excepciones planteadas en este proceso, y si bien es cierto que esta disposición legal no es aplicable al proceso ordinario, por ser una norma que regula el trámite de los procesos extraordinarios; ello en nada genera un perjuicio y/o afecta los derechos del recurrente, pues con su simple mención no fue modificado ningún trámite de este proceso, mucho menos el trámite para resolución de la excepción de cosa juzgada que fue resuelta en la audiencia preliminar (ver fs. 93 a 95), lo que significa que en este caso si bien existe un defecto procesal al haberse hecho mención de una norma que pertenece al proceso extraordinario, ello no implica que deba procederse con la nulidad de obrados, pues este defecto procesal no reviste de trascendencia al no generar perjuicio y/o afectación alguno en contra de los derechos del recurrente, más aun cuando la única parte perjudicada con dicha aplicación pudo ser la parte demandada, pues fue ella quien interpuso la excepción que fue resuelta con base en esa norma, empero como este aspecto no fue reclamado por la parte excepcionista, no amerita realizarse mayores consideraciones al respecto.

De ahí que, en el presente caso amerita dictar resolución conforme manda el art. 401-I-b) del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 401-I-b) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, declara INFUNDADO recurso de casación de fs. 118-119, interpuesto por Raúl Ledezma Nogales a través de su representante legal Marlon Fredy Zambrana Torrico, contra el Auto de Vista de 7 de mayo de 2019 cursante de fs. 111 a 114, pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Sin costas ni costos.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berríos Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berríos Albizu.

Sucre, 20 de enero de 2020.

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



## 40

**Rosa Ana Reynolds Salinas de Ramos y Otro c/ Bernardo Ressini Pino y Otros**  
**Nulidad de Contratos y Otros**  
**Distrito: Chuquisaca**

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación planteado por Rosa Ana Reynolds de Ramos por sí y en representación de Mario Ramos Rosso cursante de fs. 2697 a 2709, impugnando el Auto de Vista N° 106/2018, pronunciado el 10 de abril, por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, cursante de fs. 2686 a 2691 vta., en el proceso de nulidad de contratos, acción negatoria, mejor derecho propietario, reivindicación, desocupación y entrega de lotes de terrenos, cancelación de matrículas en Derechos Reales, más pago de daños y perjuicios, seguido por los ahora recurrentes; contestación de fs. 2722 a 2725 vta., auto de concesión de fs. 2719, Auto Supremo de Admisión N° 422/2018-RA de 28 de mayo de fs. 2731-2732 vta., todo lo inherente y;

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. Rosa Ana Reynolds Salinas de Ramos por sí y en representación legal de su esposo Mario Ramos Rosso, planteó demanda ordinaria de nulidad de contratos, acción negatoria, mejor derecho propietario, reivindicación, desocupación y entrega de lotes de terrenos, cancelación de matrículas en Derechos Reales más pago de daños y perjuicios contra Bernardo Ressini Pino, Olivia Margarita Pórcel Romero, Agapito Vargas Villalba, Jaime Mita Delgadillo, Francisco Terrazas Mostacedo, María Villegas Solíz, Rider Garnica Padilla, José Ives Ballesteros Camacho, Simón Ariel Sanizo Lezano, Dorysdey Arroyo Valda, María Luz Ojeda Medina, José Quintana Herrera, Ana María Vedia Pérez, Eliana Molina Bustos, Adrián Miguel Cáceres Ortega, Anita Yolanda Chávez Araúz de Cáceres, Alejandro Wilson Mercado Llanos, Zulma María Canaviri Calle, Teresa Salazar Zambrana, Román Enrique Choque Lázaro, Carmen López Guerra, Florinda Lázaro Calle, Alfredo Rivera Calderón, Richard Eduardo Montoya Valda, Aleida Martínez Aguirre, José Luis Pérez Vásquez, María Alicia Cruz Hurtado de Pérez y otras personas que creyeren tener mejor derecho propietario del inmueble cursante de fs. 146 a 153 vta., subsanada de fs. 156 de obrados, citados los demandados contestaron en los memoriales contenidos de fs. 234 a 238, 268 a 273 vta., 307 a 309 vta., 347 a 349 vta., 416 a 421 vta., 424 a 428 vta., 446 a 451, tramitado así el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 33/2016, pronunciada el 9 de mayo, de fs. 2398 a 2428 donde el Juez Público Civil y Comercial 1° de Sucre, departamento de Chuquisaca declaró IMPROBADA la demanda principal interpuesta por Rosa Ana Reynolds Salinas de Ramos por sí y por su esposo Mario Ramos Rosso mediante memorial de fs. 146-153 y vta., subsanada por memorial de fs. 156 de obrados, de acuerdo al siguiente detalle con relación a los demandados: Bernardo Ressini Pino, Olivia Margarita Porcel Romero; Agapito Vargas Villalba; Jaime Mita Delgadillo; Francisco Terrazas Mostacedo; Richard Eduardo Montoya Valda y Aleida Martínez Aguirre (improbada la demanda reconvenicional por reivindicación y los daños y perjuicios fs. 307-309); Alfredo Rivera Calderón y Florinda Lázaro Calle (improbada la demanda reconvenicional por reivindicación más daños y perjuicios fs. 347-349), Simón Ariel Sanizo Lezano (probada la demanda reconvenicional por usucapión quinquenal u ordinaria, improbada la excepción perentoria de cosa juzgada e imprecisión, contradicción o imprecisión en la demanda fs. 234-238); José Quintana Herrera (probada la demanda reconvenicional por usucapión quinquenal u ordinaria, improbada la excepción de cosa juzgada fs. 268-273); Teresa Salazar Zambrana; José Ives Ballesteros Camacho (probada la demanda reconvenicional por usucapión quinquenal u ordinaria e improbada la excepción perentoria de cosa juzgada fs. 187-189); María Villegas Soliz; Rider Garnica Padilla; Dorysdey Arroyo Valda; María Luz Ojeda Medina (se declara probada la demanda reconvenicional por usucapión quinquenal u ordinaria y acción negatoria fs. 353-355); Ana María Vedia Pérez; Eliana Molina Bustos; Adrián Miguel Cáceres Ortega y Anita Yolanda Chávez Arauz de Cáceres; Alejandro Wilson Mercado Llanos; Carmen López Guerra, Román Enrique Choque Lázaro y Zulma María Canaviri Calle (declara probada la demanda reconvenicional de usucapión quinquenal u ordinaria, improbada la excepción perentoria de oscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda (art. 336-4 del Cód. Pdto. Civ.) en el Petitorio (fs. 421) hacen mención a la excepción de cosa juzgada, la misma sólo fue nombrada y no argumentada ni fundada se la desestima fs. 416-421); José Luis Pérez Vásquez y María Alicia Cruz Hurtado de Pérez; y, contra cualquier persona que creyere tener mejor derecho propietario sobre el inmueble de la litis, sin costas de acuerdo al art. 198-III del Cód. Pdto. Civ.; asimismo, se declara NO HA LUGAR al pago de daños y perjuicios demandados por la parte actora. Haciendo notar que cursa una apelación en efecto diferido (fs. 1994).

Apelada la sentencia por los demandantes por memorial de fs. 2457 a 2475, la Sala Civil Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca emitió el A.V. N° 425/ 2016 pronunciada el 31 de octubre, de fs. 2624-2625, ANULANDO el auto de concesión del recurso de apelación, disponiendo que el juez proceda conforme a procedimiento inserto en el art. 259-3) del Cód. Proc. Civ.

Mereciendo el recurso de casación interpuesto por los demandantes cursante de fs. 2629 a 2633 vta.

3. La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia mediante el A.S. N° 73/2018 de 15 de febrero cursante de fs. 2673 a 2677, ANULÓ el A.V. N° 425/2016 de 31 de octubre bajo el fundamento que el mismo debió aplicar el principio de causalidad descrito en el art. 109 del Cód. Proc. Civ.

4. En cumplimiento del auto supremo mencionado, el 10 de abril de 2018, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 106/2018 que CONFIRMÓ la Sentencia N° 33/2016, bajo los siguientes fundamentos:

La parte demandante no individualizó de forma exacta la ubicación precisa del lote de terreno sometido al proceso, que en la etapa procesal de primera instancia se puso fin a la misma de acuerdo a como fue demandada, fundamentándose sobre la prueba que fue ofrecida por las partes, así el a quo ubicó el terreno de la demandante en la manzana "D", extremo que no fue confirmado ni desvirtuado por los demandantes en la fase probatoria.

Consiguientemente expresó que resultó imposible declarar la negación de los derechos de los demandados, menos ingresar al análisis de cual derecho propietario tendría preferencia sobre otro al no contar previamente con la nulidad declarada de documentos de propiedad de los demandados, por lo que en ese sentido arguyó la no viabilidad de restituir terrenos a favor de los demandantes.

Asimismo, anuló en parte el auto de concesión de fs. 2555, en lo referido a la concesión de la apelación en efecto diferido.

Declaró inadmisibles la apelación en los puntos 1, 2, 3, 10, 11, y 12 por no contener la expresión de agravios exigido por los arts. 256 y 261-I del Cód. Proc. Civ.

5. Ante la solicitud de aclaración, complementación y enmienda formulada por la demandante de fs. 2694, el ad quem pronunció el Auto de 17 de abril de 2018 cursante de fs. 2695, que determinó no haber lugar a dicha solicitud.

6. La parte actora presentó acción de amparo constitucional, deviniendo en la Resolución N° 195/2019 de 22 de octubre emitida por la Sala Constitucional Primera, que concedió la tutela solicitada por Rosa Ana Reynolds Salinas de Ramos por sí y en representación de Mario Ramos Rosso, en consecuencia dispuso dejar sin efecto el A.S. N° 1290/2018 de 20 de diciembre, de fs. 2750 a 2760, debiendo este Tribunal Supremo de Justicia emitir un nuevo auto supremo con base en los fundamentos expuestos en la aludida resolución.

#### CONSIDERANDO II:

Del recurso de casación y su contestación

De las denuncias expuestas por la parte recurrente Rosa Ana Reynolds de Ramos por sí y en representación de Mario Ramos Rosso cursante de fs. 2697 a 2709, se extrae de manera ordenada y en calidad de resumen, las siguientes:

Recurso de casación en la forma.

1. Denunciaron que el tribunal de alzada habría interpretado erróneamente los arts. 204-II, 394 y 396 del Cód. Pdto. Civ., porque de acuerdo a los recurrentes el a quo perdió competencia para dictar el fallo, sin embargo, tal criterio no guarda estrecha relación con los datos del proceso, porque el cómputo para dictarse sentencia está establecido en el art. 396 concordante con el art. 204-II del Cód. Pdto. Civ., al efecto realizó una cronología desde la clausura de la etapa probatoria hasta la dictación de la sentencia, en ese sentido aludió que la sentencias fue pronunciada cuando el juez perdió competencia.

En tal sentido refirió que de conformidad con el art. 90 del Cód. Pdto. Civ., las normas procesales son de orden público y cumplimiento obligatorio y lo contrario conlleva a la nulidad, así el juez de la causa tiene el deber constitucional de cumplir y hacer cumplir la ley (art. 208-1), concordante: arts. 15 de la Ley N° 025; 1 del Cód. Pdto. Civ.; 7, 25-1) del Cód. Proc. Civ., normativa que constituye esencial como garantía del debido proceso.

2. Reclamaron que el auto de vista recurrido no manifestó nada respecto a los agravios oportunamente reclamados en la apelación, vale decir que no se pronunciaron sobre pretensiones deducidas en el proceso y reclamadas oportunamente, tal como lo dispone el art. 254-4) del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 220-III-2)-a) del Cód. Proc. Civ., quebrantando e infringiendo lo dispuesto en el art. 265-I del mismo compilado Civil.

3. Expresaron que en tiempo hábil y oportuno opusieron excepciones perentorias innominadas de falta de acción y derecho o falta de legitimación de los demandados reconventionistas, sin embargo, el a quo no dispuso nada al respecto, así que en el recurso de apelación en el agravio décimo segundo se reclamó y expuso que no existió pronunciamiento expreso al respecto, sin embargo el auto de vista impugnado, tampoco dispuso absolutamente nada con relación a esta pretensión reclamada oportunamente.

Recurso de casación en el fondo.

1. Acusaron vulneración al debido proceso en sus vertientes falta de motivación y fundamentación legal de la resolución de segunda instancia, así como error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba. En ese sentido incumplieron con los arts. 15 de la C.P.E., 33-12) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y 4 del Cód. Proc. Civ. Puesto que refirieron que la prueba de cargo (documental de cargo, testifical de cargo, inspección judicial y prueba pericial) es contundente en lo que se refiere a hechos, tiempos y lugares donde se mencionó con exactitud la ubicación de sus inmuebles, así como la ubicación del inmueble objeto de la litis.

Sin embargo, refirieron que no se realizó una motivación ajustada en derecho dejándoles en total estado de indefensión, denegándoles justicia.

2. Reclamaron vulneración del art. 1311 del Cód. Civ., y aplicación indebida del art. 346-2) del Cód. Pdto. Civ., así como error de hecho y derecho en la prueba documental, puesto que otorgó valor legal y eficacia probatoria a copia simple de plano de fs. 233, sin estar aprobado por ninguna instancia Municipal.

3. Refirieron que el tribunal de segunda instancia realizó una interpretación errónea y aplicación indebida de los arts. 1283 y 1286 del Cód. Civ., y 375 y 397 del Cód. Pdto. Civ., porque nuevamente valoró la prueba en segunda instancia y debió hacerla con base en la valoración que otorga la propia ley, puesto que la parte demandante cumplió con toda la carga de la prueba, aplicando inadecuadamente los arts. 1330 del Cód. Civ., 476 del Cód. Pdto. Civ., y 145 del Cód. Proc. Civ., por lo que el razonamiento del auto de vista merece ser contrastado.

Petitorio.

Refirieron sufrir conculcación de sus derechos y garantías constitucionales, solicitando se anule o en su caso se case el auto de vista recurrido, declarando probada la demanda principal, así como declarando improbadas tanto la demanda reconvenional de usucapición quinquenal como las excepciones perentorias deducidas por José Quintana Herrera. También se declare improbada la demanda reconvenional de acción reivindicatoria más la condenación de daños y perjuicios deducida por Richard Eduardo Montoya Valda y Aleida Martínez Aguirre. Por otro lado, también se declare improbada la demanda reconvenional de acción reivindicatoria más la condenación de daños y perjuicios deducida por los codemandados Alfredo Rivera Calderón y Florinda Lázaro Calle.

Declare también improbadas tanto la demanda reconvenional de usucapición quinquenal u ordinaria deducida por los codemandados Carmen López Guerra, Román Enrique Choque Lázaro y Zulma María Canaviri Calle, como las excepciones perentorias opuestas por los codemandados Carmen López Guerra, Román Enrique Choque Lázaro y Zulma María Canaviri Calle y sea con costos y costas.

De la respuesta al recurso de casación

Respuesta de Richard Eduardo Montoya Valda y Aleida Martínez Aguirre (fs. 2717-2718 vta.).

Expresaron que la parte demandante interpuso el recurso de casación con fines dilatorios queriendo sorprender a las autoridades judiciales.

Según la demandante su derecho propietario estaría supuestamente demostrado, lo cual es una falacia.

Asimismo, en su recurso de fondo citó normativa en la que se hubiera incurrido en vulneración y aplicación indebida de la misma, sin embargo, no especificó en qué consistió dicha infracción, vulneración, falsedad o error.

Petitorio.

Por todo ello de acuerdo al art. 274-3) del Cód. Proc. Civ., solicitó se declare la improcedencia del mismo, ratificando el A.V. N° SCCI-0106/2018 y confirmando la Sentencia N° 33/2016.

Respuesta de Zulma Canaviri Calle, Carmen López Guerra, Román Enrique Choque Lázaro, José Quintana Herrera y Simón Ariel Sanizo Lezano (fs. 2722 a 2725 vta.).

Respecto al argumento de que la sentencia habría sido dictada fuera de plazo, se tiene que, de acuerdo a los nuevos principios de orden procedimental, las sentencias dictadas fuera de plazo no conllevan a la nulidad, sino simplemente dan lugar a la sanción disciplinaria a la autoridad judicial conforme a ley.

En cuanto a la falta de motivación y fundamentación citó jurisprudencia constitucional que estableció claramente que la misma no necesariamente debe tener una exposición ampulosa, sino que esencialmente exige que tenga una estructura de forma y fondo, debiendo el juez justificar razonablemente su decisión.

En ese mismo contexto refirieron que la parte recurrente tampoco indicó que pretensiones se habría pasado por alto, refirió también que tampoco debió mencionar normas análogas, puesto que las mismas sólo podrían hacerse valer respecto a la normativa vigente, por cuanto la mención del art. 254 del Cód. Pdto. Civ., se refiere a una norma abrogada.

Señalaron también que la parte recurrente reclamó respecto a la omisión de pronunciamiento con relación a las excepciones perentorias innominadas de falta de acción y derecho o falta de legitimación en los demandados reconvenionistas y de

inaplicabilidad del precepto legal invocado, al respecto el tribunal de segunda instancia manifestó que los poderes conferidos son auténticos entretanto no se declaren nulos, por lo que en ese sentido y de acuerdo al principio de verdad material el auto de vista no ingresó a considerar las causales de nulidad.

En cuanto a la falta de fundamentación y motivación, indicaron que quien pretende en un juicio un derecho debe probar el hecho o hechos que fundamenten esa su pretensión, porque no acreditó con precisión la ubicación del inmueble pretendido, lo que significa que las declaraciones testimoniales, no sirven para acreditar tal situación.

Petitorio.

Peticionaron que el recurso por ser dilatorio debe ser declarado infundado.

CONSIDERANDO III:

Doctrina legal aplicable

III.1. De la valoración de la prueba.

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

Así también, Víctor de Santo, en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, "El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y 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 de 14 de abril 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., concordante con el art. 397 parág. 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 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.2. De la verdad material.

Sobre dicho principio este Supremo Tribunal de Justicia orientó en sus diversos fallos como 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.”.

Así también el A.S. N° 225/2015 de 10 de abril, al respecto expuso 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 C.P.E., 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”.

### 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 señaló: “...el principio de la unidad de la prueba”, que establece que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad y como tal, debe ser examinado y 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”.

III.4. De la pérdida de competencia por vencimiento de plazo para emitir resolución, que ya no constituye causal de nulidad. Sobre este punto, la pérdida de competencia a la cual se refería el art. 208 del Cód. Pdto. Civ., resulta pertinente señalar que el art. 16 de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, respecto a la continuidad del proceso, señala 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 existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley...”; de igual forma el art. 17 de dicha disposición señala: “III. La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”; de dichas normas se advierte que la nulidad procesal debe ser considerada como una excepción a la regla que es la prosecución del proceso, es decir que el proceso debe seguir con su normal tramitación salvo los casos en los que la irregularidad haya sido reclamada oportunamente por quien se creyere afectado, pues si el reclamo no se lo hace en el momento pertinente, el acto procesal quedará convalidado; asimismo, al margen de la oportunidad de la observación, el hecho acusado debe ocasionar perjuicio o indefensión, es decir que debe ser trascendente.

En esa lógica, la pérdida de competencia procederá si esta es reclamada oportunamente y resulta perjudicial, debiendo realizarse dicha observación inmediatamente después de haberse cumplido el plazo para la emisión de la resolución y no esperar a la emisión de la misma y recién ante la eventualidad de que esta sea desfavorable a una de las partes puedan acusar la “pérdida de competencia”, cuando en realidad al esperar la emisión de la resolución se está convalidando dicho extremo, no correspondiendo en ese caso la acusación de pérdida de competencia sino la retardación de justicia.

En conclusión podemos señalar que la pérdida de competencia opera siempre y cuando, ya sea las partes o el mismo juez, reclaman dicho aspecto en el momento del vencimiento del plazo, solicitando la remisión del proceso al siguiente habilitado, empero cuando ninguna de las partes reclaman por el incumplimiento de la emisión de la resolución dentro del plazo, o no la hacen oportunamente y consienten en que la resolución sea emitida fuera de plazo por el juez titular, no dará lugar a la pérdida de competencia.

Razonamiento que ya fue vertido por este Tribunal Supremo de Justicia en varios Autos Supremos entre ellos el N° 52/2016 de 20 de enero de 2016, que citando al A.S. N° 336/2013 de 5 de julio orientó: "...como línea jurisprudencial ha razonado que: "... la sanción por el incumplimiento de los plazos generará consecuencias jurídicas ya sea para las partes o para el juez. Tratándose del incumplimiento de los plazos por parte del juez, el art. 205 del Adjetivo Civil prevé que incurrirá en retardación de justicia, el juez o tribunal que no dictare las resoluciones correspondientes dentro de los plazos fijados en los artículos anteriores, haciéndose pasible, por tanto, de las responsabilidades y sanciones consiguientes. La sanción por el incumplimiento de los plazos procesales en la emisión de las resoluciones debe recaer sobre su infractor, es decir, en los casos en que el juez es quien incumple los plazos y demora y retarda la justicia, la sanción recaerá sobre él, de ninguna manera ese reproche debiera afectar a las partes, quebrantando aún más el derecho que les asiste a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones. En ese contexto debemos interpretar el art. 208 del Cód. Pdto. Civ., que establece: "El juez que no hubiere pronunciado la sentencia dentro del plazo legal o del que la Corte le hubiere concedido conforme al art. 206, perderá automáticamente su competencia, en el proceso. En este caso remitirá el expediente dentro de las veinticuatro horas al juez suplente llamado por la ley. Será nula cualquier sentencia que el juez titular dictare con posterioridad". De tal forma que la pérdida de competencia a la que alude la norma opera si en el momento del vencimiento del plazo legal las partes o el juez -de oficio- advierten y reclaman ese aspecto y como consecuencia de ello el proceso se remite al Juez suplente para que éste emita la correspondiente sentencia, sin embargo cuando ninguna de las partes advierte ni reclama por el incumplimiento del plazo para dictar sentencia y consienten en que ésta sea emitida -fuera del plazo- por el juez titular, no resulta moral ni legal que, ante la eventualidad de serles desfavorable la sentencia, pretendan recién activar el reclamo en apelación o en casación procurando se aplique la sanción de nulidad de la sentencia que en el supuesto caso de haberles sido favorable no hubiera sido atacada en su validez por el incumplimiento del plazo para su emisión.

### III.5. De la usucapión ordinaria o quinquenal.

En el A.S. N° 58/2015 de 29 de enero de 2015 se orientó: "Circunscribiendo nuestra atención en la Usucapión quinquenal u ordinaria, debemos señalar que el art. 134 del Cód. Civ., norma tal instituto jurídico señalando que: "(Usucapión quinquenal u ordinaria) Quien en virtud de un título idóneo para transferir la propiedad adquiere de buena fe un inmueble de alguien que no es su dueño, cumple la usucapión a su favor poseyéndolo durante cinco años contados desde la fecha en que el título fue inscrito".

La norma nos refiere con claridad los requisitos que debe reunir la usucapión ordinaria que son: título idóneo (justo título), buena fe en la posesión, transcurso del tiempo y posesión (pública, pacífica, continuada e ininterrumpida); requisitos que deben ser comprobados judicialmente para favorecerse de ella.

Sobre el examen de los requisitos que hacen a la usucapión ordinaria, se debe hacer énfasis en el de título idóneo o justo título, como lo conoce la doctrina, a ello recurrimos a Borda que en su obra "Tratado de Derecho Civil" (Derechos Reales I, pág. 317) señala: "Se llama justo título aquel que es suficiente para la transmisión del dominio y que realmente lo hubiera transmitido de haber sido el transmitente el verdadero propietario del inmueble. Es decir, se trata de un título que ésta rodeado de todas las formalidades y demás requisitos indispensables para la transmisión del dominio, a punto tal que, de haber emanado del verdadero propietario, la transmisión sería perfecta y no se plantearía ya la cuestión de la prescripción porque bastaría con ese título para adquirir el dominio." Para incidir sobre el punto, nos remitimos al art. 584 del Cód. Civ., que sobre la noción de la venta, se indica que la venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa, denotándose que lo que se transfiere es el derecho de propiedad, en ese sentido, cuando el transferente no tienen el derecho de propiedad es cuando acude la prescripción adquisitiva ordinaria para cubrir ese defecto, por ello el justo título en este escenario juega el papel de verificar la adquisición de buena fe operada en ella, por ello Néstor Jorge Musto (Derechos Reales, Tomo I, pág. 509) sintetizando el concepto dice: "Con el justo título se ha efectuado una adquisición, pero ella tiene un defecto esencial: falta una condición de fondo, cual es la titularidad en el derecho por parte del enajenante."

Definido el justo título, se debe resaltar que para ser considerado tal debe reunir condiciones de validez, debiendo inexcusablemente tener requisitos intrínsecos y extrínsecos, la primera referida sobre las condiciones esenciales del acto jurídico, y la segunda reatada a las condiciones del escrito que la comprueba, solemnidades que debe cumplir.

En este contexto, la forma instrumental que recubre al justo título: Escritura Pública, entre otras, está condicionada a estos requisitos extrínsecos por disposición propia de la ley. No debemos olvidar que el justo título no es el instrumento en el que yace el acto jurídico, sino la causa que ha originado esta.

(...) Considerando también la buena fe como requisito de la usucapión quinquenal, se debe indicar que el mismo art. 134 del Cód. Civ., sitúa a la buena fe íntimamente ligado a la del título idóneo, si bien son diferentes, pero no son independientes en su actuar, pues el adquirir una propiedad mediante el justo título hace presumir que el adquirente la hace de buena fe suponiendo que

compra del que verdaderamente fue el dueño, entonces el justo título también hace presumir la buena fe. En esta esfera Ricardo Papaño (Derechos Reales Tomo 2, pág. 332) citando a Vélez Sarfield dice: “El que quiera prescribir debe probar su justo título, pero su mismo justo título hará presumir la buena fe..., el justo título no es requerido sino como elemento de la buena fe...”

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

Del análisis del recurso interpuesto por los demandantes, el fundamento de la resolución recurrida y la doctrina establecida para el presente caso, corresponde absolver los agravios planteados:

##### En la forma.

1. En relación con el reclamo de que el tribunal de alzada interpretó erróneamente los arts. 204-II, 394 y 396 del Cód. Pdto. Civ., por el pronunciamiento fuera de plazo de la sentencia habiendo el a quo perdido competencia para dictar el fallo, este tribunal acorde a la doctrina establecida en el punto III. 4 de la presente resolución y exhortando los arts. 16 y 17 de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, señala que la pérdida de competencia solo tiene lugar si ésta es reclamada oportunamente, debiendo formalizar dicha observación inmediatamente después de haberse cumplido el plazo para la emisión de la resolución y no esperar su pronunciamiento, y ante la eventualidad de que esta sea desfavorable a una de las partes recién pueda ser acusada, extremo que no fue reclamado por los recurrentes en el proceso, por lo que no corresponde en ese caso la acusación de pérdida de competencia, misma que ya no conlleva a una nulidad, sino solo retardación de justicia y a un proceso disciplinario al juzgador que la determinó, deviniendo el reclamo en infundado.

2. Respecto a que el auto de vista recurrido no se pronunció sobre los agravios oportunamente reclamados en apelación, quebrantando e infringiendo de esta manera el Tribunal de segunda instancia la disposición del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., se debe hacer notar a los recurrentes que, precisamente ejerciendo esta facultad señalada en la disposición legal anotada, es que se pronunció el auto de vista ahora recurrido, más aún si se toma en cuenta que la primera resolución (A.V. N° 425/ 2016 de fs. 2624-2625), fue anulada a través del A.S. N° 73/2018, emitido por la Sala Civil de este Tribunal Supremo de Justicia, disponiendo que el ad quem aplique el art. 109 del Cód. Proc. Civ.

Ahora bien, de la revisión del recurso de apelación planteado por la parte actora ahora recurrentes, que cursa de fs. 2457 a 2475, así como del fundamento del auto de vista que resuelve el mismo, se establece sin lugar a equívoco no ser cierta la acusación de los recurrentes, pues el tribunal de alzada resolvió todos los puntos de apelación que debieron ser considerados, a excepción de los puntos 1, 2, 3, 10, 11 y 12 por los motivos que serán explicados en el siguiente punto.

3. Sobre la denuncia de falta de pronunciamiento expreso sobre el reclamo de la falta de legitimación de los demandados reconventionistas, y las excepciones perentorias plateadas por éstos, esta no resulta evidente, pues conforme expresó el ad quem, los recurrentes entonces apelantes, no explicaron de qué manera le resulta perjudicial la sentencia de primer grado, menos señalan que norma fue infringida, señalando únicamente que el juez de primera instancia pronunció la sentencia cuando ya perdió competencia para hacerlo, y debe declararse la nulidad ya que el a quo infringió normas de orden público, que la sentencia es incongruente, imprecisa y contradictoria, que vulneró el derecho a la petición y a la defensa, habiendo el ad quem pronunciado su resolución respecto de los puntos de la apelación que sí fueron debidamente fundados.

Lo expuesto precedentemente permite afirmar que la recurrente no tiene razón en cuanto al recurso de casación en la forma.

##### En el fondo.

1. En lo pertinente a los reclamos de fondo, la actora ahora recurrente sostiene vulneración al debido proceso en sus vertientes de falta de motivación y fundamentación legal de la resolución judicial de segunda instancia, dejándoles en total estado de indefensión, así como error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba, incumpliendo los arts. 15 de la C.P.E., 33-12) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y 4 del Cód. Proc. Civ. Puesto que refirieron que la prueba de cargo (documental, testifical, inspección judicial, pericial) es contundente en lo que se refiere a hechos, tiempos y lugares donde se encuentra ubicado el inmueble objeto de la litis. Asimismo, vulneración del art. 1311 del Cód. Civ., y aplicación indebida del art. 346-2) del Cód. Pdto. Civ., así como error de hecho y derecho en la prueba documental de fs. 233, puesto que otorgó valor legal y eficacia probatoria a copia simple de plano sin estar aprobado por ninguna instancia Municipal.

Finalmente, refirieron que el tribunal de segunda instancia realizó una interpretación errónea y aplicación indebida de los arts. 1283 y 1286 del Cód. Civ., y 375 y 397 del Cód. Pdto. Civ., porque debió realizar la valoración de la prueba con base en la ley, puesto que la parte demandante cumplió con toda la carga de la prueba, aplicando inadecuadamente los arts. 1330 del Cód. Civ., 476 del Cód. Pdto. Civ., y 145 del Cód. Proc. Civ., por lo que el razonamiento del auto de vista merece ser contrastado.

Lo que corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia dando cumplimiento a la Resolución N° 195/2019 de 22 de octubre emitida por la Sala Constitucional Primera de Chuquisaca, es verificar con los datos que hacen al cuaderno procesal y el elenco probatorio arrimado al mismo si lo vertido por los recurrentes con relación a que demostraron la existencia de la singularidad (identidad del inmueble objeto de litis) es evidente.

En ese entendido y de la revisión del cuaderno procesal de fs. 2012 a 2039 se desglosa el informe pericial evacuado por el perito de parte Santiago Pimentel Bustillos, de donde se desprende que la propiedad de la parte demandante está ubicada, de acuerdo a la georreferencia de cuando se llevó a cabo el peritaje, en la vía pública sin denominación del Barrio Bella Vista, zona Lechuguillas (antes zona Bella Vista del ex fundo Lechuguillas del cantón San Lázaro de la Provincia Oropeza de Chuquisaca), con una superficie de 4.200,00 m<sup>2</sup>., planos aparejados del Instituto Geográfico Militar cursante de fs. 24 a 26 y el plano pericial adjunto, con las siguientes colindancias al Norte con el terreno de Gloria Díaz y personas desconocidas, al Sud con la propiedad de Yamy Pradel Guzmán, al Oeste con el camino carretero o vía local sin denominación y al Este con la vía local en proyecto sin denominación.

Asimismo, el perito determinó que luego de realizar la mensura perimetral en el área de litigio tanto de los demandantes como de los demandados, se tiene una superficie no afectada de 1.097,88 m<sup>2</sup>. y una superficie afectada y ocupada por los demandados de 3.102,12 m<sup>2</sup>., haciendo un total de 4.200 m<sup>2</sup>. Por otra parte, se tiene anexado Informe de la Dirección de Administración Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre de fs. 2022 a 2032 con relación a las inspecciones, notificaciones sobre avasallamientos y paralización de las construcciones clandestinas realizadas por parte de los demandados Ariel Sanizo, Elisa Bustos y José Ives Vallejos, presentadas al momento que se estaban realizando las primeras excavaciones, informes que cuentan con sus respectivas placas fotográficas, donde los codemandados hicieron inobservancia y desobediencia a las normativas y ordenanzas del ente municipal. Llegando el perito de parte a la conclusión de que los planos elaborados por el Instituto Geográfico Militar cursante de fs. 24 a 26 adquieren valía por la ubicación georreferenciado en el sistema PSAD-56, mismas que se encuentran aprobadas. Adjuntándose de la misma manera imágenes satelitales del objeto de litis de las gestiones 2003, 2004, 2005, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014 respectivamente. Llegando el indicado perito a la firme convicción que la propiedad de los demandantes Rosa Reynolds Salinas de Ramos y Mario Ramos Rosso, fueron avasallados por los demandados, originando construcciones clandestinas.

Si bien el informe fue observado por la parte demandada, el mismo fue ratificado de fs. 2262-2263 absolviendo cada una de las observaciones realizadas y radicándose plenamente con el informe original.

De la misma forma, de fs. 2349 a 2351 vta., se tiene el acta de audiencia de inspección ocular, de donde se puede establecer en lo más relevante que: la parte actora sostuvo que estuvo en poder del terreno objeto de debate hasta el 2012 y fueron los demandados los que retiraron las estacas que delimitaban el lote de terreno objeto de litis, avasallando el mismo. De la misma manera realizó los reclamos correspondientes al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre sobre las construcciones clandestinas en el objeto de litis ejecutadas por los demandados, denunciando además la paralización de las mismas. Por su parte los codemandados José Quintana y Ariel Sanizo a través de sus abogados patrocinantes sostuvieron que sus lotes se encuentran situados en la Mza. D-1-11 y D-1-5 respectivamente y que el terreno de la parte actora estaría ubicado en el Mzo. T. A mayor abundamiento la codemandada Zulma Canaviri declaró que su lote de terreno está signado como D-1-18. Por su parte el abogado Alex Gualberto Soliz Corso también mantuvo la posición que el lote de los actores se encuentra marcado con la letra T, aspecto que no fue corroborado en la referida inspección judicial.

Tampoco se puede perder de vista por el principio de verdad material consagrado en el art. 180-I de nuestra Norma Suprema, las literales de fs. 2123 a 2132 vta., que dan cuenta de fotocopias legalizadas del proceso de interdicto de recobrar la posesión seguido por el codemandante José Ives Ballesteros Camacho en contra de la actora Rosa Ana Reynolds Salinas de Ramos, llegando la misma a constituir una confesión espontánea donde el codemandado reconoce la sobreposición de su terreno con relación al terreno de los demandantes, consecuentemente reconoce singularidad del objeto de litis.

A mayor abundamiento, respecto a la valoración de la prueba testifical; de fs. 2345 Luis Gonzales Crespo señaló que fue el quien adquirió el terreno en litigio en remate judicial el 2007, con ese derecho transfirió a los ahora demandantes la superficie de 4.200,00 m<sup>2</sup>. Del mismo modo manifestó que el terreno objeto del proceso está ubicado por el camino de entrada a Lechuguillas, ingresando por el Barrio Libertadores de la parada del micro B, a unos 700 m., aproximadamente, siguiendo el camino a la urbanización Lechuguillas lado derecho, al izquierdo existe un cerro, tiene una superficie de 4.200 m<sup>2</sup>. Al Sud colinda con la señora de Barrero, al Oeste con una quebrada, al Este con una avenida que han abierto y al Norte no se sabía quién era el propietario. Señalando también que cuando transfirió realizó la limpieza del predio junto con la parte demandante, y a través de un topógrafo se hizo la medición correspondiente y estaqueo para entregar a los adquirientes, luego los compradores en varias oportunidades realizaron la limpieza del terreno y además lo alambraron con postes y alambre de púas, en ese tiempo todo era vacío no había nada. Posteriormente, los demandantes le comunicaron que avasallaron su terreno, fueron al lugar y evidentemente existían unos 2 o 3 lotes en proceso de construcción en la parte interior del lote. Sostuvo también que los esposos Ramos Reynolds no están en posesión de la totalidad del predio que les transfirió de 4.200 m<sup>2</sup>., ya que aparecieron otros dueños y el problema que tienen es en la parte interior del objeto de litis, porque los alrededores están en posesión de los actores.

De la misma forma, los testigos Juan Pablo Ortiz Avendaño, Norma Oros Núñez de Civera y Magaly Urcullo Pestañas en sus declaraciones de fs. 2346 a 2348 respectivamente, sustentaron que el terreno de los demandantes está siendo avasallado por los demandados. Por último, el vecino de la zona Reynaldo Torrez Díaz, en su declaración testifical de fs. 2352 y vta., exteriorizó que los esposos Ramos-Reynolds fueron los que adquirieron el terreno ahora en disputa, mismo que fue adjudicado por Luis Gonzales,

historió también que el testigo de cargo le prestó su garaje para que deposite troncos y alambres con los que cercó su lote, finalmente apuntó que el lote fue avasallado por los demandados. Testificales que constituyen un medio probatorio por el cual una persona ajena al proceso realiza declaraciones sobre determinados hechos que concurren en el lote de terreno de litis, mismas que son admitidas conforme el art. 1327 del Cód. Civ., gozando la eficacia probatoria acorde al art. 1330 de la norma citada.

Consiguientemente, aplicando el principio de verdad material art. 180.I de nuestra Norma Suprema con relación al art. 134 del Cód. Proc. Civ., valoración de la prueba y la comunidad de la prueba desarrollados en los apartados III.1, 2 y 3 de la presente resolución, este tribunal con base a las reglas de la sana crítica concluye que la singularidad del terreno objeto de litis fue meridianamente demostrada con el peritaje de fs. 2012 a 2039 complementado de fs. 2262-2263, inspección judicial de fs. 2349 a 2351 vta., y las declaraciones testificales, asimismo se identificó el terreno, haciendo constar que la superficie es coincidente con el folio real, constatando también la existencia de una sobreposición entre la parte de los terrenos que manifiestan ser de propiedad de la familia Ramos-Reynolds con la parte de los terrenos ocupados por los demandados.

Se debe también hacer énfasis que los de instancia determinaron que no se trata del mismo terreno basando su determinación en el plano de fs. 233 (Proyecto de Urbanización de Bella Vista), documentación que se encuentra en fotocopia simple, no contiene la autorización del Municipio de Sucre, y del examen de la aludida literal, no se puede apreciar la ubicación exacta de los manzanos por ser el plano ilegible, y al no haberse adjuntado el original, no se puede tomar en cuenta el mismo.

En ese contexto y al haber incurrido en error los de instancia, corresponde a este Tribunal Supremo rectificar el yerro de los tribunales de grado y establecer que los medios probatorios descritos supra cumplieron con la función de determinar la existencia de la singularidad (identidad del terreno objeto de debate).

Una vez identificada la singularidad del terreno y habiéndose demostrando que se trata del mismo terreno, corresponde analizar si concurre la pretensión de la parte actora, de esta manera, la demanda principal versa en sentido que la parte actora considera que las ventas efectuadas por Rellini a los demandados son nulas, ya que los poderes N° 282/2006 y 618/2006 mediante los cuales adquirieron sus lotes de terrenos fueron declarados nulos en otro proceso ordinario, donde el propietario primigenio de los lotes de terreno transferidos Pedro Padilla, demandó la nulidad de los referidos poderes otorgados para tales transferencias a Bernardo Rellini (co demandado en el caso de autos). Ahora bien, de la revisión del cuaderno procesal cursa en obrados de fs. 2569 a 2581, literales que dan cuenta que la sentencia pronunciada en el concerniente proceso que declaró probada la acción y resultando nulos los poderes, quedó anulada por el auto definitivo de fs. 2580-2581, pronunciado a raíz del incidente de nulidad presentado por Robustiano Ochoa otro comprador, que al no haber sido notificado con la demanda de nulidad, en vulneración de sus derechos, incidentó aquella nulidad, la cual fue declarada probada, mereciendo el auto de ejecutoria y que además dejó sin efecto la Sentencia N° 34/2012 que dispuso la nulidad de aquellos poderes.

Consiguientemente, los poderes Nos. 282/2006 y 618/2006 mientras no sean declarados nulos judicialmente con sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, son totalmente válidos, como también son legítimas las transferencias efectuadas con ellos, por lo que el fundamento de la demanda que determinó como justificación la declaratoria de nulidad de los poderes referidos no surte ningún efecto en la presente acción, habiendo entendido de esta manera los jueces de grado, criterios con los que concuerda este Tribunal de Casación.

Finalmente, referente a la demanda reconvenional de usucapación quinquenal incoada por los demandados y conforme la doctrina aplicable en el punto III.5 la figura de la usucapación quinquenal está establecida para la persona que cumpla los requisitos normados en el art. 134 del Cód. Civ.; título idóneo (justo título), en sentido de haber adquirido el bien inmueble de la persona que creyó que era dueño y la posesión por el tiempo de 5 años que determina la ley; requisitos que deben ser comprobados judicialmente con el fin de que se opere la usucapación quinquenal.

En mérito a lo expuesto, se debe analizar el justo título, donde resulta imprescindible que el testimonio tenga su antecedente cierto, es decir, que exista la escritura pública a la que hace referencia el testimonio, siendo claro que en el presente proceso concurre el antecedente cierto para que el vendedor Bernardo Rellini Pinto mediante poder otorgado por Pedro Padilla Bellido otorgue en venta real a los demandados reconvenionistas lotes de terreno ubicado en la zona Lechuguillas, conforme se evidencia de los testimonios legalizados y registros en oficinas de Derechos Reales arrimados al proceso por los reconvenientes.

En el mismo contexto, incumbe referirse a la buena fe como componente esencial de la usucapación quinquenal, en ese sentido conforme la doctrina aplicable en el acápite III.5, la buena fe se acomoda intrínsecamente a la del título idóneo, mismas que no son independientes en su actuar, pues al adquirir una propiedad mediante el justo título se presume que el adquirente lo realiza de buena fe, asumiendo que compra del que verdaderamente fue el dueño, entonces el justo título también hace presumir la buena fe, la misma que conforme a lo desarrollado en el apartado III.5 el principio de buena fe aplica a las personas la obligación de obrar correctamente, es decir, en forma honorable y diligente, en el caso que se examina se tiene meridianamente claro que los reconvenionistas siempre tuvieron la buena fe en la adquisición de sus lotes de terreno.

De lo expresado supra se determina que el título de los reconvenionistas para adquirir el bien inmueble contiene el requisito esencial de adquirir el bien inmueble de buena fe de alguien que es dueño, consiguientemente y al haber operado el requisito de los

cinco años, procede acoger la usucapión quinquenal con relación al siguiente orden: Simón Ariel Sanizo, José Quintana Herrera, Teresa Salazar Zambrana, José Ives Ballesteros Camacho, María Villegas Soliz, Rider Garnica Padilla; Dorysdey Arroyo Valda; María Luz Ojeda Medina Ana María Vedia Pérez; Eliana Molina Bustos; Adrián Miguel Cáceres Ortega y Anita Yolanda Chávez Arauz de Cáceres; Alejandro Wilson Mercado Llanos; Carmen López Guerra, Román Enrique Choque Lázaro y Zulma María Canaviri Calle, José Luis Pérez Vásquez y María Alicia Cruz Hurtado de Pérez.

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 Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010; en aplicación a lo previsto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 2697 a 2709, planteado por Rosa Ana Reynolds de Ramos por sí y en representación de su esposo Mario Ramos Rosso impugnando el A.V. N° 106/2018, pronunciado el 10 de abril, por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, cursante de fs. 2686 a 2691 vta. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en la suma de Bs 1.000.-, para los abogados que respondieron a los recursos.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 20 de enero de 2020.

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



# 41

**Granja Avícola Integral Sofía Ltda. c/ Empresa Constructora Unipersonal C.E.V.B.**

**Resolución de Contratos y Otros**

**Distrito: Santa Cruz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 255 a 259, presentado por la Granja Avícola Integral Sofía Ltda., legalmente representada por Mónica Justiniano Gutiérrez y Sergio Mauricio Peter Walzer Higuera, impugnando el Auto de Vista N° 64/2019 de 18 de julio de fs. 252-253 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de resolución de contratos, pago de daños y perjuicios, interpuesto por la empresa recurrente contra la Empresa Constructora Unipersonal C.E.V.B. representado legalmente por Carlos Enrique Vargas Bazán, Auto de Concesión N° 57/19 de 21 de octubre, cursante de fs. 264, Auto Supremo de Admisión N° 1173/2019-RA de 22 de noviembre de fs. 271-272 vta., todo lo inherente; y,

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. La Granja Avícola Integral Sofía Ltda., legalmente representada por Mónica Justiniano Gutiérrez y Sergio Mauricio Peter Walzer Higuera demandó a la Empresa Constructora Unipersonal C.E.V.B. representada legalmente por Carlos Enrique Vargas Bazán la resolución de contratos, pago de daños y perjuicios mediante memorial cursante de fs. 158 a 165 vta., oponiendo a su turno la parte demandada excepción de prescripción por memorial de fs. 187 a 189, sustanciado el proceso y en fase de audiencia preliminar el Juez Público, Civil y Comercial 29 de Santa Cruz de la Sierra dictó el Auto Interlocutorio Definitivo de 2 de mayo de 2019 de fs. 218 a 220 declarando PROBADA la excepción planteada.

2. Resolución que fue objeto de recurso de apelación por la parte demandante de fs. 232 a 236 de obrados, en ese sentido el 18 de julio de 2019 la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dictó el A.V. N° 64/2019 que CONFIRMÓ el Auto Definitivo de 2 de mayo, en función a los siguientes argumentos:

Analizado el auto impugnado de 2 de mayo de 2019, cumple con lo establecido en el art. 210 de la Ley N° 439 y S.C. N°1326/2010-R, es decir contiene una adecuada fundamentación de manera congruente en relación a los argumentos expuestos en el memorial de fs. 187 a 189 inherente a la excepción de prescripción, los fundamentos de contrario de fs. 191 a 195, expone las obligaciones emergentes de los contratos de obra SF 100/2012 de 26 de junio, SF 109/2012 de 14 de agosto y SF 18/2013 de 29 de enero, explicando en su contenido que las citadas obligaciones se encuentran prescritas por el transcurso del tiempo de cinco años previsto en el art. 1507 del Cód. Civ., en definitiva concluye que se cumplió a cabalidad el art. 210 del Cód. Proc. Civ.

Con referencia a que la excepción de prescripción opuesta de fs. 187 a 189, no debió ser admitida, expresa que lo acusado carece de sustento legal, al no existir normativa que impida el planteamiento de dicha excepción, más aún si fue planteada dentro del plazo que prevé el art. 129 del Cód. Proc. Civ.

3. Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por la Granja Avícola Integral Sofía Ltda., legalmente representada por Mónica Justiniano Gutiérrez y Sergio Mauricio Peter Walzer Higuera mediante memorial de fs. 255 a 259, recurso que es objeto de análisis.

### CONSIDERANDO II:

#### Del contenido del recurso de casación

Del recurso de casación se extracta los siguientes agravios:

a) Acusó infracción del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., porque en su apelación expresó que el auto apelado es contrario a su fundamentación, en principio refiere que la preclusión de la oportunidad de oponer la excepción es en su primera intervención, pero el demandado tiene como primer actuado el memorial de fs. 89 donde no opuso la excepción de prescripción, sin embargo el juez de la causa sostiene que no se encontraba abierta la fase de contestación, demostrando la contradicción acusada.

b) Refirió que la excepción de prescripción no debió ser admitida, y el argumento del tribunal de apelación carece de sustento legal, al definir que no existe respaldo legal que impida el planteamiento de la excepción, sin tomar en cuenta los fundamentos de su contestación donde adujeron su rechazo, por operar el principio de preclusión de la oportunidad de interposición de la excepción de prescripción, conforme

a lo normado en el art. 126 del Cód. Proc. Civ., pues todos los medios de defensa deben ser opuestos en un solo acto de manera simultánea.

c) Sostuvo la falta de consideración en alzada sobre la jurisprudencia que establece -la prescripción- debe ser interpuesta en la primera actuación que realice la parte demandada.

Concluyó, solicitando se case el auto de vista y se declare improbadamente la excepción por preclusión de la oportunidad de interponer la prescripción.

Contestación al recurso de casación.

Que, sustanciado el recurso de casación dentro del marco del derecho a la defensa, la parte demandada no contestó a los fundamentos esgrimidos en la impugnación, no correspondiendo realizar mayor exposición al respecto.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. De la oportunidad de interposición de la excepción de prescripción.

Al respecto el A.S. N° 1090/2015-I de 23 de noviembre, reiterando el criterio ya definido por este Tribunal de Justicia Ordinario precisó: “La prescripción puede plantarse como excepción previa o excepción perentoria en cualquier etapa del proceso, como excepción previa conforme a los arts. 336 y 337 del Cód. Pdto. Civ., o como excepción perentoria en base al art. 342 del mismo cuerpo legal, también puede plantarse en cualquier etapa del proceso conforme al art. 1497 del Cód. Civ., empero de ello esta norma no puede extenderse en su literalidad sino por el contrario en su finalidad acorde al principio de preclusión o eventualidad, deduciendo por que – en cualquier momento- debe ser entendido para el caso de que el demandado haya sido juzgado en su rebeldía o ausencia de este, el cual al apersonarse al proceso ya no podría formular excepciones previas tampoco contestar a la demanda conforme el -desarrollo procesal- empero en su primer escrito podrá hacer valer la prescripción en cualquier etapa del proceso conforme el art. 1497 del Cód. Civ.”

En ese sentido el A.S. N° 930/2015 de 14 de octubre 2015, señalando que: “...el art. 1497 del Cód. Civ., señala lo siguiente: “(Oportunidad de la prescripción) La prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa, aunque sea en ejecución de sentencia si está probada”, la permisibilidad de la norma, respecto al momento de plantearse la prescripción, debe ser interpretada de acuerdo a su finalidad y sentido común, ya que si la norma refiere al término de “cualquier estado de la causa” la misma no puede entenderse que fuera planteada despóticamente por el obligado en cualquier etapa del proceso; pues el Código de Procedimiento Civil –en proceso ordinario- señala que la prescripción puede formularse como excepción previa, también refiere que si el demandado no opta por formular excepciones previas, puede formular las excepciones contenidas en los num. 7 al 11 del art. 336 del cuerpo procesal, como excepciones perentorias, esos resultan ser los momentos adecuados que señala el procedimiento para formular una excepción de prescripción (como previa o como perentoria); empero de ello, cuando el demandado no ha excepcionado o no ha contestado la demanda, se entiende que los momentos de excepcionar conforme al adjetivo de la materia, hubieran precluido, conclusión que no es absoluta para la prescripción, pues el art. 1497 del Cód. Civ., señala que la prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa inclusive en ejecución de sentencia, esto implica que en caso de que el proceso haya sido desarrollado en ausencia o rebeldía del demandado, éste al momento de apersonarse al proceso -interiorizado de la pretensión- en su primer escrito puede formular la prescripción; sin embargo de ello, no podrá formular la prescripción luego de haber asumido defensa; no siendo correcto el planeamiento de la recurrente pues luego de haber contestado la demanda, asumido defensa y al serle desfavorable la sentencia pueda formular una petición de prescripción, cuando el debate de las pretensiones ya fueron analizadas en el fondo de su contenido, esa postura no es la correcta, la prescripción debe ser formulada en el primer escrito (cuando la parte no se haya apersonado al proceso); entendiendo por tal sentido que, quien no opone la prescripción en su oportunidad, permite debatir el fondo del derecho pretendido, sin que en forma posterior pueda formular la prescripción...”

Del mismo modo, también se tiene el entendimiento expresado en el A.S. N° 33 de 8 de febrero de 2013 en el que se señaló lo siguiente: “Con respecto a lo indicado en el fondo y basándonos únicamente y dentro del marco de lo acusado con relación a la violación de los arts. 1497 del Cód. Civ., y 336-9) del Cód. Pdto. Civ., indicaremos primeramente que, la prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa, aunque sea en ejecución de Sentencia si está probada (art. 1497 del Cód. Civ.), esta normativa acusada en el fondo sólo se aplica para los procesos en los cuales la parte interesada con la prescripción pueda hacerla valer en su primer acto dentro de un proceso en el cual no tuvo la posibilidad de oponerla como previa o como perentoria, disposición que prevé la situación especial del demandado dentro de un proceso y que dicha oportunidad de la prescripción debe de ser en su primer actuado...”

El art. 128-I-9 de la Ley N° 439 reconoce entre otras excepciones a la: “Prescripción o caducidad.”, el art. 126 del mismo Código en cuanto a la oportunidad y momento de interposición determina: “La parte demandada podrá, conforme a sus intereses, allanarse a la pretensión, plantear excepciones previas, asumir una actitud de mera expectativa, contestar negativamente o deducir reconvencción. Si optare por más de una de estas actitudes, lo hará en forma simultánea y en el mismo acto.”, en cuanto a la posibilidad de interposición de la excepción de prescripción el art. 1497 del Sustantivo Civil refiere: “La prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa, aunque sea en ejecución de sentencia si está probada.”, citas normativas que a prima facie pueden aparentar



contradicción, pero de una interpretación jurídica sistemática y finalista, se entiende que desde la óptica del Código Procesal Civil el momento oportuno para la interposición de la citada excepción es al contestar a la demanda (dentro del plazo que estipula la ley), y si bien la norma sustantiva civil hace permisible la interposición de este acto de defensa de connotación sustantiva en cualquier estado del proceso, el mismo no debe entenderse en toda su literalidad, sino como dijimos de forma sistemática, ya que la norma sustantiva hace referencia a cuando el demandado se apersona al proceso luego de superado el momento procesal (precluido) para contestar a la demanda, caso en el cual deberá oponerla en el primer momento de su apersonamiento, concluyendo que de acuerdo a la realidad del proceso el momento oportuno para la interposición del referido acto jurídico (prescripción), es al contestar a la demanda, en su defecto o precluido esa fase procesal sin que haya asumido defensa deberá realizarla en el primer actuado de apersonamiento (Ej. Casos de rebeldía), caso contrario se tendrá por extemporánea, su interposición.

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

Acusó infracción del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., porque el auto apelado es contrario a su fundamentación, en su contenido en principio refiere que la preclusión de la oportunidad de oponer la excepción es en su primera intervención, pero el demandado tiene como primer actuado el memorial de fs. 89 donde no opuso la excepción de prescripción, sin embargo, el juez de la causa sostiene que no se encontraba abierta la fase de contestación, demostrando la contradicción acusada.

Del contenido del art. 271 del Cód. Proc. Civ., se desprende que el recurso de casación es asimilado a una nueva demanda de puro derecho, ello radica en que se encuentra revestido de 2 características esenciales : 1) vertical y 2) extraordinario, en el primer caso porque nuestro ordenamiento jurídico procesal reconoce su viabilidad contra resoluciones dictadas por los tribunales de apelación, es decir únicamente puede realizarse un análisis del fondo de lo debatido y cuestionado en el auto de vista, en el segundo caso se define como extraordinario al proceder en los casos expresamente permitidos por ley o por la Jurisprudencia, como ser autos de vista que resuelvan sentencia, autos de vistas que resuelvan autos definitivos o en su caso autos de vista que anulen todo lo obrado y solo en procesos ordinarios, bajo las citadas directrices el uso de una correcta técnica recursiva guía a que los puntos de controversia contenido en este medio de impugnación estén avocados a controvertir la resolución del ad quem y no la emitida por el juez de primera instancia, y esto por la naturaleza vertical antes explicada.

En el sub lite el recurrente en amparo del art. 265 del Adjetivo de la materia cuestiona y controvierte fundamentos de la resolución de primera instancia, y no así del auto de vista, lo cual impediría el análisis de su problemática por un inadecuado uso de técnica recursiva, en desconocimiento del sistema vertical que prima en este medio de impugnación, sin embargo a los efectos de no generar incertidumbre a los sujetos procesales que esperan un estudio y análisis del proceso, se realizaran las siguientes argumentaciones de carácter netamente aclaratorio.

El a quo en la audiencia preliminar al momento de resolver la excepción de prescripción en su primer considerando de fs. 218 a 220 precisó: "la parte demandada ha interpuesto mediante memorial de fs. 89 incidente de extinción de instancia por inactividad del proceso memorial que ha sido resuelto por Auto de 16 de agosto de 2018, asimismo mediante memorial de fs. 176 el 24 de enero de 2019 interpone nuevamente el mismo incidente de extinción de instancia por inactividad del proceso, incidente interpuso en fecha anterior a la admisión de la demanda, por lo que se debe tomar en cuenta que al haber interpuesto su incidente con la fecha anterior al auto de admisión de demanda, aun no se encontraba abierta la fase de contestación, y menos podría contestar u oponer excepciones si en actuados a esa fecha no se había admitido la demanda" (Sic.) fundamento a criterio del recurrente es incongruente, lo cual no es compartido por este tribunal, ya que de un análisis minucioso de obrados si bien la autoridad de primera instancia a momento de observar la eventualidad de la interposición de la excepción refirió que los incidentes interpuestos fueron planteados antes de la admisión de la demanda, no obstante su fundamento para aceptar y dar por valido el momento de presentación de la excepción radica en que el proceso aún no se encontraba en fase de contestación, por cuanto la interposición acorde a procedimiento resultaba correcta al ser planteada al momento de contestar a la demanda, no existiendo por ende desde la óptica de los suscritos contradicción alguna, al contrario la resolución se sustenta de forma coherente en que esta se suscitó (excepción) al momento de contestar, criterio que resulta lógico y correcto.

Refirió que la excepción de prescripción no debió ser admitida, y el argumento del tribunal de apelación carece de sustento legal, al definir que no existe normativa legal que impida el planteamiento de la excepción, sin tomar en cuenta los fundamentos de su contestación donde manifestó su rechazo, por operar el principio de preclusión de la oportunidad de interposición de la excepción de prescripción, conforme a lo normado en el art. 126 del Cód. Proc. Civ., pues todos los medios de defensa deben ser opuestos en un solo acto de manera simultánea.

Para delimitar el tema en estudio, entendemos, que el problema jurídico radica en que el fundamento del tribunal apelación al definir que no existe norma legal que impida el planteamiento de la excepción de prescripción posterior a la interposición de incidentes como segundo actuado, es contrario al art. 126 y de la jurisprudencia.

Como premisa jurídica que ha de sustentar el presente fallo debemos resaltar el entendimiento asumido en el apartado III.1 donde

expresamos que el art. 128-I-9 de la Ley N° 439 reconoce entre otras excepciones a la: "Prescripción o caducidad.", el art. 126 del mismo código en cuanto a la oportunidad y momento de interposición determina: "La parte demandada podrá, conforme a sus intereses, allanarse a la pretensión, plantear excepciones previas, asumir una actitud de mera expectativa, contestar negativamente o deducir reconvencción. Si optare por más de una de estas actitudes, lo hará en forma simultánea y en el mismo acto.", en cuanto a la posibilidad de interposición de la excepción de prescripción el art. 1497 del Sustantivo Civil refiere: "La prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa, aunque sea en ejecución de sentencia si está probada.", citas normativas que a prima facie pueden aparentar contenidos disímiles, pero de una interpretación jurídica sistemática y finalista, se entiende que desde la óptica del Código Procesal Civil el momento oportuno para la interposición de la citada excepción es al contestar la demanda (dentro del plazo que estipula la ley), y si bien a norma sustantiva civil hace permisible la interposición de este acto de defensa de connotación sustantiva en cualquier estado del proceso, el mismo no debe entenderse en toda su literalidad, sino como dijimos de forma sistemática, ya que la norma sustantiva hace referencia a cuando el demandado se apersona al proceso luego de superado el momento procesal (precluido) para contestar la demanda, caso en el cual deberá oponerla en el primer momento de su apersonamiento, concluyendo que existen solo un momento oportuno para la interposición del referido acto jurídico (prescripción), y este depende a realidad jurídica del proceso, pudiendo ser al momento de contestar la demanda, en su defecto o precluido esa fase procesal sin que haya asumido defensa (el demandado) deberá realizarla en el primer actuado de apersonamiento (Ej. Casos de rebeldía), caso contrario se tendrá por extemporánea.

En el sub lite, a prima facie lo reclamado por el recurrente carece de total asidero, más aún si el único tema en estudio es la posibilidad o no de plantear la excepción después de suscitado el incidente de fs. 176 vta., es decir si debió plantearlo en un solo acto todos sus medios de defensa, lo cual como dijimos es totalmente errado, porque de acuerdo a lo expresado el momento oportuno para el planteamiento de esta excepción de forma ordinaria o regular es al momento de contestar a la demanda (dentro del plazo fijado por Ley) cuando asuma defensa de manera oportuna, o en su defecto cuando precluye la citada fase procesal puede interponerla en el primer actuado al momento de apersonarse, en la litis se interpuso la excepción de prescripción al momento de contestar la demanda tal como se desprende fs. 191 a 195 vta., resultando irrelevante si se planteó o no antes de la contestación algún incidente, porque cuando se asume la postura de ser presentada en el primer actuado es cuando la fase procesal de contestación ha sido superada, resultando errada la tesis del recurrente al pretender que aun en vigencia del plazo de contestación se limite o restrinja el derecho a interponer estos mecanismos de defensa (excepciones).

Sostuvo la falta de consideración en alzada sobre la jurisprudencia que establece que la prescripción debe ser interpuesta en la primera actuación que realice la parte demandada.

Lo observado si bien puede resultar evidente en sentido que no se hizo cita a jurisprudencia por parte de los jueces de grado, no obstante este tribunal ya superó la concepción de aplicar o sancionar una nulidad por el mero alejamiento del acto procesal, sino que actualmente este instrumento jurídico tiene por finalidad no solo el resguardo procesal, sino la defensa y protección efectiva de derechos y garantías constitucionales, debiendo para tal caso advertir si aquel actuado ha causado indefensión, o si es relevante, es decir que de ser declarada procedente ha de incidir en el fondo del proceso logrando la modificación de lo resuelto por los Jueces de grado, resultando esta la correcta asimilación de este instituto procesal en un Estado Constitucional de Derecho, ya que la finalidad de la administración de justicia es la solución al conflicto jurídico y no la perfección procesal.

Bajo dicho paraguas en el sub lite la falta de cita de jurisprudencia emitida por este tribunal no es un defecto que sea determinante o incida en el fondo de la causa, más aún cuando de acuerdo a los antecedentes del proceso las resoluciones de instancia se ajustan a los lineamientos normados por la jurisprudencia emitida por este tribunal de cierre, entonces al no existir vulneración o afectación al debido proceso su reclamo no corresponde ser acogido.

En consecuencia, corresponde dictar resolución conforme manda el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 255 a 259 vta., presentado por la Granja Avícola integral Sofía Ltda., legalmente representada por Mónica Justiniano Gutiérrez y Sergio Mauricio Peter Walzer Higuera, impugnando el A.V. N° 64/2019 de 18 de julio cursante de fs. 252-253 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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, 20 de enero de 2020.

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



## 42

**Isidoro Vera Quispe c/ Natalio Quispe Honorio y Otros**  
**Usucapión Decenal**  
**Distrito: La Paz**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 417-418, interpuesto por Natalio Quispe Honorio por sí y en representación de Toribia Apaza de Quispe, Paulino Quispe Honorio y Nolberta Villca de Quispe, contra el Auto de Vista N° 450/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 402 a 404 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario sobre usucapión decenal, seguido por Isidoro Vera Quispe contra los recurrentes; el Auto de Concesión de 27 de septiembre de 2019 cursante de fs. 427, el Auto Supremo de Admisión N° 1177/2019-RA de 22 de noviembre de fs. 739-740 vta.; todo lo inherente, y;

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. Con base en el memorial de demanda de fs. 37 a 39 vta., y subsanado de fs. 45 a 47, Isidoro Vera Quispe inició proceso ordinario de usucapión decenal; acción dirigida contra los referidos demandados, quienes una vez citados al no apersonarse fueron declarados rebeldes Natalio Quispe Honorio, Toribia Apaza de Quispe, Paulino Quispe Honorio y Nolberta Villca de Quispe mediante Auto de 11 de julio de 2017 cursante de fs. 53 desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 544/2017 de 23 de noviembre, cursante de fs. 125 a 127 donde el Juez Público Civil y Comercial 3° de El Alto La Paz, declaró: PROBADA la demanda disponiendo su registro en Derechos Reales.

2. Resolución de primera instancia que, al ser recurrida en apelación por los demandados, mediante memorial de fs. 377-378 vta., mereció el A.V. N° 450/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 402 a 404 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en su parte dispositiva CONFIRMÓ la sentencia apelada, con base en los siguientes argumentos:

En cuanto a la invalidez de la minuta acompañada a la demanda por ser alterada en su contenido, el ad quem determina que es un reclamo irrelevante, porque para la procedencia de la usucapión decenal no es preciso el título traslativo de dominio, siendo suficiente demostrar la posesión pacífica, continua e ininterrumpida por el tiempo establecido por ley, es decir 10 años, por cuanto la prueba observada no fue la determinante para crear convicción en el juez al momento de emitir la sentencia analizada, ya que con base en el principio de valoración integral de la prueba, está en la obligación de apreciar y valorar todas las pruebas en su conjunto y no de forma aislada.

Respecto al proceso de nulidad de documento y reivindicación expresa que la normativa procesal prevé la forma y tiempo de presentación de los medios probatorios, y el apelante no acompaña, ni propone la prueba indicada, motivo por el cual no fue valorada en la sentencia dictada. En lo inherente a que no se le notificó en el domicilio real con la demanda o sentencia, manifiesta que resulta incongruente, toda vez que fue objeto de análisis y debate en la Resolución de 14 de noviembre de 2018 saliente de fs. 358 a 361 la falta de notificación personal con el señalamiento de audiencia preliminar, concluyendo que el art. 82 de la Ley N° 439 es taxativo al determinar reglas para las notificaciones, expresando que las únicas notificaciones que deben ser practicadas son la demanda y reconvencción, posteriores actuados expresamente deben ser notificados en secretaria, además la providencia de fs. 58 vta., en su contenido no hace cita que la notificación sea de forma personal.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Natalio Quispe Honorio por sí y en representación de Toribia Apaza de Quispe, Paulino Quispe Honorio y Nolberta Villca de Quispe, mediante el memorial de fs. 417-418, recurso que es objeto de análisis.

#### CONSIDERANDO II:

##### Del contenido del recurso de casación

Del medio de impugnación de la presente resolución, se observa que los demandados:

Alegaron que el auto de vista recurrido en el Considerando I y parte 1, no tomó en cuenta que juntamente con la apelación adjuntaron documentos legalizados como ser la sentencia pronunciada por el Juez 1° de Partido Civil y Comercial de El Alto La Paz, sobre un proceso de nulidad de documento y mejor derecho propietario, con lo que demuestra que no existió una posesión libre, continuada e ininterrumpida por más de diez años, por lo que se evidencia que el auto de vista es incongruente.

Acusaron que en el Considerando II del auto de vista impugnado se señaló que existió una minuta de compraventa de terreno materia de usucapición, sin embargo, no tomó en cuenta que esta es una fotocopia, donde existe alteración de la superficie y fecha, aspecto confesado por el demandante en su memorial, mismo que no fue considerado tramitándose la causa sobre un documento falso y alterado, infringiéndose de esta manera los arts. 110 y 111 de la Ley N° 439.

Denunciaron que no fueron notificados en su domicilio real ubicado en el Cantón Romero Pampa de La Paz, cuya acta cursa de fs. 358 a 361, evidenciando y probándose que las notificaciones con la demanda son completamente falsas, sin embargo fueron convalidadas por el a quo, razón por la cual el juez de primera instancia en la audiencia de inspección y reconstrucción, conforme al art. 187 del Cód. Proc. Civ., una vez comprobadas las notificaciones erróneas declaró probado su incidente de nulidad ordenando nueva notificación con la sentencia, hecho que a su criterio le causa indefensión y perjuicio vulnerando los arts. 82, 83, 84, 85 y 121 del Cód. Proc. Civ.

Contestación al recurso de casación.

Con respecto a la prueba adjunta de nulidad de documento, manifiesta que esta demanda fue declarada no probada, además que al momento de apersonarse nunca pusieron de manifiesto este extremo, el documento simplemente acreditó que actuó de buena fe poseyendo de forma pacífica, continua e ininterrumpida por más de 10 años.

Asimismo, expresa que no se denunció cual la violación, indebida aplicación errónea interpretación del derecho material de parte del juzgador a tiempo de dirimir el conflicto, los fundamentos anotados no evidencian que se hubiera cumplido con los requisitos previstos por ley, más aún sin especificar como esos defectos resultan relevantes a la causa, por lo que al no cumplirse con lo determinado por el art. 271, 272, 273 y 274 de la Ley N° 439, solicita declarar improcedente el recurso planteado.

CONSIDERANDO III:

Doctrina legal aplicable

III.1. Del documento de transferencia para efectos de cómputo del plazo de la usucapición decenal o extraordinaria.

Para un mejor entendimiento de este punto, corresponde citar, entre otros, el A.S. N° 115/2015 de 13 de febrero de 2015 emitido por este Tribunal Supremo de Justicia, que al respecto fundamentó lo siguiente: “Del contenido del A.V. N° SCCFI-472 de 9 de septiembre de 2014, se puede advertir que el tribunal ad quem entendió que la demandante siendo propietaria de los terrenos en cuestión pretendería el reconocimiento de su condición de propietaria del inmueble vía usucapición cuando ya ostentaría los terrenos por derecho de compra, pretendiendo perfeccionar su derecho propietario, por lo que a criterio de los de alzada la demanda sería subsumible de “improponibilidad manifiesta”. Según la interpretación del tribunal de alzada es querer titularizar esa compra; sin embargo del contenido de la demanda claramente se advierte que la actora no pretende regularizar su derecho propietario de la compra que refiere; simplemente la manifiesta como antecedente para justificar el inicio de su posesión sobre el inmueble que pretende usucapir, por lo que con este último análisis, la misma resultaría siendo perfectamente proponible.

Del contenido de la demanda, se puede entender que la recurrente funda su demanda de usucapición en una transacción que jamás se llegó a concretar, pues se entiende que fue de esa manera que ingresó al inmueble para poseerlo pacífica y continuamente por el tiempo que establece la ley, vale decir que la recurrente no pretende el reconocimiento a su derecho propietario de la compra que refiere, sino el reconocimiento de la posesión que ejerce sobre los tres lotes de terreno que pretende usucapir; el presupuesto generador de la demanda no es otro que la posesión de la usucapiente y que a efectos de demostrar que esta tuvo un inicio pacífico y libre de violencia, la actora trajo simplemente como antecedente esa compra, aspecto que de ninguna manera puede ser confundido o atribuirse como sustento de la pretensión, sino como una referencia del antecedente de posesión y que en definitiva es esta última (posesión) la que constituye el verdadero sustento real de la pretensión.

El tribunal ad-quem al haber procedido anular el proceso bajo el fundamento de ser improponible la demanda de usucapición, no ha realizado un análisis de los hechos en su verdadero alcance incurriendo de esta manera en un concepto equivocado, correspondiendo en todo caso ser enmendado por este tribunal disponiendo la nulidad de la resolución recurrida.”

En ese mismo orden de ideas el A.S. N° 162/2012 de 17 de agosto, orientó: “...siendo esa la pretensión de la actora, corresponde en principio considerar las previsiones que la ley establece como requisitos para demandar la propiedad de un inmueble de propiedad privada por usucapición decenal o extraordinaria establecida en el art. 138 del Cód. Civ., el cual dice: “la propiedad de un inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años”, del contenido de la norma glosada se establece que el requisito central para la procedencia de la acción de usucapición extraordinaria es la posesión continuada del inmueble susceptible de usucapición por el tiempo establecido en la ley. En el caso concreto, no resulta un factor objetivo de improponibilidad de la demanda para excluir la posibilidad de tutela jurídica de la pretensión planteada, el hecho de que la actora haya reconocido expresamente que el inmueble lo posee desde que lo adquirió a título de compra y venta, tomando en cuenta que en muchos casos, por alguna razón administrativa o de otra naturaleza en algunos casos insubsanables el vendedor de inmueble no haya podido regularizar la documentación que avale su derecho propietario una vez efectuado el acto traslativo de su propiedad, alcanzando esta imposibilidad por lógica consecuencia a la compradora del inmueble, quien en ejercicio de su autonomía de voluntad y a

los fines de consolidar su derecho propietario y su posterior registro propietario en Derechos Reales, puede optar ya sea por la demanda de usucapión quinquenal u ordinaria en base a su título propietario, o en su defecto por la demanda de usucapión decenal u extraordinaria en base sólo a la posesión del bien por el plazo establecido por ley, al no existir óbice legal para optar por dicha decisión por parte de la actora y menos para el operador de justicia para conocer la causa al no resultar la misma contraria al orden público o a las leyes, de ahí que, la decisión del tribunal de apelación de revocar la sentencia sólo por el hecho de haber la demandante declarado que dicho inmueble lo adquirió en calidad de compra y venta, resulta ilegal e inadecuada...”.

### III.2. De la nulidad procesal.

Si bien el régimen de la nulidad de obrados, se encontraba orientado bajo un enfoque totalmente formalista conforme orientaba el art. 15 de la L.O.J., (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, 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 -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 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.3. Elementos y requisitos de la posesión.

El A.S. N° 121/2018 de 7 de marzo sostiene: “De inicio corresponde señalar que el art. 138 del Cód. Civ., refiere que “La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años”. Respecto a lo anterior la doctrina y la jurisprudencia se encargaron de establecer en primer lugar qué debe entenderse por posesión y los elementos que esta debe reunir, es decir el animus y el corpus, y en segundo lugar los caracteres o requisitos que debe reunir la posesión para que ésta sea útil a efectos de lograr la usucapión, en ese sentido, de una interpretación lógica y sistemática de las normas contenidas en los arts. 135 y 137 del Cód. Civ., se desprende que la posesión útil para fundar la usucapión debe ser: continua e ininterrumpida, pública, y pacífica.

Con relación a los requisitos o caracteres mencionados debemos referir que este Tribunal Supremo mediante línea jurisprudencial consolidada en sus diferentes autos supremos, ha razonado que:

a) La posesión continua, supone que la misma fue ejercida de manera sucesiva y permanente; en sentido contrario la discontinuidad conlleva la suspensión, interrupción o pérdida de la posesión.

En relación a lo anterior, Planiol, citado en la obra “Tratado de Los Derechos Reales” de Arturo Alessandri R. y otros, hace referencia a dos tipos de interrupción de la prescripción: 1) La interrupción natural de la prescripción, que está ligada a la pérdida o interrupción material de la posesión y en los casos en que dicha pérdida genera efectos interruptivos de la prescripción. 2) La interrupción civil de la prescripción, que está relacionada a la actividad desplegada del que se pretende verdadero dueño de la cosa, que sale de su pasividad y expresa, ante el poseedor y por medios legales, su inequívoca intención de no abandonar el derecho de propiedad que afirma tener, oponiéndose a la posesión de aquél.

No obstante, para que opere la interrupción civil de la prescripción adquisitiva, quien considere tener derecho de dominio sobre el bien debe accionar judicialmente sobre el poseedor, a efectos de hacer valer respecto a él el derecho que pretende, oponiéndose a la posesión que aquel ejerce. El art. 1503 del Cód. Civ., expresa que: “I. La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente”. Cuando la norma alude al término demanda, debemos entender que en un sentido amplio hace referencia a todas aquellas peticiones judiciales que importen una manifestación de la voluntad de mantener vivo su derecho, es decir que de manera inequívoca demuestren la intención de no permanecer en inactividad o silencio respecto a su derecho. Resultando que para que ese acto sea efectivo se requiere que el mismo: 1) debe ser deducido ante un órgano jurisdiccional; 2) debe demostrar inequívocamente la voluntad de ejercer su derecho de propiedad deduciendo oposición a la posesión del poseedor; y 3) debe ser notificado a quien se quiere impedir que prescriba.

Establecidos esos aspectos generales, corresponde precisar que, no toda acción o controversia judicial genera el efecto interruptivo de la prescripción adquisitiva, sino sólo aquellas que conlleven los tres requisitos enunciados, y siempre que a través de aquella se demuestre de manera inequívoca la intención de oponerse a la posesión, pues, pueden existir múltiples pretensiones relativas a otros aspectos que si bien evidencian 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.

b) La posesión pública, en términos generales es aquella que se ejerce frente a la sociedad, es decir, aquella en la que los actos del poseedor se realizan de forma no clandestina u oculta, que por el contrario el corpus y el animus se manifiestan públicamente.

La posesión clandestina es aquella que se opone a la posesión pública. En otras palabras, es clandestina la posesión que se ejerce ocultándola a quienes tienen derecho para oponerse a ella. No es necesario que se oculte a todos, basta con que se oculte a la persona que tiene derecho a oponerse a ella. La clandestinidad es un vicio de carácter temporal, porque este vicio cesa desde que el poseedor deja de ocultarla a las personas que tienen derecho a oponerse a ella.

c) Sobre la posesión pacífica o no violenta, entendida por la doctrina como aquella que está exenta de violencia física y moral. Este requisito implica que no haya mediado violencia para adquirirla o mantenerla, significa que el poder de hecho ejercido sobre la cosa no se mantenga por la fuerza o violencia. La pacificidad equivale al mantenimiento de la posesión sin necesidad del uso de una violencia indebida durante todo el tiempo invocado para efectos de la prescripción. Por tanto, aun habiendo sido obtenida violentamente (violencia inicial), pasa a haber posesión pacífica una vez que cesa la violencia. En ese sentido se expresa el art. 135 del Cód. Civ.; de lo que se trata es que el derecho no puede admitir un estado de hecho violento sobre el cual se pretenda fundar un derecho.

En ese marco, como sostiene el autor peruano Moisés Arata Solís, este requisito debe entenderse dentro de ciertos límites, pues su aplicación extensiva implicaría que nadie pueda ganar la propiedad por usucapión, si es que antes no ha adquirido la posesión por medio de una entrega voluntaria.

Por otro lado, si la posesión pacífica fuese aquella que no lesiona la situación jurídica de otra persona, entonces la usucapión no tendría objeto. Por la misma razón, la posesión pacífica no significa que ésta sea incontrovertida, ya que este requisito no se encuentra previsto en la norma. En otras palabras, las discusiones que se susciten en relación a la titularidad de la propiedad, por ejemplo, no alteran el hecho pacífico de la posesión, incluso una acción reivindicatoria o cualquier otra acción de tutela de la posesión, lo que logran es interrumpir la usucapión, pero no eliminan la posesión pacífica ni la tornan violenta. Pacífica posesión no es sinónimo de no controversia, como erradamente se entiende, puede controvertirse sobre la validez de títulos, sobre el derecho de propiedad o incluso sobre la posesión misma y ello no significa que la posesión sea considerada violenta o no pacífica porque, como se señaló la pacífica posesión es aquella que se mantiene en ausencia de violencia, aspecto que así se entiende de manera uniforme por la doctrina especializada.”

#### III.4. De la interrupción de la prescripción.

En el A.S. N° 220/2012, de 23 de julio de 2012 se razonó respecto al art. 1503 del Cód. Civ., que dispone: “ La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente”. Recurriendo al criterio del Autor Luis Moisset de Espanés, “...señala que uno de los problemas más serios que se presentan en la doctrina y la jurisprudencia es el relativo al alcance y valor que debe darse al vocablo demanda. Para unos la demanda judicial a que hace referencia la norma y que interrumpe la prescripción no puede ser otra que la demanda tendiente al cobro de la acreencia, sin embargo, otros autores consideran que la palabra demanda, en un sentido más amplio, comprende todas aquellas peticiones judiciales que importen una manifestación de la voluntad del acreedor de mantener vivo su derecho, en ese sentido, el citado autor, anotando el criterio expuesto por la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, apunta que: “el término “demanda”, no debe tomarse a la letra, y no excluye otros actos igualmente formales y demostrativos de la intención del acreedor de no permanecer en inactividad o silencio para el cobro de su crédito”.

En resumen, podemos señalar que todo acto jurídico procesal que denote una manifestación de voluntad que acredite en forma auténtica que el acreedor no ha abandonado su crédito y que su propósito es no dejarlo perder, pudiera encontrarse inmerso dentro del término “demanda” y pudiera generar el efecto interruptivo previsto en el citado art. 1503 del Cód. Civ. Siendo en consecuencia tres los requisitos esenciales que el acto jurídico procesal debería reunir para que interrumpa la prescripción: 1) Ser deducido ante un órgano jurisdiccional; 2) Demostrar inequívocamente la voluntad del acreedor de lograr el cumplimiento de la obligación; 3) Ser notificado a quien se quiere impedir que prescriba”.

“Siendo la verdad material uno de los principios en que se funda la jurisdicción ordinaria, reconocido por el art. 180-I de la C.P.E., debe tenerse en cuenta que el acto preparatorio que reúna esos requisitos, de manera inequívoca pone de manifiesto la intención del acreedor de no abandonar o renunciar al ejercicio de su derecho, toda vez que es precisamente la inacción o abandono del ejercicio del derecho lo que da lugar a la prescripción, y cuando el interesado deduce un acto jurídico procesal que encierra los tres requisitos anotados anteriormente, pone de manifiesto su intención de ejercitar su derecho y no abandonarlo, aunque no lo haga a través de una demanda dirigida a ejercitar el derecho directamente, sino a preparar la demanda, pero con el mismo fin, cual es el de ejercitar el derecho subjetivo, dejando saber a su deudor expresamente que esa es su intención”.

La doctrina establece dos presupuestos para la prescripción, al respecto Díez-Picazzo y Gullón (Instituciones del Derecho Civil, Vol. I/1, pág. 282) señala que: “Pero el transcurso fijado en ley no es suficiente para perfilar la prescripción. Es uno de sus dos presupuestos. El otro lo constituye la falta de ejercicio del derecho.

La falta de ejercicio del derecho es la inercia o la inactividad del titular ante su lesión (p. ej., acreedor que no reclama el pago de la deuda, propietario que no impide que un tercero usufructúe su finca). No obstante, esta falta de ejercicio debe ir unida a una falta de reconocimiento del derecho por parte del deudor o sujeto pasivo de la pretensión que contra él se tiene”.

En virtud a lo expuesto, la prescripción para surtir el efecto extintivo del derecho debe transcurrir el tiempo determinado en ley, unido a la inactividad del titular ante el incumplimiento de la obligación, y la ausencia de reconocimiento del derecho por parte del deudor, conforme establece los arts. 1492 y 1493 del Cód. Civ.

Teniendo la prescripción como base la inercia o inactividad del derecho, es lógico que el reclamo del derecho imposibilite su acaecimiento, interrumpiendo la prescripción, reponiendo el tiempo establecido debiendo contarse nuevamente por completo, que puede permitir, interrupción de por medio, la duración de un derecho indefinidamente, conforme señala el art. 1506 de la norma Sustantiva Civil.

El art. 1503 del Cód. Civ., señala: “I. La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente.

II. La prescripción se interrumpe también por cualquier otro acto que sirva para constituir en mora al deudor”. En tal caso, la norma presenta dos escenarios de interrupción vía judicial y extrajudicial. La primera mediante actos desarrollados ante tribunales jurisdiccionales, aún incompetentes, y la otra, es oponer un acto que sirva para constituir en mora al deudor.

Ricardo J. Papaño, Claudio M. Kiper, Gregorio A. Dillon, Jorge R. Causse en su Obra Derechos Reales y Guillermo Borda, en su libro Tratado de Derecho Civil, Derechos Reales I, teorizan sobre la interrupción de la prescripción y establecen que: "...la interrupción significa una prescripción no cumplida, porque desde el momento en que el término legal ha transcurrido íntegramente, se produce ipso jure la adquisición del dominio y la prescripción ha consumado todos sus efectos." (G. Borda); en ese mismo sentido se indica "...la interrupción de la prescripción actúa directamente sobre el elemento posesión (y no sobre el tiempo, como la suspensión), y priva a ésta del quinto requisito necesario para usucapir: la interrupción. Como consecuencia de ello, el efecto de la interrupción es eliminar totalmente, como si no hubiera existido, la posesión anterior. Lo expuesto significa, obviamente, que para que la interrupción tenga lugar no debe haberse cumplido el término de la prescripción." (Papaño, Kiper, Dillon y Causse).

De lo manifestado se concluye que la interrupción de la prescripción únicamente es posible cuando el término de la misma (prescripción) está en curso, de ninguna manera resulta correcto afirmar que la prescripción ya operada pueda ser interrumpida, por actos posteriores a su consolidación.

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

Como primer problema jurídico alegan que el auto de vista recurrido en el Considerando I y parte 1, no tomó en cuenta que juntamente con la apelación adjuntaron documentos legalizados de la sentencia pronunciada por el Juez 1° de Partido Civil y Comercial de El Alto La Paz, sobre un proceso de nulidad de documento y mejor derecho propietario, con lo que demuestra que jamás existió una posesión libre, continuada e ininterrumpida por más de diez años, por lo que se demuestra que el auto de vista es incongruente.

En principio debemos enfatizar que nuestra Constitución Política del Estado reconoce la progresividad de los derechos, tal cual lo refiere 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, contraviendo el citado principio (de prohibición de regresividad), entendimiento que resulta aún más extensible cuando la modulación asumida en derecho ha emanado 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 en 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 ese 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: "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 ha de sufrir modificación 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 han de repercutir en el fondo de la causa. En ese contexto, corresponde a continuación verificar si lo acusado por el recurrente genera aquella consecuencia jurídica.

En el presente caso el recurrente por sí y por sus representantes por medio del memorial cursante de fs. 377-378 interpuso recurso de apelación adjuntando a tal efecto documentales de fs. 370 a 376, expresando que acreditan la falta de posesión continua, pacífica e ininterrumpida. Extremo si bien no fue analizado, no obstante, de acuerdo al entendimiento esbozado y haciendo un estudio en defecto del ad quem, a todas luces se evidencia que estos documentos no son suficientes para enervar los fundamentos de la demanda o en su caso acrediten lo expresado, por los motivos que se pasan a exponer.

Las literales de fs. 370 a 376 que en su contenido si bien acreditan la existencia de un proceso de nulidad, reivindicación seguido por Natalio Quispe Honorio contra Isidoro Vera Quispe de un documento de 11 de noviembre de 2004, sin embargo este no puede ser considerado como un documento que enerve las características que hacen a la usucapición, es decir desacreditar la presencia de una continua, pacífica e ininterrumpida posesión, ya que de acuerdo al entendimiento vertido en el acápite III.3 existe notaria diferenciación entre la interrupción de la posesión e interrupción de la prescripción, que si bien alcanzan un fin común, su activación resulta diametralmente diferente, la prescripción adquisitiva descansa sobre dos elementos 1) inactividad del titular y la 2) posesión ejercida por el tercero, cuando uno se ve afectado; nos encontramos frente a una interrupción de la prescripción o caso contrario interrupción de la posesión (natural), para ser más claros cuando el titular sale de esa inactividad y ejerce los actos para recobrar la posesión, nos encontramos frente a la interrupción civil de la prescripción, caso para el cual se regenta o se hace aplicable las reglas contenidas en el art. 1503 y ss., del Cód. Civ., pero si existe un pérdida material por parte del poseedor nos vemos frente a una interrupción natural de la posesión de acuerdo a los parámetros del art. 137 del citado Código.

Entonces los citados documentos bajo el argumento esgrimido no afectan a los elementos de la posesión (continua, pacífica e ininterrumpida), como erradamente entiende el solicitante, sino en todo caso al tema del plazo de la prescripción, lo cual, si bien no fue cuestionado, empero con la finalidad de no generar incertidumbre merecen la presente aclaración, como se dijo la interrupción de la prescripción esta reglada bajo los parámetros del art. 1503 del Cód. Civ., que expresa: " I. La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente". Cuando la norma alude al término demanda, debemos entender que en un sentido amplio hace referencia a todas aquellas peticiones judiciales que importen una manifestación de la voluntad de mantener vivo su derecho, es decir que de manera inequívoca demuestren la intención de no permanecer en inactividad o silencio respecto a su derecho. Resultando que para que ese acto sea efectivo se requiere que el mismo: 1) debe ser deducido ante un órgano jurisdiccional; 2) debe demostrar inequívocamente la voluntad de ejercer su derecho de propiedad deduciendo oposición a la posesión del poseedor; y 3) debe ser notificado a quien se quiere impedir que prescriba, pero también se hacen aplicables los parámetros de ineficacia de la interrupción taxativamente determinados en el art. 1504 del mismo Código, es decir "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”.

En conclusión, los documentos cuestionados de fs. 370 a 376, en su contenido evidencian que uno de los titulares salió de su inactividad para reclamar su derecho, lo cual puede ser entendido como un acto de interrupción de la prescripción, no obstante, este se torna en INEFICAZ porque este acto judicial, tal cual se desprende de fs. 372, fue declarada IMPROBADA la pretensión de nulidad de la minuta y reivindicación, entonces de acuerdo a lo precisado en el art. 1504-3) del referido cuerpo legal resulta ineficaz la pretensión cuando -el demandado es absuelto de la demanda-, lo cual notoriamente aconteció en la litis, entonces las literales cuestionadas de omitidas no repercuten en el fondo de litigio, por cuanto en aplicación de trascendencia y relevancia no corresponde anular obrados por aspectos formales que no inciden en el proceso, resultando insustancial el reclamo invocado.

Como segundo tópico observan que en el Considerando II del Auto de Vista Se señaló que existió una minuta de compraventa de terreno materia de usucapión, sin embargo, no tomó en cuenta que solo es una fotocopia, donde existe alteración de la superficie y fecha. Aspecto confesado por el demandante en su memorial, mismo que no fue considerado tramitándose sobre documento falso y alterado, infringiéndose de esta manera los arts. 110 y 111 de la Ley N° 439.

El recurrente observa como punto neurálgico que no procede la demanda de usucapión al ser realizada con base en una minuta en fotocopia que en su contenido habría sido modificado.

Teniendo en claro el problema jurídico, antes de ingresar al estudio de lo debatido, es menester traer a colación el entendimiento asumido por este tribunal en lo que atañe a los tipos de argumentación jurídica, como ser múltiple y coordinada, en donde con buen criterio se expresó que la argumentación jurídica en las decisiones judiciales es un tema amplio y complejo, que permite enfocar las formas de cómo justificar una decisión con base en premisas, dentro de este amplio tema la doctrina en esta materia se ha encargado de realizar una clasificación para los tipos de argumentación jurídica, destacando entre su multiplicidad a la múltiple y coordinada, al respecto podemos enfatizar que la primera (argumentación múltiple) presupone -que la fuerza de cada uno de los argumentos alternativos es suficiente, en el contexto de la discusión, para establecer su conclusión-. y la segunda muestra la existencia de una serie de argumentos que no son distintos unos de otros, sino que fluyen con relación a un solo entendimiento.

En términos más claros, en ambos casos en una resolución existe una variedad de argumentos, sin embargo en el caso de la argumentación jurídica múltiple esa gama de argumentos son de carácter totalmente independiente, es decir ninguno se sustenta en otro, cada uno de forma aislada permite arribar al mismo resultado, por ejemplo un fallo se respalda en tres fundamentos, entonces para enervar en su totalidad dicha resolución, debe controvertirse los tres temas, pues en caso de desvirtuarse simplemente uno, la determinación judicial seguirá firme y no sufrirá modificación alguna, porque aun encuentra sustento en dos argumentos que son totalmente independientes al enervado, y de manera totalmente opuesta en los casos de argumentación jurídica coordinada, la multiplicidad de fundamentos no son aislados, sino que uno se encuentra sustentado en el otro, y basta con refutar uno para que la decisión sufra una modificación de carácter gravitante.

En el sub lite y retomando el reclamo planteado bajo la teoría expresada lo controvertido carece de relevancia, en el entendido que la resolución ahora en análisis (auto de vista) conforme a los fundamentos expresados supra fue asumida con una argumentación jurídica múltiple, es decir con base en varios puntos para sustentar la viabilidad de la demanda como ser la inspección judicial para determinar la ubicación del lugar y actos de posesión, las testificales para refrendar la continuidad y el tiempo de la posesión, informes de la junta de vecinos y pagos de algunos servicios básicos que han permitido a los de instancia llegar a esa conclusión de existir los presupuestos que hacen a la usucapión, es decir una variedad o multiplicidad de argumentos y aspectos que sustentan su fallo. Ahora en cuanto al documento base de transferencia de fs. 6 a criterio de este tribunal únicamente fue utilizado a los efectos de establecer el plazo del cómputo, conforme se definió en el apartado III.1, pero no así para definir la procedencia o no de la acción, pues aun aceptando la tesis del recurrente y haciendo abstracción o desplazando del referido elemento probatorio (fs. 6), este no ha de afectar o repercutir en la litis, pues como se dijo las resoluciones se sustentan en una complejidad de argumentos y no solo en la referida documental, por cuanto no resulta gravitante el reclamo efectuado por el recurrente, más cuando no han producido elemento probatorio alguno que enerve lo demandado.

Por último denuncia que no fueron notificados en su domicilio real ubicado en el Cantón Romero Pampa del Departamento de La Paz, cuya acta cursa de fs. 358 a 361, evidenciando y probándose que las notificaciones con la demanda son completamente falsas y fueron convalidados por el a quo, razón por la cual el juez de primera instancia en la audiencia de inspección y reconstrucción, conforme al art. 187 del Cód. Proc. Civ., una vez comprobadas las notificaciones erróneas declaró probado su incidente de nulidad ordenando nueva notificación con la sentencia. Este hecho causa indefensión y perjuicio vulnerando los arts. 82, 83, 84, 85 y 121 del Cód. Proc. Civ., porque no fueron notificados con ningún actuado procesal.

Para tener en claro el panorama jurídico el recurrente refiere que la autoridad judicial de primera instancia al dictar la resolución contenida en el acta de audiencia de inspección judicial de fs. 358 a 361, al disponer la nulidad solamente con el actuado de la sentencia y no hasta la citación de la demanda, les han causado indefensión.

Como se dijo supra la nulidad procesal bajo el nuevo Estado constitucional de derecho a diferencia de un Estado legal de derecho, no se activa por el simple alejamiento o desviación del acto procesal, sino que bajo criterios progresivos y finalistas, debe primar la finalidad de la administración de justicia que es la solución al conflicto jurídico y no la perfección procesal, entonces cuando se invoca este instrumento jurídico procesal se debe analizar bajo los principios universalmente reconocidos, como ser legalidad, trascendencia, relevancia, convalidación, preclusión y finalidad entre otros, analizando el principio de preclusión debemos entender que el proceso judicial está conformado por una serie de actos procesales cronológica y sistemáticamente ordenados, donde el cierre de una determinada etapa procesal implica la apertura a otra, sin embargo para evitar la continuidad de los estadios procesales existen mecanismos de impugnación reconocidos, los cuales para producir efectos validos deben ser activados o percutados oportunamente, pues su falta de acción o activación oportuna significa la preclusión de esa fase procesal y su convalidación por falta de observación oportuna, existiendo -per se- una aceptación tácita por parte del sujeto afectado.

Bajo las directrices anotadas a todas luces se desprende que la nulidad pretendida resulta inconsistente, y ello se justifica porque los fundamentos ahora cuestionados, relacionados a la errada citación con la demandada, fue planteado por memorial de fs. 316-315, solicitud ratificada de fs. 325, donde manifiesta que no fueron notificados con la demanda, por lo que solicitan la notificación con dicho actuado, sustanciado el incidente mereció la resolución inserta o dictada en la audiencia de inspección judicial visible de fs. 358 a 361, donde analizando todos los fundamentos declaró probada dicha solicitud y dispuso la nulidad de la notificación con la sentencia de fs. 308 y 320, ordenando la notificación con la sentencia a Toribia Apaza de Quispe y Paulino Quispe Honorio y Nolberta Villca de Quispe en su domicilio procesal, es decir que al momento de analizar la solicitud ahora también impetrada la autoridad judicial de primera instancia solo dispuso la nulidad hasta la notificación con la sentencia, entonces si los recurrentes creen o advierten que no existió una correcta citación con la demanda correspondía en todo caso observar aquél actuado donde se definió el debate, situación que no aconteció, habiendo dejado prelucir las etapas procesales oportunas y correspondientes para analizar dicho tópico, habiendo con aquella actitud convalidado todo lo actuado dotando de plena eficacia jurídica dicha determinación, deviniendo en infundado su reclamo.

En consecuencia, corresponde dictar resolución conforme manda el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 417-418, interpuesto por Natalio Quispe Honorio por sí y en representación de Toribia Apaza de Quispe, Paulino Quispe Honorio y Nolberta Villca de Quispe contra el A.V. N° 450/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 402 a 404 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Con costas y costos.

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

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 20 de enero de 2020.

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



## 43

**José Antonio Maldonado Luna c/ Matilde Patricia Callisaya Chávez y Otro**  
**Acción Negatoria y Reivindicación**  
**Distrito: La Paz**

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 961 a 972 vta., presentado por José Antonio Maldonado Luna, impugnando el Auto de Vista N° S - 201/2019 de 29 de abril, por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cursante de fs. 951 a 955, dentro el proceso de acción negatoria y reivindicación, seguido por el recurrente contra Matilde Patricia Callisaya Chávez y Wilfredo Quispe López, la contestación que cursa de fs. 976 a 984; el Auto de Concesión de 27 de septiembre de 2019 cursante de fs. 985; todo lo inherente al proceso; y:

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. José Antonio Maldonado Luna mediante memorial de fs. 61 a 65 vta., ampliado de fs. 72, demandó a Matilde Patricia Callisaya Chávez y Wilfredo Quispe López por acción negatoria y reivindicación, contestando negativamente en primer término la codemandada Matilde Patricia Callisaya Chávez mediante memorial cursante de fs. 96 a 100 vta., deduciendo simultáneamente demanda reconvenzional por nulidad de escritura pública y resarcimiento por hechos ilícitos. Por otra parte, el codemandado Wilfredo Quispe López por decreto de fs. 106 vta., fue declarado rebelde, purgando rebeldía asumió defensa mediante memorial cursante de fs. 111.

Tramitado así el proceso ordinario hasta la emisión de la Sentencia N° 84/2016 de 3 de marzo, cursante de fs. 748 a 756 vta., pronunciado por el Juez 5° Público Civil y Comercial de El Alto, que declaró PROBADA en parte la demanda con relación a la acción reivindicatoria e IMPROBADA en relación con la acción negatoria, asimismo, declaró IMPROBADA la demanda reconvenzional disponiendo la restitución por parte de Wilfredo Quispe López en el plazo de 20 días de la superficie de 1946, 30 m2. dentro la superficie total de 3.162,15 m2. que actualmente ocupa, a favor de José Antonio Maldonado Luna, inmueble ubicado en la ex comunidad Pucarani zona "El Kenko" de El Alto, registrado en Derechos Reales bajo la actual Matrícula Computarizada N° 2014010102493.

Asimismo, declaró IMPROBADA la demanda cursante de fs. 227 a 230 y 309 a 312 planteada por José Antonio Maldonado Luna sobre reparación de daños y perjuicios e IMPROBADA la acción reconvenzional de fs. 346 a 350 planteada por Pablo Ninaja Nina sobre nulidad de la escritura pública y cancelación de matrícula en Derechos Reales de El Alto.

Resolución que generó las apelaciones cursantes de fs. 760 a 768, 770 a 774, 776 a 781 vta., y 805 a 812 vta., a cuyo efecto la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictó el A.V. N° S-362/2017 de 1 de septiembre cursante de fs. 853 a 855 que ANULÓ la Sentencia N° 84/2016.

Resolución que fue recurrida en casación por José Antonio Maldonado Luna, mediante memorial cursante de fs. 858 a 864 vta.

En cumplimiento al A.S. N° 1045/2018 de 30 de octubre, la Sala Civil, Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictó el A.V. N° S-201/2019, cursante de fs. 951 a 955, que REVOCÓ la sentencia declarando IMPROBADA la demanda principal y PROBADA en parte la demanda reconvenzional, en consecuencia: a) Declaró la nulidad de la Escritura Pública N°768/80 de 23 de julio, b) La cancelación en Derechos Reales de la Matrícula N° 2.01.4.01.0102493; y c) Salvó los derechos de José Antonio Maldonado Luna con relación a la minuta suscrita sobre compra y venta de lote de terreno.

Decisión adoptada con el argumento principal siguiente: "La Escritura Pública N° 31/2013 de fs. 42 y vta., al referir que ante la falta de formalidad tuvo hacer participar en la venta a un tercero diferente a su padre Marcos Ninaja Rojas para consolidar la venta, por ello dicho acto no puede merecer su confirmatoria por un tercero para efectivizar la venta por cuanto es justamente la escritura pública que hace viable legalmente la compra y venta; en ese orden corresponde declara la nulidad de dicho documento público a fin de restablecer el principio de las buenas costumbres y la paz social."

#### CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

Del recurso de casación interpuesto por José Antonio Maldonado Luna, se extractan los reclamos siguientes:

En la forma.

a) Acusó que el auto de vista y su correspondiente auto complementario impugnados vulneraron el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., puesto que se omitió valorar y razonar bajo el principio de igualdad procesal la apelación del demandante, lo que constituye falta de fundamentación, motivación y congruencia.

b) Sostuvo que, con relación a la nulidad de la Escritura Pública N° 768/80, los fundamentos carecen de congruencia porque se hizo referencia a la nulidad de la minuta de transferencia por falsedad, lo cual no sucede en el caso presente.

c) Refirió la falta de motivación de los argumentos con relación al pago de daños y perjuicios, porque no estableció a quién correspondía dicho agravio y menos fundamentó o resolvió las posiciones en contrario, limitándose a establecer que no procedía el pago de daños y perjuicios porque el derecho propietario alegado tiene otro origen y tendría que postularse por otra vía.

d) Manifestó que la acción negatoria y reparación de daños, la resolución de segunda instancia aclaró de forma contradictoria que respecto a la minuta no corresponde su nulidad, abriendo otra vía para su regularización, lo cual carece de fundamentación, motivación y congruencia que toda resolución judicial debe contener.

En el fondo.

a) Acusó vulneración, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, con relación a que se tomó como argumento la jurisprudencia utilizada en la anulabilidad y no la nulidad, bajo el fundamento de falsedad de la minuta lo cual no sucede en el caso concreto, por ello inclusive la parte dispositiva de la resolución de alzada dispuso salvar los derechos del demandante sobre la minuta de compra venta del terreno, en ese sentido se entiende que el negocio jurídico realizado por las partes se encuentra en la minuta de transferencia y no así en el protocolo de la Escritura Pública N° 768/80 como erróneamente interpreta el auto de vista impugnado, porque no es lo mismo nulidad de escritura pública que nulidad de contrato, siendo además que en el caso concreto no se demostró que careciera de consentimiento, otorgándosele validez a la misma.

b) Reclamó aplicación de normativa no vigente al momento de juzgamiento de las pretensiones porque incorpora un caso nuevo de nulidad de contrato aplicable a partir de la emisión del A.S. N° 662/2017 de 19 de junio, el cual no puede ser aplicado a hechos previstos anteriormente de acuerdo a lo establecido en el art. 123 de la C.P.E.

c) Expresó contradicción del A.V. N° S-201/2019 entre su parte considerativa y dispositiva, porque solo tomó la firma del protocolo notarial; sin embargo, debió diferenciar conceptualmente entre contrato, minuta, protocolo y escritura pública, lo cual fue correcto; pero luego de forma extraña cita un auto supremo totalmente contradictorio al hecho concreto y basa erróneamente sus fundamentos en dicha resolución suprema, careciendo de congruencia, radicando en ella la interpretación errónea de los institutos de la nulidad y anulabilidad, consiguientemente, en error de valoración de la prueba presentada, vulnerando el principio de irretroactividad y de seguridad jurídica.

CONSIDERANDO III:

Doctrina legal aplicable

III.1. La acción negatoria.

Sobre la acción negatoria el A.S. N° 65/2017 de 1 de febrero, señaló: “Al respecto, la doctrina nos enseña que el artículo 1455 del sustantivo civil, proporciona al propietario la acción negatoria servitutis, mediante la cual, éste desconoce un derecho real que sobre la cosa de su propiedad alegare alguien. Su objeto, es obtener una sentencia declarativa que establezca que la cosa está libre y franca de determinada carga, o que la carga es inexistente, puede tratarse de servidumbre, usufructo, uso inmobiliario, habitación. Al propietario le basta demostrar su derecho, mientras que al demandado le corresponde probar la existencia del derecho real que alega sobre la cosa ajena.

En ese contexto, establecida la naturaleza jurídica del instituto objeto de litis se establece que la interpretación desarrollada por el tribunal a quo, confirmada por el ad quem es acertada, porque estableció que al haber acreditado los demandados tener título de propiedad, no le correspondía declarar la inexistencia de ese derecho de propiedad, en otras palabras estableció que la acción negatoria no es la vía idónea para dilucidar y determinar a quién le asiste mejor derecho de propiedad, por cuanto la acción negatoria permite al propietario demandar a quien afirme tener algún derecho real sobre la cosa de su propiedad y pedir se reconozca la inexistencia de tal derecho, aspecto que opera siempre y cuando el demandado no demuestre la existencia del pretendido derecho, empero cuando el demandado prueba ser titular del derecho real -principal o accesorio- que alega, la acción debe ser declarada improbadamente, toda vez que, como es lógico, no podría declararse la inexistencia del derecho real acreditado por el demandado, en cuyo caso la dilucidación de la validez del derecho real principal o accesorio acreditado por la parte demandada, o en su caso la dilucidación del mejor derecho de propiedad deberá hacerse por otra vía.”

III.2. La reivindicación.

En el A.S. N° 411/2016 de 28 de abril, con relación a los presupuestos para la acción reivindicatoria razonó: “En la litis, la única que cuenta con derecho propietario para reivindicar el lote de terreno es sin duda Jacqueline Mora Bazán en aplicación a lo normado

en el art. 1538-I y II del Cód. Civ., que prescribe: 'Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este Código. II. La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de los Derechos Reales.' regla general aplicable al caso de autos, donde Jacqueline Mora Bazán tiene registrado su derecho propietario en la oficina de Derechos Reales conforme se evidencia del folio real cursante de fs. 5, registrado bajo la Matrícula N° 4.01.1.01.0009950; en cambio, Luis Carlos Alanez Mendoza y Delia Herrera Rojas de Alanez, si bien cuentan con minuta y consiguiente testimonio de propiedad, no cuentan con la publicidad necesaria para oponerse a la parte recurrente, motivo por el cual de manera correcta, la legitimada a demandar es sin duda Jacqueline Mora Bazán.

Bajo ese entendido, lo probado con las documentales de fs. 17 a 18, 35-36, (Sentencia en proceso de interdicto de retener la posesión) de fs. 71 a 78 (minuta de transferencia y un preliminar de reconocimiento de firmas) y de fs. 100 a 108 (Escritura Pública N° 468/2005), no resultan suficientes para establecer que la legitimación activa para iniciar el proceso de reivindicación la tengan Luis Carlos Alanez Mendoza y Delia Herrera Rojas, toda vez que ellos no cuentan con la publicidad necesaria para que su derecho sea oponible a terceros, requisito sine quanon para la procedencia de la reivindicación."

### III.3. La falsedad como causa de nulidad y no anulabilidad.

En el A.S. N° 662/ 2017 de 19 de junio, respecto a la falsedad y consiguiente nulidad se estableció: "Para ahondar sobre este aspecto resulta pertinente citar entre la vasta jurisprudencia emitida por este Tribunal Supremo de Justicia al A.S. N° 112/2016 de 5 de febrero de 2016, que sobre el tema en cuestión señaló lo siguiente: " 1ro.- El problema de la nulidad y anulabilidad de contratos, donde se ve involucrado la falta de consentimiento, sin duda ha sido tratado desde la extinta Corte Suprema de Justicia, la misma que bajo un criterio restrictivo y literal de la norma, estableció una línea jurisprudencial que hacía referencia que la falta de consentimiento fuera causal de anulabilidad y no de nulidad, concepción respaldada por nuestra normativa que en su art. 554-1) del Cód. Civ., referente a los casos de anulabilidad del contrato se estableció como una de sus causales la falta de consentimiento en su formación; al respecto connotados doctrinarios y estudiosos del Derecho Sustantivo Nacional encontraron el error en la consignación de la falta de consentimiento como causal de anulabilidad. Bajo esa lógica jurídica se tiene a Carlos Morales Guillen quien en su obra "Código Civil Concordado y Anotado" pág. 659 y vta., comenta sobre la falta de consentimiento para su formación, considerando que, "el caso, es de una grave importancia" estableciendo de manera textual que: "Según el art. 455, el contrato se forma, esto es, existe, en cuanto han concurrido, como expresión del consentimiento, la oferta y la aceptación para constituir el acuerdo. En otras palabras, si falta el consentimiento de una de las partes, porque el policitado no da su aceptación o porque el oferente retira la oferta, el contrato no se forma, esto es, no cobra existencia, al tenor de dicho art. 455. Ergo, no puede ser anulado un acto inexistente, que no se ha formado.", dando a entender que nuestra normativa sustantiva contiene un grave error al consignar la falta de consentimiento en su formación como causal de anulabilidad y no de nulidad, concluyendo que: "Semejante error proviene, seguramente, de que dicho art. 1418, ha sido copiado -y mal- en parte y sin una detenida consideración de sus alcances y finalidad." Bajo esa consideración que efectúa el indicado doctrinario, se pronunciaron muchos estudiosos del derecho nacional que señalan y concluyen que la falta de consentimiento en su formación es una causal de nulidad del contrato y no de anulabilidad, bajo el entendido de que si una persona no otorga su consentimiento para un determinado acto jurídico o negocio jurídico, no existe o no nace el contrato como tal. Así tenemos lo establecido por Gonzalo Castellanos Trigo que en su obra "Teoría General de los contratos conforme al Código Civil Boliviano" pág. 387 establece que se encuentra plenamente de acuerdo con la postura de que la falta de consentimiento en su formación es causal de nulidad y no de anulabilidad, justificando su posición bajo la regla general que "sin consentimiento no hay contrato válido".

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

##### En la forma.

a) En lo que respecta a la vulneración del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., la falta de congruencia y motivación, asimismo el reclamo relativo a la minuta de transferencia.

Con relación a los reclamos de forma, en el escrito de apelación cursante de fs. 805 a 812 vta., no se advierte en ella los reclamos in procedendo o de actividad, por cuya razón en el A.V. N° 201/2019, no existe pronunciamiento alguno al respecto, vacío jurídico que impide a la sede de casación fiscalizar el auto de vista, en observancia del art. 270 del Cód. Proc. Civ., máxime cuando nuestro sistema procesal civil no recogió el principio del per saltum; es decir, no es posible saltar instancias. En todo caso el recurrente antes de traer sus reclamos de procedimiento a esta sede, debió plantearlos ante el tribunal de apelación, de no ser acogidos favorablemente, recién correspondía plantearlos en casación, al no haber procedido de dicha forma, los reclamos carecen de sustento jurídico.

No obstante, resulta falso que el auto de vista carezca de fundamentación y congruencia, por el contrario de manera clara y suficiente expresa las razones del porque no otorgó merito a los reclamos de la apelación formulados por el actor, asimismo explicita las razones para decretar la nulidad de la Escritura Pública N° 768/1980 de 23 de julio.

En el fondo.

a) En cuanto a la vulneración, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, dado que se aplicó jurisprudencia no aplicable al caso de autos, porque su fundamento radica en la falsedad de la minuta, lo cual no sucede en el caso concreto, razón por la cual salvó los derechos del demandante precisamente por considerar válida la minuta de compra y venta de terreno, en ese sentido se entiende que el negocio jurídico realizado por las partes está plasmado en la minuta de transferencia y no en el protocolo de la Escritura Pública N° 768/80 como erróneamente interpreta el auto de vista impugnado, porque no es lo mismo nulidad de escritura pública que nulidad de contrato, siendo además que en el caso concreto no se demostró que careciera de consentimiento, otorgándosele validez a la misma.

El pretensor fundando básicamente en la Escritura Pública N° 768/80 de 23 de julio, activó la acción negatoria, reivindicación y pago de daños y perjuicios, por su parte, la destinataria de la pretensión en su defensa alegó la nulidad de la escritura antedicha.

Ahora bien, los vocales al haber constatado el fallecimiento del vendedor antes de la confección de la Escritura Pública N° 768/80, no tenían otra opción, sino la de nulificar dicha escritura, porque humanamente es imposible que el difunto haya comparecido ante el Notario de Fe Pública. Si bien es cierto que la nulidad decretada no afectó la minuta de transferencia, dicho documento privado según lo previsto por el art. 1297 del Cód. Civ., no es oponible a la demandada y carece de la fuerza legal suficiente para enervar el documento público traducido en la Escritura Pública N° 1547/2008 de 18 de noviembre, del cual emana el derecho propietario de la destinataria de la pretensión y reconviniente.

El sujeto activo de la pretensión en su escrito de demanda niega derecho alguno de la parte demandada, precisamente por ello puso en movimiento la acción negatoria y restitutiva, dichas acciones no pueden ser protegidas por la ley, porque el demandante si bien cuenta con una minuta, pues la demandada también cuenta con un documento público que le otorga el derecho propietario sobre el inmueble en cuestión, siendo así, como determinan los vocales, la controversia civil debe dilucidarse por la vía del mejor derecho propietario, porque está claro que ambas partes tienen derecho propietario sobre el inmueble en debate, cuya singularidad fue establecida por la pericia de fs. 483 a 489.

Para cerrar este punto, cabe puntualizar que la diferencia alegada entre contrato, minuta, escritura pública, protocolo y testimonio, resulta irrelevante porque como se dijo antes, el demandado y demandante cuentan con derecho propietario sobre el inmueble; consiguientemente la vía idónea para debatir dicho extremo es el mejor derecho propietario, punto que no figura en la relación jurídica procesal de fs. 169, por lo que el reclamo carece de sustento legal.

b) Respecto al tenor del art. 558 del Cód. Civ., el contrato anulable puede ser confirmado, en virtud de ello, el heredero Martin Ninaja Mamani ratificó la venta del lote de terreno mediante Escritura Pública N° 31/2013 de 8 de enero, con dicho actuar considera superadas las observaciones, configurándose interpretación y errónea aplicación del Código Civil y vulneración al principio de seguridad jurídica.

El recurrente hizo referencia al A.S. N° 261/2013 de 23 de mayo, para explicar la diferencia existente entre contrato, minuta y escritura pública entre otras, no obstante, invoca el art. 558 del Cód. Civ., para sustentar su reclamo, cuando dicha norma está referida al contrato celebrado por incapaz, hipotético distinto al caso de autos, porque el defecto denunciado tiene que ver con la falsedad o suplantación del vendedor a tiempo de extenderse la escritura pública y no propiamente la minuta. Por lo que el reclamo es falaz.

c) Acerca de la aplicación del A.S. N° 662/2017 de 19 de junio, porque en su entender no podía ser aplicado a hechos acontecidos con anterioridad a su emisión, según lo prescrito en el art. 123 de la C.P.E.

El reclamo es intrascendente, en el entendido de que aun en el supuesto de que su escritura pública fuere válida, dicha literal debe confrontarse con el título de propiedad de la contraparte, para dicha labor resulta imprescindible demandar el mejor derecho propietario para que en igualdad de condiciones, la parte contraria ofrezca y produzca información cognoscitiva que permita al intérprete definir a quien corresponde el derecho, pero al no haberse debatido dicho extremo, no puede el tribunal de apelación mucho menos esta instancia resolver ese aspecto como se tiene desarrollado en el punto de la doctrina legal aplicable. El reclamo es inocuo.

d) Sobre la contradicción del A.V. N° S-201/2019 entre su parte considerativa y dispositiva, porque solo tomó la firma del protocolo notarial; sin embargo, debió diferenciar conceptualmente entre contrato, minuta, protocolo y escritura pública, lo cual fue correcto; pero luego de forma extraña cita un auto supremo totalmente contradictorio al hecho concreto y basa erróneamente sus fundamentos en dicha resolución suprema, careciendo de congruencia, radicando en ella la interpretación errónea de los institutos de la nulidad y anulabilidad.

No es evidente la contradicción alegada, porque el Estado boliviano y el sistema de justicia no pueden pasar por alto la irregularidad acontecida a tiempo de extenderse la Escritura Pública N° 768/80, porque como se apuntó antes, al haberse comprobado la muerte del vendedor antes de la emisión de la escritura prenombrada, solo quedaba dejarlo sin efecto, y así aconteció, por ende, no se advierte contradicción alguna.

e) Respecto a la valoración errónea de la prueba concretamente de las Escrituras Públicas Nos. 768/ 1980 de 23 de julio y 31/2013 de 8 de enero de 2013.

No existe errónea valoración de la prueba, toda vez que al haber quedado sin efecto la Escritura Pública N° 768/80 de 23 de julio, la ratificación o confirmación efectuada mediante la Escritura Pública N° 31/13 de 8 de enero de 2013, quedó sin razón de ser o sin materia de ratificación, máxime cuando al tenor del art. 553 del Cód. Civ., está vedada la confirmación del acto viciado de nulidad.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación que cursa de fs. 961 a 972 vta., contra el A.V. N° 201/2019 de 29 de abril, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Se regula honorarios del profesional abogado que respondió el recurso en la suma de Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 20 de enero de 2020.

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





## 44

**Mario Suárez Sanguino c/ Carmen Coimbra de Zeballos y Otra**  
**Mejor Derechos Propietario y Otros**  
**Distrito: Santa Cruz**

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 151 a 154 interpuesto por Mario Suárez Sanguino contra el Auto de Vista N° 020/2019 de 7 de mayo, cursante de fs. 146 a 148, pronunciado por la Sala Cuarta, Civil y Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de mejor derecho propietario, reivindicación, entrega de bien inmueble y nulidad, seguido por el recurrente contra Carmen Coimbra de Zeballos y Wilmar Zeballos Soliz, la contestación de fs. 158-159 y vta., el Auto de Concesión de 15 de octubre de 2019 de fs. 160, el Auto Supremo de Admisión N° 1246/2019-RA de 2 de diciembre cursante de fs. 167-168 vta., todo lo inherente al proceso: y;

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. El Juez Público Civil y de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Puerto Suárez, emitió la Sentencia N° 16/2017 de 20 de noviembre, cursante de fs. 101 a 110 declarando IMPROBADA la demanda de mejor derecho propietario, reivindicación, entrega de bien inmueble y nulidad, interpuesta por Mario Suárez Sanguino de fs. 25-26 vta., y la demanda reconvenzional sobre acción negatoria y resarcimiento por hecho ilícito incoada por Carmen Coimbra de Zeballos y Wilmar Zeballos Soliz, cursante de fs. 42 a 45.

2. Resolución de primera instancia que fue recurrida en apelación por Mario Suárez Sanguino mediante memorial de fs. 115 a 117 vta., dando lugar a que la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emita el A.V. N° 020/2019 de 7 de mayo, cursante de fs. 146 a 148 CONFIRMANDO la sentencia apelada, bajo los siguientes argumentos:

Del estudio de la prueba documental y la inspección judicial se advierte que el inmueble objeto de mejor derecho y reivindicación, no es el mismo del cual la demandada y reconvenzionista acreditó su titularidad.

El demandante demostró su derecho propietario sobre el lote de terreno ubicado en la zona central al sud de la plaza principal de Puerto Quijarro, Provincia Germán Busch de Santa Cruz, con una superficie de 495 m2. inscrito en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada N° 7.14.1.06.0000245 cursante de fs. 4, y Escritura Pública de Transferencia N° 34/2015 de 23 de enero de fs. 1-2 vta., documentos que acreditan el derecho de propiedad al amparo de los arts. 1538 y 1540-1) del Cód. Civ.

Respecto a la ubicación del predio, el demandante no probó que el bien objeto de litigio sea el mismo en el que los demandados estuvieran en posesión.

Con referencia a la demanda de mejor derecho propietario y los requisitos que exige esta acción, valorados los títulos de propiedad se tiene que no emergen de un mismo vendedor, por lo que, no es posible considerar el mejor derecho propietario por limitación impuesta en el art. 1545 del Cód. Civ., que condiciona el mejor derecho al origen común del derecho de propiedad.

Sobre la demanda de reivindicación las partes acreditaron su derecho de propiedad, pero de la prueba documental y la inspección judicial se evidenció que el inmueble reclamado por el demandante está ubicado en el barrio El Carmen y el predio objeto de litis se encuentra en el Barrio Virgen de Cotoca con una superficie de 6000 m2., el demandante no probó que el inmueble que reclama sea el de propiedad de la demandada y reconvenzionista, requisito sin el cual no es posible la reivindicación.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Mario Suárez Sanguino por memorial de fs. 151 a 154, mismo que es objeto de análisis en la presente resolución.

#### CONSIDERANDO II:

##### Del contenido del recurso de casación y su respuesta

De las denuncias expuestas por Mario Suárez Sanguino en su recurso de casación, se extraen los siguientes hechos que motivaron la impugnación:

1. Refiere interpretación errónea del principio de verdad material, que atenta al debido proceso estipulado en los arts. 115 de la C.P.E., y 4 del Cód. Proc. Civ., en el A.V. N° 020/2019 de 7 de mayo, porque no se tomó en cuenta la prueba documental e

inspección judicial producidas en juicio, siendo que en segunda instancia demostró que los demandados no están en posesión y el lote de terreno que ostentan se encuentra atrás y no existe sobreposición con el lote objeto del proceso conforme el plano de ubicación de la demandada cursante de fs. 31 y refrendada por los técnicos de la alcaldía. El a quo ni el ad quem tomaron en cuenta el informe notarial de fs. 57 que indica que el Testimonio N° 250/2009 no existe en sus escrituras matrices (archivo).

2. Señala que el actor acreditó el mejor derecho propietario conforme con el art. 1545 del Cód. Civ., sobre el inmueble cuya Matrícula Computarizada N° 7141060000245 de 17 de junio 2003 de fs. 4 señala el origen del derecho de propiedad en la partida computarizada N° 01023975 de 11 de noviembre 1995 de María del Rosario Lanza Lizarraga quien transfirió a su vendedor, es decir un origen más antiguo conforme con el art. 1538 del Cód. Civ.

El derecho propietario de la demandada registrado en la partida computarizada N° 7142010001117 de 20 enero de 2012 originado en adjudicación municipal cuyo Testimonio N° 250/2009 de 7 de abril 2009 no existe en el libro de registros según informe del notario de fe pública cursante de fs. 57. De ahí que la documentación de la demandada no sería válida de acuerdo al art. 1544 de Cód. Civ., que establece que la inscripción no otorga validez a los actos o contratos nulos o anulables.

3. Arguye que demostró su derecho propietario con títulos idóneos sobre el inmueble objeto del proceso inscrito en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada N° 7.14.1.06.0000245 que le acredita como legítimo propietario de la litis a reivindicar.

Demostró mediante inspección judicial que en el objeto de litis, no existe mejoras realizadas por la demandada para alegar posesión, lo único que hizo fue cambiar el candado de la reja para no permitir el ingreso, registrando el medidor de luz y agua a nombre de Néstor García Rojas, acreditado mediante certificados de CRE y la Cooperativa de Agua existiendo posesión viciosa.

4. Interpuso acción de nulidad sobre el derecho propietario de la demandada, no produjo prueba testifical ofrecida e inventó que su lote colinda al norte con la Av. Naval, situación desmentida por su propio y alodial plano de ubicación.

De la respuesta al recurso de casación.

Carmen Coímbra de Zeballos y Wilmar Zeballos Ortiz con relación a los agravios señalados por el demandante refieren:

1. Objetaron que no se mencionó qué normas legales del Código Civil o Código Procesal Civil, fueron erróneamente aplicadas respecto a la interpretación erradas de las pruebas producidas en el proceso.

2. Señalaron que es muy subjetivo que el actor acredite mejor derecho propietario sin mencionar normativa legal establecida en el código sustantivo y adjetivo que rige la materia y que fueron indebidamente aplicadas.

3. Refirieron que el actor no acreditó bajo normativa legal su derecho propietario de la cosa a reivindicar.

4. Arguyeron que el recurrente transcribió su demanda sin mencionar normativa alguna ilegalmente aplicada respecto a la nulidad del derecho propietario para ingresar al análisis jurídico correspondiente.

Ambas partes adquirieron sus propiedades de distintas personas, por lo que no procede la acción de mejor derecho ni la acción de reivindicación por ser propietarios de diferentes lotes de terreno, sobre la nulidad se limitan a lo fundamentado por el tribunal de alzada.

Por lo expuesto, solicitan se declare la improcedencia del recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. De la valoración de la prueba.

José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: "...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente, de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, "todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación". Este proceso mental –Couture- llama "la prueba como convicción". Así también, Víctor De Santo, en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, "El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y 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 no orienta 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".

Respecto a la actividad valorativa de la prueba los de instancia en el A.S. N° 240/2015 orientaron 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 parág. 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 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.2. Del principio de congruencia.

Sobre el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, se razonó que: “El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...”. Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

En este entendido el A.S. N° 304/2016 citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero, señaló que: “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 cifra 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 “cifra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso”.

### III.3. De la reivindicación.

Al efecto se puede citar el A.S. N° 414/2014 de 4 de agosto, que sobre el tema señaló: “La doctrina, relativa a los derechos reales, al igual que la jurisprudencia dictada por la ex Corte Suprema de Justicia con la cual se comparte criterio, expusieron sobre la procedencia de la acción reivindicatoria indicando que ésta nace del dominio que cada uno tiene de cosas particulares, se hubiese tenido la posesión o no, por lo cual, en varios autos supremos se estableció que para la procedencia de dicha acción el propietario demuestre su titularidad frente al que se encuentre en posesión de ella y éste no demuestre título que justifique su posesión que sea oponible al propietario, en ese sentido se estableció: “...que la acción reivindicatoria es aquella de la que puede hacer uso el propietario que no posee el bien inmueble frente al poseedor que no es propietario, incidimos en el tema recurriendo al Autor Puig Brutau citado por Néstor Jorge Musto que en su obra “Derechos Reales” señala –reivindicación– “es la acción que puede ejercitar el propietario, que no posee contra el poseedor que, frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión”. (A.S. N° 266/2013).

Además, este tribunal precisó que el derecho propietario por su naturaleza, conlleva la “posesión” emergente del derecho mismo, por lo que el propietario que pretende reivindicar no necesariamente debió estar en posesión corporal o natural del bien, en consideración que tiene la “posesión civil”, que está a su vez integrado por sus elementos “corpus” y “animus” asistiéndole consecuentemente el derecho de reivindicar.

Doctrinariamente la reivindicación es -aquella que tiene por objeto el ejercicio, por el propietario de una cosa, de los derechos dominiales, a efectos de obtener su devolución por un tercero que la detenta-, de esta definición, se puede extraer un punto esencial para su procedencia: -Ser propietario, y a efectos de seguir desmembrando este punto es primordial señalar que significa propiedad, según El Diccionario De Derecho Omeba Tomo III el término propiedad significa:” Facultad legítima de gozar y disponer de una cosa con exclusión del arbitrio ajeno y reclamar su devolución cuando se encuentre indebidamente en poder de otro” y en el mismo sentido podemos expresar la doctrina expresada por Capitant, el cual sobre el tema expresa, que es el:” Derecho de usar, gozar y disponer de una cosa en forma exclusiva y absoluta”. En suma, se puede expresar que el derecho de propiedad permite reivindicar la cosa de manos de un tercero, es decir el -IUS IN RE-, a efectos de ejercitar todos los derechos como se dijo el -ius utendi, fuendi ete abutendi- y los cuales están enmarcados en el art. 105 del Sustantivo de la materia, de lo que se concluye que la acción reivindicatoria y este tribunal determino en varios fallos que, la reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla reservada al: “propietario que ha perdido la posesión de una cosa” y que el derecho propietario, por su naturaleza, conlleva la “posesión” emergente -del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debió estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la “posesión civil” que está integrada en sus elementos “corpus y animus”, quedando claro, que la acción de restitución o devolución de la propiedad de un tercero es imprescriptible y puede ser aplicada en cualquier momento, por el propietario.”

Deducimos entonces que, la reivindicación es claramente la acción judicial que puede ejercer el propietario de una cosa contra las personas que la poseen sin ser propietarios.

#### III.4. De la confesión espontánea.

Al respecto el art. 157-III del Cód. Proc. Civ., refiere que: “Es confesión judicial espontánea la que se formulare en la demanda, contestación o en cualquier otro acto del proceso y aun en ejecución de sentencia sin interrogatorio previo; en este último caso, importará renuncia a los beneficios acordados en la sentencia”.

Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio, es la: “Declaración que, sobre lo sabido o hecho por él, hace alguien voluntariamente o preguntando por otro. Reconocimiento que una persona hace, contra ella misma, de la verdad de un hecho”.

Para Couture la confesión es: “El acto jurídico consistente en admitir como cierto, expresa o tácitamente, dentro o fuera del juicio un hecho cuyas consecuencias de derecho son perjudiciales para aquel que formula la declaración”.

Arístides Rengel Romberg define como: “...la declaración que hace una parte, de la verdad de hechos a ella desfavorables afirmados por su adversario, a la cual la ley atribuye el valor de plena prueba”.

De lo que se concluye que, la confesión ya sea de manera espontánea o provocada, es la admisión de un hecho manifestado por el adversario como cierto y no le es favorable para quien confiesa, sino también para el adversario.

#### III.5. De la indivisibilidad de la confesión.

La confesión como medio de prueba se encuentra regentada bajo distintas reglas como ser la indivisibilidad, que al respecto el art. 1323 del Cód. Civ., señala lo siguiente: “(Indivisibilidad e irrevocabilidad) La confesión judicial o extrajudicial no puede ser dividida contra el confesante”, lo que quiere decir que la confesión debe ser tomada en cuenta en su conjunto y no en forma separada.

Al respecto Carlos Morales Guillen describe lo siguiente: “Pues, según observa Scaevola, cuando falta en la confesión la unidad de hecho, que es elemento correlativo y recíproco de ella, pierde eficacia la confesión por no concurrir la unidad, razón por la cual no cabe sostener que la confesión constituye prueba de un hecho y también de otro enteramente distinto no conexo con él, sólo por sostener la teoría y la regla de la indivisibilidad...”

Por su parte Devis Echandía indica que: “Se entiende por divisibilidad de la confesión, la idea de que la misma confesión debe probar contra el confesante, en lo que es desfavorable y éste confesante debe probar lo favorable que adiciona; en tanto que por indivisibilidad de la confesión debe entenderse, que la confesión debe aceptarse en su conjunto, tanto en lo favorable como en lo desfavorable, y agrega, que lo que puede dividirse no es la confesión, sino la declaración de la parte”.

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

Del estudio del recurso de casación se desprende una gama de reclamos vinculados a los diferentes tipos de pretensiones, los cuales tienen carácter independiente, entonces a efectos de una coherente argumentación por pedagogía jurídica se analiza en principio el tópico 2.

Aduce el actor que acreditó el mejor derecho propietario; mediante prueba documental consistente en el registro de su lote de terreno en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada N° 7.14.1.06.0000245 de 17 de junio de 2003, adquirido de Néstor García Rojas siendo la anterior propietaria María del Rosario Lanza Lizárraga.

Del examen de las pruebas se tiene que la demandada Carmen Coímbra de Zeballos, mediante prueba documental de descargo de fs. 30 demostró su derecho propietario sobre el lote de terreno ubicado en la zona sud este del Barrio Virgen de Cotoca de Puerto Quijarro, provincia Germán Busch, Lote N° 4, con una superficie de 1200.00 m2. inscrito en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada N° 7.14.2.01.0001117 de 23 de diciembre 2010, asimismo para acreditar su ubicación se tiene plano del lote de terreno de fs. 31 por el cual demuestra su derecho propietario, adquirido mediante adjudicación municipal.

En cuanto al demandante se tiene que el bien se encuentra en plena esquina entre Av. Naval, calle Avaroa y Vía Ferrea (fs. 15).

De dichos antecedentes se concluye que, ambas titularidades pertenecen a dos predios totalmente distintos, variando diametralmente en colindancias y superficie, más aún si el derecho del demandante se encuentra ubicado en plena esquina a diferencia de la demandada que es en otro lugar, entonces esta falta de sobreposición hace inviable a la pretensión de mejor derecho propietario por carecer de uno de los requisitos para este fin, resultando sobre este tema correcta la decisión asumida.

En cuanto a los puntos 1 y 3 de su recurso de casación enmarcó su reclamo en observar que el A.V. N° 020/2019 de 7 de mayo, estaría atentando el debido proceso por cuanto habría efectuado una errónea interpretación de las pruebas documentales e inspección judicial, al precisar que los demandados no están en posesión del lote objeto del proceso, cuando los citados medios de prueba demuestran lo contrario.

El reclamo señalado tiene como punto central observar la pretensión de reivindicación, entonces para que la resolución a emitirse sea clara, es necesario el estudio de algunos antecedentes importantes en la causa.

De la revisión de obrados se tiene que por memorial cursante de fs. 25-26 vta., el demandante refirió tener derecho propietario sobre un lote de terreno signado antes N° 6, ahora S/N, ubicado en Av. Naval, calle Avaroa y Vía Férrea, Barrio "El Carmen" Localidad de Puerto Quijarro, provincia Germán Busch, con una superficie de 495 m<sup>2.</sup>, respaldado por inscripción en Derechos Reales mediante la matrícula computarizada N° 7.14.1.06.0000245 de 17 de junio de 2003 cuya literal adjunta de fs. 4, asimismo la Escritura Pública de Transferencia N° 34/2015 del lote de terreno suscrito el 23 de enero 2015 que fue adquirido de Néstor García Rojas cursante de fs. 1-2, y plano de ubicación de fs. 15-16.

El 17 de enero de 2017 señala que encontró el ingreso a su terreno con candado, un aviso de venta y número celular al cual llamó y al instante llegó Carmen Coímbra de Zeballos indicando ser dueña y vendedora, ante el reclamo con sus documentos sobre el lote de terreno recibió negativas y términos inapropiados vulnerando su derecho a la propiedad privada amparado por la C.P.E., en los arts. 56 y 105 del Cód. Civ., por lo que, estaría legitimado para reclamar reivindicación conforme con el art. 1451 del Cód. Civ.

Los demandados contestaron y reconvinieron negando la demanda y la legalidad de los documentos del demandante, sobre la reivindicación negaron avasallamiento por eyección violenta, adjuntaron prueba de derecho propietario del lote de terreno con matrícula computarizada N° 7.14.2.01.0001117.

La inspección judicial de 20 de noviembre de 2017 verifica la existencia física y real del lote de terreno objeto del proceso (con instalaciones de servicios básicos a nombre de Néstor García Rojas vendedor del demandante) dentro de un embarcado de aproximadamente 6000 m<sup>2.</sup> de superficie con puerta de ingreso de reja, el lote de la demandada distante del lote reclamado y el demandante no estaba en posesión de su bien inmueble.

La Sentencia N° 16/2017 de 20 de noviembre, declaró IMPROBADA la demanda de mejor derecho propietario, reivindicación, entrega de bien inmueble, nulidad y demanda reconvenional de los demandados. Concluyendo que el demandante si bien cuenta con derecho propietario (titularidad) no demostró que la demandada esté en posesión del bien objeto de litis (posesión de la cosa) no probó que el lote de Carmen Coímbra de Zeballos sea el mismo que reclama (identidad y singularidad de la cosa) no existiendo carga probatoria para la acción reivindicatoria.

De la revisión del A.V. N° 020/2019 de 7 de mayo cursante de fs. 146 a 148 el mismo funda su resolución en los siguientes puntos: "1) Que no es evidente que el juez a quo no valoró las pruebas de cargo. 2) De las pruebas documentales e inspección judicial, el demandante no demostró que el objeto de mejor derecho y reivindicación sea el mismo que la demandada y reconvencionista acredita titularidad. 3) El demandante acreditó derecho propietario sobre inmueble ubicado en zona central sud de la plaza principal de Puerto Quijarro, provincia Germán Busch del departamento de Santa Cruz, con una superficie de 495 m<sup>2.</sup>, inscrito en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada N° 7.14.1.06.0000245, pero no se demostró que el objeto del litigio sea el mismo en posesión de los demandados. 4) La demandada y reconvencionista acreditó su derecho real sobre el inmueble ubicado en la zona sud este del Barrio Virgen de Cotoca, Lote N° 4 de la Localidad de Puerto Quijarro, Provincia Germán Busch de Santa Cruz, inscrito en Derechos Reales bajo la partida computarizada N° 7.14.2.01.0001117 de lo que se evidencia que se trataría de terrenos diferentes. 6) Sobre la demanda de reivindicación y los requisitos: a) El derecho de propiedad por parte del actor. b) La posesión de la cosa por parte del demandado. c) La determinación y singularización de la cosa; al respecto se evidenció que el inmueble reclamado por el demandante está ubicado en el Barrio El Carmen y el predio objeto de inspección judicial (efectuado a instancias del demandante) se encuentra en el Barrio Virgen de Cotoca, el demandante no demostró que el inmueble del cual demanda mejor derecho y reivindicación sea el de propiedad de la demandada y reconvencionista, por lo cual no es posible la reivindicación..."

Concluyó que el demandante demostró su derecho propietario sobre un inmueble distinto al de la propiedad de la demandada reconvencionista, cuya tradición de derecho propietario también es diferente, circunstancias que no permiten conceder el mejor derecho propietario y menos la reivindicación por lo que confirmó la Sentencia N° 16/2017 de 20 de noviembre de fs. 101 a 110.

Con base en los antecedentes fácticos, corresponde citar el presupuesto normativo que ha de servir de fundamento en la presente resolución.

Sobre la reivindicación, el autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señaló que: "Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo, sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee."; en base a lo expuesto, quien interponga dicha acción debe cumplir con tres requisitos 1. El derecho de dominio de quien se pretende ser dueño; 2. La posesión de la cosa por el demandado", 3. La determinación de la cosa que se pretende reivindicar.

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 la detenta", de lo que 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 dicha posesión.

Corresponde en consecuencia advertir sobre los 3 requisitos de esta acción: en cuanto al primer presupuesto, el derecho propietario fue demostrado con los títulos de propiedad de fs. 1 a 7 al respecto el propietario demostró ser legítimo dueño del inmueble a reivindicar mediante documentos consistentes en la Escritura Pública de Transferencia N° 34/2015 de 23 de enero cursante de fs. 1-2 vta., folio real del lote de terreno objeto de litis ubicado en la zona central al sud de la plaza principal de Puerto Quijarro, Provincia Germán Busch de Santa Cruz, con una superficie de 495 m2. inscrito en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada N° 7.14.1.06.0000245 cursante de fs. 4, formulario de información rápida que acredita la inscripción de derecho propietario del demandante cursante de fs. 5, minuta de transferencia del lote de terreno de fs. 6 y vta., formulario de reconocimiento de firmas y rúbricas de fs. 7, documentos que acreditan el derecho de propiedad al amparo de los arts. 1538 y 1540-1) del Cód. Civ.

Sobre el segundo requisito, respecto a la posesión de la cosa demandada, por memorial de respuesta y reconvenición a la demanda, de fs. 42 a 45, en los puntos 2, 3 y 4 la demandada y reconvencionista realizó una confesión espontánea, indicando que ella se dispuso a vender los terrenos de su propiedad juntamente con los otros anotando su número de celular en el muro y el demandante le reclamó sobre el lote objeto del proceso, queda claro que se refería a los 6000 m2. de superficie embardado, de cuya totalidad no demostró ser propietaria siendo que solo acreditó la titularidad de 1200 m2., mediante folio real de fs. 30. encontrándose en posesión sin título del lote de terreno objeto de litis que se halla dentro la extensión citada.

De la confesión de Carmen Coímbra de Zeballos y los resultados de la inspección judicial se observa que la demandada se encuentra en posesión del lote de terreno objeto de litis sin contar con justo título de propiedad sobre la totalidad de 6000 m2.

En cuanto al tercer presupuesto sobre la identidad y singularidad de la cosa, la confesión espontánea citada supra y los resultados de la inspección judicial, demuestran que el lote de terreno objeto del proceso es el mismo que se encuentra dentro la superficie de 6000 m2. en posesión de la demandada y que el demandante pretende reivindicar.

Resultando que de la prueba documental, inspección judicial y confesión espontánea se advierte que concurren los requisitos establecidos para la acción de reivindicación sobre el predio objeto del proceso, existiendo titularidad del demandante, posesión sin título de la cosa por parte de la demandada y singularidad e identidad del objeto del proceso, siendo viable la pretensión de reivindicación.

4. En cuanto al punto 4, sobre la acción de nulidad del derecho propietario de la demandada el actor reclama que no solicitó nulidad de adjudicación administrativa como infiere la Sentencia N° 16/2017 de 20 de noviembre, sino que solicitó nulidad del derecho propietario de la demandada.

Al respecto más allá de los fundamentos del auto de vista impugnado y todos los antecedentes la demandada demostró su derecho propietario sobre un terreno distinto al objeto de litis, por lo que no corresponde la nulidad de dicha documentación por no afectar el derecho de propiedad del demandante, en consecuencia carece de legitimación para solicitar la nulidad impetrada.

Respecto a la respuesta al recurso de casación cursante de fs. 158-159 presentado por Carmen Coímbra de Zeballos y Wilmar Zeballos Ortiz, en lo trascendental los mismos manifiestan argumentos abocados al fondo de la litis por lo que nos abocamos en reiterar in extenso lo pronunciado supra.

Por lo expuesto, corresponde fallar de acuerdo a lo establecido 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-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA el A.V. N° 020/2019 de 7 de mayo cursante de fs. 146 a 148 pronunciado por la Sala Cuarta Civil y Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y resolviendo en el fondo declara PROBADA la demanda de acción reivindicatoria cursante de fs. 25-26 vta., en consecuencia se dispone que los demandados reconvencionistas procedan a la entrega del bien inmueble ubicado en la Av. Naval, calle Avaroa y vía Férrea, Barrio El Carmen, Localidad de Puerto Quijarro, Provincia Germán Busch de Santa Cruz con una superficie de 495 m2. inscrito en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada N° 7.14.1.06.0000245, a favor de su propietario Mario Suárez Sanguino sea en el plazo de 20 días a partir de la ejecución de la sentencia bajo conminatoria de desapoderamiento, manteniéndose incólume el resto de la resolución. Sin costas ni costos.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 20 de enero de 2020.

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



## 45

**Juan Herrera Santos y Otra c/ David Aramayo Carballo**  
**Mejor Derecho Propietario y Otros**  
**Distrito: Chuquisaca**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 423 a 425, interpuesto por Juan Herrera Santos contra el Auto de Vista N° 312/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 419 a 421 pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de mejor derecho propietario, seguido por el recurrente y otra contra David Aramayo Carballo, la contestación de fs. 428-429; el Auto de Concesión de fs. 430, el Auto Supremo de Admisión N° 1235/2019-RA de 28 de noviembre de fs. 434-435, todo lo inherente y;

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. Juan Herrera Santos y Anastacia Arrueta Cáceres de Herrera mediante sus representantes legales, interpusieron demanda de mejor derecho propietario, reivindicación y entrega de inmueble por memorial cursante de fs. 41 a 45 vta., acción dirigida contra David Aramayo Carballo, quien una vez citado, de fs. 132 a 137 contestó negativamente y opuso excepción de cosa juzgada misma que fue declarada IMPROBADA, tramitado así el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 79/2017 de 13 de octubre, pronunciada por el Juez 2° Público Civil, Comercial y de Sentencia Penal de Monteagudo cursante de fs. 252 a 258 vta., que declaró PROBADA en parte la demanda, en consecuencia dispuso el mejor derecho propietario de Juan Herrera Santos y Anastacia Arrueta Cáceres sobre el bien inmueble ubicado en la Av. Batallón V. de Ingenieros, Distrito 01, del Barrio Los Pinos de la Localidad de Monteagudo, en la superficie de 529,26 m2. cuyas colindancias y dimensiones serán averiguadas en ejecución de sentencia.

2. Ante la insatisfacción con dicho fallo David Aramayo Carballo apeló mediante escrito de fs. 260 a 268 vta., a cuyo efecto la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, atendiendo únicamente el recurso de apelación concedido en el efecto diferido, mediante el A.V. N° 92/2019 de 26 de marzo, cursante de fs. 354 a 357, REVOCÓ el Auto Interlocutorio N° 189/2017 de 30 de junio, y en su lugar declaró PROBADA la excepción de cosa juzgada opuesta por David Aramayo Carballo e IMPROBADA la demanda principal originando el recurso de casación de fs. 365 a 370, interpuesto por Juan Herrera Santos contra el A.V. N° 92/2019 de 26 de marzo de fs. 354 a 357 que fue resuelto por el A.S. N° 801/2019 de 22 de agosto que CASÓ el auto de vista y deliberando en el fondo declaró: IMPROBADA la excepción de cosa juzgada opuesta por David Aramayo Carballo, a su vez dispuso que el tribunal de alzada resuelva el resto de los agravios formulados en el recurso de apelación. En ese entendido se emitió el A.V. N° 312/2019 de 11 de octubre, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca por el cual se ANULÓ la sentencia, bajo los siguientes argumentos: El juez de la causa dejó para ejecución de fallo la averiguación de las colindancias y dimensiones del terreno de 529,26 m2., aspecto que resulta incongruente, pues previo pronunciamiento en el fondo, correspondía que dicho terreno sea identificado no solo en cuanto a su extensión sino también las colindancias a efectos de no alterar o vulnerar el derecho propietario de los colindantes, más aun si es evidente que los demandantes cedieron parte de su terreno para la apertura de una calle que afectó el terreno de origen, motivo por el cual no resulta razonable que sus límites y colindancias deban ser diferidas en cuanto a la averiguación para la ejecución de fallo como erradamente determinó el a quo. Por consiguiente, conforme al principio de dirección del proceso, toda autoridad tiene la posibilidad incluso más amplia (por el principio de verdad material art. 180 de la C.P.E.) de generar prueba de oficio que le revele la verdad de los hechos.

3. Resolución de segunda instancia recurrida en casación por Juan Herrera Santos mediante memorial cursante de fs. 423 a 425 objeto de análisis en el presente caso

#### CONSIDERANDO II:

##### Del contenido del recurso de casación y su respuesta

De las denuncias expuestas por Juan Herrera Santos en su recurso de casación en la forma, se extrae de manera ordenada y en calidad de resumen, las siguientes:

##### En la forma.

Denunció violación de los arts. 218-I, 265-I con relación al 259-3) todos del Cód. Proc. Civ., vulnerando el derecho y garantía del debido proceso en su vertiente de congruencia, motivación y fundamentación de las resoluciones, por cuanto, habría transcurrido

tres años de trámite, pero sin resultado efectivo, y que además de manera ultra petita los vocales consideraron irrazonable establecer con precisión los límites y colindancias, cuando dicha medida es pertinente para delimitar los 529 m<sup>2</sup>., que le correspondería.

Petitorio

Solicitó en consecuencia la emisión de un auto supremo que anule el auto de vista.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte demandada contestó manifestando que para declarar probada una demanda de mejor derecho propietario, lo fundamental es que el juzgador tenga plena certeza del terreno en cuanto a su ubicación, superficie y colindancias, que son relevantes para determinar cualquier sobreposición, elementos que fueron analizados en forma precisa por el auto de vista.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. De la nulidad de obrados.

Respecto a la nulidad de obrados el A.S. N° 581/2013 de 15 de noviembre, orientó: "...la nulidad procesal es una medida sancionatoria de última ratio, de aplicación excepcional, siendo la regla la conservación de los actos desarrollados en proceso y la nulidad su excepción, criterio procesal que emerge del contenido normativo de los arts. 16 y 17 de la L.Ó.J., que señala como deber funcional de los administradores de justicia el de proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuanto exista irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole el derecho a la defensa de las partes; que condiciona además la nulidad a que procede cuando la irregularidad fue reclamada oportunamente en la tramitación del proceso, alocución normativa que se desprende del derecho a una justicia pronta y oportuna instituida por la C.P.E., en su art. 115-II".

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

Del análisis del recurso de casación presentado por Juan Herrera Santos, se puede establecer que está enfocado en acusar la violación de los arts. 218-I, 265-I con relación al 259-3) del Cód. Proc. Civ., y vulnerando el derecho y garantía al debido proceso en su vertiente congruencia, motivación y fundamentación de la resolución de alzada.

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

En nuestro Estado, el principio de impugnación en los procesos judiciales actualmente no solo se encuentra previsto en los códigos adjetivos, sino que se encuentra garantizado por el art. 180-II de la C.P.E.; de ahí que ante su activación por el sujeto procesal, debe otorgársele de parte de los tribunales de grado una respuesta preferentemente en el fondo acorde a su pretensión, de lo contrario se infringe el derecho de acceso a la justicia y la garantía al debido proceso en su elemento a la impugnación que debe regirse por el principio pro actione, mismo que tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnatorios, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados.

En ese contexto, el ad quem no se constituye solo en revisor del hacer del proceso, limitándose 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 tribunal que por el principio de celeridad (art. 1 num. 10 norma adjetiva), debe conferir la premura necesaria y que sus determinaciones derivadas del proceso sean soluciones jurídicas a la resolución de la litis.

Entonces, el sistema recursivo civil no se constituye en un procedimiento de reenvío, por el que, los errores ya sea de forma o de fondo advertidos en segunda instancia, se reenvía la causa al juez que conoció la causa en primera instancia, para que pronuncie nuevo fallo, situación impropia que no acepta nuestro ordenamiento legal. Así el art. 218-III del Cód. Proc. Civ., establece que: "Si se hubiere otorgado en la sentencia más o menos de lo pedido y hubiere sido reclamado en grado de apelación, el tribunal de alzada deberá fallar en el fondo", este discernimiento de la norma determina la labor del tribunal de alzada de fallar en el fondo de la causa, es decir, otorgar una solución jurídica, aun si la sentencia tuviere contradicciones en las pretensiones acogidas, en sentido, como se señaló, la labor del ad quem no se puede limitar a identificar defectos de la resolución de primera instancia sino en enmendar los mismos y otorgar soluciones a la controversia para el beneficio de los litigantes del sistema de justicia.

En el caso de examen, el ad quem, identificó incongruencia interna en la sentencia, fundamentando que: "...sin embargo, ello de ninguna manera implica que el terreno objeto de litis, no deba ser plenamente identificado previo a dictar resolución de fondo, motivo por el cual no resulta razonable que sus límites y colindancias deban ser diferidas en cuanto a su averiguación para ejecución



de fallo como erradamente determinó la autoridad judicial, pues si bien existen informes periciales, estos deben establecer con precisión la extensión de los terrenos de las partes en su origen, sus afectaciones, colindancias, límites y sobreposición alegada, aspectos que cobran relevancia a efectos de la emisión del fallo en el fondo y de los que carecen los informes periciales cursantes en obrados y deben necesariamente ser verificado por el juez a quo, esto debido a que las escrituras públicas que cursan en obrados, contienen contradicciones en cuanto a las colindancias de los terrenos adquiridos, cedidos..."; habiendo concluido el tribunal de alzada que resulta cierto el agravio de la apelación en cuanto a la congruencia interna y en atención a la misma debe emitirse una nueva resolución donde se debe establecer con precisión la extensión de los terrenos de las partes en su origen, sus afectaciones, colindancias, límites y la sobreposición alegada.

Definición jurídica que denota que el ad quem al advertir la falta de congruencia se limitó a reenviar el proceso para que sea subsanado por el a quo, determinación que no condice con el actual sistema recursivo ya que, asumiendo su competencia, debió otorgar una solución jurídica al conflicto de fondo, empleando su propio juicio respecto a la problemática planteada si es que el criterio del juez le parecía incongruente e inconsistente. Asimismo, el aplicar la solución anulatoria por la incongruencia advertida no resulta convincente, ya que la nulidad procesal es una medida sancionatoria de última ratio, de aplicación excepcional, siendo la regla la conservación de los actos desarrollados en proceso y la nulidad su excepción, criterio procesal que emerge del contenido normativo de los arts. 16 y 17 de la L.Ó.J.

De lo señalado precedentemente, se tiene meridianamente claro que el razonamiento que realizó el tribunal de alzada para anular la Sentencia N° 79/2017 de 20 de octubre, resulta formal, ritualista y contrario al régimen de nulidades vigente, ya que pudo disponer se produzcan las pruebas que estimare convenientes con la facultad que le otorga el art. 264-I del Cód. Proc. Civ., de mejor proveer, potestad como sostiene Gonzalo Castellanos Trigo: "Con el fin de esclarecer la verdad jurídica objetiva de los hechos controvertidos, se permite a los jueces complementar, por propia iniciativa, el material probatorio para adoptar las medidas para mejor proveer o resolver, para aclarar las dudas que puede tener el juzgador en el momento de resolver el auto de vista...", y de esa manera definir las afectaciones, colindancias, límites y sobreposición del objeto de la litis, ya que en el nuevo Estado Constitucional de Derecho que vivimos, los legisladores están en la obligación de velar por la efectividad de la justicia y no por la efectividad de pruritos formales que solo atentan contra el derecho a una justicia pronta y oportuna como impetra el art. 115.II de la Norma Suprema, pues las partes acuden al Órgano Jurisdiccional en procura de una solución pronta y eficaz a su conflicto.

Consiguientemente corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia enmendar el yerro incurrido por el ad quem, puesto que, al asumir la decisión anulatoria de la sentencia, desconoció normas procesales en desmedro de los justiciables quienes están en búsqueda de una solución al conflicto jurídico suscitado, correspondiendo anular el auto de vista para que conforme a la facultad de mejor proveer recabe la prueba necesaria y obre el tribunal de alzada conforme a derecho.

Por lo expuesto corresponde emitir fallo conforme al art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 42-I-1) y 17-I de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 312/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 419 a 421 pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca y se dispone que sin espera de turno y previo sorteo el tribunal de alzada resuelva la apelación con la pertinencia del art. 265-I de la norma Adjetiva Civil, salvo que estime generar prueba para mejor proveer, como hizo constar en la anterior resolución de vista.

Sin responsabilidad por ser un error excusable.

En aplicación del art. 17-IV de la Ley N° 025, remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 20 de enero de 2020.

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



## 46

**Herber Javier Soliz Saavedra y Otro c/ Boris Rolando Soliz Saavedra y Otro**  
**Nulidad de Escritura Pública**  
**Distrito: La Paz**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 695 a 698 vta., interpuesto por Rogers Ramiro Solíz Saavedra por sí y en representación de Heber Javier Solíz Saavedra, impugnando el Auto de Vista N° S-295/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 692 a 694, pronunciado por la Sala Civil Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario de nulidad de escritura pública, seguido por el recurrente contra Boris Rolando Solíz Saavedra y José Luis Mendoza Saavedra, la contestación de fs. 701 a 703 vta., el auto de concesión de fs. 705, el Auto Supremo de Admisión N° 1252/2019-RA de 2 de diciembre, todo lo inherente y;

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. Planteada la demanda de nulidad de escritura pública de fs. 39 a 43, subsanada a fs. 46 vta., por Heber Javier Solíz Saavedra y Rogers Ramiro Solíz Saavedra contra Boris Rolando Solíz Saavedra y José Luis Mendoza Saavedra, quienes una vez citados, el primero de estos por memorial de fs. 53 a 56 vta., se apersonó, contestó negativamente y planteó demanda reconvenzional de resarcimiento por hecho ilícito; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 35/2017 de 12 de abril cursante de fs. 540 a 545 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial N° 14 de la ciudad de La Paz, declaró: PROBADA la demanda principal de nulidad de la Escritura Pública N° 396/2014 e IMPROBADA la reconvección de resarcimiento por hecho ilícito.

2. Apelada la resolución de primera instancia en los términos contenidos en el memorial de fs. 548 a 561 vta., por José Luis Mendoza Saavedra, la Sala Civil Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 295/2019 de 10 de junio cursante de fs. 692 a 694, que CONFIRMA la Resolución N° 181/2016 de 4 de mayo y REVOCA la sentencia, declarando IMPROBADA la demanda de nulidad de escritura pública presentado por Heber Javier Solíz Saavedra y Rogers Ramiro Solíz Saavedra e IMPROBADA la acción reconvenzional sobre reparación de daños y perjuicios presentado por el apelante con los siguientes argumentos de orden legal: Respecto a la apelación en el efecto diferido quien pretende la nulidad es José Luis Mendoza Saavedra y no así Boris Rolando Solíz Saavedra, lo cual demuestra que el codemandado, no podría demostrar su estado de indefensión, es decir, no se encuentra facultado para que a nombre de otro, pueda postular recursos y mecanismos que franquea la ley.

Asimismo, Boris Rolando Solíz Saavedra fue legalmente puesto a conocimiento de la demanda a fs. 52, tratando el apelante ahora obstaculizar el desenvolvimiento del proceso, ya que, después de transcurridos seis meses de la notificación, presenta la nulidad de obrados.

Referente a los agravios de la sentencia el ad quem establece que la vigencia plena de la Ley N° 439 es desde el 6 de febrero de 2016, y de un contraste con el auto de término de prueba de fs. 98 y vta., que data de 8 de octubre de 2015, consecuentemente, el caso se subsume en el inciso b) primera parte de la Disposición Transitoria Quinta del Código Procesal Civil, es decir, debe sujetarse el presente proceso a lo determinado por el Código de Procedimiento Civil.

Respecto a la acción de nulidad demandada sostuvo que tanto la parte demandante como demandada se reúnen el 6 de junio del 2014 y se ponen de acuerdo en realizar un acuerdo transaccional sobre la cesión y transferencia de bienes que la de cujus en vida adquirió, así como reconocer el trabajo de construcción con relación a José Luis Mendoza Saavedra, dicho acto de voluntad se subsume a lo previsto en el art. 1250 del Cód. Civ., dando su consentimiento los suscribientes, a tal punto que acudieron ante Notario de Fe Pública para ratificar la suscripción.

En ese orden la pretensión de nulidad postulada en el marco del art. 549 del Cód. Civ., no corresponde su viabilidad por cuanto las determinaciones pactadas cumplieron en la forma de su proceder y es posible su cumplimiento, es decir, es claro el objeto del acuerdo y que básicamente se concluye en la división y partición de bienes sucesorios, extremo que considera lícito, asimismo no raya con el orden público y las buenas costumbres.

Finalmente manifestó que si bien en obrados se tiene concluido una tercería de dominio excluyente propuesto por Sabino Soliz Muñoz, que fue acogido favorablemente, en el marco del principio de seguridad jurídica, salvar dicha determinación siempre y cuando no sea modificado por la segunda instancia por cuanto fue objeto de apelación.

## CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su respuesta

Del recurso de casación presentado por Rogers Ramiro Soliz Saavedra por sí y en representación de Heber Javier Soliz Saavedra, cursante de fs. 695 a 698 vta., expresaron como agravios.

En el fondo.

Señalaron que a raíz del acuerdo transaccional inserto en la Escritura Pública N° 396/2014, pretenden hacer ver que los herederos se reunieron y se pusieron de acuerdo para realizar un acuerdo transaccional, que si bien se suscribió no es menos evidente que fue realizado por deseo de José Luis Mendoza Saavedra y se pretende subsumir en el art. 1250-I del Cód. Civ., sin tener presente que respecto a la propiedad objeto de división, los coherederos, simplemente tienen un derecho expectatio, ya que la propiedad se encuentra en copropiedad con Sabino Soliz Muñoz, correspondiendo aplicarse el art. 166 del Cód. Civ., ya que el nombrado no estuvo presente en la firma del acuerdo transaccional y/o la suscripción de la escritura pública, objeto de la nulidad.

Argumentaron que se hace inejecutable la división y partición de un bien inmueble en atención a lo dispuesto por los arts. 170 y 80 del Cód. Civ., ya que en el caso existe un copropietario Sabino Soliz Muñoz, quien planteó una tercería de dominio excluyente que fue favorable a su persona, la misma que tarde o temprano solicitará la división por la vía judicial en aplicación del art. 167 del mismo cuerpo legal, por lo que mal se podría suponer que los derechos transmitidos por vía de acuerdo sean admitidos por el tercero.

Acusaron que el auto de vista recurrido es desproporcional porque se pretende justificar que la causa en que se fundó el acuerdo no raya con el orden público y las buenas costumbres ya que se deja de lado a un tercero entre ambas partes suscribientes, por petición de nuestro hermanastro, no haciendo partícipes de la división y/o supuesta transferencia de acciones al tercero interesado, ya que sin su autorización y/o aprobación se efectuó una división irregular.

Denunciaron que el demandado no cumplió con lo pactado, ya que se apropió del 100% del edificio Natividad, sin haberles entregado el departamento y el local que se comprometió a ceder, tomando incluso posesión de los locales 405 y 406 del Shopping Norte.

Peticionando en definitiva se case el auto de vista y deliberando en el fondo se confirme la sentencia.

De la respuesta al recurso de casación.

De la lectura del recurso de casación los recurrentes, no señalan que ley ni leyes han sido infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, tampoco fundamentan como tendrían que haber sido según su criterio, su aplicación, tampoco señalan donde se encontraría la infracción reclamada y cuál es la misma, es decir el o los agravios sufridos en su patrimonio, tampoco se molestaron de especificar si existiría alguna violación de algún derecho, o la falsedad o error en que habría incurrido el ad quem a momento de emitir el auto de vista recurrido con fundamentos que acrediten estos extremos, solo convalidan la suscripción del acuerdo transaccional sin que haya existido presión de ninguna naturaleza como herederos, asimismo se acredita con el recurso que no existía terceros considerando incluso que el recurrente y apoderado es un profesional abogado que no puede alegar desconocimiento, cuando fue este quien redactó el documento y no como asevera el recurrente que fue a capricho del demandado.

Por lo que solicita que se declare improcedente o en su caso infundado el recurso de casación por no ser evidentes las violaciones acusadas, sea en conformidad con el art. 220-I-4) del Cód. Proc. Civ.

## CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

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

III.1. De la 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 tienen su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del Estado Social es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso, por lo que en conclusión, el juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales.

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

Así también el A.S. N° 225/2015 al respecto expuso 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 C.P.E., 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

1. Con relación al reclamo que a raíz del acuerdo transaccional inserto en la Escritura Pública N° 396/2014, pretenden hacer ver que los herederos se reunieron y se pusieron de acuerdo en realizar un acuerdo transaccional, que si bien se suscribió no es menos evidente que fue realizado por deseo de José Luis Mendoza Saavedra y se pretende subsumir en el art. 1250-I del Cód. Civ., sin tener presente que en la propiedad objeto de división, los coherederos, simplemente tienen un derecho expectatio, ya que el objeto de litis se encuentra en copropiedad con Sabino Soliz Muñoz, debiendo aplicarse el art. 166 del Cód. Civ., ya que el nombrado no estuvo presente en la firma del acuerdo transaccional y/o la suscripción de la escritura pública, objeto de la nulidad.

A efecto de dar respuesta al agravio corresponde realizar el examen de la Escritura Pública N° 396/2014 de 6 de junio cursante de fs. 3 vta., mediante el cual acordaron que los cuatro hermanos declaran ser herederos de su finada madre Natividad Saavedra Arismendi. En la cláusula segunda José Luis Mendoza Saavedra declara estar construyendo un edificio de 10 niveles compuesto por las siguientes características: a) En el subsuelo un garaje o depósito con baño público, b) En la planta baja tres tiendas y tres trastiendas y un departamento de dos dormitorios en el mezanine c) En los pisos 1° y 2° un local de fiestas, d) En los pisos 3°, 4°, 5°, 6° y 7° dos departamentos por nivel, e) En el piso 8° un pent-house; f) Un ascensor, y g) Áreas comunes, pasillos y gradas. Construcciones que se realizó en los bienes de su progenitora Natividad Saavedra Arismendi ubicado el primer inmueble en la calle Villamil de Rada N° 618, zona Chijini, con una superficie de 110 m2., registrado bajo la matrícula computarizada N° 2010990054915 y el segundo ubicado en la calle Villamil de Rada N° 612, zona Chijini con una superficie de 114 m2. registrado bajo la matrícula computarizada N° 2010990118303. En la cláusula tercera de la escritura pública el ahora demandado cede y/o transfiere a cada uno de sus hermanos de nombres Heber Javier, Rogers Ramiro, y Boris Rolando todos de apellidos Soliz Saavedra un departamento y una tienda, quedándose José Luis Mendoza Saavedra con todo el resto del inmueble descrito en la cláusula primera del aludido documento. En la cláusula cuarta se puntualizó que en caso de que José Luis Mendoza Saavedra, tenga necesidad de vender uno o más departamentos del bien inmueble descrito en la cláusula primera, podría hacerlo, pero no podrá transferir los departamentos y tiendas que pertenecen a sus hermanos descritos en la cláusula tercera, ni siquiera con poder otorgado por éstos, quedando nulo de pleno derecho y en la cláusula quinta se señala que Heber Javier y Rogers Ramiro Soliz Saavedra ceden a favor de José Luis Mendoza Saavedra dos locales comerciales ubicados en los N° 405 y 406 del nivel 4 del edificio Shopping Norte, registrados bajo las matrículas computarizadas Nos. 2010990036820 y 2010990036821, dando todos los involucrados su consentimiento.

Ahora bien, incumbe traer a colación el art. 1025 del Cód. Civ., (Formas de aceptación), dicha norma legal refiere: “I. La aceptación pura y simple puede ser expresa o tácita. II. La aceptación es expresa cuando se hace mediante declaración escrita presentada al juez, o bien cuando el sucesor ha asumido el título de heredero. III. La aceptación es tácita cuando el heredero realiza uno o más actos que no tendría el derecho de realizar sino en su calidad de heredero, lo cual hace presumir necesariamente su voluntad de aceptar”.

En el caso de estudio la aceptación de los herederos fue tácita, en sentido que los mismos realizaron actos jurídicos y materiales que hicieron presumir su voluntad de comportarse como herederos puros y simples. Es así que los sucesores de Natividad Saavedra Arismendi cumplieron a cabalidad con los dos requisitos que impetra el aludido art. 1025-III: el primero de orden intelectual, ya que tuvieron la voluntad de aceptar la herencia por el carácter de los actos ejecutados y por las circunstancias en las cuales estos se cumplieron y que demuestran inequívocamente la intención de aceptar. El segundo requisito, de orden material, por la conducta de los herederos, que es el que toma en cuenta la ley y la jurisprudencia traducidos en la realización de actos, en este caso, la suscripción del acuerdo transaccional que según el art. 945 del Cód. Civ.: "I. 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 prohibido por ley. II. Se sobreentiende que la transacción está restringida a la cosa u objeto materia de ella, por generales que sean sus términos", mismo que fue elevado a instrumento público en el Testimonio N° 396/2014 de 6 de junio, actuados que solo podían ejecutar los herederos en su calidad de tal.

Por lo señalado supra, se deduce la aceptación tácita de la herencia de los herederos de Natividad Saavedra Arismendi, consiguientemente la nulidad de la Escritura Pública N° 396/2014 instada al amparo del art. 549 de la norma sustantiva de la materia no es factible, ya que, conforme se tiene de la aludida escritura pública, tiene un objeto posible, que consiste precisamente en los inmuebles ubicados en la calle Villamil de Rada N° 618, zona Chijini, con una superficie de 110 m2., registrado bajo la matrícula computarizada N° 2010990054915 y el segundo ubicado en la calle Villamil de Rada N° 612, zona Chijini con una superficie de 114 m2. registrado bajo la matrícula computarizada N° 2010990118303, de donde se tiene, que en el presente caso de autos se encuentra perfectamente determinado el objeto, además es lícito, por cuanto la prestación contractual ha sido acordada en forma libre y voluntaria por los suscribientes que no está prohibida por ley (art. 161-I del Cód. Civ.), en ese entendido, el contrato contenido en la escritura pública objeto de nulidad cumple con la exigencia prevista por el art. 485 del Sustantivo Civil que refiere. "Todo contrato debe tener un objeto posible lícito y determinado o determinable".

En cuanto a la causa ilícita, el contrato que proviene de la referida Escritura Pública N° 396/2014, es un acto jurídico que tiene una causa lícita, que no raya con el orden público y las buenas costumbres, por lo cual esa causa de ningún modo puede ser considerada ilícita.

En relación al motivo ilícito, se debe exteriorizar que en la minuta de acuerdo transaccional elevada a Instrumento Público N° 396/2014, no se localiza que el motivo particular de las partes se haya inscrito en el acuerdo, por esa situación de un análisis objetivo no se encuentra que el elemento subjetivo, motivo, se tenga en las consideraciones del contrato para que sea considerado ilícito.

En lo pertinente al agravio que el auto de vista pretendió subsumirse en el art. 1250-I del Cód. Civ., ya que la propiedad se encuentra en copropiedad con Sabino Soliz Muñoz, debiendo aplicarse el art. 166 del Cód. Civ., ya que el nombrado no estuvo presente en la firma del acuerdo transaccional y/o la suscripción de la escritura pública, objeto de la nulidad.

Debe manifestarse lo siguiente: Sabino Soliz Muñoz dedujo tercería de dominio excluyente de fs. 183 a 185, con el argumento que su ex esposa Natividad Saavedra Arismendi presentó demanda de divorcio sin su conocimiento llegando a obtener el divorcio por Sentencia N° 43/2001 de 28 de febrero de 2001, no habiéndose determinado nada respecto de los bienes y su ganancialidad, de lo que se tiene meridianamente claro que lo que pretende el tercero de dominio excluyente es reclamar la ganancialidad del bien inmueble y no así la herencia como pretender hacer creer los recurrentes. Por lo demás, de debe aclarar que el Auto Interlocutorio N° 475/2016 de fs. 496 a 498 que determinó probada la referida tercería de dominio excluyente no se encuentra en calidad de cosa juzgada, puesto que todavía concurre una apelación que falta ser resuelta por el tribunal correspondiente, por consiguiente, no se aprecia vulneración del 1250-I del Cód. Civ., deviniendo el reclamo en infundado.

2. En lo pertinente a los puntos 2 y 3 los mismos van concatenados a reclamar que no le hicieron participe de la división y/o supuesta transferencia de acciones al tercero interesado, en este caso al copropietario Sabino Soliz Muñoz, ya que sin su autorización y/o aprobación se efectuó una división irregular.

Corresponde señalar que el reclamo resulta ser impertinente, puesto que los recurrentes no tienen legitimación para reclamar derechos por terceros, en este caso derechos que incumben a Sabino Soliz Muñoz como tercerista de dominio excluyente, que además como se sostuvo en el punto anterior la apelación del Auto Interlocutorio N° 475/2016 que determinó probada la referida tercería no tiene calidad de cosa juzgada al estar pendiente la determinación sobre la apelación.

En todo caso se salvan los derechos de Sabino Soliz Muñoz como ex cónyuge de Natividad Saavedra Arismendi respecto a la ganancialidad de los bienes fincados durante la vigencia del matrimonio. Situación por la que no amerita realizar mayor análisis sobre este agravio.

3. Finalmente referente al reclamo de que el demandado no cumplió con lo pactado, ya que se apropió del 100% del edificio Natividad, sin haberles entregado el departamento y el local que se comprometió a ceder, tomando incluso posesión de los locales 405 y 406 del Shopping Norte.

El presente reclamo no fue objeto de debate en la tramitación del presente proceso, por lo que los recurrentes tienen la vía abierta llamada por ley para hacer valer sus derechos y hacer cumplir el acuerdo transaccional. Por lo que el reclamo no tiene asidero legal.

Por lo que corresponde emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 695 a 698 vta., presentado por Rogers Ramiro Soliz Saavedra por sí y en representación de Heber Javier Soliz Saavedra, contra el A.V. N° S-295/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 692 a 694, pronunciado por la Sala Civil Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

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

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 20 de enero de 2020.

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



# 47

**Marco Antonio Parada Méndez y Otro c/ María Teresa Villarroel Lima y Otros  
Nulidad de Minutas, Contratos de Transferencias y Otros  
Distrito: Santa Cruz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: Los recursos de casación cursantes de fs. 432 a 440 y 442 a 446 vta., interpuestos por Marco Antonio Parada Méndez y Hugo Alfredo Alandia Céspedes, respectivamente, contra el Auto de Vista N° 246/2019 de 5 de agosto cursante de fs. 423 a 427 pronunciado por la Sala Tercera Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario de nulidad de minutas, contratos de transferencias y otros seguido por los recurrentes contra María Teresa Villarroel Lima, Franco Eduardo Villa Ascarrunz, Sociedad Land & Cattle Investment Corporation por intermedio de Pablo Marcelo Bedoya Sáenz representado por Juan Pedro Ramos Choque, el Auto de Concesión de 13 de septiembre de 2019 cursante de fs. 457, el Auto Supremo N° 1239/2019-RA de admisión de recurso de fs. 474 a 476, todo lo inherente; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda cursante de fs. 140 a 148 vta., Marco Antonio Parada Méndez y Hugo Alfredo Alandia Céspedes, iniciaron el proceso ordinario de nulidad de minutas, contratos de transferencias y otros contra María Teresa Villarroel Lima, Franco Eduardo Villa Ascarrunz, Sociedad Land & Cattle Investment Corporation por intermedio de Pablo Marcelo Bedoya Sáenz representado por Juan Pedro Ramos Choque, quienes una vez citados mediante memorial cursante de fs. 166-167 vta., contestaron negativamente a la demanda y reconvinieron, de fs. 191-192 vta., y 194 a 198, María Teresa Villarroel Lima contestó a la demanda, planteo excepciones y reconvino conforme memorial cursante de fs. 230-231 vta., de igual manera Juan Pedro Ramos Choque de fs. 241 a 243 vta., quien se apersonó al proceso e interpuso excepciones conforme memorial cursante de fs. 176 a 180 de obrados; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 63/2018 de 20 de septiembre, cursante de fs. 311 a 318 vta., donde el Juez 1° Mixto Público Civil y Comercial, Familia e Instrucción Penal de la Guardia Santa Cruz declaró PROBADA la demanda reconvenional de fs. 222 a 228 vta., 230-231 vta., y 241-242 vta., en consecuencia dispuso la nulidad del registro de propiedad en Derechos Reales a nombre de Marco Antonio Parada Méndez y Hugo Alfredo Alandia Céspedes, asimismo, se declaró la inexistencia del presunto derecho propietario de Marco Antonio Parada Méndez y Hugo Alfredo Alandia Céspedes.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Hugo Alfredo Alandia Céspedes conforme memorial cursante de fs. 329 a 339 y por Marco Antonio Parada Méndez según escrito saliente de fs. 342 a 346; la Sala Tercera Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 246/2019 de 5 de agosto cursante de fs. 423 a 427, que CONFIRMÓ la sentencia apelada, fundamentando que se tiene como parte demandante el litisconsorcio activo compuesto por Marco Antonio Parada Méndez y Hugo Alfredo Alandia Céspedes, que tienen como único patrocinio a cargo del abogado firmante Félix Quiroga Barahona y que maliciosamente se procede a contestar excepciones y reconveniones, se divide el litisconsorcio bajo diferente patrocinio, hecho que es continuado por Marco Antonio Parada a tiempo de interponer la apelación; la parte no puede alegar la existencia del proceso a sus espaldas cuando notoriamente hace abandono, dejando que su litisconsorte activo atienda el proceso pese a las notificaciones efectuadas a Marco Antonio Parada, no pudiendo alegar indefensión cuando la parte inicia un proceso y abandona su tramitación para esperar sentencia y recién pretender invalidar el proceso, sin antes haber reclamado oportunamente en la instancia que por propia voluntad ha permitido el cumplimiento de la finalidad del proceso y precluya con el fallo en lo principal, pretendiendo con claro propósito de prolongar el proceso de forma culposa. Respecto a la violación del núm. 4) del art. 827 Cód. Civ., el mandato de dicha norma, con relación al mencionado Poder N° 42/2002 de 22 de febrero cursante de fs. 44-45, en la lectura del mismo, se evidencia que dicho poder no tiene la condición de ser un mandato otorgado en interés común de su aparente otorgante Héctor Suarez Durán con el apoderado Reyes Waldo Condori Condori, al no constar peculiaridad en el poder, no tenerse acreditado derecho común o condómino, y tenerse la calidad de acreedor-deudor de estos, sino que se trata simplemente de un mandato irrevocable, suficiente y sustituible, calidades del mandato que son ajenas para ser considerado mandato en interés común del mandante y mandatario, razón por la que no puede tener sustento el recurso forzando un hecho inexistente, para hacer valer la eficacia del mandato con el que fuera suscrito el contrato de transferencia por Reyes Waldo Condori Condori a favor de los demandantes.

Con relación a que la sentencia contemplaría hechos que no constituyen causales de nulidad y conjeturadas de oficio por la juez sobre la causa y motivo ilícito para declarar la nulidad de sus títulos de propiedad, cuando ni siquiera fueron invocados, a lo que las reconveniones consideran la nulidad del poder y del documento de transferencia que se hubiere efectuado a favor de los demandados, descansa en la ilicitud del otorgamiento del Poder N° 42/2002 de 22 de febrero, al haberse hecho conocer por la Notaría María Darwin Antelo Pizarro, quien no fuera la otorgante del mencionado poder, al estar a cargo de dicha notaría recién desde el año 2009 hasta 2015, por lo que constituirían 2 evidencias de falsedad material, hechos que fueron expuestos por los reconventionistas, ilicitud originada en el otorgamiento del poder, que en uso del mismo, igualmente provoca la nulidad. Debiendo tenerse en cuenta que la demanda debe exponer los hechos, y por la autoridad jurisdiccional expresar el derecho conforme a principio del iura novit curia, que es como ha logrado la juez a quo calificar la causal precisa de nulidad prevista en el art. 549.3 Cód. Civ., relativo a la causa de nulidad por ilicitud de la causa y del motivo como ha sido pronunciando.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Marco Antonio Parada Méndez y por Hugo Alfredo Alandia Céspedes según memorial cursante de fs. 432 a 440 y 442 a 446 vta., recursos que son objeto de análisis.

#### CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

Del recurso de casación de Marco Antonio Parada Méndez.

1. Acusó que no fue citado con las tres reconveniones, continuándose el proceso a sus espaldas, y después de dictar sentencia recién se acordaron que su persona contaba con domicilio real señalado, lo que es violatorio a los derechos al debido proceso, a la defensa, a ser oído por la autoridad de primera instancia y a obtener tutela judicial efectiva, por cuanto dicho tribunal no compulsó los hechos y normas aplicables a esa denuncia, así como a los arts. 74-III, 105, 106, 108, 121, 124 y 133-I normas procesales que son de cumplimiento obligatorio y debieron ser aplicadas por los vocales.

2. Denunció que el tribunal de alzada en incongruencia, sostuvo que el recurrente abandonó el procedimiento hasta que se dicte sentencia, manifestación alejada de la verdad, cuando en razón a su labor jurisdiccional debió verificar si el recurrente fue citado con las reconveniones además de verificar si hay notificación al señalamiento de la primera audiencia preliminar; añadió que existió interpretación errónea del instituto del litisconsorcio activo que serviría y evitaría que se le comuniquen las reconveniones y señalamiento de audiencia.

3. Denunció error de hecho en la valoración de la prueba respecto al Poder Notarial N° 42/2002 en el que se hubiera expresado el interés común entre el mandante y mandatario, y de darle valor probatorio a una declaración unilateral que no existe en proceso y que no se rindió en audiencia pública.

4. Acusó también la existencia de error de derecho en la valoración de la prueba al darle valor probatorio a la declaración jurada de fs. 200, declaración unilateral donde la supuesta declarante haya rendido testimonio dentro del proceso, que debió tomarse la declaración como testigo en audiencia pública ante la autoridad judicial.

Solicitó la emisión de un auto supremo case totalmente el auto de vista.

Del recurso de casación de Hugo Alfredo Alandia Céspedes.

1. Acusó violación de los arts. 105, 106, 108 del Cód. Proc. Civ., con afectación a su derecho al debido proceso, defensa y a ser escuchado ante el juez y tutela judicial efectiva, porque como demandante no fue notificado con la resolución de señalamiento de audiencia preliminar, que se ocultó el proceso, que no se apreció que los actos procesales de comunicación no cumplieron su finalidad de poner en conocimiento del recurrente lo que acontecía en el proceso, por tal razón el auto de vista no resolvió adecuadamente el primer agravio del recurso de apelación, referente a este punto.

2. Argumentó el uso inadecuado de invocar el litisconsorcio activo, señalando que la unificación de la representación de las partes no se da tácitamente, al contrario, deben ser expresadas mediante resolución.

3. Denunció aplicación indebida de la ley al sancionar su títulos y el poder con nulidad, cuando la ley y la jurisprudencia no sancionan con nulidad ese hecho; argumentando que su derecho fue debidamente consolidado en derecho reales, que fue transmitido en la misma forma que realizan muchos ciudadanos que tiene titularidad, que su adquisición fue de buena fe; agregó que el poder notarial establece un interés común otorgado por el mandante a favor del mandatario, que consta en el poder, estando vigente el mandato; y además que las normas de nulidad contractual y mandato no sancionan el supuesto de que el testigo instrumental en su momento hubiera sido menor de edad y porque supuestamente la ex notaria recién trabajó el 2008.

Solicitó se emita un auto supremo que case el auto de vista.

De la respuesta al recurso de casación.

1. Franco Eduardo Villa Ascarrunz, contestando al recurso de Marco Parada, señaló que, en cuanto a la supuesta indefensión por falta de citación, es falso, que no cabe mayor reclamo, y que la sala tenía el deber de aplicar el art. 265-III del Cód. Proc. Civ., es solo revisar los puntos omitidos en sentencia y se demuestra que si fue considerado. Acotó que con relación al Poder Notarial N° 42/2002



es falso y no porque se dijo en la sentencia o en el auto de vista que valoró la declaración jurada de María Darwin Antelo Pizarro que fue Notaria N° 1 de Portachuelo entre los periodos 2008 al 2015, y el poder es del 2008, por eso lo niega la misma persona y afirma que no firmó, no rubricó ni confeccionó ese poder y fue valorado por el juez según la fotocopia legalizada de fs. 200, que después fue robado o sustraído por los demandantes pretendiendo iniciar en ello sus recursos. Solicitó se declare infundado el recurso.

2. Franco Eduardo Villa Ascarrunz, al contestar al recurso de Hugo Alandía Céspedes, señaló que el recurrente era actor, tenían la carga de promover su demanda y no lo hicieron, ahora pretenden nulidad alegando no haber sido notificados, que no puede ser por el razonamiento expresado en el auto de vista. Agregó que su persona no fabricó el Poder N° 42/2002, no utilizó ese documento para crear una inexistente transferencia del lote de terreno el 2015, cuando el supuesto propietario estaba fallecido en 2003, no firmó por el vendedor y compradores, falsificando las firmas del supuesto apoderado Reyes Waldo Condori Condori e incluso la firma de su mismo socio en el contrato de compra venta, no falsificó el contenido del instrumento de protocolización de transferencia en lo que respecta a la superficie del terreno, en complicidad con la notaría, y que no robó pruebas del cuaderno de investigaciones y las presentó en este proceso, y arrepentido de ello, sustraerlo del expediente, siendo esa la razón por la que no se presentaron al proceso porque esperaban un audiencia que pudo acabar con una orden de aprehensión. Concluyó pidiendo se declare infundado y se remita antecedentes al Ministerio Público.

#### CONSIDERANDO III:

Doctrina legal aplicable

##### III.1. De la extinción del mandato.

El A.S. N° 700/2018 de 23 de julio, razonando respecto a la extinción de mandato manifestó: "En cuanto a la extinción del contrato por el fallecimiento de uno de los contratantes, el art. 827 del Cód. Civ., establece que el mandato se extingue: 1. Por vencimiento del término o por cumplimiento del mandato. 2. Por revocación del mandante. 3. Por renuncia o desistimiento del mandatario. 4. Por muerte o interdicción del mandante o del mandatario, a menos que lo contrario resulte de la naturaleza del asunto. El mandato otorgado por interés común no se extingue por muerte o incapacidad sobreviniente del mandante.

Conforme a lo establecido por este artículo, el mandato termina por la muerte del mandante o del mandatario; esto es, que el fallecimiento de uno de los contratantes pone fin a dicho acuerdo de voluntades y, por ende, a la representación legal que, del mandante, tiene el mandatario para ejecutar los actos jurídicos.

Es pertinente señalar que, independientemente de que el mandato es un acto jurídico intervivos, si muere el mandante, el mandatario no puede representar a un muerto, porque a éste, en relación a sus bienes, lo representa el albacea; en tal virtud, si el mandatario ejecuta cualquier acto representando al mandante, ya fallecido, ese acto es jurídicamente inexistente porque falta el consentimiento".

#### CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

Del recurso de casación de Marco Antonio Parada Méndez.

1. En lo pertinente a la acusación de que no fue citado con las tres reconveniones, continuándose el proceso a sus espaldas, y después de dictar sentencia recién se acordaron que su persona contaba con domicilio real señalado, lo que es violatorio a los derechos al debido proceso, a la defensa, a ser oído por la autoridad de primera instancia y a obtener tutela judicial efectiva, por cuanto dicho tribunal no compulsó los hechos y normas aplicables a esa denuncia, así como a los arts. 74-III, 105, 106, 108, 121, 124 y 133-I normas procesales que son de cumplimiento obligatorio y debieron ser aplicadas por los vocales.

El art. 271-II del Cód. Proc. Civ., establece en cuanto a las normas procesales, 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 ante los jueces inferiores; en ese contexto, debemos establecer que el reclamo transita en una falta de notificación de las demandas reconventionales y, también de la audiencia preliminar, que según el recurrente debió haber sido en su domicilio real establecido en el proceso. Debemos precisar que, conforme el art. 84 del Cód. Proc. Civ., las partes y los abogados patrocinantes tienen la carga procesal de asistencia obligatoria a la secretaria del juzgado; obligación de asistencia de las partes establecida para que estas tengan conocimiento efectivo de todos los actos ocurridos en el proceso, pues se evita así que exista indefensión ante posibles omisiones de notificaciones de trámite en el transcurso del proceso, siendo este uno de los mecanismos para asegurar la publicidad de los actos procesales; más aún si se considera que en el régimen procesal implantado las notificaciones se las realiza en secretaria del juzgado, debido al principio de celeridad, bajo una filosofía de que las partes sean también responsables con el desarrollo dinámico del proceso, por ello de la carga de asistir al juzgado y no esperar en inercia las notificaciones.

En el caso, ciertamente existió en muchos actos omisiones en la notificación formal de los mismos, pero no podría señalarse que esas omisiones pusieron en una situación de indefensión al recurrente, pues se debe considerar que el recurrente tenía la carga de asistir al juzgado para conocer aquellos actos emanados del órgano jurisdiccional, más aún cuando mediante su memorial de fs. 96 a 104 vta., fijó domicilio procesal en la secretaria del despacho judicial; a su vez, el reclamo en casación, se limita a las omisiones de notificación de las reconveniones sin concretar objetivamente de qué manera esas omisiones causaron la indefensión del recurrente,

para analizar la posibilidad de una nulidad procesal, más aun teniendo en cuenta que el codemandante Hugo Alfredo Alandia Céspedes tuvo conocimiento de estos actos y, con trascendencia, el abogado Félix Quiroga Barahona, quien también es abogado del recurrente, por lo que, considerando que el art. 84 del Adjetivo Civil al advertir carga también de los abogados establece publicidad también mediante aquellos, se entiende que el recurrente mediante su defensa técnica tuvo conocimiento de los actos generados en proceso, no evidenciándose indefensión alguna por falta de notificación de ningún acto procesal, siendo el reclamo injustificado e infundado.

2. También denunció que el tribunal de alzada en incongruencia sostuvo que el recurrente abandonó el procedimiento hasta que se dicte sentencia, manifestación alejada de la verdad, cuando en razón a su labor jurisdiccional debió verificar si el recurrente fue citado con las reconvencciones además de verificar si hay notificación al señalamiento de la primera audiencia preliminar; añadió que existió interpretación errónea del instituto del litisconsorcio activo que serviría y evitaría que se le comuniquen las reconvencciones y señalamiento de audiencia.

En congruencia de lo anteriormente vertido, no podría manifestarse por parte del recurrente una situación de indefensión por las omisiones formales de las notificaciones con las reconvencciones o con la audiencia preliminar, porque su abogado patrocinante tuvo conocimiento de esos actos, tanto así que, con el otro codemandante, contestó a los actos postulatorios contrarios, lo que supone que también el recurrente conoció de todos estos actos. El auto de vista manifestó el abandono del proceso por el recurrente para fundamentar que no se puede abandonar la tramitación –cuando se tenía la carga de asistencia al juzgado- para esperar sentencia y recién pretender invalidar el proceso, lo cual es lógico y certero con los datos que brinda el cuaderno procesal, ya que a pesar del conocimiento de los actos por su abogado patrocinante, no se desarrolló conducta en busca de una determinación que satisfaga su pretensión principal, habiendo permanecido inactivo en la tramitación, lo cual es de absoluta responsabilidad del actor. En tal caso, ese abandono que señaló el ad quem, no debe confundirse con la rebeldía que indebidamente busca introducir al debate el recurrente, ya que no se impuso ninguna sanción en esa condición, más bien comprenderse que la falta de una defensa efectiva es de responsabilidad propia del recurrente que no observó su carga como parte del proceso en averiguar los actos cumplidos, aunque como advertimos, tuvo conocimiento mediante su abogado defensor de los actos ahora reclamados. Asimismo, respecto al litisconsorcio activo, sin considerar los actos desarrollados por el otro codemandado, no se puede dejar de lado el doble patrocinio del abogado a estos dos sujetos procesales que, conforme se incidió supra, exime la posibilidad de indefensión del recurrente para sancionar con una nulidad procesal, debiendo desestimarse el agravio propuesto.

3. El recurrente denunció error de hecho en la valoración de la prueba respecto al Poder Notarial N° 42/2002 en el que se hubiera expresado el interés común entre el mandante y mandatario, y de darle valor probatorio a una declaración unilateral que no existe en proceso y que no se rindió en audiencia pública.

Debemos remarcar de inicio que el análisis se limitará al agravio en la manera y forma planteada, debiendo considerarse lo siguiente:

El recurrente sostiene la existencia de error de hecho porque el auto de vista consideró que en el Poder N° 42/2002 no existe la cualidad de constituir un mandato en interés común, lo que el reclamante considera equivocado, ya que el mandato no se extinguió por causa de muerte del mandante por estar otorgado en interés común entre Héctor Suarez Durán y Reyes Waldo Condori Condori.

A esto, debemos indicar que el mandato según el art. 804 del Cód. Civ., es el contrato por el cual una persona se obliga a realizar uno o más actos jurídicos por cuenta del mandante. Estableciendo la norma de análisis la existencia de una relación jurídica del que encarga un acto jurídico (mandante) a otro para cumpla (mandatario), actuando este en nombre de aquel. El art. 806 del Código precitado, establece que “El contrato se perfecciona por la aceptación del mandatario. Su aceptación puede ser solo tácita y resultar de ciertos hechos, excepto si se trata de actos de mera conservación y urgencia”, regla establecida por la formación de esta relación sustancial, que al ser considerada por nuestra legislación como un contrato, debe existir un acuerdo de voluntades entre el mandante y el mandatario, que tiene su génesis en el consentimiento del mandante en forma expresa de encargar uno o más actos jurídicos, que compone con la voluntad del mandatario que acepta el encargo conferido, perfeccionándose el contrato; existiendo dos actos unilaterales para su formación, el del otorgamiento, y posteriormente el de la aceptación del apoderado. Al respecto Argentino Neri, en su obra “Tratado Teórico y Práctico del Derecho Notarial”, pág. 175, señaló: “El mandato es un contrato unilateral no solo porque impone obligaciones para una parte, el mandatario, sino también porque para su ‘configuración’ jurídica basta la comparecencia del mandante, en cuya virtud confiere el poder que, luego, el mandatario habrá de aceptar –por la vía de los hechos- ejecutando el acto jurídico que encierra el contenido del instrumento. Parecería que para la estructuración del instrumento fuese básica la concurrencia del mandatario a los fines de cumplir un cometido, y que la aceptación es meramente accesoria por sobrevenir como un resultante del recibo del instrumento que justifica el mandato, seguido de la ejecución del negocio jurídico que encierra el poder”.

Así como lo anterior, el mandato presenta otras características intrínsecas distintivas de otros contratos, como es la revocabilidad y la cesación por muerte del mandante, ya que el común de los contratos se disuelve por voluntad de los contratantes y perviven aun a la muerte de ellos. Estas características del mandato se cimientan conforme describe la doctrina, por ser un acto de confianza del mandante para con su mandatario, que acepta el encargo y lo representa, siendo el poder otorgado de interés exclusivo del mandante; por ello, si esta confianza se diluye, el mandante puede revocar los poderes conferidos. De igual modo, si el mandante fallece deja de subsistir esa representación encomendada, que no afecta a los herederos de aquel por ser el mandato de carácter

personal; y viceversa en lo que respecta al mandatario.

Nuestra legislación sigue esta corriente, es así que el art. 827 del Cód. Civ., establece que: “El mandato se extingue: 1. Por vencimiento del término o por cumplimiento del mandato. 2. Por revocación del mandante. 3. Por renuncia o desistimiento del mandatario. 4. Por muerte o interdicción del mandante o del mandatario, a menos que lo contrario resulte de la naturaleza del asunto. El mandato otorgado por interés común no se extingue por muerte o incapacidad sobreviniente del mandante”. Estableciendo la norma en cuestión como regla general que la muerte del mandante conlleva también la extinción del mandato otorgado al mandatario; al respecto el A.S. N° 700/2018 de 23 de julio, señaló: “Conforme a lo establecido por este artículo, el mandato termina por la muerte del mandante o del mandatario; esto es, que el fallecimiento de uno de los contratantes pone fin a dicho acuerdo de voluntades y, por ende, a la representación legal que, del mandante, tiene el mandatario para ejecutar los actos jurídicos.

Es pertinente señalar que, independientemente de que el mandato es un acto jurídico intervivos, si muere el mandante, el mandatario no puede representar a un muerto, porque a éste, en relación a sus bienes, lo representa el albacea; en tal virtud, si el mandatario ejecuta cualquier acto representando al mandante, ya fallecido, ese acto es jurídicamente inexistente porque falta el consentimiento”.

Sin embargo, el mismo art. 827 del Cód. Civ., establece excepcionalmente que “El mandato otorgado por interés común no se extingue por muerte o incapacidad sobreviniente del mandante”, estableciendo la norma una situación de pervivencia del mandato, aun al fallecimiento del mandante, cuando exista un interés común tanto del mandante como del mandatario, que es la misma tipificación al tratarse de mandato irrevocable.

Para explicar esta situación, debemos incidir en el carácter de confianza que tiene el mandato, del cual emerge la posibilidad de reversión del mismo por parte del mandante cuando esta se pierde, además del interés exclusivo del mandante en los términos expresados en el poder; sin embargo, a la par de la existencia de este interés exclusivo del mandante, puede subyacer también el interés del mandatario en que el encargo expresado en el poder se cumpla, por lo cual se entendería que un mandato puede contener un interés común del mandante y del mandatario. En tal caso, el mandante no siempre puede otorgar un mandato con un interés exclusivo en los términos del poder, sino al contrario, puede existir un interés del mandatario para que se cumpla los términos mandados, de ahí que cuando se produce la muerte del mandante, al existir también un interés del mandatario, el mandato excepcionalmente aun produce sus efectos. En este tipo de mandatos existe una relación subyacente más allá de los términos expresados en el poder, siendo parte de una relación mucho más compleja que el encargo de mandato. Veamos un ejemplo claro, la existencia de la transferencia de un vehículo motorizado por el cual uno transfiere al otro su derecho propietario, a lo cual el vendedor a efectos de la formalización ante el registro, otorga un mandato al comprador para aquel cometido; en este asunto existe un interés común traducido en los términos del poder, debido a una relación subyacente entre el vendedor y comprador, por el cual, no podría el mandante revocar simple y llanamente el poder, como tampoco podría extinguirse el poder por la muerte repentina del vendedor, produciendo el mandato aun sus efectos dentro los parámetros de la norma de Tránsito.

Siendo idéntica la tipificación del interés común de la extinción del mandato por muerte o incapacidad sobreviniente del mandante, con la del supuesto de irrevocabilidad del art. 829-I-2) del Cód. Civ., nos permite acudir a lo señalado por Diez Picazo y Gullón, en su obra “Sistema del Derecho Civil, Volumen II”, pág. 362, que opinando del mandato irrevocable manifiestan: “Cuando el mandato no se fundamenta en una mera relación de confianza, sino que es instrumento jurídico buscado por las partes (mandante y mandatario, incluso terceros) para la ejecución de un negocio convenido entre ellas, es claro que está ausente aquella confianza y el mandato no se da en interés exclusivo del mandante...De ahí, pues, que el mandato sea irrevocable cuando su concesión sea el contenido o medio de ejecución específicamente pactado de un negocio jurídico, en cuyo caso la posibilidad de su revocación es paralela a la de modificar o denunciar aquel negocio básico. Es irrevocable en tanto que no responda a la mera confianza en que esta figura jurídica tiene su soporte ni al interés exclusivo del mandante, sino obedezca a exigencias de cumplimiento de otro contrato con derechos y obligaciones para él y para terceros, y por lo mismo ha de subsistir mientras subsista el contrato originario que motivó el otorgamiento del poder”.

En ese margen, es claro que, para subsumir la posibilidad de la eficacia del mandato aun a la muerte del mandante, el interés común del mandante y del mandatario debe establecerse en función a una relación subyacente anterior que produzca que el poder contenga un interés común del mandante y del mandatario, en que los términos de la representación dotada se cumplan, subsistiendo el poder en tanto aún este vigente la relación jurídica anterior.

Conforme a lo antedicho, atendiendo al reclamo casacional, verificamos que el Poder N° 42/2002, no expresa un interés común del mandante o del mandatario en su contenido, teniendo únicamente el mandato de Héctor Suarez Durán a Reyes Waldo Condori Condori a que se apersona a todas las actuaciones que se requieran en relación al lote de terreno en el cantón Ayacucho, con superficie de 340.000,00 m2. con registro N° 7.01.1.06.0050676, otorgándole facultades diferentes para el mismo, sin que se denote la existencia de un interés particular del mandatario, no exclusivo del mandante, en que ese negocio se cumpla, y que tampoco fue probado a lo largo del proceso; por lo que no se acredita la existencia de un posible error de hecho en la apreciación del instrumento antes señalado, que denote la existencia de un interés común del mandante y del mandatario, para aplicar la última parte del art. 827-4) del Cód. Civ.; tampoco se verifica error de derecho, por no haberse dado una valoración ajena a la determinada por ley; habiendo los de instancia valorado en forma correcta aquella prueba, concluyendo correctamente que a la muerte del mandante

aquel poder dejó de surtir efectos jurídicos para proceder a establecer actos jurídicos posteriores. Además, cabe enfatizar que si bien el poder señala en su contenido que “es otorgado en interés común de conformidad al art. 827-4) del Cód. Civ.”, sin embargo, esa expresión no palió la carencia de estipulaciones facultativas propias de nodo que se entienda que el mandato es de interés común de los contratantes, tanto así que, por el mismo contenido del poder, el mandatario tenía la facultad de sustituir el mandato, es decir el encargo podía ser cumplido por otra persona, lo cual hace entrever que el mandatario no tenía inmerso un interés propio, sino que el interés traducido en el poder, era exclusivo del mandante, que se hizo efectivo en el Instrumento N° 1732/2016, de fs. 41 vta., que es una sustitución de poder, siendo esas expresiones opuestas entre sí.

4. Acusó también la existencia de error de derecho en la valoración de la prueba al darle valor probatorio a la declaración jurada de fs. 200 vta., declaración unilateral donde la supuesta declarante haya rendido testimonio dentro del proceso, que debió tomársele la declaración como testigo en audiencia pública ante la autoridad judicial.

Al agravio expresado, evidentemente de forma, se debe manifestar que la literal de fs. 200 vta., a tiempo de su proposición al proceso mediante memorial de fs. 222 a 228 vta., no fue objetado dentro el marco del art. 153-I del Cód. Proc. Civ., como tampoco se produjo su cuestionamiento a tiempo de su determinación y diligenciamiento en audiencia preliminar, conforme al acta de fs. 307 a 309, siendo estas las oportunidades que tenía el recurrente para hacer valer sus objeciones en referencia a esa prueba literal, que necesariamente debieron ser puntuales al medio de prueba y no de forma genérica, explicando las razones de su inconformidad. Si bien los hechos de conocimiento de un testigo deben ser diligenciados en audiencia, y no mediante una declaración notarial, sin embargo, son las partes a quienes les corresponde la carga de que estos parámetros de producción de prueba se cumplan conforme a la norma, objetando y cuestionando las decisiones del juzgador de manera oportuna y con los mecanismos idóneos, y el no hacerlo es consentir con esos actos, lo que ocurrió en el caso, pues no resulta adecuado reclamar la forma de producción de un medio de prueba, cuando no lo hizo en su oportunidad, siendo esos aspectos de responsabilidad propia del recurrente, que posibilitó que esa literal sea considerada en sentencia por haber consentido la parte recurrente con su conducta omisiva; no existiendo error de hecho o de derecho de ese medio de prueba, por lo que debe desestimarse el agravio.

En consecuencia, ninguno de los agravios postulados en casación tiene asidero para revertir la decisión asumida en el auto de vista, debiendo infundarse el recurso propuesto.

Del recurso de casación de Hugo Alfredo Alandía Céspedes.

Los agravios serán respondidos en la manera y forma planteada, conforme la siguiente explicación:

1. El recurrente acusó violación de los arts. 105, 106, 108 del Cód. Proc. Civ., con afectación a su derecho al debido proceso, defensa y a ser escuchado ante el juez y tutela judicial efectiva, porque como demandante no fue notificado con la resolución de señalamiento de audiencia preliminar, que se ocultó el proceso, que no se apreció que los actos procesales de comunicación no cumplieron su finalidad de poner en conocimiento del recurrente lo que acontecía en el proceso, por tal razón el auto de vista no resolvió adecuadamente el primer agravio del recurso de apelación, referente a este punto.

Respondiendo al agravio, se debe señalar que conforme el art. 84 del Cód. Proc. Civ., el recurrente tenía la carga obligatoria de asistir al juzgado para conocer aquellos actos emanados del órgano jurisdiccional; considerando además que todas las actuaciones son inmediatamente notificadas en secretaría del juzgado, por lo cual resulta inadecuado reclamar que no se le notificó con la audiencia preliminar, cuando la determinación del juez que fija la audiencia preliminar fue con un margen considerable de tiempo para conocer aquel actuado, y cumpliendo la carga de asistencia al juzgado, el recurrente debió estar atento a las decisiones que se despachaba en proceso, más aun cuando el recurrente tuvo una conducta dinámica en escenario procesal similar.

Resulta más que inverosímil que se reclame que se ocultó el proceso e incluso se caratuló “custodia”, por cuanto el recurrente tenía mecanismos de reclamo intra y extra procesales para denunciar tales hechos, y posibilitar un irrestricto control procesal; no teniendo un antecedente en el cuaderno procesal que se reclame de manera formal la restricción al conocimiento del proceso, como tampoco se tiene arrimaba referencia alguna de reclamo a las instituciones del Consejo de la Magistratura por las actuaciones de los funcionarios judiciales, si así fuera el caso; siendo irrelevante en esta etapa el agravio expresado.

Por último, respecto a que no se apreció que los actos procesales de comunicación no cumplieron su finalidad de poner en conocimiento del recurrente lo que acontecía en el proceso, se debe incidir que la norma establece formas procesales para que las partes pueden ser comunicadas efectivamente con los actos del proceso, cuyo diseño importa también cargas que deben cumplir las partes para tal realización, como el de asistir obligatoriamente al juzgado; siendo impropio que se acuse solo la falta de notificación cuando se debe hacer mea culpa por incumplir con su carga de asistir al juzgado, como ocurre en el presente caso; pues no es que el mecanismo de comunicación no haya sido efectivo, sino es que el recurrente no fue oportuno en cumplir sus deberes procesales. Por lo manifestado se constata que no existió vulneración al debido proceso o a la tutela judicial efectiva e indefensión, por tanto, no hubo infracción a norma procesal alguna.

2. Se argumentó el uso inadecuado de invocar el litisconsorcio activo, señalando que la unificación de la representación de las partes no se da tácitamente, al contrario, deben ser expresadas mediante resolución.

Al respecto, cabe referir que el auto de vista cuando fundamentó la figura del litisconsorcio activo, lo hizo en referencia al agravio estimado por Marco Antonio Parada Méndez, por lo cual el recurrente no está legitimado para traer aquel fundamento que no es concerniente a su persona, sino a otro impugnante.

3. Así también, se denunció aplicación indebida de la ley al sancionar su títulos y el poder con nulidad, cuando la ley y la jurisprudencia no sancionan con nulidad ese hecho; argumentando que su derecho fue debidamente consolidado en Derecho Reales, que fue transmitido en la misma forma que realizan muchos ciudadanos que tiene titularidad, que su adquisición fue de buena fe; agregó que el poder notarial establece un interés común otorgado por el mandante a favor del mandatario, que consta en el poder, estando vigente el mandato; y además que las normas de nulidad contractual y mandato no sancionan el supuesto de que el testigo instrumental en su momento hubiera sido menor de edad y porque supuestamente la ex notaria recién trabajó el año 2008.

Respondiendo al agravio, se debe manifestar que los contratos –como el que otorgó el derecho de propiedad a los demandantes– se presumen idóneos en tanto no se pronuncie resolución judicial de invalidez en su contra, por lo cual el hecho que el título de los actores estuviere registrado en Derechos Reales o que su forma de celebración sea común en el tráfico jurídico, no significa que este no pueda ser invalidado mediante determinación judicial, tal como se decidió en sentencia, previo proceso ordinario con respeto del debido proceso. Asimismo, el hecho de la buena fe, que alega el recurrente, es ponderable para paliar el efecto de la anulación del contrato, más no cuando se trata de la nulidad, conforme describe el art. 559 del Cód. Civ.

Con relación a que el Poder N° 42/2002 fue realizado en interés común, conforme expresa su contenido, como ya se explicó supra analizando el art. 827-4) del Cód. Civ., para establecer la posibilidad de la eficacia del mandato aun a la muerte del mandante, el interés común del mandante y del mandatario debe establecerse en función a una relación subyacente anterior que produzca que el poder contenga un interés común del mandante y del mandatario en que los términos de la representación dotada se cumplan, subsistiendo el poder en tanto aun este vigente la relación jurídica anterior; por lo cual, verificando el Poder N° 42/2002 no expresa un interés común del mandante o del mandatario en su contenido, teniendo únicamente el mandato de Héctor Suarez Durán a Reyes Waldo Condori Condori para que se apersona a todas las actuaciones en relación al lote de terreno en el cantón Ayacucho, con superficie de 340.000,00 m2. con registro N° 7.01.1.06.0050676, otorgándole facultades con ese fin, careciendo el mandatario de un interés particular en ese encargo, pues es solo la voluntad del mandante que refleja el contenido; y el hecho que el mandato exprese que “es otorgado en interés común de conformidad al art. 827-4) del Cód. Civ.”, la misma no sule el poder –las facultades– que se debió haber registrado en interés común de ambas partes; lo que explica también que el mandato hubiera sido signado como sustituible, pues si hubiera sido de interés propio del mandatario no tendría esa potestad.

Además, el auto de vista recurrido explicó que la pretensión de nulidad del poder y del documento de la transferencia descansa en la ilicitud del otorgamiento del Poder N° 42/2002, al haberse hecho conocer por la notaria quien no fuera la otorgante del mencionado poder, al estar a cargo de la notaría recién el año 2008, lo que constituiría falsedad material; en tal sentido, ese es el hecho primordial de la decisión de nulidad, por lo que no resulta convincente que el recurrente señale que el fundamento nulificante es por el hecho de que la ex notaria trabajó recién el 2008, sin comprender que es la deducción de esas fechas, que permitió concluir la existencia de una falsedad material del instrumento notarial, y más allá del otro fundamento del testigo instrumental, no existe argumento en el recurso que contradiga o refute de forma jurídica lo expuesto en el auto de vista, para que sobre ese argumento se puede realizar un análisis como causal de casación, convirtiendo el argumento del recurso en este punto, en solo disconformidad de la determinación de alzada que se traduzca en causal de casación.

De lo establecido, se concluye que los argumentos de casación no son suficientes para subvertir la decisión dictada en el auto de vista recurrido, por lo que corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por los arts. 41 y 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADOS los recursos de casación, cursantes de fs. 432 a 440 y 442 a 446 vta., interpuesto por Marco Antonio Parada Méndez y por Hugo Alfredo Alandia Céspedes, respectivamente, contra el A.V. N° 246/2019 de 5 de agosto cursante de fs. 423 a 427 pronunciado por la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula el honorario del abogado que contestó los recursos 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, 20 de enero de 2020.

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



## 48

**Edgar Julio Romay Gutiérrez c/ María Marcela Magne Apaza y Otra**

**Acción Pauliana**

**Distrito: Cochabamba**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: Los recursos de casación planteados por Lidia Magne de Águila y María Marcela Magne Apaza, cursantes de fs. 593 a 599 vta., y 604 a 608 vta., respectivamente, impugnando el Auto de Vista de 9 de agosto de 2019, por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cursante de fs. 585 a 589, en el proceso de acción pauliana, seguido por Edgar Julio Romay Gutiérrez contra las recurrentes; la contestación de fs. 619 a 623, Auto de Concesión de 17 de octubre de 2019 cursante de fs. 624, Auto Supremo de Admisión N° 1249/2019-RA de 2 de diciembre de fs. 630-631 vta., y todo lo inherente;

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. Edgar Julio Romay Gutiérrez por memorial de fs. 14-15, y 22 y vta., planteó demanda ordinaria de acción pauliana, contra Lidia Magne de Águila y María Magne Apaza, contestando en primer término María Marcela Magne Apaza y excepcionando por falta de acción y derecho mediante memorial de fs. 64 y vta., asimismo, Lidia Magne de Águila por memorial de fs. 69 y vta., contestó y planteó excepciones de falta de acción y derecho, readecuándose el proceso al Código Procesal Civil, mediante auto cursante de fs. 85, mismo que fue recurrido en reposición bajo alternativa de apelación por la parte demandante mediante memorial cursante de fs. 297-298, mismo que fue resuelto por auto cursante de fs. 308 y vta., tramitado así el proceso hasta la emisión de la Sentencia de 5 de mayo de 2017 pronunciados por el Juez 1° Público Civil y Comercial de Cochabamba, que declaró PROBADA la demanda de acción pauliana e IMPROBADAS las excepciones perentorias de falta de acción y derecho, en tal sentido ordenó la revocatoria de la transferencia de acciones y derechos que consta en la Escritura Pública N° 2069/2011 de 2 de diciembre, otorgada ante la Notaria de Fe Pública N° 20 de Oruro, a través de la cual Lidia Magne de Águila transfirió las acciones y derechos en dación de pago del inmueble signado con el N° 82, ubicado en la calle Perú entre Juan José Pérez y Almirante Grau N° 330 zona Sud Oeste de Oruro por la suma de Bs 30.000.-, a favor de María Marcela Magne Apaza y por ende la cancelación del registro del derecho propietario bajo la matrícula computarizada N° 40110110019604, Asiento A-4 de 10 de mayo de 2012 en Derechos Reales de Oruro. Resolvió también sin lugar a la condenación de daños y perjuicios.

2. Apelada la sentencia por las codemandadas, María Marcela Magne Apaza y Lidia Magne de Águila, mediante memoriales de fs. 547 a 548 vta., y 552 a 554, respectivamente, el 4 de junio de 2019, dio lugar a que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita el Auto de Vista de 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 585 a 589 que CONFIRMÓ la sentencia apelada e INADMISIBLE la apelación interpuesta contra el Auto de 16 de febrero de 2017.

Cuyo fundamento radicó en la procedencia de la acción pauliana a través del art. 1446 del Cód. Civ., ya que el demandante demostró su condición de acreedor de la vendedora apelante, habiéndose establecido la insolvencia de la misma, impidiendo la ejecución del proceso de pago generando inexistencia de garantías con las que contaba el acreedor, así los argumentos expuestos por las apelantes no ameritaron cambiar el fallo. Por otra parte, respecto a la inadmisibilidad de la apelación respecto al Auto Interlocutorio de 16 de febrero de 2017, definió que debió ser interpuesto dentro de los tres días en mérito al art. 262-2) del Cód. Proc. Civ., por lo que la apelante no cumplió con la carga procesal siendo su fundamentación extemporánea.

3. Resolución de segunda instancia, que dio lugar a que ambas codemandadas, interpongan su recurso de casación siendo objeto de análisis en el presente caso.

#### CONSIDERANDO II:

##### Contenido del recurso de casación

Recurso de casación de Lidia Magne de Águila.

Del recurso de casación de Lidia Magne de Águila, se extractan los siguientes reclamos:

En la forma.

1. Denunció que el auto de vista impugnado vulneró normas esenciales del debido proceso, en sentido que debió integrar como litis consorte pasivo a Wilfredo Simón Águila Alanes por ser parte del documento de transferencia objeto de la presente demanda

y la relación matrimonial existente durante la constitución de dicha escritura pública.

En el fondo.

1. Inculpó que la resolución de alzada aplicó indebidamente los principios establecidos en el art. 1446 del Cód. Civ., porque el demandante no demostró los cinco requisitos exigidos para el cumplimiento de la acción pauliana, en relación con ello, no valoró la prueba inserta en el cuaderno procesal respecto al proceso de conocimiento de 16 de abril de 2011, en el que, la parte demandante solicitó la anotación preventiva, empero, la fianza de contra cautela recién fue ofrecida el 6 de diciembre de 2012, después de un año y cinco meses de que el juez ordenara la medida cautelar, lo cual no se adecúa al art. 1446-4) del Cód. Civ., de que se originó un perjuicio al acreedor, por la inactividad procesal, puesto que esperó tres años y un mes para solicitar anotación preventiva.

2. Refirió que no se tomó en cuenta la confesión provocada de la codemandada María Marcela Magne Apaza, quien expresó que jamás tuvo la intención de perjudicar, porque desconocía las acreencias respecto a sus vendedores. Por el contrario, refirió que, Lidia Magne de Ávila adeudaba a María Marcela Magne Apaza la suma de Bs 30.000.-, por un préstamo otorgado el 20 de septiembre de 2008, razón por la cual acordaron junto a su cónyuge entregarle las acciones y derechos del inmueble en calidad de dación de pago, desvirtuando así el num. 4) del art. 1446 del Cód. Civ.

3. Expresó que, la parte actora no probó los presupuestos que hacen viable a la acción pauliana, como ser la presentación del título exigible de ejecución, es decir, que no existe prueba objetiva de deuda y crédito a favor del acreedor y mucho menos puede proteger un crédito prescrito.

4. Acusó que el auto de vista impugnado falló con la seguridad y juicio de valor de la existencia de una deuda, sin tomar en cuenta que no existe resolución que haya adquirido el valor de cosa juzgada con relación a la no existencia del proceso ejecutivo, por lo que transgredió el art. 117-I de la C.P.E.

Petitorio.

Solicitó fallar casando el Auto de Vista de 9 de agosto de 2019.

Recurso de casación de María Marcela Magne Apaza.

Del recurso de casación de María Marcela Magne Apaza, se extractan los siguientes reclamos:

En la forma.

1. Acusó que el auto de vista omitió integrar como litis el consorte pasivo al esposo de la compradora es decir a Marco Antonio Arancibia Castillo conculcándole el derecho al debido proceso amparados en los arts. 115, 117 y 120-I de la C.P.E., ya que la recurrente expresó haber adquirido el 25% de acciones y derechos del inmueble dentro de la comunidad de gananciales.

En el fondo.

1. Atribuyó la omisión de la prueba y vulneración de disposiciones legales por aplicación errónea de la ley, por no considerar la prueba de descargo cursante de fs. 532 a 534 vta., consistente en el Testimonio de Transferencia N° 2069/2011 por dación de pago de una deuda, donde consta que la transferencia efectuada es a favor de María Marcela Magne Apaza y su cónyuge Marco Antonio Arancibia Castillo, prueba que demuestra la omisión de la litis consorcio pasivo descrito en el art. 47-1) del Cód. Civ.

En ese mismo tenor expresó que, no se consideró la confesión provocada de la compradora en la que se evidenció que cuando se realizó la transferencia no existían gravámenes sobre el inmueble, desvirtuando con ello el proceder fraudulento, por cuanto el demandante no demostró que los compradores en la suscripción de la transferencia obraron con conocimiento de deuda o perjuicio en su contra.

2. Arguyó ilegitimidad de la acción pauliana por vulneración de las disposiciones legales al aplicar indebida y erróneamente los principios del art. 1446 del Cód. Civ., porque no mereció análisis de los medios probatorios propuestos por las partes y omitió referirse a las denuncias descritas en la apelación; porque el demandante no demostró los cinco requisitos jurídicos exigidos por el art. 1448-I y III del Código Sustantivo, que establece que la acción pauliana favorece al acreedor diligente solo en la medida de su interés y de acuerdo a la jurisprudencia el acreedor puede tomar los recaudos necesarios a proteger el patrimonio del deudor siempre y cuando sea un documento exigible y de ejecución.

De la respuesta al recurso de casación.

El demandante Edgar Julio Romay Gutiérrez refirió en su respuesta que, las demandadas en sus recursos de casación en la forma manifiestan que se debió integrar a la litis a los cónyuges respectivos, sin embargo, de la revisión de los memoriales de contestación no se advierte que ninguna haya solicitado la integración a la litis consorcio de Wilfredo Simón Águila Alanes, no tomaron en cuenta el efecto derivado de la demanda, contestación y la reconvenición es la preclusión, sin que sea admisible reservar su alegación para un recurso posterior como lo ocurrido.

Petitorio.

Solicitó declarar improcedente el recurso de forma o en su caso infundado en el fondo con expresa condenación de costas.

## CONSIDERANDO III:

Doctrina legal aplicable

## III.1. De la acción pauliana.

Entre los medios para la conservación de la garantía patrimonial o de defensa directa del crédito inmerso en el Código Civil, encontramos a la acción pauliana, sobre la cual el autor Carlos Morales Guillen quien en su obra titulada Código Civil Concordado y Anotado Cuarta Edición, Tomo II, señala; “La acción pauliana, llamada también revocatoria, es la que la ley faculta al acreedor para hacer revocar los actos celebrados por su deudor, en fraude de sus derechos que le causan perjuicio. Ej.: nulidad de una venta de inmueble concertada por el deudor a precio vil. (Capitant)”.

En esa misma lógica, este Tribunal Supremo de Justicia emitió varios Autos Supremos, entre ellos el N° 26/2016 de 20 de enero, que al respecto señaló: “La acción pauliana o revocatoria es el instituto jurídico mediante el cual el acreedor está facultado para demandar que los actos jurídicos de su deudor, respecto a él, sean ineficaces y surtan efectos, conservándose de esta forma su patrimonio antes de quedar insolvente.

De esta manera conforme señala el art. 1446 del Cód. Civ., el acreedor puede demandar que se revoquen, declarándose ineficaces respecto a él, los actos de disposición del patrimonio pertenecientes a su deudor, debiendo concurrir ineludiblemente los siguientes requisitos: “1) Que el acto impugnado origine un perjuicio al acreedor provocando o agravando la insolvencia del deudor. 2) Que el deudor conozca el perjuicio ocasionado por su acto al acreedor. 3) Que, en los actos a título oneroso, el tercero conozca el perjuicio que el acto ocasiona al acreedor, no siendo necesario este requisito si el acto es a título gratuito. 4) Que el crédito sea anterior al acto fraudulento, excepto cuando el fraude haya sido dispuesto anticipadamente con miras a perjudicar al futuro acreedor. 5) Que el crédito sea líquido y exigible. Sin embargo, no se tendrá el término por vencido si el deudor resulta insolvente o si desaparecen o disminuyen las garantías con que contaba el acreedor”.

Por lo expuesto podemos advertir que, al margen de lo expuesto sobre la acción pauliana, también se concretó que el ejercicio de esta acción de inoponibilidad se encuentra condicionada a la concurrencia de todos los requisitos inmersos en el art. 1446 del Sustantivo Civil, por lo que, refiriéndonos a estos, corresponde citar nuevamente a Carlos Morales Guillen, que en la obra citada supra, señaló que:

1) De la insolvencia del deudor y perjuicio del acreedor, está referido a aquellos actos que el deudor realiza comprometiendo el cumplimiento y realización de su crédito, pues el empobrecimiento de este ya sea por actos que disminuyan su patrimonio en favor de terceros o se sustituyan bienes perfectamente embargables con otros, que sean fáciles de proteger de las persecuciones de los acreedores, generaran perjuicio en el acreedor, por lo que en caso de concurrir esos casos será admisible la procedencia de la acción.

2) Propósito fraudulento intencional del deudor, ocurre cuando el deudor tiene conocimiento de que su acto perjudica al acreedor, siendo en este caso suficiente el conocimiento que tenga el deudor para determinar el propósito fraudulento intencional del deudor, esto según la doctrina del *fraus dicitur in se ipsa*.

3) Complicidad del tercero, este requisito concurre cuando el tercero que forma parte del acto a título oneroso, es decir desembolsando la contrapartida que ingresa al patrimonio del deudor, tiene la voluntad de ayudar y facilitar al deudor la organización del fraude y por ende el perjuicio del acreedor; de esta manera el conocimiento que tenga el tercero de la insolvencia que genera en el deudor el acto que realiza con este, resulta suficiente para determinar su complicidad fraudulenta; ahora bien, puede darse el caso de que el acto sea a título gratuito y no oneroso, en ese caso no será necesario que quien pretenda la acción pauliana acredite el conocimiento del tercero, pues ésta prospera aunque el tercero no tenga conocimiento.

4) Anterioridad del crédito, referido a que el crédito sea anterior al acto de disposición del deudor, pues por lógica el acreedor no puede pretender la revocatoria de los actos de disposición de bienes que ya no formaban parte del patrimonio del deudor a tiempo de nacimiento del crédito, salvo que el acreedor demuestre que el acto de disposición así sea anterior al crédito, se haya pre ordenado dolosamente el fraude para perjudicar al acreedor.

5) Que el crédito sea líquido y exigible, lo que no supone necesariamente tener un título ejecutivo, sino que el crédito, con la finalidad de justificar la medida conservatoria, presente determinados caracteres de certidumbre y seguridad para el acreedor.

## CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

Recurso de casación de Lidia Magne de Águila.

En la forma.

1. En cuanto a que el auto de vista impugnado vulneró las normas esenciales del debido proceso, en sentido que debió integrar como litis consorte pasivo a Wilfredo Simón Águila Alanes por ser parte del documento de transferencia objeto de litis y por existencia de la relación matrimonial durante la constitución de dicha escritura pública.



De la revisión a la contestación de la recurrente Lidia Magne de Águila por escrito cursante de fs. 69 y vta., no se aprecia existencia alguna sobre el argumento que solicite la incorporación necesaria del litis consorte, por otro lado, de la revisión al documento de transferencia cursante de fs. 532 a 534 vta., se tiene que el mismo establece una transferencia bilateral entre las ahora codemandadas, ya que la relación matrimonial de la recurrente nunca fue parte, ni objeto en el proceso, por tal motivo no existe fundamentación para acoger el recurso de forma, deviniendo el mismo en infundado.

En el fondo.

1. Que la resolución de alzada aplicó indebidamente los principios del art. 1446 del Cód. Civ., porque el demandante no demostró los cinco requisitos exigidos para el cumplimiento de la acción pauliana, con relación a ello, no valoró la prueba inserta en el cuaderno procesal respecto al proceso de conocimiento de 16 de abril de 2011, en el que la parte demandante solicitó la anotación preventiva, empero la fianza de contra cautela recién fue ofrecida el 6 de diciembre de 2012, después de un año y cinco meses que el juez ordenó la medida precautoria, lo cual no se adecua al art. 1446-4) del Código Sustantivo, del que se originó un perjuicio al acreedor, por la inactividad procesal, puesto que esperó tres años y un mes para solicitar dicha anotación preventiva.

Al respecto corresponde en primer término establecer que los detalles de lo ocurrido en el anterior proceso no son trascendentales para el presente, simplemente lo que cuenta es que se tiene como evidencia que la transferencia fue efectuada después de que la vendedora María Marcela Magne Apaza contrajo la deuda con Edgar Julio Romay Gutiérrez y ello generó la insolvencia de la misma, demás está referir que esa transferencia fue onerosa o en calidad de dación de pago, de cualquier forma generó perjuicio al acreedor y se cumplieron con todos los requisitos que el art. 1446 del Cód. Civ., establece en estos casos, cuya descripción fue abordada por el auto de vista cursante de fs. 585 a 589 en el análisis del caso concreto, por lo que sus reclamos no contienen fundamento que haga viable revertir en este punto el fallo impugnado.

2. Acerca de que no se tomó en cuenta la confesión provocada de la codemandada María Marcela Magne Apaza, quien sostuvo que jamás tuvo la intención de perjudicar porque desconocía las acreencias respecto a sus vendedores. Por el contrario, refirió que Lidia Magne de Ávila adeudaba a María Marcela Magne Apaza Bs 30.000.-, por un préstamo otorgado el 20 de septiembre de 2008, razón por la cual acordaron junto a su cónyuge entregarle las acciones y derechos del inmueble en calidad de dación de pago, desvirtuando así el num. 4) del art. 1446 del Cód. Civ.

Expresó que, tampoco la parte actora no demostró los presupuestos que hacen viable a la acción pauliana, como ser la presentación de título exigible de ejecución, es decir que no existe prueba objetiva de deuda y crédito a favor del acreedor y mucho menos puede proteger un crédito prescrito.

En cuanto a que la transferencia fue efectuada como dación de pago, no existe a lo largo del proceso documento que acredite la existencia de dicha deuda anterior por el monto de Bs 30.000.-, con la recurrente y que por la existencia de lazos de parentesco entre María Marcela Magne Apaza y Lidia Magne de Ávila, siendo las mismas hermanas se establece que la supuesta compradora sí conocía la situación de insolvencia de su hermana vendedora.

Respecto al documento señalado no se requiere que el mismo sea necesariamente un título ejecutivo, sino que el crédito presente determinados caracteres de certidumbre y seguridad para el acreedor, tal como expresa la doctrina aplicable en el presente caso establecida en el acápite III.1.

Por todo lo expresado, los reclamos de la recurrente carecen de fundamento.

3. Sobre la acusación de que el auto de vista impugnado falló con la seguridad y juicio de valor de la existencia de una deuda, sin tomar en cuenta que no existe resolución que haya adquirido el valor de cosa juzgada en relación a la no existencia del proceso ejecutivo, por lo que se transgredió el art. 117-I) de la C.P.E.

Al respecto de la revisión al auto de vista impugnado cursante de fs. 585-589 se tiene que el mismo en el apartado 3 y respondió de la siguiente manera: "Sobre la letra de cambio, corresponde señalar que la naturaleza cambiaria de dicho título valor implica una orden de pago de una suma de dinero en un lugar y plazo que el propio documento indica ... (...) ... En ese sentido, la existencia de dicho documento y la formalización del proceso judicial para su cobro a la vendedora, demuestra la existencia de la acreencia en la que el actor funda la acción pauliana...".

En tal situación el documento base de la acreencia utilizado en este proceso consiste en una letra de cambio, que aunque en circunstancias diferentes se le habría quitado la calidad de título ejecutivo, no debe confundirse ello con la validez que tiene la misma, y que determina la existencia cierta de la obligación contraída con base en los datos introducidos en dicha letra de cambio.

Al respecto el A.S. N° 97/2014 de 21 de marzo señaló que: "...corresponde precisar que, la letra de cambio es un título valor de carácter crediticio, formal, literal, completo, autónomo y abstracto que contiene una obligación de pagar o hacer pagar incondicionalmente una suma determinada, al vencimiento y en el lugar mencionado en el título.

El autor Carlos Gilberto Villegas, en su obra Manual de Títulos Valores, señala que la letra de cambio es un título valor abstracto, por el cual una persona, llamada "librador", da la orden a otra llamada "girado", de pagar incondicionalmente a una tercera persona, llamada "tomador o beneficiario", una suma determinada de dinero en el lugar y plazo que el documento indica.

En ese marco, el art. 541 del Cód. Com., precisa que la letra de cambio debe contener: 1) la mención de ser letra de cambio inserta en su texto; 2) el lugar, el día mes y año en que se expida; 3) la orden incondicional al girado de pagar una suma determinada de dinero; 4) el nombre de la persona a quien debe hacerse el pago; 5) el nombre del girado, dirección y lugar de pago; 6) fecha de pago o forma de vencimiento; 7) la firma del girador, seguida de su propio nombre y domicilio”.

En el caso concreto de la revisión a la documental cursante de fs. 30 a 32, se tiene que el título valor fue girado y aceptado y Lidia Magne de Ávila es el aval de la misma, vale decir que garantizó y en esa medida se comprometió a pagar la deuda contraída con el hoy demandante Edgar Julio Romay Gutiérrez, por ende ella no podía transferir el único bien existente para garantizar dicha obligación, en esa medida la acción pauliana es viable y la recurrente no puede objetarla con argumentos que no contienen un fundamento válido.

Recurso de casación de María Marcela Magne Apaza.

En la forma.

1. En cuanto a que el auto de vista omitió integrar como litis consorte pasivo al esposo de la compradora Marco Antonio Arancibia Castillo conculcándole el derecho al debido proceso amparados por los arts. 115, 117 y 120.I de la C.P.E., ya que la recurrente expresó haber adquirido el 25% de acciones y derechos del inmueble dentro de la comunidad de gananciales.

Al respecto y de la revisión de los actuados procesales cursantes de fs. 64 y vta., correspondientes a la contestación a la demanda de la hoy recurrente, el tenor de la contestación refiere que: “soy adquirente de buena fe y que tampoco existe complicidad ... (...) ... de donde resulta fácil colegir que el producto de la venta estuvo destinado, a cubrir otras obligaciones, en este caso a saldar una deuda con mi persona...”, de la simple lectura se tiene que la hoy recurrente únicamente respondió a la demanda de forma personal y utilizó el modo singular, en razón que se entiende que el documento de transferencia únicamente cita a la vendedora y compradora, porque únicamente los acuerdos fueron entre ambas partes.

En tal sentido, no correspondía integrar al esposo de la hoy recurrente, de forma que no existió por el tribunal de alzada vulneración alguna a la normativa constitucional, por lo que sus reclamos al recurso de forma carecen de fundamentos.

En el fondo.

1. Sobre la omisión de la prueba y vulneración de las disposiciones legales por aplicación errónea de la ley, por no considerar la documental de descargo cursante de fs. 532 a 534 vta., consistente en el Testimonio de Transferencia N° 2069/2011 por dación de pago de una deuda, donde consta que la transferencia efectuada es a favor de María Marcela Magne Apaza y su cónyuge Marco Antonio Arancibia Castillo, prueba que demuestra la omisión de la litis consorcio pasivo descrito en el art. 47-1) del Cód. Civ.

En ese mismo tenor expresó que, no se consideró la confesión provocada de la compradora en la que se evidenció que cuando se realizó la transferencia no existían gravámenes sobre el inmueble, desvirtuando con ello el proceder fraudulento, por cuanto el demandante no demostró que los compradores en la suscripción de la transferencia hayan obrado con conocimiento de deuda o perjuicio en su contra.

En cuanto a la omisión de la litis consorcio pasivo del cónyuge de la hoy recurrente, corresponde establecer que, de la revisión del documento de transferencia cursante de fs. 532 a 534 vta., se tiene que dicha transferencia consigna dos partes claramente identificadas como ser la vendedora Lidia Magne de Águila por una parte, que trasfiere en favor de la otra, que es la compradora María Marcela Magne de Apaza, cuya cláusula cuarta en relación al objeto dice: “Al presente y en mérito a lo acordado y a la sana equidad por ambas partes yo: Lidia Magne de Águila en pleno uso de mis derechos, de mi libre espontánea voluntad, sin presión de ninguna naturaleza, otorgo en transferencia en calidad de dación de pago del 25% de mis acciones y derechos que me corresponden del mencionado lote de terreno descrito en la cláusula segunda en favor de María Marcela Magne Apaza...”, en tal circunstancia se observa que el contrato de transferencia no incluye a nadie más, por lo que no existe omisión alguna de litis consorcio pasivo, siendo correcta la actuación de los de instancia.

En cuanto a la confesión provocada de María Marcela Magne Apaza y la no existencia de gravámenes sobre el inmueble, corresponde en principio revisar el agravio aludido en referencia al Auto de Vista de 9 de agosto de 2019, que al respecto en el acápite 2, dio respuesta a la actual recurrente y expresó que: “...por lo que el debate no se centra en ello, sino en la naturaleza fraudulenta de la venta y el cumplimiento de los requisitos señalados por la ley para revocar dicho acto jurídico. Respecto a que el tercero, es decir el comprador conozca el perjuicio que ocasiona al demandante la transferencia hecha, corresponde señalar que en este caso la compradora apelante es hermana de la deudora vendedora y que no ha acreditado la existencia de la obligación que sostenían con la deudora Lidia Magne, por el contrario el hecho de que la transferencia se hubiere realizado después de haberse iniciado el proceso ordinario de cumplimiento ante el Juzgado de Partido Civil – Juzgado 11° Público Civil, más los hechos referidos antes, la condición de hermana copropietaria de las acciones y derechos y la inexistencia de prueba que acredite la obligación que se habría pagado con la transferencia objetada, codujo a la a quo de que dicha venta ha sido fraudulenta, descartándose así la buena fe invocada por esta parte. Al respecto este tribunal no encuentra con ello que se hubiere ocasionado agravio injusto a la apelante”.

En mérito a ello está claro que en el caso de autos el tercero (la hermana de la aval o garante) conocía el perjuicio que se estaba ocasionando al acreedor, máxime si la transferencia consignaba un monto de una aparente deuda de Bs 30.000.-, (Treinta mil bolivianos) que nunca pudo ser probada documentalmente.

2. Respecto a la ilegitimidad de la acción pauliana por vulneración de disposiciones legales al aplicar indebida y erróneamente los principios establecidos en el art. 1446 del Cód. Civ., porque no mereció análisis de los medios probatorios propuestos por las partes y omitió referirse a las denuncias descritas en la apelación; siendo que el demandante no demostró los cinco requisitos jurídicos exigidos por el art. 1448-I y III del Código Sustantivo, que establece que la acción pauliana favorece al acreedor diligente solo en la medida de su interés y de acuerdo a la jurisprudencia, el acreedor puede tomar los recaudos necesarios a proteger el patrimonio del deudor siempre y cuando sea un documento exigible y de ejecución.

En cuanto a que el auto de vista omitió referirse a las denuncias descritas en la apelación, no estableció con claridad a qué acusación no se dio respuesta, por lo que su reclamo resulta ambiguo.

Respecto a que el demandante no habría cumplido los requisitos señalados para la acción pauliana, corresponde citar el art. 1446-1) del Cód. Civ., refiriendo que: "Que el acto impugnado origine un perjuicio al acreedor provocando o agravando la insolvencia del deudor".

El primer requisito para la procedencia de la indicada acción, es la insolvencia del deudor en perjuicio del acreedor, que en el caso de autos se estableció con la transferencia efectuada por la garante y aval de la deuda, lo cual hizo entrever que se deshizo de su propiedad transfiriendo su único patrimonio a favor de su hermana ocasionando o agravando voluntariamente su insolvencia con el fin de no cumplir su obligación frente a su acreedor; por ello la ley estableció a favor de los acreedores cuando los deudores a través de actos de disposición ya no cuenten con una garantía específica, las acciones legales a seguir contra el deudor, siendo una de estas la acción paulina o llamada también revocatoria.

El segundo requisito está referido al propósito fraudulento e intencional del deudor de causar perjuicio a su acreedor; al respecto la recurrente afirma que no conocía de la deuda y que su hermana le debía un dinero, por lo que no existió impedimento legal para realizar la transferencia del inmueble a favor de su persona y desconocía el posible perjuicio al actor; este argumento no tiene mayor sustento, toda vez que al ser hermana de la deudora tenía pleno conocimiento de la existencia del proceso y la deuda existente.

El tercer requisito previsto en el num. 3) del art. 1446 de la Ley Sustantiva Civil está referido a la complicidad del tercero adquirente, siendo éste el presupuesto legal que le correspondía a la recurrente desvirtuar en su defensa; sin embargo, se limitó simple y llanamente a negarlo, indicando que no conocía el crédito y que la misma habría prestado dineros anteriormente y que la transferencia fue en dación de pago de Bs 30.000.- En tanto nunca desvirtuó en el proceso ni probó la existencia de tal obligación anterior.

El cuarto requisito previsto en el artículo mencionado supra exige que el crédito sea anterior al acto fraudulento; es así que siendo el correspondiente a la gestión 2007 y la transferencia el 2011, este requisito está probado.

El quinto y último requisito del señalado artículo exige que el crédito sea líquido y exigible; al efecto la existencia de la documental adjuntada referida a la letra de cambio y el acta notarial de protesto, hacen plena prueba de ello.

De lo manifestado se concluye que se cumplió con los cinco requisitos para la procedencia de la acción pauliana previstos en el art. 1446 del Cód. Civ., por lo que, los de instancia al acoger la pretensión del demandante, no incurrieron en ninguno de los agravios denunciados por las recurrentes, habiendo actuado dentro el marco legal, por lo que los recursos devienen en infundados.

De la respuesta al recurso de casación.

Al efecto la presente resolución está encaminada a mantener lo resuelto por el auto de vista; por tanto, no amerita mayor debate.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida en los arts. 41 y 42-I-1) de la L.Ó.J., y, en aplicación de lo previsto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADOS los recursos de casación cursantes en los memoriales de fs. 593 a 599 vta., y 604 a 608 vta., planteados por Lidia Magne de Águila y María Marcela Magne Apaza, respectivamente contra el Auto de Vista de 9 de agosto de 2019, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos a favor de la parte demandante.

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

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 20 de enero de 2020.

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



## 49

**Judith Albertina Alfaro Yépez c/ Martha Delia Yakovic Birbuet y Otros**  
**Nulidad de Contratos y Otros**  
**Distrito: La Paz**

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 380 a 382 vta., interpuesto por Oscar Dick Bolaños Sejas, por sí y por Margarita Arauco de Bolaños, contra el Auto de Vista N° 614/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 370 a 374, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario sobre Nulidad de contratos, cancelación de inscripción y rehabilitación de partida, seguido por Judith Albertina Alfaro Yépez contra Martha Delia Yankovic Birbuet, Oscar Dick Bolaños Sejas y Margarita Arauco de Bolaños, respuesta de fs. 386-387, auto de concesión de fs. 388, Auto Supremo de Admisión N° 1237/2019-RA de 28 de noviembre, cursante de fs. 395-396 vta., y todo lo inherente:

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. Judith Albertina Alfaro Yépez planteó demanda de nulidad de contratos, consecuente cancelación de inscripción y rehabilitación de partida de registro en Derechos Reales, más pago de daños y perjuicios cursante de fs. 15 a 17, subsanada de fs. 27, arguyendo que el 30 de mayo de 2007, adquirió de Hugo Gonzalo Quintañez, un lote de terreno ubicado en el Ex fundo Irpavi, Provincia Murillo, Cantón Palca del Departamento de La Paz, con superficie de 300 m<sup>2</sup>., registrado en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada N° 2.01.1.01.0009550, formalizada a través de la escritura pública de compraventa, forjada bajo el Testimonio N° 276/2007 de 1 de junio, ante la Notaría de Fe Pública N° 24 a cargo de la Dra. Eugenia Beatriz Yuque Apaza. Por lo que demanda la nulidad de los siguientes documentos:

a) Contrato de Venta de lote de terreno supuestamente suscrito entre Judith Albertina Alfaro Yépez a favor de Martha Delia Yankovic Birbuet de 25 de junio de 2009, que fuera falsamente elevado a instrumento público a través del Testimonio N° 635/2009 de 31 de julio, ficticiamente otorgado por la Notaría de Fe Pública N° 35 de la Dra. Rebeca Mendoza Gallardo.

b) Contrato de Venta de lote de terreno por el cual Martha Delia Yankovic Birbuet el 29 de septiembre de 2009, transfiere el bien inmueble de su propiedad, elevado a escritura pública a través del Testimonio N° 144/2009 de 1 de octubre, otorgado ante la Notaría de Fe Pública N° 96 de la Dra. Juana Aidee Mariaca. Alegó que son documentos nulos cuyos efectos no pueden nacer a la vida del derecho.

Notificados los demandados, respondieron Oscar Dick Bolaños Sejas y Margarita Arauco de Bolaños de fs. 72 a 74, interponiendo excepción perentoria de falta de acción o derecho y falta manifiesta de legitimación para obrar, y de fs. 76-77 vta., negando la pretensión de la demanda y formaliza reconvencción, tramitándose de esta manera la causa.

2. El Juez 2° en lo Civil y Comercial de La Paz, pronunció Sentencia N° 137/2013 de 19 de agosto cursante de fs. 205 a 211 vta., declarando IMPROBADA la demanda principal de fs. 15 a 17, subsanada de fs. 27 de obrados, e IMPROBADA la demanda reconvenccional cursante de fs. 76-77 y vta. de obrados, la determinación del juez a quo, fue apelada por Judith Albertina Alfaro Yépez el 10 de septiembre de 2013 de fs. 216-217 vta., Oscar Dick Bolaños Sejas por sí y apoderado de Margarita Arauco de Bolaños por memoriales de fs. 219, y 221-222, solicitó aclaración y corrección de la referida sentencia y respondió al recurso de apelación de Judith Albertina Alfaro Yépez.

3. La Sala Civil Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por A.V. N° S-471/2015 de 7 de diciembre, cursante de fs. 270 a 272, ANULÓ la Sentencia N° 137/2013 de 19 de agosto y el Auto de Complementación de 20 de septiembre de 2013 de fs. 219 vta., disponiendo dictarse nueva sentencia tomando en consideración los fundamentos expuestos en la resolución, sin espera de turno.

4. Conforme a los antecedentes, la Jueza 2° Público Civil y Comercial de La Paz, pronunció la Sentencia N° 670/2016 de 2 de diciembre, de fs. 283 a 289, declarando IMPROBADA la demanda principal cursante de fs. 15 a 17, subsanada de fs. 27, sobre nulidad de contratos, cancelación de inscripción y rehabilitación de partida planteada por Judith Albertina Alfaro Yépez e IMPROBADA la demanda reconvenccional cursante de fs. 76-77 vta. de obrados presentada por Oscar Dick Bolaños Sejas y Margarita Arauco de Bolaños. La determinación de la jueza a quo, fue apelada por Judith Albertina Alfaro Yépez de fs. 291-292 vta., habiéndose adherido a la apelación Oscar Dick Bolaños Sejas y Margarita Arauco de Bolaños de fs. 296 a 299, en cuyo mérito la Sala Civil Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, antes de resolver la apelación de referencia por A.V. N° 632/2018 de 5 de

septiembre, cursante de fs. 329-330, ANULÓ obrados hasta fs. 309 de conformidad con el art. 218-II-4) del Cód. Proc. Civ., debiendo la jueza a-quo imprimir el trámite legal correspondiente, conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución.

5. En cumplimiento a lo ordenado por la Sala Civil Comercial Primera en el A.V. N° 632/2018 de 5 de septiembre, se notificó con la Sentencia N° 670/2016 de 2 de diciembre, mediante edictos a la codemandada Martha Delia Yankovic Birbuet.

Una vez subsanada, se emitió el A.V. N° 614/2019 de 27 de septiembre, de fs. 370 a 374, por el cual, la Sala Civil Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, REVOCA EN PARTE la Resolución N° 670/2016, declarando PROBADA la demanda cursante de fs. 15 a 17 vta., subsanada de fs. 27 de obrados, planteada por Judith Albertina Alfaro Yépez declarando nulo el Contrato de Compraventa de 25 de junio de 2009, elevado el mismo a instrumento público por Testimonio N° 144/2009 de 1 de octubre, disponiendo inexistente el derecho propietario registrado en los Asientos A-3 y A-4 de la matrícula computarizada N° 2.01.1.01.0009550, quedando subsistente el Asiento A-2 perteneciente a Judith Albertina Alfaro Yépez, y RECHAZA las excepciones plateadas de fs. 72 a 74 vta., por Oscar Dick Bolaños Sejas y Margarita Arauco de Bolaños. Con base en esos antecedentes, la referida Resolución dealzada fue recurrida en casación por Oscar Dick Bolaños Sejas y Margarita Arauco de Bolaños de fs. 380 a 382 vta., correspondiendo su análisis y resolución.

#### CONSIDERANDO II:

Del recurso de casación y su contestación

Oscar Dick Bolaños Sejas y Margarita Arauco de Bolaños mediante memorial de fs. 380 a 382 vta., dedujo recurso de casación en el fondo y en la forma, con base en los siguientes agravios:

1. Denunciaron que en el A.V. N° 614/2019 existe una interpretación errónea y aplicación indebida de la ley.
2. Acusaron de equivocada identificación del inmueble transferido, ahora en litis, no se cumple lo dispuesto por el art. 105 del Cód. Civ., al no tener el uso, goce y disposición del inmueble, existe dos referencias sobre el mismo, bajo Irpavi e Irpavi II.
3. Adujeron que el auto de vista no contempló lo dispuesto por los arts. 352, 354, 370 y 372 del Cód. Pdto. Civ., la actora no demostró la existencia de su derecho propietario del lote de terreno.
4. Refirieron que el auto de vista evita aplicar o considerar lo dispuesto por los arts. 72 (Folio Real), 78 (Procedimiento de Inscripciones) y el 100 (Presentación de Planos aprobados) todos incursos en el Reglamento, Modificación y Actualización de la Ley de Inscripciones de Derechos Reales (D.S. N° 27957 de 24 de diciembre de 2004), así como la inexistencia del registro catastral de la Alcaldía Municipal de La Paz, incumpliendo con el deber de aplicar el ordenamiento jurídico vigente, siendo esta una actitud de infracción a la ley o norma de derechos emanada de un organismo competente. Observó que la actora no haya presentado en el proceso, ninguno de los documentos referidos, inexistencia del objeto, es decir el terreno del ex Fundo Irpavi.
5. Alegaron que, el juez de segunda instancia en su auto de vista no hizo mención al incumplimiento y obligación del juez de primera instancia de emitir sentencia cumpliendo con lo dispuesto por el art. 191 (Obligación del juez antes de la sentencia) de realizar prolijo examen del expediente y subsanar de oficio o mandar se subsane cualquier defecto procesal reponiendo obrados.
6. Reclamaron que el juez ad quem no aplica los principios del derecho, que también son considerados como fuentes del mismo, como ser: a) "No se puede tener derechos sobre lo que no existe"; b) "Que lo accesorio sigue a lo principal", en este caso lo accesorio es el folio real, siendo lo principal la existencia del terreno (ex Fundo Irpavi); c) "El requisito de fondo es lo esencial"; d) "El requisito de fondo está por encima del requisito formal"; y e) "Quien no puede lo menos, no puede lo más".

Petitorio.

Por lo expuesto solicitan:

Se tenga por planteado el recurso de casación en tiempo y forma oportuna, tanto en la forma como en el fondo, de acuerdo a los arts. 270 y 276 del Cód. Proc. Civ.

1. Previo traslado se acompañen las respectivas copias para que se admita el presente recurso.
2. Se dicte auto supremo casando el A.V. N° 614/2019 de 27 de septiembre.
3. Solicita condenación en costas a la actora.

De la respuesta al recurso de casación.

Respuesta de Judith Albertina Alfaro Yépez.

1. Manifestó que el relator del auto de vista ha realizado una correcta aplicación de la ley, ha hecho justicia al declarar probada su demanda, declarando nulo el contrato de compra venta de 25 de junio de 2009, elevado a instrumento público por Escritura Pública N° 635/2009 de 31 de julio, así como el contrato de compra venta de 29 de septiembre de 2009, mismo que fue elevado a Escritura Pública N° 144/2009 de 1 de octubre, en consecuencia se declara inexistente el derecho propietario registrado en los Asientos A-3 y A-4 de la Matrícula N° 2.01.1.01.0009550, quedando subsistente el Asiento A-2 que le pertenece a Judith Albertina Alfaro Yépez.

2. Aseveró que el vocal relator ha realizado una prolija y minuciosa revisión de las pruebas, especialmente la inspección ocular realizada en la Notaría de Fe Pública N° 35, donde se estableció que la Escritura Pública N° 635 no se ha elaborado en dicha Notaría, toda vez que hasta el 2009, se tiene registrado solamente hasta la Escritura N° 488, afirma que la primera demandada ha falsificado los sellos y firma de la Dra. Rebeca Mendoza, haciendo uso de su Folio Real N° 2.01.1.010009550.

3. Afirmó que con la demanda no reclama derecho propietario de terreno alguno, menos de los esposos Bolaños, lo que reclamó -dice- es el folio real que le pertenece y que corresponde a un lote de terreno de su propiedad.

Concluyó solicitando se declare infundado el recurso de casación, y por consiguiente se confirme el A.V. N° 614/2019 de 27 de septiembre.

#### CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. De la nulidad regulada en el art. 549 del Cód. Civ.

Con relación a la problemática en análisis, el A.S. N° 722/2019 de 29 de julio, invocando el A.S. N° 873/2017 de 21 de agosto, ha orientado 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 8 de septiembre, orientó que: “el objeto de un contrato o de un convenio, debe reunir ciertos requisitos, conforme a los que señala el art. 485 del Cód. Civ., debe ser posible, lícito y determinado o determinable, cuando el Código hace referencia al requisito de lo posible, señala que la prestación prometida sobre un bien debe pertenecer al obligado y en el caso de una venta, el cual el objeto del contrato resulta ser la transferencia del derecho de propiedad de un bien, y este bien debe pertenecer al vendedor, de ello se deduce que la transferencia del derecho propietario tenga un objeto posible, conlleva a señalar que el vendedor se encuentra en la posibilidad de transferir dicho bien”.

En relación al inc. 3) “Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato.”, precepto que debe entenderse en sus dos elementos como ser la causa ilícita y el motivo ilícito, en el primer caso diremos que la causa es lícita cuando es conforme al orden público o las buenas costumbres y no busca eludir una norma de aplicación imperativa; por otra parte en un contrato con causa ilícita las partes persiguen una finalidad económico- práctica, contraria a normas imperativas (contrato ilegal) o a los principios de orden público (contrato prohibido) o de las buenas costumbres (contrato inmoral). En el segundo caso el motivo ilícito se encuentra regulado en el art. 490 del 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 lícita) La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa”. En lo referente, nuestra legislación, conforme la corriente doctrinaria moderna, aceptó a la causa como un elemento constitutivo del contrato, entendiendo a ésta en la función económica-social que el contrato desempeña, tesis defendida por Mazeaud, entre los más destacados, que al exponer sus argumentos de la causa indicaba que “...ésta cumple una función económico- social, que el contrato cumple, y consiste en la modificación de una situación existente que el derecho objetivo considera importante para sus propias finalidades; como tal, la causa es constante e inmutable, sea cual fuere la intención personal de cada una de las partes”. De igual criterio podemos citar a Carlos Miguel Ibáñez (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 del Cód. Civ.) y al motivo ilícito (art. 490 del Cód. Civ.); razón que la doctrina refiere que para la causa no interesa el motivo, que es individual y contingente, sino el fin económico-social que se vaya a cumplir.

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.º.

En cuanto al motivo ilícito el A.S. Nº 311/2013 de 17 de junio, orientó que: "...el mismo se encuentra comprendido en el art. 490 del Cód. Civ., que textualmente señala: "(Motivo ilícito) El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres", entendiendo por causa esa sola finalidad del valor constante y abstracto...". Bajo estos términos la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo, pues solo tiene relevancia la causa final. Es por ello, que, en nuestra normativa sustantiva Civil, se distinguió claramente en lo referente a la causa de los contratos, la causa ilícita (art. 489 del Cód. Civ.) y al motivo ilícito (art. 490 del Cód. Civ.); razón que la doctrina refiere que para la causa no interesa el motivo, que es individual y contingente, sino el fin económico-social que se vaya a cumplir.

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

### III.2. Sobre la valoración de la prueba,

Al respecto, este Tribunal Supremo de Justicia a través del A.S. Nº 645/2019 de 4 de julio, ha manifestado que la valoración de la prueba según 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 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 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. Nº 240/2015, señala: "...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., (...). Esta Tarea encomendada al juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del Juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas (...), ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture".

De estas acepciones podemos inferir, para el caso en concreto, que en nuestro régimen procesal civil, la valoración de la prueba está regida por el sistema de valoración de la sana crítica o prudente criterio y la prueba legal o tasada.

Entendiendo que la sana crítica o prudente criterio, en la fundamentación de la resolución, interesa que el juzgador deba observar las reglas fundamentales de la lógica y la experiencia, concibiendo que esta fundamentación o motivación, básicamente consistirá en una operación racional fundada en la certeza, observando los principios lógicos supremos que gobiernan la elaboración de los

juicios (conclusiones) y dan base cierta para determinar si son verdaderos o falsos, de tal manera que las leyes del pensamiento se presentaran como leyes necesarias, evidentes e indiscutibles a momento de analizar esas conclusiones, leyes que, como es conocido en la doctrina, están gobernadas por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente.

Ahora bien, el sistema de valoración de prueba legal o tasada, introducido como un freno o un obstáculo en la actividad valorativa del juez, supone que el propio ordenamiento jurídico establece en forma legal una serie de máximas, con arreglo a las cuales los hechos valen como probados con independencia del convencimiento del juez, siempre que se cumplan unos determinados requisitos o formas, o lo que es lo mismo, este sistema se caracteriza porque la ley indica, por anticipado, el valor o grado de eficacia que tiene cada medio probatorio, lo que implica que el juez no tiene libertad de apreciación, sino que, ante determinada prueba le deberá atribuir el valor o eficacia que indica la ley<sup>1</sup>.

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

Partiendo de los fundamentos expresados en la doctrina legal establecida para el presente caso, contrastados con los fundamentos y argumentos del recurso de casación en estudio, se efectúan las siguientes consideraciones:

Para tener un panorama claro en cuanto a la argumentación jurídica a desplegarse y que esta sea coherente para su entendimiento, corresponde con carácter previo revisar los antecedentes que hacen al proceso, que Judith Albertina Alfaro Yépez formaliza demanda de nulidad de contratos, consecuente cancelación de inscripción y rehabilitación de partida de registro en Derechos Reales, más pago de daños y perjuicios. Alegando que Martha Delia Yankovic Birbuet hubiere forzado la transferencia de un lote de terreno a su favor habiendo hecho uso del Folio Real N° 2.01.1.010009550 y hubiere transferido a los recurrentes, para la primera transferencia habría falsificado la firma y los sellos de la Notaría de Fe Pública Dra. Rebeca Mendoza, aspecto que se hubiere comprobado por certificación idónea, otorgada por la referida Notaría y por la inspección ocular en oficinas de dicha Notaría, y hubiese hecho uso del Folio Real N° 2.01.1.010009550 perteneciente a la demandante, por la compra de su lote de terreno a Hugo Gonzalo Quint Añez, para transferir un lote de terreno diferente al de la demandante a los esposos Bolaños. Alega que dicho documento contiene una causa ilícita, conforme lo prescribe el art. 549-3) del Cód. Civ.

Con los referidos antecedentes después de la apelación mereció el auto de vista que ahora está siendo impugnado.

1. Denunciaron que en el A.V. N° 614/2019 de 27 de septiembre existe violación e interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, al declarar la actora que Martha Delia Yankovic el 29 de septiembre de 2009, transfirió el inmueble de su propiedad situado en Irpavi II, el mismo que es de propiedad de los recurrentes, dicen faltando a la verdad, puesto que no cumple con lo dispuesto por el art. 105 del Cód. Civ., añaden que la actora no demostró la existencia de su derecho propietario del lote de terreno.

Al respecto y de la revisión de los antecedentes podemos evidenciar que en efecto existe el Testimonio N° 144/2009 de 1 de octubre, otorgado por la Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 96 a cargo de Juana Aide Mariaca Valverde, de fs. 21 a 23 vta., por el cual Martha Delia Yankovic Birbuet con C.I. 196502 L.P., como legítima propietaria del lote de terreno situado en el ex fundo Irpavi, localidad Palca de La Paz cede en calidad de venta real y perpetua un lote de terreno de 300 m<sup>2</sup>. registrado en las oficinas de Derechos Reales bajo folio real de 20 de agosto de 2009, de lo expuesto se puede demostrar que los recurrentes se contradicen cuando afirman de la transferencia de un lote de terreno situado en Irpavi II, cuando en realidad señala ex Fundo Irpavi.

2. Acusaron que la actora Judith Alfaro Yépez afirmó que existe la pretensión de quitarle su derecho propietario, aclarando que dicho extremo no es evidente debido a que los esposos Bolaños no tuvieron la intención de apoderarse de su inmueble, puesto que el mismo se sitúa en el ex Fundo Irpavi y no en Irpavi II. Asimismo, adujeron que el auto de vista de referencia no contempló la ampliación de los arts. 352, 354, 370 y 372 del Cód. Pdto. Civ., ni la aplicación del Reglamento, Modificación y Actualización de la Ley de Inscripciones de Derechos Reales (D.S. N° 27957 de 24 de diciembre de 2004).

De la relación que antecede, debemos referirnos a lo planteado por la demandante en su memorial de demanda en fs. 15 vta., en la relación del hecho en la que se funda la Demanda: que, consolidando la transferencia del referido inmueble a los esposos Mario Yujra Quispe y Lidia Mendoza de Yujra, quienes al registrar su derecho propietario fueron sorprendidos con la noticia de que el bien inmueble se encontraba registrado a nombre de Martha Delia Yankovic Birbuet, quien procedió a la falsificación de la Escritura Pública N° 635/2009 de 31 de julio, supuestamente otorgada ante la Notaría de Fe Pública a cargo de la Dra. Rebeca



Mendoza Gallardo, y con dicho testimonio el 1 de octubre de 2009 Martha Yankovic Birbuet decide transferir el lote de terreno a Oscar Dick Bolaños Sejas y Margarita Arauco de Bolaños, a sabiendas que conocía que no tenía el derecho propietario del bien, entonces la denuncia del ilícito fue comunicada oportunamente a los recurrentes por la demandante.

Por otra parte, considerando que los fundamentos del recurso de casación se encuentran orientados a determinar si existió o no conocimiento de los recurrentes con relación al acto ilícito perpetrado y denunciado, supuestamente celebrado entre Martha Delia Yankovic Birbuet y Judith Albertina Alfaro Yépez, Escritura Pública N° 635/2009 de 31 de julio, pieza fundamental y clave para la resolución del proceso, cuya falta de valoración se acusa en cada uno puntos insertos en el recurso de casación, y de conformidad a lo señalado en la Doctrina Aplicable al caso III.2 del presente fallo, sobre la Valoración de la Prueba 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".

De la revisión de antecedentes vinculados a la escritura pública falsificada, se verifica que los recurrentes Oscar Dick Bolaños Sejas y Margarita Arauco de Bolaños, anoticiados del hecho formularon denuncia por la comisión de los delitos de estafa, estelionato, uso de instrumento falsificado y otros, al Ministerio Público por memorial de 22 de octubre de 2009 de fs. 84-85, prestan sus declaraciones informativas policiales el 29 de octubre de 2009 de fs. 86-87, logran se expida mandamiento de aprehensión contra Martha Delia Yankovic Birbuet el 21 de enero de 2010 por la Fiscal de Materia Dra. Rosario Venegas Miranda de fs. 91, asimismo consta acta de declaración en Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen de La Paz, de 23 de marzo de 2010 de fs. 92, en la cual la denunciada se abstiene de declarar y se acoge al derecho de silencio, finalmente cursa de fs. 93 a 95 vta., de obrados la imputación formal de 4 de mayo de 2010 en contra de Martha Delia Yankovic Birbuet por la supuesta comisión de los delitos de estafa y estelionato, por la venta de un lote de terreno ubicado en el ex Fundo Irpavi, localidad Palca del departamento de La Paz, con una superficie de 300 m2., debidamente registrado en la oficina de Derechos Reales bajo el folio real de 20 de agosto de 2009.

De lo anteriormente expresado, resulta decisivo colegir que los recurrentes conocieron con anterioridad los antecedentes del documento falsificado, actuaron en mérito a lo sucedido, sin embargo, continuaron con la presente demanda.

Consecuentemente, la pretensión de la demandante de nulidad de la Escritura Pública N° 635/2009 de 31 de julio ficticiamente otorgada en la Notaría de Fe Pública N° 35, suscrita entre Judith Albertina Alfaro Yépez a favor de Martha Delia Yankovic Birbuet de 25 de junio de 2009 tiene asidero, asimismo de la Escritura Pública N° 144/2009 de 1 de octubre, otorgada ante la Notaría de Fe Pública N° 96, por contener en la primera de ellas causa ilícita, en ese sentido, como se tiene expuesto en la Doctrina Aplicable III.1 del presente fallo, conforme al art. 549-3) del Cód. Civ., la causa ilícita no es otra cosa que pretender adquirir el derecho propietario de un bien inmueble falsificando documentación, forjando documentos falsos para apropiarse de ese bien; esta conducta es sin duda contraria al orden público y buenas costumbres.

En lo que respecta a este reclamo, 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 la demandante tiene interés legítimo al ser propietaria del bien y de la matrícula de folio real arrebatado, y siendo que el mismo fue transferido ilegalmente, entonces le asiste el derecho de recuperar lo usurpado.

Con relación a lo aseverado por los recurrentes, no resultan agravios como tales, sino son peticiones que en el desarrollo del mismo proceso fueron resueltas, entonces los argumentos y pretensiones del recurso de casación no son suficientes para revertir lo resuelto en el auto de vista impugnado, el razonamiento y fundamentación contenidos en la presente resolución, permiten afirmar que no son evidentes las infracciones acusadas por los recurrentes, determinando que el recurso de casación deducido por los demandantes devenga en infundado.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010; en aplicación a lo previsto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 380 a 382 vta., interpuesto por Oscar Dick Bolaños Sejas y Margarita Arauco de Bolaños, contra el A.V. N° 614/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 370 a 374, pronunciado por la Sala Civil Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorarios del abogado que contestó el recurso en la suma de Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 20 de enero de 2020.

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



## 50

**Mary Patzi Ayllón, y Otros c/ Edwin Florencia Martínez Oña y Otros**  
**Resolución de Contrato más Pago de Daños y Perjuicios**  
**Distrito: Chuquisaca**

### AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 1376 a 1385 y 1397 a 1401 vta., planteados por Luis Erick, Janet Esther, Ronald Humberto y Ciro Roger todos Chumacero Céspedes y Edwin Florencio Martínez Oña, respectivamente, impugnando el Auto de Vista N° SCCII-232/2019, pronunciado el 23 de septiembre, por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, cursante de fs. 1358 a 1361, en el proceso de resolución de contrato más pago de daños y perjuicios, seguido por Mary Patzi Ayllón, Carmen Uribe Carvajal, Nancy Edith Avilés de Guevara y Víctor Leónidas Guevara Palacios contra los recurrentes; las respuestas cursantes de fs. 1417 a 1420 vta., y 1437 a 1439 vta., el auto de concesión de fs. 1440 de 28 de octubre de 2019, el Auto Supremo de Admisión N° 1182/2019-RA de 22 de noviembre, cursante de fs. 1464-1465 vta., y todo lo inherente;

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. Mary Patzi Ayllón, Carmen Uribe Carvajal, Nancy Edith Avilés de Guevara y Víctor Leónidas Guevara Palacios demandaron resolución de contrato más pago de daños y perjuicios contra Edwin Florencio Martínez Oña y Luis Erick, Janet Esther, Ronald Humberto y Ciro Roger todos Chumacero Céspedes, mediante memorial de fs. 851 a 855 vta., quienes una vez citados, Luis Erick, Ronald Humberto y Janet Esther todos Chumacero Céspedes opusieron excepciones de falta de legitimación pasiva, prescripción extintiva y contestaron a la demanda por memorial cursante de fs. 1008 a 1026, asimismo, el codemandado Edwin Florencio Martínez Oña opuso excepción de falta de legitimación pasiva y contestó a la demanda por memorial cursante de fs. 1132 a 1140, también se apersonó al proceso el codemandado Ciro Roger Chumacero Céspedes por memorial cursante de fs. 1195 a 1200 vta., interpuso excepción de falta de legitimación pasiva y contestó a la demanda, tramitado así el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 167/2018 de 01 de noviembre, de fs. 1277 a 1310 donde el Juez 3° Público Civil y Comercial de Chuquisaca, declaró: PROBADA en parte la demanda con relación a Edwin Florencio Martínez Oña e IMPROBADA con relación a Luis Erick, Janet Esther, Ronald Humberto y Ciro Roger todos Chumacero Céspedes, en consecuencia dispuso resueltos los contratos base de la demanda, en mérito a ello el demandado Edwin Florencio Martínez Oña debe restituir a cada demandante las respectivas sumas de dinero recibidas según cada contrato:

- a) A Carmen Uribe Carvajal de Baspineiro la suma de \$us. 10.200.
- b) A Nancy Edith Avilés de Guevara la suma de \$us. 14.800.
- c) A Vilma Oña Cabrera la suma de \$us. 11.800.
- d) A Ronald Maldonado Patzi la suma de \$us. 11.000.
- e) A Frida Candelaria Cava Taborga la suma de \$us. 20.300.

Reconoció a favor de todos los demandantes citados, los intereses legales (art. 347 Cód. Civ.), en calidad de daños y perjuicios solicitados sobre las sumas correspondientes, a partir del incumplimiento, los que serán calculados en ejecución de sentencia.

2. Resolución de primera instancia apelada por la parte demandada Edwin Florencio Martínez Oña, por memorial cursante de fs. 1318 a 1322 vta., originó que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el A.V. N° SCCII- 232/2019 de 23 de septiembre, de fs. 1358 a 1361 que REVOCÓ parcialmente la sentencia, bajo el fundamento que, si bien los contratos suscritos con los demandantes fueron solamente con Edwin Martínez Oña, se tiene que estos fueron realizados con la permisión de los otros asociados accidentales (hermanos Chumacero-Céspedes) debido a la facultad brindada por ellos en el contrato de asociación accidental al autorizar la preventa de los departamentos, situación que frente a los terceros (demandantes) los convierte en igual de responsables que Edwin Martínez Oña, por lo que tienen la obligación frente a los compradores de forma solidaria e ilimitada.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por los hermanos Chumacero Céspedes y por Edwin Florencio Martínez

Oña, recursos que pasan a ser considerados.

CONSIDERANDO II:

Contenido del recurso de casación

1. Recurso de Luis Erick, Janet Esther, Ronald Humberto y Ciro Roger, todos Chumacero Céspedes.

a) Denunciaron vulneración del art. 523 del Cód. Civ., y el principio de relatividad de los contratos, por extender los efectos de los contratos contra terceros que no intervinieron en la relación jurídica, ya que los contratos cuya resolución se demanda fueron suscritos por Edwin Florencio Martínez Oña a título personal y en ningún caso en representación de Luis Erick, Janet Esther, Ronald Humberto y Ciro Roger Chumacero Céspedes.

b) Acusaron al tribunal de alzada por error de hecho y derecho en la valoración de la prueba relativa al contrato de asociación accidental de 18 de junio de 2009, vulnerando los arts. 367 y 368 del Cód. Com., y 510 y 519 del Cód. Civ.; porque realizó una desnaturalizada lectura del mismo y no se tomó en cuenta la común intención de las partes, repercutiendo en error de derecho, puesto que la cláusula sexta del referido contrato estipuló que los contratos debían ser suscritos necesariamente de manera conjunta entre los propietarios y el constructor, por tanto no se podría sobreentender que los hermanos Chumacero Céspedes habrían otorgado autorización para que divulguen expresamente sus nombres en los contratos.

c) Reclamaron que la cláusula octava del contrato de 18 de junio de 2010 estableció que el constructor requería para sus actuaciones de un poder notarial, por lo que el tribunal ad quem vulneró los arts. 367 y 368 del Cód. Com., no siendo posible aplicar los efectos y alcances de dicha normativa, los que resultan vulnerados por su indebida aplicación.

d) Demandaron vulneración a los arts. 1319 y 1451 del Cód. Civ., desconociendo el valor y efectos de los fallos ejecutoriados como cosa juzgada; porque se desconoció los fallos emitidos dentro del proceso comercial de exclusión de socio, por cuanto el mencionado socio constructor incurrió en la causal de exclusión contenida en el art. 374-2) del Cód. Com., pues realizó actos para los que no estaba autorizado, existiendo hoy colusión de resoluciones ya que la justicia ordinaria fallo estableciendo los actos de Edwin Florencio Martínez Oña como unilaterales y hoy ampara esos actos en el contrato de 18 de junio de 2009.

e) Expresaron que el tribunal de alzada incurrió en vulneración de la segunda regla de interpretación de los contratos referida al comportamiento de las partes, con relación al contrato privado de compra venta cursante de fs. 535 a 537, puesto que debió concluir que la común intención de los hermanos Chumacero Céspedes era suscribir conjuntamente el constructor los contratos de compra-venta y recibir el dinero para quedar reatados, lo cual no ocurrió por lo que los actos de Edwin Florencio Martínez no pueden ser vinculantes a los hermanos Chumacero Céspedes.

f) Refirieron que el tribunal de alzada erróneamente permitió la autoproducción de la prueba desnaturalizando la esencia del art. 110 del Cód. Proc. Civ., convirtiendo el memorial de demanda en prueba, permitiendo que la parte demandante construya su verdad a partir de sus afirmaciones carentes de respaldo alguno.

g) Acusaron que el tribunal de revisión emitió una decisión de hecho y no de derecho al afirmar sin prueba que el destino de los dineros recibidos por el constructor habría sido invertido en la propiedad de los hermanos Chumacero Céspedes, puesto que tal extremo no fue motivo probatorio.

h) Atribuyeron que la resolución de apelación es atentatoria a los principios de razonabilidad y proporcionalidad porque en la parte dispositiva impone un porcentaje mayor al pactado en el contrato de asociación accidental, sin tomar en cuenta que solamente existen dos partes contratantes, el constructor y los propietarios del terreno y la distribución de utilidades establecida en la cláusula sexta del Contrato de 18 de junio de 2009.

Solicitan casar el auto de vista cursante de fs. 1358 a 1361, manteniendo incólume la sentencia cursante de fs. 1277 a 1310.

2. Recurso de Edwin Florencio Martínez Oña.

a) Acusó que el auto de vista impugnado vulneró la normativa establecida en los arts. 52 y 54 del Cód. Civ., con relación a los arts. 126, 365, 368 y 375 del Cód. Com., porque no tomó en cuenta la documental de exclusión de socio consistente en una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y al margen no se tomó en cuenta que los dineros recibidos por los demandantes se encuentran invertidos en la obra civil a medio ejecutar y que está emplazada en los terrenos de la propiedad de los hermanos Chumacero Céspedes.

Solicitó casar el auto de vista, estableciendo la exclusión de Edwin Florencio Martínez Oña del proceso, manteniendo incólume la responsabilidad de los cuatro socios restantes respecto a la restitución que debe hacerse a cada uno de los demandantes.

De la respuesta al recurso de casación

Respuesta de Luis Erick, Janet Esther, Ronald Humberto y Ciro Roger, todos Chumacero Céspedes.

Con relación a que el recurrente manifestó que no suscribió los contratos a título personal, expresaron que la asociación

accidental no es una persona jurídica, contrariamente a lo que sostiene el constructor no hizo conocer los nombres de los asociados en los contratos, lo que implica que no se activó la previsión contenida en el art. 368 del Cód. Com.

Mencionaron que el constructor no actuó con el consentimiento de los hermanos Chumacero Céspedes basándose en la cláusula sexta del contrato de asociación accidental, sin embargo, si bien la referida le confiere la responsabilidad de conseguir el financiamiento, pero no le otorga la facultad de disponer los departamentos.

Refirieron que el constructor no puede quedar excluido de responsabilidad por los actos que determinaron su exclusión de la sociedad y en cuanto a los dineros que recibió no existe prueba que determine que estos hayan sido invertidos en los terrenos de los hermanos Chumacero Céspedes.

Alegaron que la confesión espontánea solamente hace prueba en contra de quien la presta, es decir que el contratante no puede pretender otorgarle esta calidad a la afirmación de los demandantes puesto que no se puede confesar hechos de terceros.

Finalmente, expresaron que los contratos no pueden dañar ni perjudicar a terceros, puesto que el contratante actuó a nombre propio y en ningún momento los hermanos Chumacero Céspedes le otorgaron poder para que actuara a nombre de ellos, por lo que la fuerza de ley que se atribuye a los contratos alcanza solo a las partes contratantes de acuerdo al art. 519 del Cód. Civ.

Solicitan se declare improcedente el recurso o en su caso infundado el mismo.

Respuesta de Edwin Florencio Martínez Oña.

Expresó que los recurrentes Chumacero Céspedes al aducir que ninguno de ellos firmó los contratos de la demanda, olvidaron que los cuatro hermanos suscribieron junto a Edwin Florencio Martínez Oña un contrato de asociación accidental el 18 de junio de 2009, conforme lo previsto en los arts. 365 y ss., del Cód. Com., lo que equivale a establecer que el contenido de dicha constitución societaria reúne lo establecido en los arts. 452 y 519 del Cód. Civ., cuya cláusula sexta otorga al constructor las prerrogativas para ejecutar esa obra civil, sea con recursos propios o a través de mecanismos de preventa del proyecto.

Asimismo, en el instrumento contractual citado en el segundo párrafo de la cláusula décimo primera, establece que “los propietarios asumirán frente a terceros compradores las mismas obligaciones que asume el constructor conforme a ley, en forma solidaria mancomunada e indivisible”, y el último párrafo de la cláusula décimo tercera establece de manera inequívoca que “en caso de resolución serán los propietarios quienes restituirán al constructor la inversión efectuada hasta donde se encuentre”.

Continuó expresando que los recurrentes Chumacero Céspedes no pueden argüir que ignoraban las obras civiles porque Ronald Humberto y Luis Erick Chumacero Céspedes viven en el mismo inmueble, por lo que no pueden ignorar la ejecución de obras civiles dentro de su propio predio y olvidan que con ello se estarían beneficiando.

Dijo que al no ser parte ya el constructor de la referida sociedad accidental y existiendo socios que permanecen en ella, son ellos quienes deben responder a las emergencias de los referidos contratos suscritos, todo ello conforme a lo previsto en el art. 52-3) del Cód. Civ., concordante con los arts. 365 y ss., del Cód. Com., principalmente el art. 368 de la misma norma, por lo que corresponderá se declare infundado el recurso de los hermanos Chumacero Céspedes.

CONSIDERANDO III:

Doctrina legal aplicable

III.1. De la asociación accidental o de cuentas en participación.

El actual Cód. Com., vigente desde el 1 de enero de 1978 en el art. 126 señala lo siguiente: “(Tipicidad) Las sociedades comerciales, cualquiera sea su objeto, solo podrán constituirse en alguno de los siguientes tipos: 1) Sociedad colectiva; 2) Sociedad en comandita simple; 3) Sociedad de responsabilidad limitada; 4) Sociedad anónima, 5) Sociedad en comandita simple por acciones, y 6) Asociación accidental o de cuentas en participación”.

Respecto a esta última forma de sociedad, el art. 365 del mismo Cód. Com., señala: “Por el contrato de asociación accidental o de cuentas en participación, dos o más personas toman interés en una o más operaciones determinadas y transitorias, a cumplirse mediante aportaciones comunes, llevándose a cabo las operaciones por uno o más o todos los asociados, según convenga en el contrato”, para ilustrar una mejor comprensión del instituto de la asociación accidental o de cuentas en participación, corresponde describir el concepto de Vivante citado por Morales Guillén en su obra Código de Comercio, pág. 422 en el que señala: “forma impropia de sociedad, por la cual una persona toma parte en los negocios comerciales de otra, aumentando la potencialidad financiera de aquella con el aporte de sus bienes o de sus obras, para dividir con ella las utilidades y las pérdidas en los negocios realizados en interés común...”.

Víctor Camargo Marín en su obra “Derecho Comercial Boliviano”, págs. 197 a 198, expresa que: “... Es necesario anotar que este tipo de asociación accidental o de cuentas en participación, no tiene ninguna analogía con las Asociaciones Civiles, ya que la ley civil le concede personalidad jurídica, en cambio esta asociación comercial “carece de individualidad de derechos que se otorga a las sociedades comerciales y a las asociaciones civiles ... (...) ... El legislador, al haber incluido dentro de las normas comerciales, ha tenido que analizar la realidad en la que se vive, pues en forma constante y a diario se ve como hechos reales y evidentes la

efectivización de negocios ... (...) ... El mismo nombre de accidental, parece señalar de antemano que se trata de algo momentáneo, rápido, que no hace necesario llenar formulismos, sin que esto signifique no tener una responsabilidad entre las partes contratantes”.

Al respecto, el art. 367 del mismo Cód. Com., señala lo siguiente: “El o los asociados encargados de las operaciones, actuarán en su propio nombre. Los terceros adquieren derechos y asumen obligaciones solamente con respecto de dichos asociados, cuya responsabilidad es solidaria e ilimitada”, también el art. 368 del mismo sustantivo comercial señala que: “(consentimiento de los asociados) cuando, contando con el consentimiento de los demás asociados, el o los encargados de las operaciones hacen conocer los nombres de éstos, todos los asociados quedan obligados ilimitada y solidariamente, frente a terceros”, lo que significa que una vez conocidos los componentes de la asociación accidental, los que hayan consentido con la misma quedan obligados solidaria e ilimitadamente respecto a terceros.

### 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 voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez...”, la norma citada, evidentemente presenta en lo principal dos alternativas como base de las acciones de resolución de contrato y el cumplimiento del mismo que nacen de uno celebrado con prestaciones recíprocas, es decir que por lo dispuesto por dicho precepto normativo la parte que cumplió con su obligación puede exigir judicialmente el cumplimiento a la parte que incumplió; o en su defecto pedir a resolución del contrato más el resarcimiento del daño.

En este sentido se orientó a través del A.S. N° 609/2014 de 27 de octubre en: “...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° 05/2014 de 08 de septiembre 2014, se desarrolló cuales los tópicos a ser analizados refiriendo que: “si bien en definitiva ambas partes incumplieron sus obligaciones, le correspondía al juez determinar cómo se analizó supra, cuál de las obligaciones era de primigenia exigencia, y de la norma contenida en el art. 568 del 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.”, “de lo que se puede concluir que al ser aplicable el art. 568 del Cód. Civ., a las relaciones contractuales bilaterales, resulta importante determinar que para su procedencia el orden o prelación de las obligaciones generadas, es decir, se debe establecer qué obligación depende de la otra, para determinar quién incumplió con su obligación, en cuya finalidad y en procura de resolver dicho aspecto se debe realizar una interpretación amplia del contrato, o sea que dicha interpretación debe ser con relación a la redacción del contrato, la intención común de las partes contratantes, y la conducta de las partes en la ejecución de la misma, interpretación que debe ser realizada por todo juzgador para resolver las pretensiones cuya base jurídica sea el art. 568 del Cód. Civ.”.

### III.3. Con relación a la interpretación de los contratos.

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

Asimismo, el art. 520 del Sustantivo Civil, determina que: “(Ejecución de buena fe e integración del contrato). El contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no sólo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley, o a falta de ésta según los usos y la equidad”.

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

### III.4. Del principio de razonabilidad.

En cuanto a la aplicación del referido principio, la S.C.P. N° 0617/2015-S1 de 15 de junio de 2015 señaló: “El principio de razonabilidad y su vinculación con la aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales. La S.C.P. N° 0121/2012 de 2 de mayo, indicó que: “Como ya se puntualizó, el valor axiomático y dogmático-garantista de la nueva Constitución Política del Estado está íntimamente ligado al principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales plasmado en el art. 109-I de la

C.P.E., en ese orden de ideas, debe precisarse que el estándar axiomático, destinado a materializar por parte de las autoridades jurisdiccionales los valores de igualdad y justicia, es el principio de razonabilidad. Cabe precisar que los valores de justicia e igualdad constituyen el estándar axiomático y presupuesto para el ejercicio de los roles jurisdiccionales con la misión específica de asegurar la eficacia de los derechos fundamentales. Estos estándares axiomáticos, en el orden constitucional imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia, tienen génesis directa en el valor supremo del Estado, que es el 'vivir bien', valor inserto en el preámbulo de la Norma Fundamental, a partir del cual deben ser entendidos los valores ético-morales de la sociedad plural, plasmados en los dos párrafos del art. 8 de la C.P.E. En ese orden, estos parámetros axiomáticos, es decir, el 15 valor justicia e igualdad que son consustanciales al valor vivir bien, forman parte del contenido esencial de todos los derechos fundamentales, por lo que las autoridades jurisdiccionales en el ejercicio de sus competencias, deben emitir decisiones razonables y acordes con estos principios, asegurando así una verdadera y real materialización del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales".

De la jurisprudencia extractada se puede advertir que a la luz del nuevo modelo constitucional, el principio de razonabilidad está orientado a que toda autoridad que ha de asumir una decisión, la haga de forma armonizada y razonada, dentro de un equilibrio normativo con el bloque de constitucionalidad imperante, acorde con valores plurales supremos como ser la justicia e igualdad, presupuesto esencial, para evitar asumir decisiones arbitrarias contrarias a un Estado Constitucional de Derecho, o sea, es la búsqueda de una razonable relación entre la aplicación normativa y el bloque de constitucionalidad.

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

Recurso de Luis Erick, Janet Esther, Ronald Humberto y Ciro Roger, todos Chumacero Céspedes.

1. Respecto a la vulneración del art. 523 del Cód. Civ., y el principio de relatividad de los contratos, por extender los efectos de los contratos contra terceros que no intervinieron en la relación jurídica, ya que los contratos cuya resolución se demanda fueron suscritos por Edwin Florencio Martínez Oña a título personal y en ningún caso en representación de Luis Erick, Janet Esther, Ronald Humberto y Ciro Roger Chumacero Céspedes.

Al efecto corresponde precisar que 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".

En tal antecedente, la labor de los administradores de justicia no solamente es la subsunción de la norma, sino ante todo para emitir resoluciones deben basarse en primer término en los principios constitucionales, puesto que la primacía de la Constitución desplaza a la primacía de la ley, en aplicación de los principios y valores constitucionales, es por ese motivo que en la tramitación de los procesos judiciales debe asegurarse la plena eficacia material de los derechos fundamentales sustantivos, pues el proceso es un instrumento para que el Estado a través del juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material.

Al efecto corresponde bajo el principio de verdad material establecer la situación de los recurrentes que alegan ser terceros en el presente proceso, de la revisión cursante de fs. 6 a 9 cursa el documento de sociedad accidental o de cuentas en participación entre el constructor Edwin Florencio Martínez Oña y los hermanos Chumacero Céspedes, dicho documento tiene como fin la construcción de unidades habitacionales en la modalidad de propiedad horizontal en el terreno de propiedad de los hermanos Chumacero Céspedes ubicado en la calle Destacamento 317 con una extensión superficial total de 2150 m<sup>2</sup>., registrado en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada N° 1.01.1.99.0009182, Asiento A-1. de 29 de abril de 1999 y la Escritura Pública N° 432/2008 de 7 de octubre de 2008.

De lo cual, se tiene que a los propietarios del terreno les interesaba la captación de recursos para el financiamiento de la obra, en tal sentido a decir de la cláusula sexta las condiciones económicas de la obra estaban bajo exclusiva responsabilidad del constructor, autorizando en las cláusulas siguientes a los mecanismos de inversión como la preventa con mecanismos de compromiso de venta, pre venta o reserva de unidades habitacionales, estableciendo que todos los dineros estén a cargo del constructor, y en equilibrio a ello los propietarios mantuvieron la propiedad sobre el terreno y se comprometieron frente a terceros en la parte final de la cláusula décimo primera a las mismas obligaciones junto al constructor de forma solidaria mancomunada e

indivisible, puesto que en realidad los terceros son los adquirentes y no las partes.

Emergente de este contrato y en correspondencia a él, el constructor efectuó los contratos con los adquirentes que más allá que haya actuado con o sin poder, no puede desconocerse que los interesados hoy demandantes lo hicieron de buena fe y bajo el entendido de la existencia real de los predios donde se llevaría a cabo la construcción y el consiguiente derecho propietario de los mismos; puesto que se entiende que en un futuro debían ser transferidos y perfeccionados por los propietarios.

Corresponde precisar que tanto el constructor como los hermanos propietarios establecieron una asociación accidental con el fin de construir y vender departamentos habitacionales bajo la modalidad de propiedad horizontal cuyo resultado indefectiblemente generó beneficio común a ambos, por lo tanto, no resulta justo ni apropiado que los propietarios del terreno donde ya se edificaron en obra gruesa las unidades habitacionales, pretendan hoy ser "terceros", puesto que en sí son parte en razón de la solidaridad y mancomunidad preexistente por documento primigenio, que en atención y cumplimiento del mismo deben responder a los verdaderos terceros que son los adquirentes de los supuestos departamentos.

En tal sentido los reclamos no tienen un fundamento cabal sino formalista que no es acorde a los nuevos principios constitucionales.

2. En cuanto a la acusación al tribunal de segunda instancia por error de hecho y derecho en la valoración de la prueba relativa al contrato de asociación accidental de 18 de junio de 2009, vulnerando los arts. 367 y 368 del Cód. Com., 510 y 519 del Cód. Civ.; porque realizó una desnaturalizada lectura del mismo y no se tomó en cuenta la común intención de las partes, repercutiendo en error de derecho, puesto que la cláusula sexta del referido contrato estipuló que los contratos debían ser suscritos necesariamente de manera conjunta entre los propietarios y el constructor, no se podría sobreentender que los hermanos Chumacero Céspedes habrían otorgado autorización para que divulguen expresamente sus nombres en los contratos.

En tanto que también en otro punto reclamaron que la cláusula octava del contrato de 18 de junio de 2010 estableció que el constructor requería para sus actuaciones de un poder notarial, por lo que el tribunal ad quem vulneró los arts. 367 y 368 del Cód. Com., no siendo posible aplicar los efectos y alcances de dicha normativa, los que resultan vulnerados por su indebida aplicación.

Al efecto, se tiene las puntualizaciones efectuadas en el primer punto ya respondido supra, y más allá de los desacuerdos e incumplimientos entre el constructor y los propietarios que probablemente si así lo deciden, deberá resolverse en otro proceso, en tanto que en el caso de autos corresponde establecer que si bien en los contratos de reserva de propiedad las partes contratantes resultan ser los compradores y el constructor, no puede dejarse de lado a los compradores que manifestaron su consentimiento de comprar en la modalidad de pre venta, no cualquier inmueble, sino un inmueble claramente descrito correspondiente al proyecto y en la propiedad de los hermanos Chumacero Céspedes, mismo que tiene su origen en el contrato de asociación accidental o de cuentas en participación suscrito.

Con base en el análisis efectuado, las partes ofertantes de dichas unidades habitacionales se entiende que preveyeron contingencias y posibles incumplimientos ante los terceros que no son sino los compradores, estableciendo ello en el documento primigenio cursante de fs. 6 a 9 cuya última parte de la cláusula décima primera dice que: "Los propietarios, asumirán frente a terceros compradores, las mismas obligaciones que asume el constructor, conforme a ley en forma solidaria, mancomunada e indivisible", de lo cual hoy no pueden sustraerse mediante un razonamiento formalista en desconocimiento de todo lo actuado, vulnerando la verdad material.

Concluyendo que no basta únicamente un análisis frío de subsunción de la normativa reclamada sino ante todo de proteger y garantizar los derechos de los terceros vulnerados a partir de un análisis integral en el caso concreto, en tal sentido claramente ambas partes tanto propietarios como constructor, son corresponsables frente a los compradores, y los propietarios no pueden soslayar que más allá de las diferencias existentes con el constructor (problema bilateral diferente), deben restituir solidariamente las obligaciones contraídas junto al constructor.

3. En lo pertinente a la denuncia de vulneración a los arts. 1319 y 1451 del Cód. Civ., desconociendo el valor y efectos de los fallos ejecutoriados como cosa juzgada; porque se desconoció las resoluciones emitidas dentro del proceso comercial de exclusión de socio, por cuanto el mencionado socio constructor incurrió en la causal de exclusión contenida en el art. 374-2) del Cód. Com., porque realizó actos para los que no estaba autorizado, existiendo hoy colusión de veredictos porque la propia justicia ordinaria falló estableciendo los actos de Edwin Florencio Martínez Oña como unilaterales y hoy ampara esos actos en el contrato de 18 de junio de 2009.

Con relación al proceso de exclusión de socio, cuyas resoluciones cursan de fs. 430 a 459, se tiene que la demanda fue admitida el 17 de julio de 2013 y el auto de vista confirmatorio de la sentencia corresponde al 17 de abril de 2015, en tanto que los contratos suscritos objeto de la presente causa son anteriores, oscilan entre el 2010 al 2011 de acuerdo a documental cursante de fs. 15 a 36.

Del análisis cronológico se tiene que, todos los actos hoy reclamados fueron efectuados por el socio constructor con anterioridad a la sentencia con valor de cosa juzgada, en tal situación, la responsabilidad establecida en el punto 2. (anterior) es solidaria y

mancomunada para todos los socios a efectos de cumplir con las obligaciones contraídas con terceros compradores, por lo que el reclamo de la parte recurrente resulta impertinente e incongruente.

4. En lo que concierne a que el tribunal de alzada incurrió en vulneración de la segunda regla de interpretación de los contratos referida al comportamiento de las partes, con relación al contrato privado de compra venta cursante de fs. 535 a 537, puesto que debió concluir que la común intención de los hermanos Chumacero Céspedes era suscribir conjuntamente el constructor los contratos de compra-venta y recibir el dinero para quedar reatados, lo cual no ocurrió por lo que los actos de Edwin Florencio Martínez no pueden ser vinculantes a los hermanos Chumacero Céspedes.

Es necesario que la parte recurrente retrotraiga el tiempo y asuma que su socio constructor asumió contratos con el fin de generar recursos para las unidades habitacionales emplazadas en el terreno de los hoy recurrentes y si bien no suscribieron todos, más allá que los dineros hubieran o no sido para tal efecto, por ello es que los terceros involucrados en los contratos de preventa no pueden ser desprotegidos bajo el argumento formal, tampoco resulta relevante para el caso concreto analizar o pretender aclarar en estas instancias cláusulas ambiguas o poco claras del contrato primigenio, en todo caso si las partes asociadas tienen dudas o controversias se deberá ventilar en otro proceso distinto, por lo que en el fondo del reclamo resulta ser un tema ajeno a este.

En tanto que para la pretensión en autos, se entiende que ambas partes demandadas en virtud a la asociación vinculante y por el negocio preestablecido son corresponsables solidaria y mancomunada frente a terceros contratantes, sea que hubieran contratado aisladamente cada parte, o que hayan sido solamente los unos u otros o inclusive conjuntamente; porque se entiende que todos los contratos suscritos perseguían vender un inmueble generado a partir del negocio pactado entre los hoy codemandados que fue el que los reató a ser corresponsables frente a terceros compradores, puesto que lo contrario sería pretender interpretar y dar a entender que el constructor habría ofertado departamentos distintos a los suscritos en el contrato de asociación accidental lo cual no es así, sino que, en el caso concreto, lo ofertado correspondía a unidades habitacionales emplazadas en el terreno de los propietarios emergentes de un “negocio común” y un objetivo común, entre los codemandados, resultando por ello indivisible su responsabilidad frente a los compradores, por lo que su reclamo deviene en infundado.

5. Con relación a que el tribunal de alzada erróneamente permitió la autoproducción de la prueba desnaturalizando la esencia del art. 110 del Cód. Proc. Civ., convirtiendo el memorial de demanda en prueba, permitiendo que la parte demandante construya su propia verdad a partir de sus propias afirmaciones carentes de respaldo alguno.

Al efecto se tienen suscritos los documentos de preventa entre los demandantes con el socio constructor explicados y fundamentados a lo largo de los puntos respondidos supra, que respaldan lo afirmado por los demandantes, no siendo la demanda únicamente meras teorizaciones, sino que las mismas están establecidas con prueba adjunta respaldatoria, por lo que este reclamo no tiene fundamento.

6. En lo que corresponde al reclamo de que el tribunal de revisión emitió una decisión de hecho y no de derecho al afirmar sin prueba ni constancia alguna que el destino de los dineros recibidos por el constructor habría sido invertido en la propiedad de los hermanos Chumacero Céspedes, puesto que tal extremo no fue motivo probatorio.

Con relación a este reclamo, que si bien es evidente que el juez rechazó inclusive la inspección a la obra (fs. 1263), no es menos evidente que el contrato inicial entre los hoy codemandados referido al “negocio” de la venta de departamentos bajo el régimen de propiedad horizontal, instaba a que el constructor financie la obra de las formas y maneras posibles, por lo que se entiende que el dinero recibido de las pre ventas realizadas fue para ese fin; pero dicho argumento tampoco resulta trascendente, puesto que más allá de que el dinero haya o no sido invertido en la construcción (situación inherente a las partes asociadas otrora), se tiene que ambos asociados son responsables ante terceros compradores del producto de ese negocio jurídico pactado.

En tanto que la decisión de segunda instancia fue acertada y se fundó en derecho porque acopló la normativa del Código de Comercio, no siendo sus reclamos suficientemente fundamentados como para revertir tal entendimiento.

7. Atribuyeron que la resolución de apelación es atentatoria a los principios de razonabilidad y proporcionalidad porque en la parte dispositiva impone un porcentaje mayor al pactado en el contrato de asociación accidental, sin tomar en cuenta que solamente existen dos partes contratantes, el constructor y los propietarios del terreno y la distribución de utilidades establecida en la cláusula sexta del contrato de 18 de junio de 2009.

Al respecto, en el contrato de asociación accidental fueron los propios socios y no el juzgador quienes pactaron y acordaron en la cláusula décimo primera las facultades y obligaciones, definieron frente terceros compradores hacerse responsables en forma solidaria mancomunada e indivisible y de buena fe, en tal situación el art. 520 del Cód. Civ., determina que: “Ejecución de buena fe e integración del contrato). El contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no sólo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley, o a falta de ésta según los usos y la equidad”.

Por lo cual, la decisión de grado es razonable y responde al criterio establecido en la doctrina aplicable en el acápite III. 4. de la presente resolución y responde también a criterio en relación a la interpretación de los contratos establecida en el apartado III.3. de la presente resolución, por lo que huelgan otras precisiones, resultando ser sus reclamos infundados.



Recurso de Edwin Florencio Martínez Oña.

1. En lo atinente a la acusación de que el auto de vista impugnado vulneró la normativa establecida en los arts. 52 y 54 del Cód. Civ., con relación al 126, 365, 368 y 375 del Cód. Com., porque no tomó en cuenta la documental de exclusión de socio consistente en una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y al margen no se tomó en cuenta que los dineros recibidos por los demandantes se encuentran invertidos en la obra civil a medio ejecutar y que está emplazada en los terrenos de la propiedad de los hermanos Chumacero Céspedes.

Concluyó solicitando casar el auto de vista, estableciendo la exclusión de Edwin Florencio Martínez Oña del proceso, manteniendo incólume la responsabilidad de los cuatro socios restantes respecto a la restitución que debe hacerse a cada uno de los demandantes.

Con relación al proceso de exclusión de socios, cuyas resoluciones cursan de fs. 430 a 459, se tiene que la demanda fue admitida el 17 de julio de 2013 y el auto de vista confirmatorio de la sentencia corresponde al 17 de abril de 2015; sin embargo, el recurrente suscribió los contratos con reserva de propiedad cursante de fs. 15-36, entre el 2010 al 2011, es decir con anterioridad a la cosa juzgada en la sentencia de exclusión de socio, en tal situación los actos efectuados por el constructor con anterioridad tienen el carácter de solidarios y mancomunados con el resto de los socios de la asociación accidental o de cuentas en participación a efectos de cumplir con las obligaciones contraídas con los terceros compradores, puesto que así lo establece la cláusula décimo primera de asociación accidental cursante de fs. 6-9 y el art. 368 del Cód. Com., establece también que, "cuando contando con el consentimiento de los demás asociados, en o los evacuados de las operaciones hacen conocer los nombres de éstos, todos los asociados quedan obligados, ilimitada y solidariamente, frente a terceros".

Por lo que el reclamo de la parte recurrente resulta inapropiado y sin fundamento.

De la respuesta al recurso de casación.

Las respuestas de ambos codemandados están dirigidas a infundar el recurso, posición asumida en este fallo.

Por lo manifestado, corresponde dictar resolución conforme determina el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., y, en aplicación de lo previsto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADOS los recursos de casación de fs. 1376 a 1385 y 1397 a 1401 vta., planteados por Luis Erick, Janet Esther, Ronald Humberto y Ciro Roger todos Chumacero Céspedes y Edwin Florencio Martínez Oña, respectivamente, contra el A.V. N° SCC II-232/2019 de fs. 1358 a 1361, 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 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, 20 de enero de 2020.

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



# 51

**Hortencia Zurita Quinteros y Otros c/ Elena Zurita Quinteros y Otros**

**Rescisión por Lesión**

**Distrito: Cochabamba**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 276 a 279 vta., interpuesto por Hortencia Zurita Quinteros, por sí y en representación de Martha Zurita Quinteros, Alicia Zurita Quinteros de García y Carlos Zurita Quinteros, en contra del Auto de Vista N° 134/2019 de 23 de agosto cursante de fs. 268 a 273, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso sobre rescisión de contrato, seguido por los recurrentes contra de Elena Zurita Quinteros y otro; el memorial de contestación de fs. 283 a 286; el Auto de Concesión de 17 de octubre de 2019 cursante de fs. 287; el Auto Supremo de Admisión de fs. 293-294 vta.; los demás antecedentes procesales; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. Hortencia Zurita Quinteros y otros, interponen demanda de rescisión de contrato por efecto de lesión contra Elena Zurita Quinteros y otro. Tramitado el proceso ordinario hasta la emisión de la Sentencia de 14 de agosto de 2017, cursante de fs. 218 a 220, pronunciada por el Juez 2° Publico Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal de Punata perteneciente al Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró: IMPROBADA la demanda sobre rescisión de contrato y PROBADA la acción reconvenicional sobre validez del documento de transferencia de 31 de octubre de 2014 suscrito por Bertha Quinteros Rodríguez como vendedora y Elena Zurita Quinteros como compradora.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Hortencia Zurita Quinteros, por sí y en representación de Martha Zurita Quinteros, Alicia Zurita Quinteros de García y Carlos Zurita Quinteros, mediante el memorial de fs. 233 a 239 vta., a cuyo efecto la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante el Auto de Vista de 23 de agosto de 2019 de fs. 268 a 273, CONFIRMÓ la sentencia mencionada, argumentando entre otros que, en el sub lite, no se ha demostrado la procedencia de la rescisión del contrato de venta del inmueble por efecto de la lesión en el precio de venta fijado, por cuanto no se ha acreditado ningún perjuicio a la vendedora y menos que la compradora hubiere explotado las necesidades apremiantes, la ligereza o ignorancia de esta, sin que tampoco sea viable analizar lo señalado por el art. 1059 del Cód. Civ., al no tratarse de un contrato que tenga por objeto una transferencia a título gratuito o donación, sino de compra venta del 50% de un inmueble.

Con base a lo señalado el ad quem concluye que la sentencia de primer grado no vulneró el debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, ya que dicha resolución contiene los fundamentos pertinentes con base a los cuales el a quo ha tomado la decisión apelada.

3. Esta resolución fue impugnada a través del recurso de casación de fs. 276 a 279 vta. interpuesto por Hortencia Zurita Quinteros, por sí y en representación de Martha Zurita Quinteros, Alicia Zurita Quinteros de García y Carlos Zurita Quinteros; recurso que se analiza.

### CONSIDERANDO II:

#### Del contenido del recurso de casación

1. Acusan indebida aplicación del art. 561 del Cód. Civ., manifestando que el tribunal de alzada, al admitir la eficacia del contrato en cuestión, afecta el patrimonio del acervo hereditario del resto de los hijos de Bertha Quinteros vda. de Zurita, ya que no toma en cuenta que en esta litis fue demostrado el elemento subjetivo de la rescisión cuando la compradora (Elena Zurita Q.), aprovechando su desvinculación conyugal, inspiró compasión en su madre (la vendedora), porque no tenía un lugar donde vivir; extremo que, si bien habría sido reconocido por el ad quem al momento de examinar la declaración de la psicóloga Francisca Orellana Blas, no fue asumido así, ya que en el fallo recurrido de forma contradictoria se indicó que lo único que demuestra dicha declaración, es que la vendedora no habría sufrido presión alguna por parte de la compradora.

2. Refieren que, la conclusión del tribunal de apelación referente a la prueba pericial de fs. 36 a 38, es errada y contraria a lo establecido en los arts. 180 de la C.P.E., y 1-16) de la Ley N° 439, toda vez que la misma, pese de haber sido presentada como

prueba de parte, no fue observada ni objetada por la parte demandada y reconvencionista, lo que significa que esta prueba fue convalidada; por tanto, al no haberla valorado correctamente y solo haber reconocido la validez de la certificación de fs. 42, el tribunal de alzada coartó el derecho al debido proceso en sus elementos: derecho a la defensa, motivación, fundamentación y verdad material; además de contravenir lo establecido en los arts. 134 y 137-1) de la Ley N° 439.

3. Señalan que el ad quem al no examinar todo el universo probatorio, como es la prueba de fs. 36 a 38, también vulneró el procedimiento establecido en el art. 44 del Protocolo de Aplicación del Cód. Proc. Civ.

4. Reiteran que el tribunal de alzada no valoró correctamente la declaración de la psicóloga Francisca Orellana Blas, pues en términos de los recurrentes, esta declaración demuestra el elemento subjetivo de la rescisión, ya que la misma da cuenta que la vendedora se encontraba afectada emocionalmente cuando realizó la venta del inmueble pretendido, sumado a ello el estado de senectud, vulnerabilidad y de salud en el que se encontraba la misma.

5. Finalmente manifiestan que la parte demandada no demostró donde fue a parar o en que se invirtió la presunta suma de \$us. 10.000.-, entregada a la vendedora (madre de las partes).

En base a lo expuesto solicitan que este tribunal case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo declare probada la demanda principal e improbadada la acción reconvencional, sea con responsabilidad.

De la respuesta al recurso de casación

1. Indica que el mencionado memorial de casación solo realiza una exposición de motivos y omite explicar en que consiste la infracción y precisar cual la correcta aplicación de la norma cuya infracción acusa, razón por la que no cumple con el art. 274-2) y 3) del Cód. Proc. Civ., al no especificar en qué consiste la infracción, la violación o el error en que incurrió el tribunal de apelación.

2. Refiere que los recurrentes se limitan a realizar valoraciones subjetivas de la declaración de la psicóloga Francisca Orellana Blas, respecto de la lesión de la venta de las acciones y derechos realizados por su madre Bertha Quinteros, mediante el documento de 31 de octubre de 2014, aspecto que no cumple con el imperativo de establecer en que consiste la violación o el error.

3. Sostiene que los recurrentes no han presentado prueba alguna respecto al estado de necesidad, ligereza o inexperiencia de la vendedora, al contrario la declaración de la psicóloga de referencia, demuestra que la vendedora se encontraba en pleno uso de sus facultades mentales, lo que a su vez significa ausencia de los requisitos que hacen al elemento subjetivo, que dicho de paso no fue argumentado en la demanda; de ahí que el fundamento de su situación de persona recién divorciada, resulta un aspecto forzado que no encaja con el art. 561 del Cód. Pdto. Civ., lo que ciertamente hace que el recurso, independientemente de los requisitos de improcedencia, no tenga merito en lo más absoluto.

4. Señala que el tema concerniente a la senectud de la vendedora, no fue probado por la parte demandante, lo que hace que el recurso tampoco sea procedente.

5. Finalmente, argumenta que la prueba pericial con la cual pretenden acreditar la desproporcionalidad del precio, no fue elaborada con la fecha de la venta, sino con la fecha del inicio de la demanda.

Con base a lo manifestado, solicita que este tribunal declare infundado el recurso de casación, y sea con costas y costos.

CONSIDERANDO III:

Doctrina legal aplicable

III.1. En cuanto a la rescisión de contrato

Sobre esta temática la S.C.P. N° 2139/2012 de 8 de noviembre manifestó lo siguiente: "...tenemos que la rescisión invalida y consiguientemente deja sin efecto un contrato de compraventa por causas coetáneas a su formación al igual que las nulidades; sin embargo, como veremos, las causales y sus efectos son completamente diferentes.

En nuestra legislación se reconocen dos tipos de rescindibilidad: 1. La rescisión por estado de peligro; y, 2. La rescisión por lesión.

En la primera se tiene que el estado de peligro es una circunstancia que vicia el consentimiento, en la que el perjudicado se ve obligado a aceptar un contrato por situaciones apremiantes que le hacen temer por su propia seguridad o la de terceros, en consecuencia, ante ese apuro de salvarse asimismo o a otras personas, o amparar bienes propios o ajenos de un peligro actual o inminente, es explotado de forma inmoral por la otra parte, que obtiene ventajas ante la necesidad de su contraparte.

El segundo tipo de rescisión se efectúa por la lesión, entendida como aquel daño que se causa como resultado de la suscripción de un contrato a título oneroso que se provoca al no recibir el equivalente de lo que se otorga, fundado en la desigualdad de trato entre las partes, siendo la causa de tal hecho las necesidades apremiantes, ligereza o ignorancia de la parte perjudicada (art. 561 del Cód. Civ.).

Como se puede apreciar, la rescisión es una figura jurídica que tiene por objeto o finalidad, el de proteger efectivamente a las partes desvalidas, o con algún tipo de desventaja -ignorancia-, modificando los criterios que se basaban en la equivalencia ante la

ley y de que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos, comprendiéndose que la igualdad formal no puede ser aplicable, en especial dentro de una sociedad en la que las diferencias económicas, educativas y hasta culturales pueden producir una serie de abusos que vician el consentimiento de las partes, ya que no todos pueden ser regidos invariablemente por la misma ley, por lo que la justicia debe acudir en auxilio de aquel que esté en clara desventaja, sea por circunstancias especiales o por el abuso en cualquiera de sus formas, evitando que los mismos sean vilmente explotados...”

### III.2. Sobre la valoración de la prueba

La valoración de la prueba según 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 autor refiriéndose al fin de la prueba señaló: “La averiguación de la verdad es el objetivo fundamental de la actividad probatoria en el proceso judicial”; asimismo, refiriéndose al curso internacional Teoría de la prueba, realizado en la ciudad de Lima el 2012, citó a Michele Taruffo que señaló: “El juez es el único que tiene la obligación de descubrir la verdad, dado que la manera como los abogados utilizan las pruebas no es descubrir la verdad sino defender la posición de su cliente, esto es, persuadir al juez de que el cliente tiene la razón”, es decir que: “...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente, de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, “todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación”. Este proceso mental –Couture- llama “la prueba como convicción”, tal cual expresa José Decker Morales en su obra “Código de Procedimiento Civil Comentarios y Concordancia”.

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

De estas acepciones, podemos inferir para el caso en concreto que, en nuestro régimen procesal civil, la valoración de la prueba está regida por el sistema de valoración de la sana crítica o prudente criterio y la prueba legal o tasada.

Entendiendo que la sana crítica o prudente criterio, en la fundamentación de la resolución, interesa que el juzgador deba observar las reglas fundamentales de la lógica y la experiencia, concibiendo que esta fundamentación o motivación, básicamente consistirá en una operación racional fundada en la certeza, observando los principios lógicos supremos que gobiernan la elaboración de los juicios (conclusiones) y dan base cierta para determinar si son verdaderos o falsos, de tal manera que las leyes del pensamiento se presentaran como leyes necesarias, evidentes e indiscutibles a momento de analizar esas conclusiones, leyes que, como es conocido en la doctrina, están gobernadas por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente.

Ahora bien el sistema de valoración de prueba legal o tasada, introducido como un freno o un obstáculo en la actividad valorativa del juez, supone que el propio ordenamiento jurídico establece en forma legal una serie de máximas, con arreglo a las cuales los hechos valen como probados con independencia del convencimiento del juez, siempre que se cumplan 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.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 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 el valor probatorio, de ahí que nuestra legislación procesal civil, en el art. 202 de la Ley N° 439, refiera 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 a 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

Del análisis de los argumentos expuestos en los puntos 1 y 4 del recurso de casación, se infiere que, los recurrentes observan la valoración de la declaración testifical de la psicóloga Francisca Orellana Blass, señalando que el tribunal de apelación no ha tomado en cuenta que dicha declaración demuestra el elemento subjetivo de la rescisión del contrato de 31 de octubre de 2014, en sentido de acreditar que la vendedora (madre de la demandada) se encontraba afectada emocionalmente al momento de la venta por la situación que venía atravesando su hija, la compradora, pues no tenía un lugar donde vivir, lo cual habría impulsado la venta cuestionada.

Esta prueba, según los recurrentes, no habría merecido esa consideración, pues contrario a lo manifestado, el ad quem habría asumido que dicha declaración no demuestra que la vendedora haya sufrido presión alguna por parte de la compradora; situación que implicaría una indebida aplicación del art. 561 del Cód. Civ., ya que con ello se estaría afectando el patrimonio del acervo hereditario del resto de los hijos de la vendedora.

Con referencia a lo expuesto y previo a examinar la valoración de la declaración testifical mencionada, conviene tener presente que nuestro ordenamiento jurídico, concretamente el art. 561 del Cód. Civ., regula la rescisión del contrato por efecto de la lesión, señalando que: “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”, lo que quiere decir que la rescisión necesariamente debe ser planteada en la vía judicial y tiene por objeto restablecer el equilibrio de las prestaciones, buscando una relación equitativa entre la prestación y la contraprestación del contrato.

De ahí que puede concebirse a la lesión como el perjuicio económico que experimenta una de las partes, en el momento de la 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, o como refiere 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"; criterio que concuerda con la concepción expuesta en la S.C.P. N° 2139/2012, que entiende a la lesión: "...como aquel daño que se causa como resultado de la suscripción de un contrato a título oneroso que se provoca al no recibir el equivalente de lo que se otorga, fundado en la desigualdad de trato entre las partes, siendo la causa de tal hecho las necesidades apremiantes, ligereza o ignorancia de la parte perjudicada"

De estas nociones desprenden dos elementos esenciales de la lesión: el elemento objetivo, y el elemento subjetivo. Estos elementos según el A.S. N° 522/2017 de 17 de mayo, se configuran a través de tres requisitos: 1) la desproporción; que consiste en determinar, si al tiempo de celebración del 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) El estado de necesidad, ligereza o inexperiencia, en la cual debe encontrarse la parte afectada; y, 3) La actitud de explotación, que consiste en que el beneficiado debe haber explotado la situación de inferioridad en que se encontraba el perjudicado.

Lo que supone que en los casos donde se postule una pretensión abocada a establecer la rescisión de un contrato por efecto de la lesión, necesariamente las partes deberán acreditar y/o demostrar la concurrencia de los requisitos descritos, pues de lo contrario dicha pretensión carecerá de asidero.

Dicho esto, e ingresando al análisis de la problemática formulada por la parte recurrente, se tiene que en este caso se ha observado la valoración de la declaración testifical de la psicóloga Francisca Orellana Blass, señalando que el tribunal de alzada ha incurrido en error al considerar que dicha declaración no demuestra que la vendedora haya sufrido presión alguna por parte de la compradora, cuando en realidad, la testigo acredita el elemento subjetivo de la rescisión demandada, porque relata que la vendedora se encontraba afectada emocionalmente por la situación que estaba atravesando su hija, la compradora, lo cual habría impulsado la venta cuestionada.

Al respecto, revisada la declaración testifical que cursa de fs. 210 vta., se colige que la postura expuesta por los recurrentes carece de asidero, pues no es evidente que dicha atestación demuestre el elemento subjetivo de la rescisión demandada, ya que si nos detenemos a examinar la misma, podremos advertir que el motivo por el cual, la profesional psicóloga fue a visitar a Bertha Quinteros de Zurita (vendedora), no obedece a la suscripción del contrato demandado de rescisión (visible de fs. 7 vta.), sino que esta tenía por objeto gestionar una conciliación entre la referida señora y su hija Hortencia Zurita Quinteros, debido a que la primera habría retirado las cosas de la segunda del inmueble, que posteriormente le fue transferido a la codemandada Elena Zurita Quinteros.

Ello quiere decir que, en este caso la profesional psicóloga, únicamente intervino en un acto tendiente a restablecer las relaciones familiares entre Bertha Quinteros y su hija Hortencia Zurita, más su intervención nunca fue para establecer el grado de necesidad, ligereza, inexperiencia o ignorancia de la Sra. Quinteros en la suscripción del Contrato de 31 de octubre de 2014, mucho menos tuvo por objeto determinar si esta persona fue víctima de algún tipo de presión o explotación por parte de la compradora, pues si bien la declarante refiere haber observado que la Sra. Quinteros se encontraba vulnerable emocionalmente por la situación que estaba pasando su hija Elena Zurita (ver respuesta 7), también refiere que este estado de vulnerabilidad emocional es normal en personas de la tercera edad, puesto que estas personas tienden a ser muy frágiles, emocionalmente, ante cualquier situación que pasen sus hijos (ver respuesta 8), por lo que ello en nada pudo motivar la venta realizada, ya que un estado emocional no puede ser equiparable a una situación concreta de necesidad, ligereza, inexperiencia o ignorancia, lo que supone que en nada contribuye esta declaración testifical en el establecimiento del elemento subjetivo de la rescisión demandada.

Más aun, cuando es la misma testigo quien indica que la intervención y/o visita realizada a la Sra. Quinteros, no puede ser asimilada a una valoración psicológica, pues para ello se requiere utilizar algunos instrumentos o herramientas psicológicas como la entrevista; y como la conversación que tuvo no reúne estas características, ésta no podía ser considerada y/o catalogada como una tal (ver contrainterrogatorio del abogado de la parte demandada, fs. 211). De ahí que, en este caso la prueba testifical aludida por los recurrentes, no constituye suficiente elemento probatorio para acreditar el elemento subjetivo de la rescisión, ya que la tarea desarrollada por la psicóloga a momento de entrevistarse con la Sra. Quinteros, no tuvo como objeto establecer su situación de desventaja, vulnerabilidad, ignorancia o inexperiencia de la vendedora en la suscripción del contrato a fs. 7 vta., sino que tuvo otro fin, la conciliación de ésta con su hija Hortencia Zurita; mucho menos puede constituir prueba del elemento subjetivo cuando entre los argumentos de la demanda, en ningún momento se hizo referencia a que la venta del inmueble se deba a la compasión que la compradora hubiere generado en la vendedora, producto de su desvinculación conyugal; por el contrario la postura en la cual se hizo énfasis, fue la senectud y el mal estado de salud de la vendedora; hecho que así expuesto tampoco fue demostrado por los recurrentes a través de ningún elemento probatorio, importando ello que la valoración realizada por el tribunal de alzada respecto a este medio probatorio, resulta correcta, y que el reclamo de los recurrentes relacionada a la indebida aplicación del art. 561 del Cód. Civ., carece de asidero.

Ingresan dentro del mismo margen las alegaciones recursivas expuestas en los puntos 2 y 3 del recurso de casación, pues en esta parte los recurrentes sostienen que el ad quem no realizó una correcta apreciación de la prueba técnica de fs. 36 a 38, debido

a que no se consideró que esta prueba no fue objetada ni observada por la parte demandada, lo que significaría que la misma fue convalidada; por consiguiente, válida para refutar a los extremos señalado en la certificación de fs. 42 de obrados, referente a la proporcionalidad del precio de la cosa vendida.

Con relación a este planteamiento corresponde manifestar que, del análisis del avalúo técnico de fs. 36 a 38, se puede advertir que si bien es cierto que las conclusiones establecidas en la misma no fueron objeto de observación u objeción por parte de los demandados, no es menos evidente que para que este informe pueda demostrar la concurrencia del elemento objetivo que exige la rescisión, esta debe cumplir con ciertos parámetros que permitan apreciar la desproporcionalidad con mayor objetividad.

Así, tenemos por ejemplo que, el avalúo técnico o informe pericial debe establecer el precio y/o valor que tenía el inmueble en el momento mismo que fue suscrito el contrato demandado de rescisión (o por lo menos establecer una aproximación del precio respecto a esa fecha), es decir que debe estar basado en parámetros de temporalidad precisos; así como también debe estar elaborado con base a apreciaciones objetivas que permitan advertir la veracidad de sus conclusiones, lo que significa que debe contar con el sustento de pruebas técnicas y que respalde la información provista en el mismo, además de realizar una descripción clara del objeto analizado, para comprender las características de la misma, entre otros aspectos que surjan por la necesidad del hecho a ser demostrado, pues no podemos olvidar que la finalidad última de este tipo de pruebas es insertar al proceso, conocimientos técnicos, científicos o prácticos, como una manera de auxiliar al juez, para una mejor apreciación de los hechos, sin que ello implique que sea el profesional técnico (perito) quien defina el conflicto judicial, toda vez que esta prueba debe valorarse en forma conjunta con los otros elementos probatorios producidos en el proceso y en base a la sana crítica del juzgador, ya que será este operador judicial quien en última instancia le otorgue su fuerza probatoria, conforme instituye el mandato legal establecido en el art. 202 del Cód. Proc. Civ.

En ese marco, en el sub iudice, no se tiene que el avalúo técnico de fs. 36 a 38 cumpla con los parámetros referidos supra, puesto que si observamos la literal referida, podremos constatar que el profesional técnico (arquitecto) se limita a concluir que el precio del inmueble asciende a una suma de \$us. 115.599,40, sin establecer si el valor comercial al cual hace referencia responde a la fecha de la suscripción del contrato de fs. 7 vta., de 31 de octubre de 2014; así como tampoco hace referencia a si dicha suma de dinero comprende la totalidad de la superficie del inmueble (111.53 m<sup>2</sup>) o únicamente al 50% que fue transferido en favor de la codemandada Elena Zurita Quinteros, mucho menos describe las fuentes que sirvieron de base para concluir que el precio del inmueble ascienda a los \$us. 115.599,40 ya que no explica en base a que documentación o pruebas técnico-científicas se encuentra elaborado este avalúo (ejemplo una inspección di visu); finalmente, no realiza una descripción de los ambientes y/o infraestructura que comprende el inmueble en debate, que puedan dar a conocer las características de este predio y en razón a la cual fue establecido el precio del avalúo. En suma, este avalúo no cumple con los parámetros que requiere un examen pericial para el descubrimiento de la verdad, pues el profesional encargado de su elaboración no proporciona un criterio científicamente fundado respecto a las conclusiones que en ella expone, por consiguiente, resulta insuficiente para establecer la desproporcionalidad que exige el elemento objetivo de la rescisión.

Entonces, mal podrían los recurrentes aducir que esta prueba refute la verdad establecida en la certificación de fs. 42 de obrados, pues si bien el mismo no fue observado u objetado por la parte demandada, ello no genera que esta prueba demuestre per se la concurrencia de la pretensión demandada, mucho menos cuando esta prueba no fue respaldada con otros elementos probatorios que permita apreciar una realidad diferente a la asumida por los juzgadores de instancia, lo que en consecuencia nos conduce a concluir que las acusaciones expuestas en el recurso de casación carecen de asidero, pues no se advierte que el tribunal de grado haya arribado a una conclusión errada respecto a este elemento probatorio, lo que significa que tampoco es evidente que dicho tribunal haya coartado el derecho al debido proceso de los recurrentes, mucho menos que se haya contravenido lo establecido en los arts. 134 y 137-1) del Cód. Proc. Civ., y 44 del protocolo de aplicación del referido Código.

Finalmente, cabe descartar la alegación expuesta en el punto 5 del recurso de casación, ya que no es objeto del presente proceso el establecimiento del destino de los \$us. 10.000.-, que fueron cancelados en favor de Bertha Quinteros vda.de Zurita a momento de la suscripción el contrato de fs. 7 vta., de obrados; razón por la cual mal pueden los recurrentes exigir que la parte demandada demuestre en que se invirtió dicha suma, pues ello no se enmarca dentro del margen probatorio que exige el art. 561 del Cód. Civ., referente a la acción rescisoria.

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-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 276 a 279 vta., interpuesto por Hortencia Zurita Quinteros, por sí y en representación de Martha Zurita Quinteros, Alicia Zurita Quinteros de García y Carlos Zurita Quinteros, en contra del Auto de Vista de 23 de agosto de 2019 de fs. 268 a 273, 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 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, 21 de enero de 2020.

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





## 52

**Empresa Unipersonal “Constructora Ortiz” c/ Rafael Aguilar Chinchilla, y Otras  
Reivindicación y Otros  
Distrito: Santa Cruz**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 511 a 518, interpuesto por la Empresa Unipersonal Constructora “Ortiz” representada legalmente por Antonio José Ortiz Aguilera contra del Auto de Vista N° 467/2017 de 17 de noviembre cursante de fs. 492-493 vta. y su auto complementario de fs. 501; pronunciado por la Sala Tercera Civil y Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario sobre reivindicación y otros, seguido por el recurrente contra Rafael Aguilar Chinchilla, Betty Vallejos, Diego Aban y Bertha Choque; el Auto de Concesión de 20 de febrero de 2018 de fs. 530; el Auto Supremo de Admisión N° 183/2018-RA. de fs. 544-545 vta., la Resolución Constitucional N° 56 de 15 de julio de 2019 de fs. 603 a 608 vta., todo lo inherente y:

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. Que, el Juez 1° Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció la Sentencia N° 02/2017 de 13 de enero, de fs. 416 a 422 vta., que declaró: IMPROBADA la demanda de fs. 104 a 109, interpuesta por la Empresa Unipersonal Constructora “Ortiz” a través de su representante legal.

2. Resolución de primera instancia que al ser apelada por la Empresa Unipersonal Constructora “Ortiz” a través de su representante legal, mediante memorial de fs. 427 a 429 vta., originó que la Sala Tercera Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el A.V. N° 467/2017 de 17 de noviembre, de fs. 492 a 494 y su auto complementario de fs. 501, que ANULÓ la Sentencia de 13 de enero de 2017, con reposición de obrados hasta el apersonamiento de Rafael Aguilar Chinchilla cursante de fs. 118-119, señalando para dicho efecto que, al plantearse la demanda fueron presentadas las literales de fs. 72 a 76 (que no han sido objetadas por el demandado), las cuales dan cuenta de la existencia de múltiples registros de nacimiento e incluso de fallecimiento de Rafael Aguilar Chinchilla; irregularidad que obsta la certeza de la identidad del referido demandado, pues dichas partidas se encuentran registradas en diferentes oficialías de Oruro y la localidad de Warnes de Santa Cruz de la Sierra y con distintas fechas, incluso resultan incoherentes con el registro de la partida de defunción de 24 de noviembre de 1943.

Así expuesta esta irregularidad, señala el ad quem que no fue tomada en cuenta por la autoridad de instancia a objeto de sustanciar la demanda en forma fidedigna de quien sería el real Rafael Aguilar Chinchilla, para que este ingrese al proceso en calidad de demandado cumpliendo los arts. 27 y 29 del Cód. Proc. Civ., que tienen por finalidad establecer el principio contradictorio en cuya falencia no existiría un proceso.

Esta resolución fue impugnada por Rafael Aguilar Chinchilla y Antonio José Ortiz Aguilera, mismos que fueron admitidos por el A.S. N° 183/2018-RA de 26 de marzo, empero en dicha resolución no se tomó en cuenta que el tribunal de apelación, pronunció el Auto N° 13/2018 de 6 de marzo, que declara la caducidad del recurso interpuesto por Rafael Aguilar Chinchilla y ejecutoriado el auto de vista recurrido en cuanto a dicha parte, por lo que únicamente se ingresó a considerar el recurso de casación opuesto por Antonio José Ortiz Aguilera que cursa de fs. 511 a 518, que fue resuelto a través del A.S. N° 1113/2018 de 1 de noviembre, que, además de ANULAR parcialmente el A.S. N° 183/2018-RA, declaró INFUNDADO el referido medio impugnatorio y moduló la nulidad de obrados hasta fs. 214, inclusive.

3. Contra la referida resolución, la parte recurrente interpuso acción de amparo constitucional, resuelta mediante la Resolución Constitucional N° 56/2019 de 15 de julio, donde el tribunal de garantías concedió la tutela impetrada y en ese marco se dispuso que este tribunal fundamente las razones por las cuales considera que el juez de primera instancia debe resolver y tramitar el proceso sobre la base del art. 1545 del Cód. Civ.; así como por qué se incorpora una pretensión distinta a la demandada.

#### CONSIDERANDO II:

##### Del contenido del recurso de casación

En la forma:

Acusa que el tribunal de apelación incurrió en error in procedendo al incorporar al proceso un debate sobre hechos no alegados por las partes como fundamento de la acción de reivindicación, en razón de que en la apelación se planteó la extralimitación del a quo de lo que fue materia de debate al señalar equivocadamente en la sentencia que la prueba de descargo es conexas y congruentes con el tema decidendum y los puntos de hecho a probar, cuando en realidad el mismo juez había señalado en otro punto de la resolución de primera instancia que ninguna de las partes demandó mejor derecho propietario, lo que le impedía pronunciarse al respecto, por lo que al no haberse postulado, por parte del demandado, una pretensión referente a otro derecho de propiedad, debió haberse declarado probada su demanda de reivindicación que se encontraba debidamente demostrada.

En el marco de lo expuesto refiere que el fallo recurrido y su auto complementario, incurren en incongruencia, al encontrarse fuera del marco establecido por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., ya que el ad quem formuló otro debate con relación a la identidad de Rafael Aguilar Chinchilla, que no fue objeto del proceso.

Indica que ni el demandado, ni su persona plantearon algún agravio sobre la identidad de Rafael Aguilar Chinchilla, pues este proceso no es el adecuado para definir la nulidad del registro civil del referido sujeto, por lo que el tribunal de apelación no podía modificar el objeto de debate, así como tampoco el auto de relación procesal que define el tema en cuestión, conforme manda el art. 353 del Cód. Pdto. Civ., y que al haber ocurrido esta modificación en sentencia se transgredió su derecho a la defensa y se inobservó el principio de contradicción previsto en los arts. 115, 4 del Cód. Proc. Civ., y 115 y 120-I de la C.P.E., porque hubo alejamiento de los puntos que les pidieron probar a ambas partes.

Señala que el ad quem violentó el derecho a la debida fundamentación prevista en el art. 115 de la C.P.E., al contener el fallo recurrido, vicios de incongruencia externa, toda vez que la incorporación del tema de la identidad del demandado, que no fueron deducidos en la apelación ni en la contestación, alteró el tema decidendum, que con base en el principio de congruencia, exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales.

Refiere que se violentó el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., porque no se resolvieron en ningún sentido los puntos de la apelación; así como tampoco se emitió criterio alguno respecto a la situación judicial de los demás demandados, de quienes, el ad quem mantiene absoluto silencio, pese a las aclaraciones y complementaciones solicitadas en el memorial de fs. 499-500.

Sostiene que el tema de la identidad del demandado Rafael Aguilar Chinchilla no debió restringir ilegalmente el pronunciamiento respecto a los agravios reclamados en la apelación de fs. 427 a 429, ya que actualmente se superó aquella concepción del excesivo formalismo, pues si el tribunal de alzada encontraba que la sentencia era incongruente o carecía de fundamentación, podía en función a sus amplias facultades subsanar dichos vicios y no equivocar su accionar al determinar una nulidad innecesaria y no reclamada por las partes.

Reclama que se emitió el fallo recurrido estando pendiente la revisión de la recusación contra el Vocal Samuel Saucedo Iriarte; hecho que violenta su derecho al juez imparcial y competente reconocido por el art. 120-I de la C.P.E.

Con base en estos y otros argumentos plantea recurso de casación en la forma, solicitando que este tribunal de casación disponga la nulidad de obrados y sea hasta el auto de fs. 479, es decir hasta que el Vocal Samuel Saucedo Iriarte remita la negativa de su recusación al tribunal llamado por ley para su revisión.

En el fondo

Indica que el tribunal de alzada, al pronunciar el fallo impugnado y su auto complementario, pese a la incorporación de un tema no debatido, debió deferir en su favor en merito a que solo se encontraba en discusión la imposibilidad de incorporar un asunto de derechos contrapuestos, porque la relación procesal fue fijada con base en una acción reivindicatoria de inmueble y la contestación del demandado Rafael Aguilar Chinchilla, todo en cumplimiento del art. 535 del Cód. Pdto. Civ.

Sostiene que los jueces de instancia reconocieron su legítimo derecho propietario y por ello, en el recurso de apelación se hizo notar que no se demandó el mejor derecho de propiedad a objeto de que se resuelva únicamente la pretensión formulada en la demanda de reivindicación, más aún si el demandado en el otrosí tercero de su memorial de contestación, salva su derecho de hacer valer en otro proceso su presunto derecho de propiedad, de conformidad a lo establecido por el art. 348 del Cód. Pdto. Civ.

Finalmente, indica que los juzgadores de grado no consideraron que el demandado se adhirió a toda la prueba de cargo presentada, lo que significa que en su condición de demandante habría cumplido con todos los presupuestos para la reivindicación, importando ello la revocatoria de la sentencia y la estimación de la demanda planteada.

Con base en lo manifestado interpone recurso de casación en el fondo, solicitando que este tribunal case el auto de vista recurrido y su auto complementario, en consecuencia se declare probada la demanda y sea con multa al ad quem.

Respuesta al recurso de casación.

No cursa respuesta al recurso de casación.

De los fundamentos de la Resolución Constitucional N° 56/2019 de 15 de julio.

Precisa que el A.S. N° 1113/2018 de 1 de noviembre, vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia, en el entendido de que este tribunal incorporó un debate en torno al art. 1545 del Cód. Civ., sin motivar cual fue el razonamiento que llevó a considerar que la pretensión que debe ser resulta por el juez de primera instancia es el “mejor derecho de propiedad”, modificando las pretensiones de las partes (reivindicación y otros) y vulnerando el principio dispositivo rector del procedimiento civil.

Bajo ese entendimiento, el tribunal de garantías indica que el Tribunal Supremo debe emitir una nueva resolución explicando el motivo por el cual cree y considera que el juez de primera instancia debe resolver y tramitar el proceso sobre la base del art. 1545 del Cód. Civ., así como debe indicar y fundamentar por qué incorpora una nueva pretensión distinta a la demandada, cuando el accionante fue taxativo al manifestar que su demanda está dirigida a demandar la reivindicación de su derecho de propiedad por cumplir con los tres fundamentos o elementos que esta contiene, lo que quiere decir que el accionante no va cambiar su decisión con relación a su pretensión, más aun cuando la nulidad ordenada no le permite cambiar o modificar la pretensión asumida en el proceso principal.

Disponiendo en ese sentido, conceder la tutela solicitada únicamente respecto a los extremos referidos en dicha resolución constitucional.

### CONSIDERANDO III:

#### Doctrina aplicable al caso

##### III.1. La función compleja de la acción reivindicatoria.

El Tribunal Supremo de Justicia a través de sus diversos fallos orientó que en los procesos de reivindicación donde dicha acción adquirió una función compleja, debido a que las partes que discuten la posesión de determinado bien inmueble, alegan o demuestran tener derecho propietario, la acción no podrá ser de mera condena, sino que previamente se tendrá que decidir a quién corresponde la titularidad del derecho, realizando un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad.

El criterio descrito se encuentra inmerso en el precedente jurisprudencial desarrollado por el A.S. N° 122/2012 de 17 de mayo que al respecto señaló: “Expuestos los antecedentes del proceso, corresponde precisar que, la acción reivindicatoria, prevista en el art. 1453 del Cód. Civ., es una acción de defensa de la propiedad. Doctrinalmente se dice que la acción reivindicatoria es la que tiene el propietario que no posee frente al poseedor que no es propietario. En ese sentido Puig Brutau, citado por Néstor Jorge Musto, en su obra Derechos Reales, señala que la reivindicación “es la acción que puede ejercitar el propietario, que no posee contra el poseedor que, frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión”.

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

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

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

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

##### III.2. De la nulidad de oficio.

El art. 106 del Cód. Proc. Civ., Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013 previene en su párrafo I que: “La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte en cualquier estado del proceso, cuando la ley la califique expresamente”, concordante con dicha norma, el art. 17-I de la Ley N° 025 manifiesta que la revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley.

De lo expuesto se tiene que si bien aún les es permisible a los tribunales la revisión de las actuaciones procesales de oficio, sin embargo, esa facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, entendiendo, que el régimen de revisión no es absoluto, sino limitado por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado, por lo que en el caso de que un juez o tribunal advierta algún vicio procesal, este en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria al tomar una decisión anulatoria, debe tener presente que una nulidad de oficio solo procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes, cuando el vicio tenga incidencia directa en la decisión de fondo o el derecho a la defensa esté seriamente afectado, conforme lo expresado en el A.S. N° 445/2016 de 6 de mayo.

### III.3. Con relación al principio de verdad material.

Sobre este tema, la S.C. N° 0713/2010-R de 26 de julio, estableció lo siguiente: “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

Con carácter previo, es menester señalar que en la presente causa, la Resolución Constitucional N° 56/2019 de 15 de julio, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dejó sin efecto el A.S. N° 1113/2018 de 1 de noviembre, bajo el fundamento que la citada resolución vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia, en el entendido de que este tribunal incorporó un debate en torno al art. 1545 del Cód. Civ., sin motivar cual fue el razonamiento que llevó a considerar que la pretensión que debe ser resulta por el juez de primera instancia es el “mejor derecho de propiedad”, cuando la pretensión de la partes gira en torno a la “reivindicación”; por lo que al haberse vulnerado el principio dispositivo, instruye a este ente judicial emitir una nueva resolución explicando el motivo por el cual cree y considera que el juez a quo debe resolver y tramitar el proceso con base en el art. 1545 del Cód. Civ., así como indicar y fundamentar el por qué se incorpora una pretensión distinta a la demandada, cuando el accionante fue taxativo al manifestar que su acción está dirigida a demandar la reivindicación de su derecho de propiedad, lo que quiere decir que el demandante no va cambiar su decisión con relación a su pretensión, más aun cuando la nulidad ordenada no le permite cambiar o modificar la pretensión asumida en el proceso principal.

Lo descrito nos conduce a inferir que el tribunal de garantías constitucionales, concedió la tutela impetrada, únicamente con el fin de que este tribunal explique las razones por las cuales considera que en el presente proceso debe debatirse el mejor derecho de propiedad de las partes (función compleja de la reivindicación) y no la pretensión que fuere impetrada en la demanda presentada por la Empresa Unipersonal “Constructora Ortiz”, lo que quiere decir que en este caso no es menester ingresar a considerar los argumentos que fueron sustento del recurso de casación y únicamente corresponde exponer las razones por las cuales se optó por anular (con reposición) el proceso hasta el auto de relación procesal.

Para ello conviene iniciar señalando que la Constitución Política del Estado, por su carácter normativo, es susceptible de invocación en la sustanciación de cualquier proceso o causa, pues constituye la norma fundamental de nuestro sistema jurídico y fuente del ordenamiento legal, de manera que los jueces y tribunales están compelidos a resolver los litigios a la luz de la Constitución Política del Estado, entendimiento que supone la materialización del principio de eficacia y aplicación directa de los derechos fundamentales, lo que a su vez representa un cambio en el rol de las y los jueces ordinarios, pues a diferencia de lo que sucedía en el constitucionalismo liberal, ahora la tarea de administrar justicia tiene por fin materializar los valores y principios consagrados en la parte dogmática de la Constitución.

En efecto, la directa aplicabilidad de los derechos fundamentales (art. 109-I de la C.P.E.), merced al principio de irradiación constitucional, generó este cambio en la labor del juez ordinario, ya que ahora la Constitución desplaza a la primacía de la ley, exigiendo de estas autoridades un razonamiento que desborde la subsunción o el silogismo jurídico, en aplicación primaria de los derechos, principios y valores plurales supremos reconocidos en el modelo constitucional de última generación; de manera que el rol que antes se le atribuía cambió, pues ahora el proceso constituye un instrumento para que el Estado a través del juez cumpla con su más alto fin, el cual es materializar el “vivir bien”, lo que genera que los jueces y tribunales ordinarios deban estar comprometidos con la consolidación de la armonía social y la justicia material y en esa medida desechar esa labor de meros aplicadores de la ley y constituirse en verdaderos intérpretes de la norma.

Es decir que el cambio en el método del derecho en favor del garantismo judicial, compromete a estas autoridades, utilizar otros métodos como el de la ponderación de derechos o principios en el marco de un sistema jurídico que no está compuesto únicamente por reglas jurídicas, lo que plasma una visión propia del constitucionalismo de última generación, pues es en ésta donde se rompe aquella vieja práctica donde los jueces se encontraban restringidos a la aplicación literal de la norma y no estaban facultados a realizar ningún juicio de valor ni siquiera vinculado a la compatibilidad de la norma con los derechos fundamentales.

Entonces en este nuevo modelo constitucional, el juez debe aplicar y garantizar la eficacia máxima de los derechos fundamentales, aun en ausencia de ley expresa que los desarrolle; ejercicio que involucra que utilice un criterio esencial de interpretación denominado interpretación “desde y conforme a la Constitución” que radica en que el juez, como primer garante

del respeto de los derechos (por estar en la base del sistema plural de control de constitucionalidad), debe velar porque el tenor literal de la norma esté conforme con el contenido material de la parte dogmática de la Constitución, o en su defecto realizar esta compatibilización a partir de los criterios constitucionales de interpretación y así aplicar de manera adecuada las normas compulsadas en cada caso concreto.

En ese orden, el art. 115-I de la C.P.E., indica que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; a lo que conviene añadir lo estipulado por el art. 13-I del mismo cuerpo legal, que establece que los derechos reconocidos por la Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos y que por ello el Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos. Además, que por mandato del art. 109-I de la misma C.P.E., todos los derechos son directamente aplicables y justiciables.

De ahí que este tribunal considera vital que la interpretación y consiguiente aplicación del art. 1453-I del Cód. Civ., (referente a la acción reivindicatoria), deba ser efectuada de acuerdo al contenido del derecho consagrado en el art. 56-I de la C.P.E., (derecho a la propiedad), pues solo así podrán materializarse los postulados descritos supra, sin que ello importe un desconocimiento del principio dispositivo o de congruencia; por el contrario el fin último que persigue esta labor hermenéutica, es poner de manifiesto la plena vigencia del modelo argumentativo vigente, que como se tiene dicho, encuentra sustento en diferentes principios, como el principio de juridicidad, en virtud del cual, los gobernantes y gobernados se someten, no solamente a la ley formal sino al orden jurídico vigente, que por jerarquía normativa se encuentra conformado por el Bloque de Constitucionalidad imperante, de manera que con base en este criterio, las normas de rango inferior deben ser informadas y regidas por las normas superiores, para lograr así una verdadera armonía y coherencia normativa fundada en los postulados propios del Estado Constitucional de Derecho.

Por ello es que el art. 1453-I del Cód. Civ., no puede ser analizado de forma aislada del orden jurídico establecido por el art. 56-I de la C.P.E., sino más bien, corresponde ser interpretado y aplicado en tanto y cuanto en contenido y forma se adapten a éste, lo que significa que en el presente caso, si bien es cierto que a través de la demanda de fs. 104 a 109, la Empresa Unipersonal "Constructora Ortiz" representada por su propietario Antonio José Ortiz Aguilera, postuló una pretensión concerniente a la reivindicación de un inmueble de 5.664,99 m<sup>2</sup>. ubicado en la UV 75, Mzo. 10 de la Zona "Las Chacras" de la provincia Andrés Báñez de Santa Cruz, no es menos evidente que durante el desarrollo de la litis, la parte demandada, concretamente el codemandado Rafael Aguilar Chinchilla, presentó una serie de elementos probatorios que dan cuenta que él también posee un derecho de propiedad sobre el mismo inmueble (ver fs. 253 a 275); situación que desde ningún punto de vista puede ser omitida por este tribunal ordinario, pues a partir de estas actuaciones judiciales se modificó la figura jurídica que inicialmente fue postulada por la parte demandante ya que la documentación aportada por las partes pone de manifiesto una realidad distinta a la expuesta en la demanda de reivindicación; de manera que este tribunal, a fin de garantizar la eficacia máxima del derecho de propiedad que las partes acreditaron ostentar sobre el inmueble objeto de la litis, no puede restringir su análisis a la simple aplicación del art. 1453 del Cód. Civ., sino que por el contrario debe velar por dar preeminencia a la verdad material que fluye de los actuados de esta causa; situación orientadora de interpretaciones procesales tendientes a garantizar el fin máximo del actual modelo constitucional; el cual es el "vivir bien" y la consolidación de la armonía social y la justicia material.

Siendo esto así, resulta correctamente aplicable la "teoría de la función compleja de la reivindicación", que como se tiene explicado en el precedente jurisprudencial descrito en la doctrina aplicable, concurre cuando en los procesos de reivindicación las partes que discuten la posesión de un determinado bien alegan o demuestran ostentar derecho propietario, lo que significa que la acción ya no puede ser considerada como una simple acción de condena, sino que previamente se tendrá que decidir a quién corresponde la titularidad del derecho realizando un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad, lo que sin duda conduce a realizar un examen sistemático del art. 1453 en torno a lo establecido por el art. 1545, ambos del Cód. Civ., ya que es esta norma la base sobre la cual gira el debate sobre el mejor derecho y partir de la cual se podrá otorgar una tutela adecuada del derecho consagrado en el art. 56-I de la C.P.E., pues conforme expresa la S.C.P. N° 0121/12 de 2 de mayo: "...las acciones de mejor derecho propietario -entre otras-, se configuran como verdaderas garantías jurisdiccionales destinadas a activar el aparato orgánico-jurisdiccional imperante y lograr por ende la emisión de una decisión jurisdiccional definitiva y de carácter declaratorio, que en caso de ser estimatoria a los derechos de propiedad invocados por el justiciable, asegure la eficaz y real aplicación del contenido esencial de este derecho fundamental...".

Entonces, queda claro que cuando el demandado de reivindicación resista la acción alegando o demostrando derecho propietario sobre la cosa, necesariamente la acción reivindicatoria adquirirá una función compleja, pues, aunque en principio solo se haya postulado la reivindicación, si durante la tramitación de la causa la parte demandada demuestra ostentar también derechos sobre el inmueble objeto de controversia, necesariamente y con carácter previo, el juez tendrá que decidir a quién corresponde la titularidad del derecho propietario, para de esa manera recién proceder a la reivindicación (incluso en favor del demandado por el efecto de la sentencias estimatorias en procesos referentes al mejor derecho propietario); contrario a ello, si la resistencia del demandado de reivindicación únicamente se reduce a una situación de hecho (es decir a la simple posesión), sin controversia sobre el derecho propietario, lógicamente el resultado será una sentencia de simple condena en la faz petitoria de la demanda.

Lo hasta aquí expuesto, explica las razones por las cuales este tribunal optó por modificar el debate jurídico establecido en la presente causa, instituyendo que previamente a determinarse la reivindicación, sea establecida la preeminencia del derecho propietario de las partes, situación que si bien importa alterar de cierta manera la pretensión del demandante, no vulnera ninguno de sus derechos ni garantías; por el contrario, tiene como fin asegurar la eficaz y real aplicación del contenido esencial del derecho fundamental consagrado en el art. 56-I de la C.P.E., en un marco donde prevalezca la verdad material del proceso, pues no podemos olvidar que este principio debe ser aplicado a todos los ámbitos del derecho, a fin de que, los mecanismos previstos en las normas legales no pueden ser aplicados por encima de los preceptos constitucionales, como es el de otorgar efectiva protección de los derechos fundamentales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente.

Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez; lo contrario importaría que en este caso nos restrinjamos a dar aplicabilidad literal al texto del art. 1453 del Cód. Civ., y analizar únicamente la postura del demandante, desechando la verdad que develó la documentación aparejada por la parte demandada; supuesto que de acogerse en ese sentido, lo único que generaría sería mayor retardación en la resolución de esta controversia, pues seguramente el demandado también activaría el órgano jurisdiccional a efectos de resguardar el derecho que posee, implicando ello la proliferación de más causas judiciales.

Es por ello que este caso resulta adecuado para dar aplicabilidad a la previsión establecida en el art. 106 del Cód. Proc. Civ., que con relación al art. 17-I de la Ley N° 025 permite reencausar adecuadamente los actuados procesales, a efecto de que la autoridad judicial pueda imprimir el trámite correspondiente; trámite que en este caso, debe desarrollarse desde el establecimiento de la relación jurídico procesal visible de fs. 214, pues es ahí donde el juez de la causa estableció el objeto del proceso y el objeto de la prueba, la cual lógicamente deberá ser modificada con base en los criterios desarrollados en la presente resolución a objeto de que las partes y la autoridad judicial produzcan mayores elementos probatorios tendientes a demostrar cuál de las partes ostenta mejor derecho de propiedad sobre el inmueble objeto de la litis, para que con ello pueda determinarse la reivindicación en favor de uno u otro sujeto procesal, sin que para el presente caso importe que el antecedente dominial de las partes sea distinto, pues de acuerdo a los precedentes jurisprudenciales desarrollados por este Tribunal ordinario, en caso de no concurrir el presupuesto de que un mismo vendedor hubiese transferido la propiedad tanto al actor como al demandado, corresponde al juez la dilucidación del mejor derecho propietario realizando un minucioso estudio de la tradición de dominio que existió en ambos títulos y establecer mediante el análisis de ésta cadena de hechos a quien le corresponde el mejor derecho propietario.

En ese entendido, por todo lo manifestado y habiendo dado cumplimiento a la resolución emitida por el tribunal de garantías constitucionales, corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220-III del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por los arts. 41 y 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III del Cód. Proc. Civ., ANULA obrados, con reposición, hasta el Auto de fs. 214 inclusive, a objeto de que el tribunal de primera instancia establezca los puntos de hecho a probar tendientes a demostrar el objeto del proceso establecido en la presente resolución. Sin costas, ni costos.

Siendo excusable el error en que han incurrido los vocales del tribunal de alzada 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, 21 de enero de 2020.

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



## 53

**Alberto Romero Cáceres c/ Herederos de Víctor Mostajo Vargas**

**Usucapión**

**Distrito: Chuquisaca**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Alberto Romero Cáceres (fs. 348 a 353 vta.) contra el Auto de Vista S.C.C.I N° 300/2019 de 30 de septiembre, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (fs. 343-344), dentro el proceso ordinario usucapión, seguido por Alberto Romero Cáceres contra herederos de Víctor Mostajo Vargas; las respuestas al Recurso (fs. 362-363 vta., y 372 a 374); el Auto Interlocutorio de Concesión de Recurso de 14 de noviembre de 2019 (fs. 364); el Auto Supremo de Admisión N° 1183/2019-RA de 22 de noviembre (fs. 380-381 vta.); todo lo inherente al proceso; y:

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. Alberto Romero Cáceres, al amparo de los arts. 24, 115, 117, 120 y 180 de la C.P.E., y 110 del Cód. Civ., planteó demanda de usucapión decenal contra los herederos de Víctor Mostajo, sobre el lote de terreno ubicado en el Barrio 24 de mayo de la población de Candua, con una superficie de 84842.85 m<sup>2</sup>. (fs. 5-6 vta.), bajo el siguiente argumento:

Manifiesta que hace 15 años se encuentra en posesión pacífica, pública y continua del citado lote de terreno y que en el mes de febrero de 2004, adquirió estas ocho hectáreas del mencionado predio por acuerdo verbal con Víctor Mostajo; añade, que por razones de precariedad de recursos económicos, no obtuvo la documentación sobre el lote de terreno, empero, su persona ejerció posesión y se comportó como dueño, realizando el desmonte y limpieza del terreno para luego levantar el amurallado a través de la construcción de alambrado de 8 hileras en todo el lote, esta superficie fue utilizada para la siembra de maíz y cría de animales.

Vladimir Yuri Mérida Ortuste, es nombrado defensor de oficio de los herederos de Víctor Mostajo, quien señaló sin negar ni afirmar los extremos de la demanda, que se tenga por respondida la misma en los términos detallados y en el marco de los principios de debido proceso y la valoración de la prueba bajo el sistema de la sana crítica (fs. 16 y vta.).

Oscar Salazar Serrano y Santos Barja Pérez, se apersonaron al proceso como terceros interesados, en representación del Barrio 21 de septiembre de la zona de Candua, negando y oponiéndose a los extremos de la demanda, señalan que el demandante no cumple con los requisitos para plantear la demanda al no tener la posesión por el tiempo establecido y por tratarse de un bien de dominio municipal y colectivo (fs. 26 a 29 vta.).

Petronila Plata Torres, en representación del Gobierno Municipal de Monteagudo, se apersona a la audiencia preliminar presentando documentación y planteando un incidente de nulidad (fs. 63 a 66); posteriormente (fs. 110-111), opone tercería de dominio excluyente y objeta la demanda señalando que el bien se encuentra ubicado en el Distrito 3, entre los Barrios 24 de Mayo y 21 de Septiembre; además que serían de dominio público por ser de propiedad del Gobierno Municipal.

2. Asumida la competencia por el Juez 2° Público Civil, Comercial y de Sentencia Penal de Monteagudo, pronunció la Sentencia N° 115/2019 de 28 de junio, declarando PROBADA la demanda y reconociendo el derecho propietario por usucapión al demandante Alberto Romero Cáceres sobre el lote de terreno en cuestión, bajo los siguientes fundamentos:

No se ha demostrado que la posesión del demandante en el predio urbano, haya sido interrumpida.

Los terceros interesados Oscar Salazar Serrano y Santos Barja Pérez, no demostraron el interés legítimo para oponerse a la demanda, pues se presentaron como presidente y vicepresidente del Barrio 21 de Septiembre de Candua, cuando el predio se encuentra ubicado en el Barrio 24 de mayo.

El Gobierno Municipal de Monteagudo, se apersonó al proceso fuera del plazo previsto para el efecto, en consecuencia, sus actuaciones no tienen relevancia jurídica, máxime si la Ley Municipal N° 12/2019, fue registrada en Derechos Reales el 3 de abril de 2019, de forma posterior al inicio de la demanda; por otro lado, el ente municipal no asumió defensa adecuadamente y solo se limitó a señalar que el predio motivo del proceso fue declarado propiedad municipal mediante dicha ley, más no así, reconvino mejor derecho propietario del mismo.

El demandante poseyó el inmueble por más de diez años; el derecho o legitimación activa de los herederos de Víctor Mostajo Vargas, nació el 2016 a partir de la inscripción en Derechos Reales, quienes no se apersonaron al proceso y menos se opusieron a la pretensión demandada.

3. Impugnada la resolución de primera instancia, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pronunció el A.V. N° 300/2019 de 30 de septiembre, resolviendo ANULAR OBRADOS, con los siguientes fundamentos:

No obstante de admitirse la demanda contra los herederos desconocidos de Víctor Mostajo Vargas, el acta de juramento de desconocimiento de domicilio solo hace referencia a Víctor Mostajo, más no así a sus herederos contra quienes se demanda, actuado que incluso es contradictorio ya que la demanda aclara que la acción se plantea contra los herederos desconocidos de Víctor Mostajo quien habría fallecido y por esa razón se admite la acción contra sus herederos, sin embargo se toma el juramento de desconocimiento de domicilio en razón de una persona que habría fallecido y por tanto carece de personalidad jurídica para obrar en juicio, lo que amerita la nulidad de obrados.

Se demanda al titular de los terrenos que habría fallecido y sus herederos, sin embargo, no se acredita ninguna de las circunstancias, cuando el juez pudo solicitar a las autoridades pertinentes la información sobre la descendencia del titular del inmueble quien se dice habría fallecido.

Por lo señalado en el anterior punto, no existe el agotamiento previo de las instancias de averiguación previas, posibles y necesarias para identificar a las personas desconocidas.

#### CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

Alberto Romero Cáceres mediante su representante legal Rubén Villalba Aguirre al amparo de los arts. 24, 115, 117, 120, 178 y 180 de la C.P.E., y 270, 271, 272, 273 y 274 del Cód. Proc. Civ., solicita se anule el A.V. N° SCCI-300/2019 de 30 de septiembre de 2019 y, se pronuncie uno nuevo, disponiéndose que el ad quem resuelva la apelación deducida contra la Sentencia; a cuyo efecto plantea los siguientes agravios:

Errónea interpretación y aplicación indebida del art. 78-I y II del Cód. Proc. Civ., en el auto de vista recurrido.

Invocando los AA.SS. Nos. 84/2015 de 6 de febrero y 780/2017 de 25 de julio, refiere que es errónea la comprensión del punto 1 del auto de vista, en virtud que el art. 78-I y II del Cód. Proc. Civ., no contempla la causal de invalidez del acto por la irregularidad señalada, pues en apego al principio de especificidad y el aforismo no hay nulidad sin ley específica que la establezca, el ad quem, en su interpretación estaría creando una norma distinta a la interpretada, al introducir el artículo mencionado, como causal de nulidad específica, cualquier irregularidad que pudiera existir en el acta de desconocimiento de domicilio.

Errónea interpretación y aplicación indebida del art. 78-I del Cód. Proc. Civ., en el auto de vista recurrido.

Invocando el A.S. N° 76/2016 de 4 de febrero y la S.C.P. N° 2142/2013 de 21 de noviembre, refiere que el punto 2 del auto de vista, incurre en error de comprensión y aplicación del art. 78-I del Cód. Proc. Civ., cuando hace referencia al desconocimiento del domicilio del demandado, pues, para el supuesto que no se conozca el domicilio de la persona contra quien se entabla la contienda judicial que se encuentra plenamente identificado con nombre y apellido, el juez debe requerir informes para la constatación y averiguación del domicilio donde vive este sujeto procesal, mas no así, para averiguar la descendencia del extinto propietario que deja bienes susceptibles de contiendas judiciales.

Añade, que el ad quem en su interpretación de la norma procesal se alejó de las reglas admitidas en derecho, dado que en una errónea interpretación creó una norma distinta a la estipulada en el art. 78-I del Cód. Proc. Civ., la de ordenar a los jueces averiguar cuál la descendencia de las personas extintas que han dejado bienes sujetos de contienda judicial.

Concluye, que el tribunal de segunda instancia no puede concluir por anular obrados solo para efectos de mejor proveer y para que se tramite nuevamente el proceso, pues ello conllevaría a la inobservancia del principio de eficacia, eficiencia y congruencia para satisfacer pruritos formales, como el de mandar al juez de la causa a requerir informes para saber quiénes y cuántos son los herederos del señor Víctor Mostajo Vargas.

Errónea interpretación y aplicación indebida del art. 78-II del Cód. Proc. Civ., en el auto de vista recurrido.

Invocando el A.S. N° 335/2014 de 26 de junio, refiere que en el punto 3 del auto de vista, el tribunal de alzada incurriría en error, toda vez que el art. 78-II del Cód. Proc. Civ., no establece que no se puede demandar a personas desconocidas sin antes haber agotado instancias previas, sino que ante una demanda de este tipo, debe solicitarse la citación mediante edictos previo juramento de desconocimiento de domicilio, mas no dispondría que los sujetos procesales realicen una serie de instancias previas para este fin; añade, que el a quo tampoco refiere cuales son estas instancias previas de averiguación.

Concluye, que en el caso que nos ocupe la averiguación de la descendencia de Víctor Mostajo, el art. 78-II del Cód. Proc. Civ., no dispone que el juzgador averigüe la descendencia de las personas, por lo que el tribunal de alzada incurriría en errónea interpretación y aplicación de las normas insertas en el art. 78-II del Cód. Proc. Civ.



Errónea interpretación y aplicación indebida del art. 78 del Cód. Proc. Civ., en el auto de vista recurrido.

Invocando los AA.SS. Nos. 348/2014 de 2 de julio, 1017/2015 de 16 de noviembre y 983/2017 de 19 de septiembre, señala que de la interpretación gramatical del art. 78 del Cód. Proc. Civ., de ningún modo se sanciona con nulidad las irregularidades en el juramento de desconocimiento de domicilio; añade, que el acta donde se consignó el nombre de Víctor Mostajo Vargas y no así de sus herederos, no es una causal que se sancione con la nulidad como señala el tribunal de alzada, pues los edictos de fs. 10 y 213, llevan insertos la transcripción de la demanda, en la que señala que los demandados son los herederos de Víctor Mostajo Vargas.

Refiere que los edictos hacen conocer la integridad de la demanda a los herederos de Víctor Mostajo Vargas y si existe en el encabezado del edicto una irregularidad en cuanto al nombre, se debe a la falta de diligencia de la secretaria del juzgado de insertar en el encabezado del edicto el nombre de Severo Cáceres Ovando y otros; subsecuentemente, al responder la demanda y asistir a todas y cada una de las audiencias desarrolladas en el proceso, el defensor de oficio de los herederos de Víctor Mostajo Vargas, el debido proceso y el derecho a la defensa de estos estuvo protegido en todo momento dentro del caso de autos.

De la respuesta al recurso de casación.

Respuesta de Oscar Salazar Serrano.

Al amparo de los arts. 115-II, 119 y 178-I de la C.P.E., concordante con los arts. 3-3), 4), 7), 15-1) y 30-14) de la Ley N° 025 y 220-II del Cód. Proc. Civ., solicita se declare infundado el recurso de casación en base a los siguientes fundamentos:

Al uno y cuatro.

El otrosí 1 de la demanda, indica que el proceso está dirigido contra los herederos que pudiera tener Víctor Mostajo, empero, en el certificado de propiedad (fs. 4), aparecen como copropietarios del predio que se pretende usucapir los señores Víctor Velásquez Herrera y Víctor Mostajo Vargas, y no así el presunto extinto Víctor Mostajo; añade, que en el presente caso no se identificó idóneamente al propietario y padre de los presuntos herederos, lo que no sería una casualidad o error pues habría sido planificado para evitar que los verdaderos herederos del Víctor Mostajo Vargas, se enteren del proceso y asuman defensa sobre la alícuota parte que le corresponde a su padre, dado que el demandante conoce a los hijos del actor porque viven en la misma zona. En ese contexto, la demanda sería defectuosa al no cumplir con el num. 4) del art. 110 del Cód. Proc. Civ., lo que habría sido consentido por el juez de instancia, a pesar de ser advertido en la audiencia preliminar.

Como indica el auto de vista, en el acta de juramento de desconocimiento de domicilio, el juramento surte sus efectos contra la persona a la que se refiere y no así otras personas que no fueron mencionadas en el juramento, en ese análisis, el acto surtiría sus efectos legales exclusivamente con relación al fallecido Víctor Mostajo y no así a sus herederos.

La demanda dirigida contra los herederos sería nula, ya que no se citó legalmente a los llamados por ley, tal como lo establece el art. 121 del Cód. Proc. Civ., pues ese actuado es el más importante para dar inicio a la relación procesal y al no realizar conforme a derecho sería evidente la nulidad de la citación.

Al dos y tres.

Señala que las herramientas que tienen los jueces, establecidos en los arts. 24-3) y 25-3) del Cód. Proc. Civ., son de acatamiento obligatorio, conforme establece el art. 5 de la citada Ley, con el fin garantizar los principios procesales de legalidad, dirección, saneamiento, igualdad procesal, verdad material previstos en los arts. 1 y 4 del Cód. Proc. Civ., y 30 de la Ley N° 025, concordante con el art. 180 de la C.P.E., ya que la interpretación y aplicación que hacen los vocales en el presente caso estas orientados a cumplir con estos preceptos jurídicos, aspectos que deberían tomarse en cuenta.

Respuesta del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo.

Citando los arts. 115-II, 116-I, 119 y 178-I de la C.P.E.; 3-4) y 7), 15 y 30-14) de la Ley N° 025; y 220-II del Cód. Proc. Civ., solicita se declare infundado el recurso de casación y en consecuencia se confirme el A.V. N° SCC-300/2019, con la condenación de costos y costas, a cuyo efecto refiere:

Al uno y cuatro.

Señala que, del contenido de la demanda, su otrosí 1 indica que el proceso está dirigido contra los herederos de Víctor Mostajo, empero, según el certificado de propiedad (fs. 4), tiene como copropietarios del predio a Velásquez Herrera Víctor y Mostajo Vargas Víctor, y no así a Víctor Mostajo; añade, que se pretende adquirir el bien de manera fraudulenta, toda vez que no se identificó idóneamente al propietario y padre de los presuntos herederos, bajo ese contexto, la demanda fue sustanciada de manera defectuosa, al no haber cumplido con el art. 110-4) del Cód. Proc. Civ., aspecto que fue consentido por el juez, a pesar de haber sido advertido en la audiencia preliminar.

Añade, que el acta de juramento de desconocimiento de domicilio, en lo pertinente indica que: "desconoce el domicilio y paradero del demandado Víctor Mostajo", y no así de los herederos de éste, pues a través de este acto procesal surte sus efectos legales exclusivamente con relación al fallecido Víctor Mostajo, y no así a sus herederos, máxime si en la suma del edicto indica

que se cita, llama y emplaza a Severo Cáceres Ovando y Otros, y no así a los herederos que pudiera tener el señor Víctor Mostajo Vargas, de lo que se entiende que la citación es nula de pleno derecho, toda vez que no se citó legalmente a los llamados por ley, tal como establece el art. 121 del Cód. Proc. Civ., puesto que este actuado procesal es el que daría inicio a la relación procesal.

Al dos y tres.

Alega que las herramientas contenidas en los arts. 24-3) y 25-3) del Cód. Proc. Civ., deben ser aplicadas por los jueces al ser de acatamiento obligatorio, conforme establece el art. 5 de la misma norma, con el fin garantizar los principios procesales de legalidad, dirección, saneamiento, igualdad procesal y verdad material previstos en los arts. 1 y 4 del Cód. Proc. Civ., y 30 de la Ley N° 025, concordante con el art. 180-I de la C.P.E.; añade que la interpretación realizada por los vocales no es contraria a la normativa procedimental, por lo que no tendría relevancia la acusación realizada por el recurrente.

Concluye manifestando que no existen errores y omisiones en el auto de vista, tampoco se habrían cometido violaciones a la norma legal, el debido proceso y la verdad material, pues el tribunal de alzada se remitiría a la observancia y cumplimiento de los principios que rigen la Constitución Política del Estado, el Código Procesal Civil y las normas afines al caso.

Fundamentos expuestos en el A.V. N° SCC-300/2019.

Manifiesta, que el Auto de Vista se encuentra debidamente fundado, en el entendido que, al no haberse cumplido con el saneamiento procesal, la demanda fue sustanciada con vicios de nulidad; en consecuencia, el auto impugnado al aplicar a cabalidad los principios del Código Procesal Civil, precauteló el interés de las partes por lo que mal se puede aducir agravio alguno.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

Del régimen de nulidades procesales.

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

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

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

Así también la jurisprudencia de este Supremo Tribunal orientó en el A.S. N° 484/2012 que: “... el espíritu del art. 17 de la Ley N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III “La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas

oportunamente en la tramitación de los procesos”; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el Tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida.

En referencia a las nulidades específicas, si bien es cierto que por disposición de la norma están señaladas las nulidades que de oficio podrían declarar los Jueces, en sujeción a lo previsto en el art. 106 del Cód. Proc. Civ., no significa que por ello deban ingresar a anular de manera indefectible, sino habrá que considerar la trascendencia que reviste el acto considerado nulo, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerándose que no hay nulidades absolutas que indefectiblemente deban ser sancionados con nulidad.

Lo anterior conlleva a decir que en el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta como ha señalado este Supremo Tribunal en reiteradas resoluciones, siguiendo el criterio doctrinal así como jurisprudencial que no se trata de un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario verificar a tiempo de emitir un fallo, principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad...”

De los principios que rigen las nulidades procesales.

Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el Nos. 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto y 84/2015 de 6 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

Principio de especificidad o legalidad. - Este principio se encuentra previsto por el art. 105-I del Cód. Proc. Civ., en virtud a él “no hay nulidad sin ley específica que la establezca” (pas de nullité sans texte). Esto quiere decir que, para declarar una nulidad procesal, el juez debe 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 amplió este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico-procesal.

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

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

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

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

Principio de preclusión.- Concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado principio de eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento

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

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

Por lo expuesto, concluiremos señalando que no corresponden los rigorismos que tiendan a producir nulidades por anomalías o vicios procesales que no tenga incidencia trascendental en el proceso.

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

Considerando que los cuatro puntos de agravio planteados por Alberto Romero Cáceres, se enfocan en una errónea interpretación que habría otorgado el ad quem al art. 78 del Cód. Proc. Civ., pasamos a resolver todo ello en una sola respuesta.

El recurrente señala: 1) que esta norma no contemplaría como causal de invalidez del acto, las irregularidades en el acta de juramento de desconocimiento de domicilio, por lo que se estaría creando una norma distinta a la plasmada en el Código Procesal Civil; 2) que en una errónea interpretación, el ad quem creó una norma distinta a lo dispuesto en el citado artículo, al ordenar que el juez de instancia averigüe la descendencia de las personas que dejaron los bienes sujetos de contienda judicial; 3) que el ad quem, no mencionaría cuales son las instancias previas de averiguación de la descendencia de Víctor Mostajo para identificar cuáles y quienes son los herederos, pues la norma en cuestión, no establece que no se puede demandar a personas desconocidas sin antes haber agotado instancias previas, sino que ante una demanda de este tipo, debe solicitarse la citación mediante edictos previo juramento de desconocimiento de domicilio; y 4) que la omisión de consignar en el acta los nombres de los herederos de Víctor Mostajo Vargas, no sería causal que se sancione con la nulidad, pues los edictos publicados transcriben la demanda en la cual se señala que los demandados son los herederos del propietario y, al responder la demanda y asistir a las audiencias desarrolladas en el proceso, el defensor de oficio de los herederos cumplió con el debido proceso y el derecho a la defensa de estos.

Básicamente, el ad quem, anuló obrados hasta la admisión de la demanda, primero, por existir defectos en el acto de juramento de desconocimiento de domicilio, pues admitida la demanda de usucapición contra los herederos, el demandante prestó el juramento de desconocimiento por Víctor Mostajo y no así por sus herederos; segundo, el demandante no demostró el fallecimiento de Víctor Mostajo para demandar a sus herederos; tercero, que al admitirse la demanda contra personas desconocidas, previamente debió agotarse las instancias previas de averiguación; y cuarto, los edictos de fs. 10-11 y 213, citan, llaman y emplazan a Severo Cáceres Ovando y otros y no así a los herederos de Víctor Mostajo, lo que vulnera el debido proceso y el derecho a la defensa.

Tratándose de un proceso de usucapición, este tribunal estableció los siguientes precedentes respecto a la legitimación que deben ser tomados en cuenta por el recurrente:

Primero: “...la usucapición no operaría bajo ningún presupuesto, si la prescripción adquisitiva se demanda a alguien que no fuera el verdadero propietario, porque el estado de incertidumbre aludido no cesaría, al no haber sido tomados en cuenta los derechos del auténtico propietario de la cosa; además no tendría sentido atribuir el abandono del bien inmueble a quien no es realmente el propietario, menos sería lógico sancionar a quien no puede imputársele la calidad de “propietario negligente”, porque sólo su actitud de abandono y negligencia podrían constituir la causa para el acogimiento de la acción de prescripción.”; Segundo: “...en los procesos de usucapición declarada judicialmente produce un doble efecto, adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, que para la producción de ese efecto de forma válida y eficaz es indispensable que el actor dirija la demanda contra quien figure en Derechos Reales como titular del derecho propietario del bien inmueble que se pretende usucapir, a fin de que la sentencia a declarar por la usucapición, produzca de manera válida ese doble efecto.”; Tercero: “...el actor debe necesariamente

dirigir su demanda contra el verdadero titular del bien inmueble que pretende usucapir o contra los herederos del mismo, toda vez que el sujeto pasivo de la usucapión es siempre la persona que figura en Derechos Reales como titular del bien, para tal efecto debe también acompañar a la demanda la certificación o documentación que acredite ese aspecto, es decir la titularidad del inmueble; no siendo procedente la acción de usucapión contra personas desconocidas o presuntos propietarios; en ese sentido la jurisprudencia ordinaria ha exhortado a los tribunales de instancia, exigir que en los procesos de usucapión el actor a tiempo de interponer la demanda acredite mediante documentación o certificación de Derechos Reales quien es la persona que figura como titular del inmueble más el antecedente dominial que la precede, estando el actor además obligado a cumplir con otros requisitos referentes a la situación física del inmueble como ser la individualización y la ubicación exacta, superficie, colindancias y todos los datos que tengan que ver con la identificación del inmueble o fracción que se pretende usucapir.”; y Cuarto: “...solo en caso de haberse agotado los medios de información y no haberse obtenido los datos de referencia del propietario, es que la acción puede ser interpuesta en contra de los presuntos propietarios, dirigiendo la pretensión en contra de presuntos interesados y/o propietarios por edictos, en el que se debe precisar la identificación del inmueble pretendido de usucapión.”.

En suma, la demanda de usucapión no puede estar dirigida contra alguien que no fuera el verdadero propietario, por ello debe dirigirse la misma contra quien figura en Derechos Reales, más no basta la presentación de este registro, sino que debe también acompañarse a la demanda, documentación adicional que acredite ese aspecto, pues no es procedente la acción de usucapión contra personas desconocidas o presuntos propietarios y, de ser planteada así, previamente deben agotarse los medios de información para obtener los datos de referencia del propietario.

De los antecedentes, la demanda planteada por Alberto Romero Cáceres (fs. 5-6), simplemente refiere que el 2004, Víctor Mostajo le habría cedido ocho hectáreas de terrenos de forma verbal, por lo que demanda usucapión a los herederos que pudiera tener este; sin embargo, de un análisis minucioso de la pretensión, el actor no establece si el demandado evidentemente falleció, por lo cual demanda a los herederos, pues del tenor de este acto se limita a citar “(+)” después del nombre; entonces, para demostrar que evidentemente Víctor Mostajo falleció y hacer efectiva la citación a los herederos, el demandante debió adjuntar el certificado de defunción de este y en todo caso, de no poder obtener una copia, hacerlo a través del juez de instancia quien podía ordenar al SERECI se le extienda una copia.

Por otra parte, dentro el acta de juramento prestado por Alberto Romero Cáceres (fs. 9), evidentemente declara desconocer el domicilio de Víctor Mostajo y no así el de los herederos desconocidos, asimismo, los encabezados de los edictos publicados (fs. 10-11 y 213), citan, llaman y emplazan a Severo Cáceres Ovando y otros, más no así a los herederos de Víctor Mostajo, aspectos de forma que no son una causal de vulneración de derechos y garantías constitucionales, pues dentro el contenido de los edictos publicados, se transcribe de forma íntegra la demanda y su decreto de admisión. Sin embargo, el juez de la causa omite cumplir con el deber de velar porque el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad, pues según el informe de Derechos Reales que se adjuntó a la demanda (fs. 4), figuran como copropietarios en el Asiento N° 2: a Víctor Velásquez Herrera y Víctor Mostajo Vargas, a quienes se debió demandar de usucapión, no obstante, sin cursar observación o explicación que justifique este aspecto, la demanda se dirigió y admitió únicamente contra los herederos desconocidos de Víctor Mostajo Vargas y no así contra Víctor Velásquez Herrera o sus herederos, lo que es una vulneración al debido proceso y el derecho a la defensa.

Por último, el art. 78-I del Cód. Proc. Civ., de forma textual establece: “Si la parte señalare que la o el demandado no tiene domicilio conocido, la autoridad judicial, deberá requerir informes a las autoridades que corresponda con el objeto de establecer el domicilio”; en el caso de autos, Alberto Romero Cáceres, señaló dentro su demanda: “La presente demanda la dirijo en contra de los herederos que pudiera tener el extinto propietario Víctor Mostajo (+); desconociendo el domicilio de los mismos, a este efecto solicitó a su probidad disponga su citación a través de edictos.”; entonces, el juez de la causa, además de no confirmar el deceso de Víctor Mostajo Vargas para así admitir la demanda contra los herederos, no cumplió con lo establecido en el citado párrafo, puesto que debió haber dispuesto oficiar al SEGIP y el SERECI para que remitan informes sobre el último domicilio del demandado, teniendo en cuenta que en el informe de Derechos Reales consigna los números de cédula de identidad de los copropietarios Víctor Velásquez Herrera y Víctor Mostajo Vargas, ello con el fin de agotar las instancias previas para admitir la demanda y no vulnerar el derecho a la defensa de Víctor Mostajo Vargas o sus herederos; además, este informe tampoco precisa la superficie que se pretende usucapir y al ser el demandante el principal interesado en adquirir el inmueble por usucapión, se encuentra obligado a identificar la ubicación exacta del predio que se pretende.

En consecuencia, los fundamentos del ad quem expuestos en el auto de vista, no crean una norma distinta como alega el recurrente y tampoco exigen al a quo averiguar la descendencia del demandado, sino, el de identificar a los demandados, precisar su posible fallecimiento y determinar el último domicilio de estos con el fin de practicar la citación por edictos a sus herederos, agotando de esta manera las instancias previas para admitir la demanda, pues no debe olvidarse que quienes intervienen en el proceso y en este caso, el demandante, deben actuar en forma honesta, de buena fe, con lealtad y veracidad sobre la base del conocimiento cierto de los hechos y el entender racional del derecho aplicable, respetando a la autoridad judicial y los derechos del adversario.

De lo establecido se concluye que la decisión del ad quem de anular obrados hasta fs. 7 inclusive, es correcta, con la aclaración que a ello debe sumarse, de que no se estableció el fallecimiento de Víctor Mostajo Vargas y tampoco cursa aclaración del porque no se demandó al copropietario Víctor Herrera Velásquez, ya que tal como señalamos en la doctrina aplicable y los precedentes relacionados con la legitimación, no se trata de un tema de defensa de meras formalidades, sino de la verdadera garantía que el proceso se desarrolle en orden y en resguardo de los derechos de las partes, y en este caso, el derecho constitucional a la defensa en juicio de Víctor Mostajo Vargas y Víctor Herrera Velásquez o sus herederos, pues la forma en que se efectuó la citación es relevante, dado que si la citación con la demanda no se la efectúa de manera correcta, se priva a los demandados la posibilidad de defenderse en juicio; en consecuencia, corresponde a esta autoridad, rechazar los agravios planteados por Alberto Romero Cáceres 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-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 interpuesto por Alberto Romero Cáceres, contra el A.V. N° S.C.C.I N° 300/2019 de 30 de septiembre, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional para el 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, 21 de enero de 2020.

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



## 54

**Felipa Susana Calle Colque y Otro c/ Trifon Zepita Llama, y Otros**  
**Reivindicación**  
**Distrito: Oruro**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Catalina Calderón Paco de fs. 782-783, contra el Auto de Vista N° 216/2019 de 5 de septiembre, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro de fs. 767 a 771vta, dentro el proceso ordinario de Reivindicación, seguido por Felipa Susana Calle Colque y Javier Rafael Arce contra la recurrente y Trifon Zepita Llama, Nelson Vilca Itamari, Félix Condori Villca, Victoria Mamani Quispe, Juana Chínche de Ajhuacho y Norah Fernández Fernández; la respuesta de fs. 788-789; el Auto interlocutorio N° 46/2019 de concesión de recurso de 11 de octubre de fs. 794, el Auto Supremo de Admisión N° 1167/2019-RA de 18 de noviembre de fs. 801-802 vta.; los antecedentes del proceso; y:

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

Felipa Susana Calle Colque y Javier Rafael Arce, al amparo de art. 56 de la Constitución Política del Estado, arts. 105-II, 1453-I y 1454 del Cód. Civ., plantearon demanda de REIVINDICACIÓN, solicitando se declare PROBADA la misma y en ejecución de sentencia se libre el mandamiento de desapoderamiento, más el pago de daños y perjuicios y costas procesales, bajo los siguientes argumentos:

Señalan ser copropietarios de los lotes de terreno 17, 18, 19 y 20, derecho de propiedad adquirido de Roberto Yugar Li en representación de Rita Ricarda Rocha Vargas el 4 de junio de 2012 por las Escrituras Públicas Nos. 880/2007 y 1212/2015, con registro en la oficina de registro de Derechos Reales bajo la matrícula computarizada N° 4.01.1.01.0046791.

Refieren, que ha momento de proceder al amurallamiento de los lotes de terreno, estos habían sido ocupados y avasallados por terceras personas, los cuales realizaron construcciones y procedieron a la instalación de servicios básicos sin autorización de los propietarios.

Aclaran, que los lotes de terreno cuentan con plano aprobado por el Gobierno Municipal, consignando el nombre Fraccionamiento A y B de propiedad de Rita Ricarda Rocha Vargas, de fs. 52 a 55 y 155 a 158.

Norah Fernández Fernández, Trifon Zepita Llama, Nelson Vilca Itamari, Félix Condori Villca y Victoria Mamani Quispe, se apersonan para conocer diligencias del proceso de fs. 195.

Juana Chínche de Ajhuacho, se apersona y plantea excepción previa de demanda defectuosa, contesta negativamente la demanda y reconviene por usucapión, con el siguiente argumento:

Refiere que desde el 2005 viene poseyendo el lote de terreno, el cual adquirió en la suma de \$us. 4.000.-, de Jacobo Vásquez Chínche, bajo el compromiso de sanear la minuta de compra venta; añade, que lleva 11 años poseyendo el bien de forma libre, pacífica, continua e ininterrumpida sin perturbación alguna, en suma, al amparo del art. 10 del Cód. Civ., solicita se le otorgue el derecho de propiedad por usucapión de fs. 214 a 217 y 220-221.

Catalina Calderón Paco, se apersona al proceso, solicita fotocopias y refiere que posee junto a sus hijos una superficie de 250 m2., empero los demandantes tendrían una superficie de 480 m2; asimismo, no existiría una similitud en las colindancias, ya que sería propietaria de una parte de los lotes de terreno y no así de la totalidad, por lo que debería hacerse una pericia para ubicar los terrenos de los demandantes.

Asumida la competencia por el Juez 1° Público Civil y Comercial de Oruro, pronunció la Sentencia N° 109/2018 de 25 de octubre de fs. 707 a 715 vta., declarando PROBADA la demanda, con los siguientes fundamentos:

Se acreditó el derecho de dominio de la parte demandante, a través del registro de Derechos Reales en la Matrícula N° 4.01.1.01.0046791 y las Escrituras Públicas Nos. 880/2007 y 1212/2015, las mismas que merecen la fe probatoria asignada por el art. 1287 del Cód. Civ.

Del plano georeferenciado del Instituto Geográfico Militar y el informe final del Gobierno Municipal de Oruro, a los fines de identificación de los lotes de terreno, concluye que: el Lote 17 se encuentra en posesión de Iver Huarachi Eugenio, Juana Chínche de Ajhuacho, Victoria Mamani Quispe y Nelson Vilca Itamari; el Lote 18, se encuentran ocupados por Ever Condori Canaza,

Delia Chambi Alarcón e Iver Huarachi Eugenio; el Lote 20 está asentada por Ever Condori Canaza, Valentina Mamani Aruquipa, Félix Condori Villca, Trifon Zepita Llampa y Nelson Villca Itamari; el Lote 19 se encuentra ocupado por Catalina Calderón Paco, Nelson Villca Itamari, Victoria Mamani Quispe, esta última conjuntamente Zenón Alarcón Camacho, en diferentes proporciones de superficie. Añade, que esta ocupación no solo se genera con relación a los lotes mencionados sino inclusive de las áreas correspondientes al dominio municipal como son las calles, avenidas, vías y otro tipo de propiedad pública o edil.

Los demandados no presentaron prueba alguna que justifique la ocupación de los lotes de terreno, en cambio, los demandantes cuentan con un derecho de propiedad debidamente registrado en la oficina de Registro de Derechos Reales, de tal manera que estos se encuentran facultados para demandar la protección de su derecho de propiedad.

Denia Chambi Alarcón, Iver Huarachi Eugenio, Ever Condori Canaza y Valentina Mamani Aruquipa, no se encuentran integradas a la demanda, entonces, en resguardo del debido proceso y del derecho a la defensa, los efectos de la presente sentencia no afectan sus derechos eventuales; asimismo, Nora Fernández Fernández, no estaría ocupando algún predio o parte de ella, en consecuencia, no corresponde condenar decisión alguna en contra de la mencionada ciudadana.

Con relación a las construcciones clandestinas, se salva las determinaciones correspondientes a la ocupación de predios municipales a la competencia correspondiente.

Los informes del Director de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro y el Instituto Geográfico Militar, cuentan con la fe probatoria prevista por el art. 1296 de Cód. Civ., pues constituyen tramites técnico administrativos y legales que determinan la ubicación geográfica por coordenadas de un bien inmueble, incluyendo la descripción y forma del terreno en atención de los conocimientos técnicos correspondientes, de tal manera, que aquella documentación presentada ante este despacho jurisdiccional constituye base fundamental para determinar la ubicación de los lotes de terreno para asumir la presente decisión.

Los informes del Gobierno Autónomo Municipal y el Instituto Geográfico Militar, otorgaron los mayores elementos para la emisión de la sentencia, y si bien se adjuntó comprobantes de pago de impuestos, para fines de la determinación del derecho de propiedad o del derecho de dominio, se ha considerado la Escritura Pública de transferencia así como el registro en la oficina de Registro de Derechos Reales y no se excluye hacer referencia lo expresado por el abogado de Juana Chinche en el sentido de que existiría otra acción jurisdiccional intentada por una tercera persona sobre los mismos predios, empero, la misma no desvirtúa los presupuestos concurrentes de la acción jurisdiccional de reivindicación.

Impugnada la resolución de primera instancia, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pronunció el A.V. N° 216/2019 de 5 de septiembre, resolviendo declarar INADMISIBLE el recurso de apelación, por carecer de agravios de fs. 767 a 772, con los siguientes fundamentos:

Felipa Susana Calle Colque y Javier Rafael Arce, dirigieron contra Catalina Calderón Paco una demanda de reivindicación de lotes de terreno; admitida la pretensión, Catalina Calderón Paco -ni siquiera de forma enunciativa o referencial- planteo la posibilidad de restituir el valor de las mejoras que pudo haber introducido en los terrenos que se hallaba en posesión, mucho menos realizó un petitorio expreso.

A tiempo de fijar el objeto procesal, se determinó las pretensiones de la parte actora y al no existir pretensiones expresas de la codemandada, quedó reatada a probar los hechos impeditivos, modificatorio extintivos del derecho de la parte actora; además, la recurrente a tiempo de apersonarse al proceso, en las audiencias preliminar o complementaria e inclusive de inspección judicial, no reclamó la posibilidad que se le sea restituído cualesquier mejora que pudo haber introducido en los lotes de terreno, por lo que es incomprensible pretender incluir un tema que no ha sido propuesto; de ahí se advierte, que dicho derecho habría precluido por efecto de convalidación procesal; en conclusión, no corresponde emitir pronunciamiento sobre dichos supuestos defectos procesales denunciado en esta parte del recurso.

Concluye, la parte demandada al no haber expuesto sus puntos de vista o pretensiones ante la autoridad de primera instancia, respecto la devolución de mejoras, ha dejado operar el principio de preclusión procesal, por lo que el tribunal de segunda instancia no puede abrir su competencia para analizar los supuestos agravios infligidos por la sentencia.

#### CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

Catalina Calderón Paco, solicita se conceda el recurso y se dicte auto supremo anulatorio con reposición de obrados en la fase de alegatos, bajo los siguientes argumentos:

Señala que en la fundamentación de alegatos solicitó que en caso de ser probada la demanda del adverso, se le otorgue la devolución de las construcciones y mano de obra realizada en el bien de acuerdo al art. 129 del Cód. Civ., reitera, que sí realizó la petición de la devolución de construcciones en la fase de alegatos, empero, por razones desconocidas y ajenas no fueron transcritos en el acta de la audiencia conclusiva.

Siendo este el motivo de su recurso de apelación, manifiesta que el tribunal de apelación debió haber observado este hecho, pues debe tenerse conocimiento de todos los actuados y no solamente de una fase del proceso.



De la respuesta al recurso de casación.

Javier Rafael Arce y Felipa Susana Calle Colque representados por Rene Acurana Flores, solicitan se declare INFUNDADO el Recurso de Casación y se confirme la Sentencia N° 109/2018 de 25 de octubre, con los siguientes argumentos:

Señala que todo lo alegado en la audiencia conclusiva ha sido transcrito en el Acta de 25 de octubre de 2018; que Catalina Calderón tenía la oportunidad de reclamar este aspecto y no lo hizo en la interposición de su recurso de apelación, tampoco habría reclamado esta omisión, ni a momento de fijar los puntos de hecho a probar, como ser en la inspección al predio, donde Catalina Calderón no reclamado la cancelación de las construcciones que habría realizado; bajo estos antecedentes, la recurrente debió reclamar lo ahora observado en su oportunidad y no mediante un recurso de casación pretendiendo anular obrados.

Citando el art. 129-I y III del Cód. Civ., las construcciones clandestinas se subsumen a lo dispuesto por esta norma, toda vez que la construcción realizada por Catalina Calderón afecta la propiedad de los demandantes en una superficie de 28.63 m<sup>2</sup>., constituyéndose la misma como construcción clandestina. Añade, que encontrándose una parte de la construcción en terrenos municipales, donde existe orden de demolición que afectara toda la construcción que se encuentra en el terreno de los demandantes; en este sentido, no pueden cancelar por una construcción que no será utilizada o que no cubre necesidades, pues la parte de la construcción es inútil y no presenta los más mínimos requisitos de una vivienda, razón por la cual solicitan que Catalina Calderón retire su construcción.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

Sobre la congruencia en las resoluciones.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, principio que en el caso de la apelación 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.

El Tribunal Supremo de Justicia, a través de los AA.SS. Nos. 651/2014 y 254/2016, entre otros, estableció que la congruencia en las resoluciones judiciales, orienta su comprensión a partir de dos acepciones: primero: la congruencia externa, la cual debe entenderse 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 otras palabras, prohíbe al 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; vale decir, se pretenden evitar que en una misma resolución, existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

De igual manera, la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, precisó lo siguiente: "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, en las SS.CC.P. Nos. 0255/2014 y 0704/2014, donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia ultra petita, al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y citra petita, cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante.

A través del A.S. N° 304/2016, que a su vez cita el A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero, se determinó 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".

Sobre el principio dispositivo.

El principio dispositivo es reconocido por la doctrina como un principio básico e informador del proceso civil estrechamente ligado a la naturaleza privada de los derechos subjetivos que se controvierten en él. Es así, si el Estado reconoce a los ciudadanos

un derecho subjetivo de libre disponibilidad, es evidente que 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

La recurrente manifiesta que dentro la fundamentación de alegatos planteó que en el caso de declararse probada la demanda, se le otorgue la devolución de las construcciones y mano de obra realizada en el bien de acuerdo al art. 129 del Cód. Civ.; recalca haber realizado esta petición, empero, por razones desconocidas y ajenas no se encuentran transcritos en el acta de la audiencia conclusiva. Concluye que el ad quem debió observar este hecho, pues debe tenerse conocimiento de todos los actuados y no solamente de una fase del proceso.

El art. 115-II de la C.P.E., cita: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.”; asimismo, el art. 180-I, determina: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez.”; por su parte, el art. 368-VI y VII del Cód. Proc. Civ., refiere: “VI. La autoridad judicial oírá seguidamente los alegatos de las partes, a cuyo objeto fijará el tiempo necesario que no excederá de diez minutos para cada una y que podrá ser prorrogado por un lapso similar. Por excepción, tratándose de asuntos de notoria complejidad, también podrá conceder una ampliación que satisfaga la necesidad de alegaciones adecuadas a dicha situación. VII. A continuación, la autoridad judicial pronunciará sentencia.”; entonces, los alegatos constituyen una de las formalidades esenciales del proceso, por lo que el Juez que no otorgue el derecho a los alegatos, viola la garantía del debido proceso.

Revisados los alegatos de fs. 706 vta., es evidente que no existe una transcripción de la exposición de las partes, pues bajo el título de fase de alegatos, el juez concedió la palabra a las partes por su turno a objeto de que expongan sus alegatos, sin embargo, solo cursa las conclusiones de la autoridad judicial disponiendo asumir la decisión final; hasta este punto, habría una vulneración a los derechos de la recurrente, pues los alegatos cuestionan ya sea el cumplimiento o incumplimiento de los presupuestos procesales propios de ese juicio y es un deber analizar por el juez, el cumplimiento de tales presupuestos.

Sin embargo, debemos tener presente que concluida la fase de alegatos, se procedió de forma inmediata al pronunciamiento de la sentencia de fs. 707 a 715 vta., concediendo al final de este acto, la palabra por su turno a las partes para plantear alguna complementación o enmienda, empero, quienes hacen observaciones al fallo del a quo, son la parte demandante y la codemandada Juana Chinche y no así la ahora recurrente de fs. 715 vta., entonces si la sentencia no se pronunció sobre el pago de mejoras que planteó dentro los alegatos, como refiere, debió formular la petición de complementación y aclaración en base al art. 226-III del Cód. Proc. Civ., pues al no haberlo hecho, implica que no agotó el mecanismo de protección oportuno para la satisfacción del reclamo que ahora trae a casación, consiguientemente no corresponde declarar la nulidad de obrados que plantea.

Por otra parte, acusa al ad quem de haber tenido en cuenta solo una fase del proceso y no así todos los actuados procesales; al respecto, de antecedentes: por Decreto de 13 de abril de 2017 de fs. 189, se dispuso citar a Catalina Calderón Paco a objeto de que conteste la demanda en el plazo establecido por la norma y por el memorial presentado el 12 de junio de 2017 de fs. 254, la demandada se apersonó al proceso observando la ubicación y la titularidad sobre una porción del terreno, por lo que planteó se realice las pericias necesarias; más adelante, en la audiencia preliminar de 9 de agosto de 2017 de fs. 352 a 356 vta., la abogada de la demandada, no hace mención alguna a las mejoras que habría realizado, limitándose a solicitar a momento de declarar probadas

las excepciones previas de demanda defectuosa, los servicios periciales del Instituto Geográfico Militar; posteriormente, por el escrito presentado el 12 de septiembre de 2017 de fs. 419, la demandada solicitó fotocopias de lo actuado en el acta de audiencia en adelante; después, reinstalada la audiencia preliminar el 23 de noviembre de 2017 de fs. 465 a 474, la abogada observó el hecho de que los demandantes no presentaron modificación o aclaración escrita de la demanda para responder a las mismas, lo que vulneraría el derecho a la igualdad a las partes, declarando el a quo estos argumentos improcedentes, asimismo, dentro este acto planteo recurso de reposición el cual es desestimado, planteándose a su vez recurso de apelación diferida ante una eventual apelación de la sentencia; ahora bien, dentro este mismo acto, el juez pregunto a la demandada: "si tiene hechos nuevos que producirse en la presente audiencia de modo que no modifique la pretensión que en este caso el cual el memorial de fs. 254 no existe alguna acción mutua o reconventional sino una contestación poniendo a conocimiento de este despacho jurisdiccional los antecedentes expresados en el memorial de referencia...", a lo que respondió: "Vamos a permitirnos ratificarnos en lo dispuesto en el memorial de referencia y no tenemos algún hecho nuevo que alegar"; en seguida, se fijó el objeto del proceso, de la prueba y su diligenciamiento, sin realizar la demandada observación alguna; ulteriormente, el 23 de marzo de 2018, en la reinstalación de la audiencia preliminar de fs. 536 a 538, la demandada refiere únicamente que: su "...defensa se basa en que se está hablando de lugares diferentes y la única entidad es Obras Publicas del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, los únicos que pueden demostrar la ubicación exacta de los lotes de terreno..., solicito se diligencia esta prueba..", de igual manera, en las audiencias complementaria de 3 de mayo de 2018 de fs. 557 a 559 y de inspección judicial de 10 de mayo de 2018 de fs. 562 a 564 vta., no se incluyen nuevos argumentos con el fin ahora exigido.

Entonces, la recurrente, en el transcurso del proceso en primera instancia, nunca planteó el pago de mejoras, por lo que no es cierto que en alguna parte del proceso haya vertido estos argumentos a los cuales las autoridades de instancia hubieren hecho caso omiso, en todo caso, fue el a quo, quien le brindó la posibilidad en la audiencia preliminar el 23 de noviembre de 2017 de fs. 465 a 474, de modificar su pretensión y no lo hizo, pues resuelve ratificarse en lo expuesto en el memorial 12 de junio de 2017 de fs. 254 vta., por lo que el pago de mejoras planteado por la recurrente no fue motivo de debate en alguna etapa del proceso en primera instancia, siendo correcta la decisión del ad quem, de declarar improcedente el recurso de apelación al ser el agravio planteado extemporáneo.

En conclusión, invocando la doctrina aplicable sobre la congruencia en las resoluciones, la congruencia externa, exige a las autoridades judiciales, 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 otras palabras, prohíbe al juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes y en el presente caso, ambas autoridades se limitaron a considerar los planteamientos vertidos por Felipa Susana Calle Colque y Javier Rafael Arce como demandantes y Catalina Calderón Paco como demandada, pues partiendo del contenido del principio dispositivo, que reconoce a las partes el derecho de iniciar el proceso de determinar el objeto litigioso y de concluir el mismo por acto de parte, 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 incurriría en incongruencia positiva, de igual forma, el fallo tampoco puede contener menos de lo pedido por las partes, pues incurriría en incongruencia negativa, al omitir decidir sobre alguna de las pretensiones deducidas por las partes, lo que no sucedió en el caso de autos. Consiguientemente, corresponde a esta autoridad rechazar los agravios planteados por Catalina Calderón Paco 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-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 interpuesto por Catalina Calderón Paco, contra el A.V. N° 216/2019 de 5 de septiembre, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Con costas y costos.

Se regular honorario para el profesional abogado que contesto el recurso en la suma de Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 21 de enero de 2020.

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



## 55

**Filomena Bayo Durán y Otros c/ Gregorio García Morales**

**Nulidad de Minuta**

**Distrito: Chuquisaca**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: Los recursos de casación que cursan de fs. 1890 a 1894 y 1898 a 1901, interpuestos por Filomena Bayo Durán, Ana María Bayo Durán y Pedro Bayo Duran, y por Ángela Teresa Bayo de Cabezas, respectivamente, impugnando el Auto de Vista N° SCC I-291/2019 de 20 de septiembre, que cursa de fs. 1879 a 1883 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de nulidad de minuta, seguido a instancia de los recurrentes contra Gregorio García Morales, el Auto de Concesión de 29 de octubre de 2019 de fs. 1905, el Auto Supremo de Admisión N° 1161/2019-RA de 18 de noviembre de fs. 1910 a 1912; todo lo inherente; y,

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. Filomena Bayo Durán, Ana María Bayo Durán y Pedro Bayo Duran, por memorial de fs. 25 a 27, subsanado de fs. 32 y vta., interpusieron demanda de nulidad de minuta privada, contra Gregorio García Morales, desarrollándose de esta manera la causa hasta dictar Sentencia N° 107/2019 de 30 de julio, cursante de fs. 1788 vta. a 1796 vta., donde el Juez 13° Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca declaró IMPROBADA la demanda de nulidad de minuta e IMPROBADA la demanda reconventional de usucapión quinquenal.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Ángela Teresa Bayo Cabezas por memorial de fs. 1803 a 1805, y por Filomena Bayo Durán, Ana María Bayo Durán y Pedro Bayo Duran mediante escrito de fs. 1807 a 1810, mereciendo el A.V. N° SCC I-291/2019 de 20 de septiembre, que cursa de fs. 1879 a 1883 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia N° 107/2019 de 30 de julio, determinación asumida en función a los siguientes argumentos:

En cuanto a la apelación de Ángela Teresa Bayo Cabezas, refiere que el documento primigenio acusado de nulidad de fs. 9-10 donde figura como vendedor Juan Bayo Cabezas y comprador Bernabé García Orillas, en su contenido refleja que transfirió una extensión de 7200 m2., individualizado como Lote 2 y 2A, con colindancias específicas con el camino Carretero Sucre-Ravelo, Hospital Pedro Claver, consiguientemente la individualización del lote está inserta en el plano de fs. 125, y 304 a 308, realizadas por el Instituto Geográfico Militar el 12 de abril de 1992, donde refleja la existencia de la carretera Ravelo-Sucre o Viceversa (lado norte) y del hospital San Pedro Claver (lado este), en cuanto a la validez de estos planos expresa que, acorde a la Ley de Reforma Agraria vigente a partir de 1953, al ser terrenos rústicos la intervención del Instituto Geográfico Militar era necesaria y válida, teniendo total credibilidad el contenido de los citados planos al ser elaborados por una institución estatal, reflejando que en 1992 existía en los planos de colindancia la carretera Ravelo-Sucre y el Hospital San Pedro Claver, haciendo contraste del documento de 27 de diciembre de 1996, se establece que fue suscrito cuatro años después a la facción del plano de fs. 125, 304 y 306, más aún si en la cláusula tercera está inserta las colindancias de la carretera Ravelo-Sucre y del Hospital Claver, en consecuencia el documento demandado de nulidad tiene plena eficacia probatoria entre los otorgantes y sus causahabientes, de donde se desprende que al momento de la compra venta no ha existido error de ninguna índole sobre la ubicación, colindancias y extensión de terrenos en la compra venta de 1996.

En cuanto al recurso de apelación de Filomena, Ana María y Pedro todos Bayo Duran precisa que de la lectura del documento de fs. 9-10, en su cláusula primera Juan Bayo expresó que su derecho propietario está registrado en Derechos Reales, y emergería de una división y partición contenida en la literal de fs. 12 a 14 también registrada en Derechos Reales, sin embargo en la minuta de división y partición en la cláusula cuarta asigna a Juan Bayo Cabezas 72.000 m2. de terreno cultivable y 2000 m2. de terreno incultivable, sumando un total de 74.000 m2., pero lo más fundamental se encuentra en la cláusula novena, cuando señala que las colindancias de todos los beneficiarios de la división y partición será de acuerdo a los planos individuales levantados al efecto que deben formar parte de la minuta, entonces los planos de fs. 11 y 15, el primer plano individual de Juan Bayo Cabezas fraccionado el 20 de mayo de 1982 ídem al plano de fs. 15, donde se extrae que ambos planos fueron fraccionados dos años y dos meses antes de suscrito el documento de división y partición, entonces no existe la supuesta sobre posición de los 7200 m2., en si el derecho propietario de Juan Bayo Cabezas emerge de la división y partición efectuada en dicha familia, donde se le asigna una extensión de 72.000 m2. en 1984, registrado en Derechos Reales el mismo mes y año de acuerdo a la cláusula novena de dicha división cuenta con planos individuales

para cada beneficiario que se refleja en los planos de fs. 11 y 15 que data del 20 de mayo de 1982, donde está dibujado una línea doble que se presume un camino carretero Ravelo sucre, además que los terrenos transferidos son 7200 m<sup>2</sup>., o sea una fracción de los 72.000 m<sup>2</sup>. que le fuera asignado a Juan Bayo Cabezas, concluyendo que la venta contenida en el documento de fs. 9 es real, no existiendo error de lugar o ubicación de los terrenos menos existe una superposición al de otras personas.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por memoriales de fs. 1890 a 1894 y 1898 a 1901, interpuesto por Filomena Bayo Durán, Ana María Bayo Durán y Pedro Bayo Durán, y por Ángela Teresa Bayo de Cabezas, respectivamente, recurso que es objeto de análisis.

#### CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación.

##### 1. Del recurso de casación de Filomena Bayo Durán, Ana María Bayo Durán y Pedro Bayo Durán.

Denunciaron que el auto de vista carece de motivación y fundamentación, ya que, en cuanto a su agravio de nulidad por error esencial, expresa que se limitó a recoger un extracto de las aseveraciones que vertimos en el memorial de demanda y de apelación para concluir que la venta del documento de fs. 9-10 es real, siendo lo afirmado meros comentarios, vulnerándose el debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación y motivación.

Acusaron violación del art. 549-4) del Cód. Civ., concordante con el art. 474, al señalar que no existe error en la ubicación de los terrenos transferidos mediante documento de venta, y menos se acreditó la sobre posición a los de otras personas, emergente de ello en la otorgación de dicho instrumento no ha mediado error sobre el objeto del contrato; a lo que explicó que en la fracción asignada en propiedad a su progenitor, mediante literal de fs. 12 a 14, plano de fs. 11 e informe complementario de fs. 1759, acreditan que en la parcela que se le asignó no colinda con camino carretero alguno, menos con Sucre – Ravelo; y los terrenos enajenados por su progenitor a Bernabé García Orillas con una superficie de 7200 m<sup>2</sup>. no eran de su propiedad, los que se encuentran obviamente en lugar diferente al de su padre. Concluye que la minuta de 27 de diciembre de 1996 su causante transfirió de manera errada un lote de terreno diferente del que era propietario, haciendo que se ubiquen en propiedad ajena.

Argumentaron violación del art. 134 del Cód. Proc. Civ., porque la prueba ofrecida por su parte, más la pericial de fs. 1733 a 1737, complementada de fs. 1756 a 1766, justifican plenamente que en la otorgación del documento existió error esencial sobre el objeto del contrato, no obstante, se emitió determinación contraria.

Sostuvieron la violación del art. 145 del Cód. Proc. Civ., ya que la literal de cargo ni la pericial han sido valorados en absoluto.

##### 2. Del recurso de casación de Ángela Teresa Bayo Cabezas.

Acusó violación del art. 24, 27, 60 y 366 del Cód. Proc. Civ., porque según las literales de fs. 116 a 127, 297 a 308, y 317 a “644” acreditan que es propietaria de una parte del lote de terreno, derivado de una división entre los herederos de Bárbara Cabezas vda. de Bayo, que existe un proceso remitido al Juzgado 4° Público en lo Civil seguido por su persona contra Gregorio García Morales, que fue definido en sentencia y confirmado en auto de vista, por lo que el proceso debió ser reconducido por el juez, averiguar la verdad material y la legitimación de las partes en el terreno de litis, motivo por el cual se debió anular obrados y disponer la acumulación de pretensiones.

Denunció violación de su derecho a la defensa, ya que las autoridades no podían ignorar este derecho a tiempo de tramitar y resolver la demanda y la segunda demanda que está vinculado con el objeto del proceso, casi con las mismas partes, además se debió cuidar que se lleve sin vicios de nulidad.

Argumentó, en el fondo, violación del art. 1289 del Cód. Civ., argumentado error de hecho y de derecho, porque el dictamen pericial de oficio estableció que el lote de Bernabé García Orillas, posteriormente de Gregorio García Morales está emplazado dentro la geometría de Bárbara Cabezas vda. de Bayo, actualmente de sus herederos; que el lote de Juan Bayo Cabezas se encuentra en el lado sud oeste muy alejado a la carreta a Ravelo conforme aclara el perito de fs. 1735 en el inc. c). Agregó que estos hechos han sido distorsionados al extremo de manifestar que el plano de fs. 125 es coincidente con los títulos de Juan Bayo Cabezas; lo que demuestra una mala valoración de los elementos de prueba que debió ser en forma conjunta.

De la contestación al recurso de casación.

Que sustanciado conforme al procedimiento y normas de orden constitucional, la parte contraria no contestó al referido recurso, no correspondiendo realizar mayor análisis al respecto.

#### CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

##### 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 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, señaló: "...es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió".

Sobre el mismo tema la S.C. N° 1315/2011 R, de 26 de septiembre de 2011 estableció: "Siguiendo este entendimiento, la S.C. N° 0759/2010-R de 2 de agosto, determinó que: "...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión".

### III.2. 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, el cual haciendo un énfasis sobre el error como vicio del consentimiento ha precisado: "...para el caso de autos nos interesa centrar nuestro razonamiento en el denominado error vicio, porque es el error propiamente dicho que afecta al proceso cognoscitivo del sujeto, dado que su voluntad interna se forma en base a un conocimiento equivocado o contrario a la realidad.

El error vicio según el Cód. Civ., puede ser esencial (art. 474), sustancial (art. 475), o de cálculo (art. 476).

El error esencial, que es el que fundamenta la demanda, según lo previsto por el art. 474 del citado Cód. Civ., es el que recae sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato.

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

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

El error sobre la naturaleza del contrato se da cuando las partes creen celebrar contratos distintos, es decir cuando ambas tienen en mente negocios jurídicos distintos, ejemplo una tiene en mente la venta de un bien y la otra tiene en mente recibir el bien en donación, en ese caso las voluntades en lugar de integrarse se distancian pues ambas partes tienen en mente la celebración de un contrato distinto al que la otra concibe.

El error sobre el objeto del contrato, es el denominado error in corpore que recae sobre la identidad del objeto o de la cosa, así por ejemplo una de las partes tiene en mente la venta de un inmueble ubicado en una determinada zona y la otra concibe la compra de un bien ubicado en una zona distinta, en cuyo caso no se produce la integración de las voluntades para dar nacimiento al consentimiento.

En ese sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, emitió el A.S. N° 209, de 17 de junio 2010, a través del cual precisó que: "el error esencial es el concepto equivocado que se tiene de la realidad, consiste en creer verdadero lo que es falso, y viceversa. Atendiendo su gravedad y a los efectos que produce, los arts. 474, 475 y 476 del Cód. Civ., clasifican al error en: 1) esencial, 2) sustancial y 3) de cálculo, respectivamente. Ciertamente el error esencial constituye causa de nulidad según establece el num. 4) del art. 549 del Cód. Civ., empero, éste debe recaer sobre la naturaleza del contrato o sobre el objeto del mismo; cuando una de las partes incurre en él, se dice que no hay acuerdo de voluntades. Cuando el error recae sobre la naturaleza del contrato, cada

parte tiene en mira un negocio jurídico distinto, como cuando una entiende concurrir a un empréstito y la otra a una donación, o una entiende arrendamiento y el otro comodato, no hay ni empréstito ni donación, ni arrendamiento ni comodato, porque cada una de las partes ha querido algo diferente, razón por la cual sus voluntades no se han encontrado. En cambio, el error esencial sobre el objeto del contrato, es aquel que recae sobre la identidad del objeto, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra”.

### III.3. De la valoración de la prueba.

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

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

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

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

#### 1.-Del recurso de casación de Filomena Bayo Durán, Ana María Bayo Durán y Pedro Bayo Durán.

Denunciaron que el auto de vista carece de motivación y fundamentación, sustentado que dicha resolución al analizar su recurso de apelación en cuanto a su agravio de nulidad se limitó a recoger en extracto las aseveraciones que vertimos en el memorial de demanda y de apelación para concluir que la venta del documento de fs. 9 a 10 es real, siendo lo afirmado meros comentarios, por lo que violó el debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación y motivación.

Lo controvertido al estar enfocado en observar el tema de la motivación de las resoluciones judiciales, corresponde preliminarmente que se entiende por este instituto jurídico, adoptando el criterio plasmado en el acápite III.2, es un elemento o vertiente del derecho al debido proceso, que impone a las autoridades judiciales al momento de resolver la problemática planteada lo hagan en base a razonamientos jurídicos y facticos, es decir deben explicar de forma razonada y coherente el motivo por el cual asumen una determinada decisión, en otros términos es la justificación razonada del por qué se asume una postura, elemento primordial que destaca en todo Estado Constitucional de Derecho, caso contrario de suprimirse este elemento no simplemente se obvia una parte estructural del fallo, sino su base esencial que permite a los justiciables entender que el motivo de la decisión no es de hecho, sino de derecho, porque definir o resolver y motivar son dos temas muy diferentes y contrapuestos, que si bien

forma parte de la resolución, pero al obviar el elemento motivación nos encontramos frente a una resolución arbitraria, es decir sin sustento, en esa misma lógica y generando un estímulo jurisprudencial en cuanto al tema de la motivación de las resoluciones la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha referido que: “La Corte ha señalado que la motivación “es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática”.

Siguiendo el criterio doctrinario-jurisprudencial referido supra, en el sub lite no resulta evidente que el ad quem no hubiera generado o desarrollado un entendimiento referente a la nulidad de documento planteada, es decir al error esencial debatido, al contrario, ha efectuado el siguiente discernimiento: “sobre la causal de nulidad invocada por los demandantes, la misma está contenida en el art. 549-4) del Cód. Civ., como error esencial sobre el objeto del contrato, en el entendido que vendedor y comprador han incurrido en dicho error, por transferir un lote de terreno ajeno de Juan Bayo Cabezas y el comprador adquirió un terreno ajeno, por una ubicación geográfica errada, planteada así la pretensión de los demandante, debemos hacer referencia a los fundamentos contenidos en los puntos precedentes, se tiene que el derecho propietario de Juan Bayo Cabezas emerge de la división y partición efectuada entre dicha familia, donde le asignan una extensión de 72.000 m2., el año de 1984, registrado en Derechos Reales el mismo mes y año, de acuerdo a la cláusula novena dicha división cuenta con planos individuales para cada beneficiario, que se refleja en los planos individuales de fs. 11 y 15, que datan de 20 de mayo de 1982, reiterando, que en estos planos esta dibujado con línea doble un camino carretero presumiéndose Ravelo Sucre, a su vez los terrenos transferidos son 7.200 m2., son una fracción de los 72.000 m2. que le fuera asignado a Juan Bayo Cabezas, el tribunal concluye que la venta contenida en el documento de fs. 9-10 es real, no existiendo error de lugar o ubicación de los terrenos, menos se ha acreditado una superposición de estos terrenos a los de otras personas”, argumentos que desde la óptica de este tribunal casatorio justifican y respaldan la decisión asumida en alzada, ya que sustentan su fallo en las consideraciones hechas en los puntos precedentes para concluir que no se trata de dos bienes diferentes o errados como sostiene, pues al existir una línea doble se presume que es el camino carretero Ravelo, argumentos que al ser claros y precisos se tiene por cumplido el elemento motivación, máxime si no es necesario que la motivación sea ampulosa o repetitiva, sino clara y coherente, lo cual acontece.

Del contenido de los cuatro reclamos siguientes se evidencian que todos confluyen en una sola idea, es decir observan el tema de fondo inherente a la violación del art. 549-4) del Cód. Civ., concordante con el art. 474, al señalar los de instancia que no existe error en la ubicación de los terrenos transferidos mediante documento de venta y menos se acreditó la sobreposición de estos a los de otras personas, emergente de ello en la otorgación de dicho instrumento no ha mediado error sobre el objeto del contrato; a lo que manifiestan los recurrentes que en la fracción asignada en propiedad a su progenitor, mediante literal de fs. 12 a 14, plano de fs. 11 e informe complementario de fs. 1759, acreditan que en la parcela que se le asignó no colinda con camino carretero alguno, menos con Sucre – Ravelo; y los terrenos enajenados por su progenitor a Bernabé García Orillas con una superficie de 7200 m2. no eran de su propiedad, que se encuentran obviamente en lugar diferente al de su padre, en suma refiere que la minuta de 27 de diciembre de 1996 su causante transfirió de manera errada un lote de terreno diferente del que era propietario, haciendo que se ubiquen en propiedad ajena, vulnerándose de esta manera los arts. 134 y 145 del Cód. Proc. Civ., por no existir una valoración del informe pericial.

Como se dijo al estar orientados todos los puntos a cuestionar el tema de fondo, para tener un panorama claro y que la resolución emitirse contenga una coherente argumentación jurídica, es menester citar algunos antecedentes de relevancia que hacen a la presente causa.

Filomena, Ana María y Pedro todos Bayo Duran en calidad de herederos de Juan Bayo Cabezas interponen demanda de nulidad, precisando que por minuta de 27 de diciembre de 1996 inserta en la Escritura Pública N° 685/2000, su progenitor creyó tener derecho propietario adquirido por Escritura Pública N° 218 protocolizada el 15 de julio de 1984, inherente a una división y partición de terrenos heredados de su abuelo, en base a ese antecedente transfirió a título de venta a favor de Bernabé García Orillas los lotes de terreno signados con los Nos. “2 y 2A” con una superficie de 7200 m2., ubicado en la zona de Ura Lajastambo inscrito en el registro de Derechos Reales bajo la Matrícula N° 1.01.1.99.0014912, donde al momento de precisar el lugar de ubicación en la cláusula tercera determinó como colindancias el camino Sucre Ravelo, Hospital San Pedro Claver, Terreno de Facundo Bayo y María Bayo, pero tal descripción según el demandante es inexistente, porque la alícuota parte que se le asignó a su padre en la división y partición entre Bárbara Cabezas vda.de Bayo y sus tíos María, Catalina, Angélica, Inés y Facundo todos Bayo Cabezas, no fue sometido a un proceso de loteamiento como para que se tenga un número de identificación o precisar en qué parte colindan, más aún si el plano individual que sirve de base para la aludida división y partición, da cuenta de forma inequívoca que el lote de terreno con superficie de 74.000 m2. alícuota parte asignada a su padre no colinda con el camino Ravelo, ni con el Hospital San Pedro Claver, menos da cuenta que por medio de la misma pase camino o dentro de la misma se encuentre un hospital. Fundamentos que hacen notar que la venta contenida en la minuta de 27 de diciembre de 1996 su progenitor transfirió de manera errada un lote de terreno diferente al que es propietario, y el comprador, incurrió en el mismo error, porque adquirió un inmueble ajeno totalmente al que pretendía ser propietario, por una errada ubicación geográfica.



En base a esos antecedentes expresa que tanto el vendedor y el comprador han incurrido en error esencial, incurriendo en la causal del art. 549-4) del Cód. Civ., por lo que piden la nulidad de la minuta de 27 de diciembre de 1996 contenida en la Escritura Pública N° 685/2000.

Que por memorial de fs. 153 a 156 vta., Gregorio García Morales contesta expresando que acorde a las especificaciones contenidas en los documentos, el bien inmueble en su venta ha sido individualizada de forma precisa, además esta compra se realizó con visita previa al inmueble y posterior toma de posesión, asimismo expresó que existe elaborado un plano del instituto geográfico militar por el anterior vendedor que data de 1992, o sea 4 años antes de la venta de los lotes(1996), por cuanto la venta es perfectamente coincidente con el inmueble que ha sido otorgado a su favor en calidad de venta por su ultimo dueño.

El a quo desestimo la pretensión expresando que la voluntad del vendedor como la del comprador al momento de suscribir la minuta de 27 de diciembre de 1996, se formó en torno a la celebración de un contrato de transferencia de inmuebles o lotes de terreno, no existiendo error sobre la naturaleza del contrato, en cuanto al objeto concluyen que ambas partes tuvieron en mente la transferencia de un lote de terreno con una superficie de 7200 m<sup>2</sup>., ubicado en zona Ura Lajastambo negocio jurídico inserto en la Escritura Pública N° 685/2000, otorgada por Juan Bayo Cabezas como vendedor a favor de Bernabé García Orillas en calidad de comprador, por lo que tampoco existiría fundamento como para determinar que la voluntad de las partes estaba dirigida a un objeto distinto. En cuanto a las colindancias expresa que el plano de fs. 125 realizado por el Instituto Geográfico Militar es coincidente con la superficie cultivable otorgada a Juan Bayo conforme a la cláusula cuarta del documento de transferencia.

El ad quem manifiesta que el derecho propietario de Juan Bayo emerge de la división y partición efectuada, donde se le asigna una extensión de 72.000 m<sup>2</sup>., en 1984, que acuerdo con la cláusula novena esta cuenta con planos individuales para cada beneficiario, los cuales adjuntos en obrados datan del 20 de mayo de 1982, y que en su contenido se advierte una línea doble, la cual puede que es la carretera Ravelo Sucre, finalizando que no existiendo error en la ubicación de terrenos.

Antes de ingresar al estudio del caso concreto, a efectos de sustentar la premisa jurídica es preciso manifestar y delimitar que se entiende por error esencial, para lo cual se trae a colación el criterio vertido en el acápite III.2 donde haciendo una clasificación de error esencial, ya sea sobre la naturaleza u el objeto del contrato, se definió que el primero, o sea el error sobre la naturaleza del contrato se da cuando las partes creen celebrar contratos distintos, es decir cuando ambas tienen en mente negocios jurídicos diferentes, ejemplo una tiene en mente la venta de un bien y la otra tiene en mente recibir el bien en donación, en ese caso las voluntades en lugar de integrarse se distancian pues ambas partes tienen en mente la celebración de un contrato distinto al que la otra concibe y en el segundo caso 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 el sub lite, de acuerdo a los antecedentes y fundamentos jurídicos desarrollados, podemos afirmar que no está en discusión el error en la naturaleza del negocio jurídico, sino lo debatido es el error en el objeto del contrato, habida cuenta que los herederos de Juan Bayo expresan que al momento de la celebración del negocio jurídico (compra-venta) de 27 de diciembre de 1996, entre su progenitor y Bernabé García Orillas se hubiese cometido un error en la ubicación del predio, porque la transferencia de 7.200 m<sup>2</sup>. no condeciría con las colindancias fijadas en su contenido, sino que estaría ubicado en un lugar totalmente distinto, fundamentos facticos que a criterio de este tribunal casatorio no se subsumen dentro del precepto jurídico de error en el objeto del contrato, ya de acuerdo a la doctrina esbozada supra, para que se haga presente esta figura es necesario la existencia de una discordancia entre los sujetos contratantes sobre el objeto como tal, algunos doctrinarios como Santos para explicar esta causal expresan -que se da cuando cada parte ha creído contratar sobre una cosa diferente de la tenida en vista por la otra-, es decir el comprador debe tener en mente un objeto y el vendedor otro totalmente diferente, pero en la litis como se dijo no se vislumbra esta figura, ya que en la Escritura Pública N° 685/2000 visible de fs. 9-10, Juan Bayo declara ser propietario de un inmueble situado en la zona Ura Lajastambo, el cual declara haber adquirido por Escritura Pública N° 210, transfiriéndolo a Bernabé García Orillas donde en su cláusula tercera determinando la ubicación expresa: "el inmueble transferido tiene una extensión total de 7.200 m<sup>2</sup>., se halla situada en Ura Lajastambo, Cantón San Sebastián, Lotes 2 y 2A, colinda con camino sucre Ravelo, Hospital San Pedro Claver, terrenos de Facundo Bayo y María Bayo", a los efectos de verificar la ubicación y los antecedentes del cual proviene este derecho se tiene la escritura de fs. 12 a 14 donde Bárbara Cabezas vda. de Bayo, María Bayo Cabezas, Catalina Bayo Cabezas, Angélica Bayo Cabezas, Inés Bayo Cabezas, Juan Bayo Cabezas y Facundo Bayo Cabezas proceden a la división y partición de un bien al deceso de Miguel Bayo Medrano (padre), en su cláusula cuarta reconoce a Juan Bayo Cabezas una superficie cultivable de 72.000 m<sup>2</sup>. y una superficie incultivable de 2.000 m<sup>2</sup>., asimismo en la cláusula novena del mismo acto definen que las colindancias se efectuaran de acuerdo a los planos individuales levantados entre ellos el de fs. 11, documento realizado 2 años antes de la realización de la división y partición, asimismo conforme al informe pericial adjunto se evidencia que las documentales que hacen al derecho propietario de Bernabé García coinciden con el lugar donde se encuentran habitando físicamente, antecedentes que nos permiten concluir y en coherencia con los fundamentos de los jueces de instancia que al momento de la suscripción del documento de

compra y venta de 27 de diciembre de 1996 los sujetos contractuales no tenían en mente dos objetos distintos, al contrario tenían la plena certeza de que se vendía y compraba el bien ahora en debate, por cuanto no se hace presente la figura ahora demandada, ahora cualquier otro parámetro alejado de este límite no es relevante para la normativa legal ahora invocada.

## 2. Del recurso de casación de Ángela Teresa Bayo Cabezas.

Del estudio de su recurso se establece que los dos primeros reclamos, están abocados a observar aspectos procesales, deduciendo violación de los arts. 24, 27, 60 y 366 del Cód. Proc. Civ., porque según las literales de fs. 116 a 127, 297 a 308, 317 a 644 acreditan que es propietaria de una parte del lote de terreno, derivado de una división entre los herederos de Bárbara Cabezas vda. de Bayo, que existe un proceso remitido al Juzgado 4° Público en lo Civil seguido por su persona contra Gregorio García Morales, que fue definido en sentencia y confirmado en auto de vista, por lo que el proceso debió ser reconducido por el juez, averiguar la verdad material y la legitimación de las partes en el terreno de litis, motivo por el cual se debió anular obrados y disponer la acumulación de pretensiones.

Del contenido del art. 271 del Cód. Proc. Civ., se desprende que el recurso de casación es asimilado a una nueva demanda de puro derecho, ello radica en que se encuentra revestido de 2 características esenciales es: 1) vertical y 2) extraordinario, en el primer caso porque nuestro ordenamiento jurídico procesal reconoce su viabilidad contra resoluciones dictadas por los tribunales de apelación, es decir únicamente puede realizarse un análisis del fondo de lo debatido y cuestionado en el auto de vista, en el segundo caso se define como extraordinario al proceder en los casos expresamente permitidos por ley o por la jurisprudencia, o sea, lo referido nos permite visualizar causales de improcedencia objetiva establecidas por ley o subjetiva determinadas por la jurisprudencia, entre este último se tiene la coherencia recursiva que debe existir entre lo resuelto y los puntos de controversia que se observa, es decir cuando la resolución de segunda instancia no ingrese al fondo de lo debatido, ya sea porque anuló obrados o declaró inadmisibile el recurso, por coherencia procesal recursiva lo reclamado debe estar abocado a desvirtuar ese fundamento del ad quem, y no así temas de fondo u otros que no han merecido análisis ni pronunciamiento por esa instancia.

En el sub iudice, del análisis de la resolución de alzada en cuanto a los reclamos de orden formal se tiene que dichas autoridades no ingresaron a su estudio por los siguientes motivos: " sobre el punto 1 de la apelación, de no habersele integrado a la litis, es de conocimiento de los litigantes y los abogados que les asiste, la apelación de enmarcarse (fundamentar) a los resuelto por el juez o juez de instancia, en concreto la a quo, en la sentencia impugnada no resuelve sobre este particular (integrarle a la litis) la resolución es sobre el fondo de la pretensión, por ende no existe una relación entre lo resuelto o y lo apelado, decayendo en la inadmisibilidad de la apelación por falta de expresión de agravios acorde al art. 218-I-1)-b) del Cód. Proc. Civ.", lo citado nos permite determinar y reiterar que el tribunal de apelación no ingreso al examen de los reclamos de forma declarando su inadmisibilidad, entonces bajo aquel escenario correspondía a la recurrente desvirtuar el citado argumento para que este tribunal acorde al sistema vertical recursivo analice lo concluido y definido en el auto de vista, escenario que no acontece, situación que impide al estudio de lo controvertido por falta de coherencia recursiva, resultando inviable analizar temas que no fueron estudiados por los de segunda instancia, deviniendo en infundado su reclamo.

En cuanto a su tercer reclamo, al estar vinculados a la procedencia de su demanda de nulidad por error esencial, a efectos de evitar un dispendio de argumentación jurídica reiterativa nos ratificamos en los fundamentos vertidos al momento de absolver el anterior recurso de casación, donde ya fue analizado este tema.

En consecuencia, corresponde dictar resolución conforme manda el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADOS los recursos de casación cursantes de fs. 1890 a 1894 y de fs. 1898 a 1901, interpuesto por Filomena Bayo Durán, Ana María Bayo Durán y Pedro Bayo Duran, y por Ángela Teresa Bayo de Cabezas, respectivamente, impugnando el A.V. N° SCC I-291/2019 de 20 de septiembre, que cursa de fs. 1879 a 1883 vta., emitido por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Sin costas ni costos.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 21 de enero de 2020.

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



## 56

**Guillermina Saavedra vda.de Galarza c/ Gerardo Ureña Saavedra y Otros**

**Reivindicación**

**Distrito: Cochabamba**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 965 a 973 vta., interpuesto por Abdón Ureña Cadima heredero de Gerardo Ureña Saavedra y Liboria Cadima de Ureña, contra el Auto de Vista de 12 de junio de 2019, cursante de fs. 953 a 959 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso ordinario de reivindicación, interpuesto por Guillermina Saavedra vda. de Galarza contra Gerardo Ureña Saavedra y presuntos herederos de Liboria Cadima de Ureña; el Auto de Concesión de 11 de octubre de 2019 cursante de fs. 990, el Auto Supremo de Admisión N° 1190/2019-RA de 25 de noviembre cursante de fs. 996-997; los antecedentes del proceso; y:

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. Con base en el memorial de demanda de fs. 72 a 75 vta., subsanado de fs. 85, Guillermina Saavedra vda.de Galarza, inició proceso ordinario de reivindicación, acción dirigida contra Gerardo Ureña Saavedra y presuntos herederos de Liboria Cadima de Ureña; quienes una vez citados, ante la incomparecencia de los presuntos herederos de Liboria Cadima mediante Decreto de 3 de mayo de 2011 se les asignó defensor de oficio al Dr. Álvaro Javier Huari Maldonado quien contestó negativamente e interpuso excepciones perentorias de improcedencia, falsedad, falta de acción y derecho de fs. 193 vta., asimismo Gerardo Ureña Saavedra respondió negativamente a la demanda, opuso excepciones de falta de acción y derecho, reconvino e interpuso acción negatoria de fs. 212 a 217; a tal acción, Guillermina Saavedra vda. de Galarza, por escrito de fs. 222 a 225, contestó negativamente a la acción reconvenzional y planteó excepciones perentorias de falsedad, falta de acción y derecho; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia de 10 de marzo de 2018 cursante de fs. 869 a 878 vta., complementada por Auto de 27 de marzo de 2018, cursante de fs. 885-886 vta., donde la Juez 2° Público Civil y Comercial de Quillacollo-Cochabamba, declaró: 1) PROBADA la demanda interpuesta por Guillermina Saavedra e IMPROBADA la excepción perentoria de falta de acción y derecho contra la demanda reconvenzional y PROBADA la excepción de falsedad contra la demanda reconvenzional. Asimismo, IMPROBADA la demanda reconvenzional de acción negatoria planteada por Gerardo Ureña, IMPROBADA la excepción perentoria de falta de acción y derecho opuesta contra la demanda principal, e IMPROBADAS las excepciones perentorias de falsedad, improcedencia, falta de acción y derecho planteadas por el defensor de oficio de los presuntos herederos de Liboria Cadima de Ureña, sin costas por ser juicio doble.

Por consiguiente, declaró la inexistencia de derechos de Gerardo Ureña Saavedra y presuntos herederos de Liboria Cadima de Ureña sobre el lote de terreno con una extensión superficial de 1.458,75 m<sup>2</sup>., ubicado en la calle Montaña, distrito 30-N, Mzo. 68-33, lugar Rumi Chimpana, zona de Sumumpaya, Cantón Colcapirhua de la provincia Quillacollo, limita al norte con Gerardo Ureña y presuntos herederos de Liboria Cadima de Ureña, al sud con Gerardo Ureña y presuntos herederos de Liboria Cadima de Ureña, al este con la calle Montaña y al oeste con Concepción Caballero, terreno que constituía el canal de riego "central" de la represa la Angostura, en consecuencia, ordenó a los demandados reivindiquen a favor de Guillermina Saavedra vda. de Galarza en calidad de heredera al fallecimiento de Ascencio Saavedra, cuyo registro se encuentra sentado de fs. 228, Partida N° 446, del libro primero de propiedad de la Provincia Quillacollo de 3 de junio de 1921 en Derechos Reales, sea en el plazo de 30 días de ejecutoriada la resolución, bajo conminatoria de expedirse en su contra mandamiento de desapoderamiento. Finalmente condena al demandado el pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Cliver Villalba Aguirre y Abdón Ureña Cadima por sí y en representación de Gerardo Ureña Saavedra mediante memorial cursante de fs. 891 a 900; originó que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba emita el Auto de Vista de 12 de junio cursante de fs. 953 a 959 vta., que CONFIRMÓ el Auto Interlocutorio de 25 de septiembre de 2012 cursante de fs. 557, el Auto Interlocutorio de 25 de enero de 2013 cursante de fs. 658-659 vta., y la Sentencia de 10 de marzo de 2018 cursante de fs. 869 a 878 vta., con costas y costos, bajo los siguientes fundamentos: que la juez a quo a tiempo de emitir los autos interlocutorios y la resolución de primera instancia obró conforme a derecho, con la debida fundamentación y acorde a lo previsto por los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ., relativos a la valoración que otorga la ley al conjunto de pruebas aportadas durante el proceso, utilizando la sana crítica y prudente criterio.

No siendo evidente los agravios expuestos por el recurrente, el tribunal de alzada consideró no dar mérito a los recursos planteados, por lo que aplicaron el art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Abdón Ureña Cadima en calidad de heredero de Gerardo Ureña Saavedra y Liboria Cadima de Ureña mediante memorial cursante de fs. 965 a 973 vta., recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

En la forma:

1. Acusó incongruencia externa señalando que la declaratoria de herederos presentada por la demandante no fue al fallecimiento de su padre Ascencio Saavedra, sino al de su madre Guillermina López (testimonio de fs. 22-23); y que las literales de fs. 24 y 201 claramente refieren que la venta se realizó sobre todas sus acciones y derechos correspondientes al terreno ubicado en Rumi Chimpana a favor de Gerardo Ureña Saavedra y Liboria Cadima de Ureña, que la totalidad de ese terreno se encontraría registrado en Derechos Reales a nombre de Gerardo Ureña Saavedra (certificación de fs. 621). Aspecto que la juez de instancia al emitir la sentencia no habría considerado, más al contrario fue ratificado en forma implícita por el auto de vista.

2. Reclamó que Guillermina Saavedra no tiene legitimación para demandar la reivindicación de la totalidad del terreno, ya que al ser herencia de su padre se debería dividir entre los demás coherederos, correspondiéndole en consecuencia el 25%, argumento que supuestamente no fue considerado en la sentencia ni en el auto de vista.

3. Acusó que el ancho del canal fue confundido con el ancho de la servidumbre del canal, en el informe pericial se informó que el ancho del canal es de 2 a 3 m., la servidumbre de 25 m., y la venta realizada por la demandante y su madre no excluía la superficie supuestamente ocupada por la servidumbre del canal; argumento que no mereció respuesta alguna en el auto de vista recurrido, con lo que se desconoció el elemento de la congruencia como parte del debido proceso.

4. Señaló que en el recurso de apelación reclamaron la congruencia externa de la sentencia ya que omitió resolver argumentos esenciales de la defensa, como valorar pruebas decisivas, esas pruebas no fueron analizadas ni consideradas al pronunciar el auto de vista.

En el fondo:

1. Acusó al ad quem de confirmar una sentencia que es producto de la mala valoración de la prueba referente al derecho propietario de la demandante y su registro en Derechos Reales; ya que en la demanda relató que el lote de terreno objeto del proceso, se encuentra registrado en Derechos Reales de fs. 228, Partida N° 446 con una superficie de 3 almud, 37 céntimos de almud; sin embargo, el registro mencionado que quiere hacer valer para la reivindicación corresponde a otro lote de terreno que también fue vendido.

2. Señaló que el ad quem no habría valorado la prueba referida al derecho propietario del demandado, ni los contratos de compra venta realizados a diferentes personas y que fueron unificados según el plano cursante de fs. 211 en cuyo interior se encuentra el Lote "O" ubicado en la zona "Montaño Pedazo" conforme a las gráficas elaboradas como parte del informe pericial.

3. Refirió que el A.V. N° Sostendría equivocadamente que la declaratoria de heredera de la demandante cursante de fs. 22, es con relación a su padre y fue registrada en la partida que corresponde al lote de terreno ubicado en la zona "Montaño Pedazo" con superficie de 3 almudes y 37 céntimos de almud, conforme se tiene detallado en la escritura de división y partición cursante de fs. 1 a 7.

Sin embargo, el referido documento es la declaratoria de heredera al fallecimiento de Magdalena López (madre de la demandante) y nunca fue registrada en la partida del lote de terreno de Montaño Pedazo ya que ese terreno fue vendido en su totalidad por la demandante y los demás herederos de Ascencio Saavedra y en mérito a esa venta Gerardo Ureña y Liboria Cadima son los propietarios conforme acredita la certificación cursante de fs. 621.

Manifestando que la demandante no tendría un solo metro cuadrado registrado a su nombre que emerja del lote mencionado, en consecuencia, no cumple con el primer requisito para demandar la reivindicación.

4. Acusó de incurrir en mala valoración del contrato de compra venta de 7 de octubre de 1954, mismo que se trata de una transferencia de todas las acciones y derechos que le correspondía a la demandante referente al lote de terreno objeto de la demanda, por ende, son erróneas sus conclusiones cuando señalan que la servidumbre y el canal fueron excluidos de aquella venta ya que su texto no hace mención a dicha exclusión al momento de la venta.

5. Reclamó la indebida aplicación de la ley, decreto supremo y la resolución de Gerencia del Sistema Nacional de Riego que determinó la devolución de superficie.

Por lo que solicitó se anule el proceso y; en caso de ingresar al análisis del fondo del recurso de casación, se dicte auto supremo casando la resolución recurrida y deliberando en el fondo declare improbadamente la demanda principal con costas.

En los otrosíes, manifestó que las literales de fs. 820 y 846 (folio real); es falso al declarar que ese registro correspondería al Lote "D"; aspecto que ya se habría reclamado a Derechos Reales, donde solicitó reponer el registro de propiedad en la forma correcta, Partida 0447 y fs. 0229 correspondiente al lote "O" de la división y partición realizada en 1921. Documento que presentaría para consideración, siguiendo el principio de verdad material.

De la respuesta al recurso de casación.

Respecto a las acusaciones vertidas por el recurrente, la demandante señaló que la vulneración del derecho a la propiedad, al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación de la resolución judicial en sus elementos de seguridad jurídica y legalidad, la omisión y errónea valoración de pruebas y documentos de compra cursantes de fs. 200 a 203, 207, 211, 329 a 335 y 621, son reclamos que fueron considerados y absueltos por el tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista de 12 de junio de 2019, en el Considerando II acápite II.1, II.2 y II.5, de forma motivada y fundamentada a derecho con especificación de la prueba respaldaría.

Evidenciándose que la incongruencia externa en el auto de vista recurrido es infundada; más por el contrario, se evidenció que el recurrente en su oportunidad procesal no interpuso el incidente de nulidad, acto procesal que haría viable su recurso de casación en la forma conforme dispone el art. 271-I de la Ley N° 439 y la doctrina que señala los requisitos que necesariamente deben concurrir: 1) haber reclamado el vicio, 2) haber reclamado el vicio, ejerciendo oportunamente en todos sus grados, los recursos e incidentes que la ley concede; dicho reclamo debe ser fehacientemente y probatoriamente fundado en el recurso, aspecto que en este caso no ocurre, lo que demuestra que su recurso de casación en la forma, es simplemente un recurso que pretende suplir lo que no pudo obtener con la interposición de los recursos ordinarios e incidentes pertinentes e idóneos.

Respecto al error de hecho en la valoración de la prueba documental e informe pericial; señaló que se debe cumplir con los requisitos establecidos por el art. 274 del Cód. Proc. Civ., en ese entendido el recurrente debió indicar el artículo de la ley que se viola y especificar en qué consiste esa violación, falsedad o error incurrido y debería detallarse la correcta solución de la situación jurídica en su memorial de recurso. En el presente caso los recurrentes hacen una relación de hecho y no de derecho de la prueba documental, referente al lote de terreno objeto de la litis.

En lo que concierne a la declaratoria de herederos ahora reclamada, es un aspecto que no hicieron valer en su recurso de apelación, en consecuencia, no mereció pronunciamiento alguno en segunda instancia, en razón de no haber sido reclamado oportunamente motivo por el cual no merece consideración alguna debido al per saltum.

El recurrente en toda su argumentación solo citó los art. 510 y 514 del Cód. Civ., pero no especifican en que consiste la infracción o violación a dichas normas, las cuales no fueron observadas por la juez a quo y el tribunal de alzada.

Respecto al error de derecho en la valoración de la prueba y la omisión de la prueba, señaló que los recurrentes tenían la posibilidad de pedir aclaración respecto a la superficie ocupada por el canal de riego y el informe técnico al que hacen referencia, solicitando la explicación y complementación necesaria conforme el art. 226 del Cód. Proc. Civ.; si bien es cierto que ahora por memorial de 8 de agosto de 2019 solicitó enmienda y complementación del auto de vista, no hicieron referencia a lo que recién ahora consideran insuficiente, falta de fundamentación o que no dio respuestas a todos los puntos apelados por lo que se demuestra que el recurrente no agotó el derecho que le faculta el art. 226 del Cód. Proc. Civ., correspondiendo que el recurso sea declarado infundado.

Con relación a la violación de la ley aplicable; señaló que es válido lo descrito líneas supra, empero, es importante aclarar que en el recurso de casación en la forma y fondo, se advierte la improcedencia del recurso planteado por cuanto en los argumentos esgrimidos no exponen de manera precisa la ley o leyes infringidas en la forma o en el fondo; como tampoco cita con claridad y exactitud las infracciones al Código Procesal Civil, además que no se advirtió fundadamente la mala interpretación, indebida aplicación de normas, injusta aplicación de los medios de prueba o la violación del debido proceso causado por la a quo o el ad quem.

Por lo que solicitó se declare improcedente el recurso de casación en la forma y en el fondo; o en el peor de los casos se declare infundado, con la condenación de costos, daños y perjuicios.

Respecto a los otrosíes, la demandante señaló que el ahora recurrente no puede acusar que las literales de fs. 820 y 846 (folio real bajo la matrícula computarizada N° 3.09.5.01.0010949) es falso, cuando en el momento procesal oportuno no lo denunciaron así, si fuere falso los mismos recurrentes por confesión de parte estarían reconociendo que el derecho propietario de Gerardo Ureña Cadima sería falso.

CONSIDERANDO III:

De la 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.”; 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 3 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 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”.

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

### III.3. De la 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., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. Esta tarea encomendada al juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del Juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture".

#### III.4. Del principio de congruencia y el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

La Jurisprudencia Constitucional 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 asumió 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 posible 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 cómo 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 con relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, conforme desarrolla: "...En ese contexto, cabe recalcar que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del Cód. Proc. Civ. En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los

reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la sentencia; por lo tanto, el A.S. N° 434/2013, no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los Magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso”.

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

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

De donde se tiene que el Juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la C.P.E. Plurinacional en sus arts. 115 y 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 el recurrente, se tiene:

En la forma:

Referente a que el Auto de Vista de 12 de junio de 2019 no emitió pronunciamiento sobre sus agravios y efectuó una interpretación errónea del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., extrañando la debida fundamentación, motivación y congruencia con la que deben contar las resoluciones, acusando vulneración del derecho al debido proceso, pues se habría limitado a citar normas, sin valorar debidamente las pruebas, por lo que considera que debe anularse el proceso, ya que no cumplió con lo dispuesto por el art. 115-II de la C.P.E.

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 a la simple cita de doctrina y normas, pues se observa que efectuando su labor de control sobre el fallo de primera instancia, llegó a concluir que la a quo al declarar probada la demanda principal e improbadamente la reconvenzional y las excepciones, constató que la parte considerativa y resolutive de la sentencia apelada se encuentra debidamente motivada de acuerdo a las normas legales previstas en los arts. 190 del Cód. Pdto. Civ., y 213 del Cód. Proc. Civ., enmarcándose en lo establecido en la doctrina aplicable apartados III.2 y III.4 de la presente resolución, advirtiéndose por el contrario, que el ahora recurrente sin sustento normativo, ni probatorio pretende que se anule hasta el vicio más antiguo, por lo que al amparo de los arts. 16 y 17 de la Ley N° 025, estos resultan extemporáneos.

De acuerdo a la doctrina desarrollada en el acápite III.2 del presente fallo, la motivación y fundamentación de las resoluciones constituyen elementos del debido proceso, consistentes en el contenido obligatorio, que debe exponer cada resolución para sustentar la decisión asumida, a efectos de lograr un convencimiento de las partes en conflicto, situación que aconteció en el caso de autos.

1. 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 declaratoria de herederos de 20 de mayo de 1959 fue al fallecimiento de su madre Magdalena López y no al de su padre Ascencio Saavedra; que el inmueble vendido acopla toda la superficie y ese derecho se encontraría registrado conforme establece la certificación de fs. 621, aspectos que no habrían sido considerados por el a quo, ni el ad quem.

Con relación al punto debemos señalar que en la última parte del Considerando VI, VII de la sentencia y en el apartado II. 5 del auto de vista apelado en el párrafo primero y segundo hacen referencia que la declaratoria de herederos presentada por Guillermina Saavedra estaría registrada en Derechos Reales, en consecuencia adoptó publicidad, por ende puede reclamar el derecho que le corresponde a Ascencio Saavedra; ahora respecto a la certificación cursante de fs. 621 señalaron que ese es un registro referente a la partida 447, fs. 229; respecto a que la venta se efectuó en su integridad conforme el documento de 18 de marzo de 1955 cursante en fotocopias de fs. 24 y 201, se estableció que la venta no podría haberse realizado en su integridad debido a que cuando se realizó la transferencia de terrenos, la superficie que ahora es reclamada en 1955 no se encontraba en acervo hereditario y de igual forma en el documento descrito señala como colindancia al sud con el canal de riego abierto últimamente. Reclamos que también son llevados a casación y serán absueltos con mayor precisión más adelante.

2. Respecto a que Guillermina no tendría legitimidad para reclamar la totalidad de herencia, se evidencia que tanto en la sentencia como en el Auto de Vista señalaron que al existir la declaratoria de herederos presentada por Guillermina Saavedra la cual se encuentra registrada en Derechos Reales, habilita a la demandante para poder reclamar el derecho que le pertenecía a su padre Ascencio Saavedra.



3. Con relación al reclamo que el ancho del canal fue confundido por la servidumbre, en el auto de vista en el apartado II.5 último párrafo, el ad quem señaló que es correcto considerar lo establecido en el informe emitido por la Jefatura de Catastro del Gobierno Municipal de Colcapirhua, en el cual se establece la superficie a restituir a Ascencio Saavedra.

4. En cuanto a la denuncia de falta de congruencia, de acuerdo al acápite III.2 de la presente resolución, el auto de vista recurrido no se apartó del principio de pertinencia; es decir, la relación de causalidad entre el recurso de apelación, la resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista.

Verificada la labor del a quo, los antecedentes y las normas en que amparó su decisión, no se observa que no se haya pronunciado sobre el recurso de apelación, pues el ad quem, verificó el correcto trámite y la falta de reclamo oportuno sobre aspectos que no se hallaban sustentados para proceder a un saneamiento procesal que insistentemente la parte apelante y ahora recurrente pretende hacer valer, pedido que no se demostró.

En el fondo:

1. Respecto a la mala valoración de la prueba, referente al derecho propietario del demandante registrado en Derechos Reales de fs. 228, Partida N° 446, mismo que correspondería a otro lote, por lo que esta no tendría el derecho propietario, ni la identificación del inmueble que pretende reivindicar.

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 propiedad de la cosa por parte del actor; 2) La posesión de la cosa por el demandado; y 3) La identificación o singularización de la cosa a reivindicar.

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 Guillermina Saavedra vda. de Galarza presentó la demanda de acción reivindicatoria, alegó ser heredera al fallecimiento de su padre Ascencio Saavedra y en consecuencia declaró ser propietaria de un bien inmueble con una extensión superficial de 1.458,75 m<sup>2</sup>., inmueble ubicado en la calle Montaña, distrito 30-N, Mzo. 68-33, lugar Rumi Chimpana, zona de Sumumpaya, cantón Colcapirhua, provincia Quillacollo, siendo sus límites al norte con Gerardo Ureña y presuntos herederos de Liboria Cadima de Ureña, al sud con Gerardo Ureña y presuntos herederos de Liboria Cadima de Ureña, al este con la calle Montaña y al oeste con Concepción Caballero, terreno que constituía el canal de riego "central" de la represa la Angostura, propiedad registrada en Derechos Reales de fs. 228 y Partida N° 446 de 3 de junio de 1921, conforme acredita el certificado de tradición cursante de fs. 562, datos que fueron cotejados con los planos elaborados por la Alcaldía Municipal de Colcapirhua - Dirección de Urbanismo y Arquitectura cursante de fs. 55 a 58 y el Informe cursante de fs. 848 a 858, de 18 de agosto de 2014 emitido por la Arq. Ma. Beatriz Medrano Álvarez-Jefa de Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua, donde se realiza la identificación del inmueble objeto de la litis; asimismo, hace el análisis correspondiente sobre el derecho propietario de los demandados y el motivo por el cual la superficie afectada por el ex canal de riego vuelve a propiedad de Ascencio Saavedra.

La demandante manifiesto que su propiedad estaría ocupada por Gerardo Ureña Saavedra y presuntos herederos de Liboria Cadima de Ureña, aspecto que es verificado por las certificaciones cursantes de fs. 48 a 50, donde en la parte resaltante señala: "... Gerardo Ureña sin ninguna autorización Municipal ha procedido, el presente año a amurallar el terreno que colinda a su propiedad, incluyendo la superficie por donde pasa el Canal Central de la Angostura." "...realizada la inspección al terreno de Guillermina Saavedra vda. de Galarza, ubicada en el ex canal de Riegos Central del Sistema de Angostura, se evidencia que el señor Gerardo Ureña, sin autorización de ninguna clase de esta Alcaldía Municipal está realizando destrozos de muros tapialeros, entre la Sra. Guillermina y el Sr. Ureña."; Acta de Inspección judicial cursante de fs.105; informe emitido por la Jefatura de Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua de 18 de agosto de 2014 cursante de fs. 806 a 816 que en la parte pertinente señala "... el ensanche del perfil de la Av. Blanco Galindo que afecta a todos los lotes que están sobre la avenida, los propietarios deberán recorrer a la nueva rasante municipal y consolidar su propiedad, el Sr. Ureña, en vez de ser afectado lo que hace es hacer un avance físico en la superficie del ex canal manteniendo la superficie original de herencia, afectando de esta manera al lote que vuelve al poder originario de Ascencio Saavedra".

De estas consideraciones y precisiones, se infiere que la 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 el demandado y la identificación de la cosa a reivindicar; no existiendo de esta manera el incumplimiento de los requisitos que hacen viable dicha acción, como erradamente acusó el recurrente, por lo que la decisión asumida en primera instancia, confirmada por el tribunal de alzada, es correcta.

2. Referente al reclamo que no se valoró los contratos de compra venta que fueron unificados y el plano cursante de fs. 211.

Al respecto, cabe señalar que el plano cursante de fs. 211, es un plano elaborado por el Arq. Julio Villarroel Peredo, quien realizó un levantamiento de la superficie de 5116 m<sup>2.</sup>, mismo que no se encuentra visado por el Gobierno Municipal de Colcapirhua, en consecuencia, no requiere mayor consideración debido a que esta prueba no demuestra, ni acredita derecho propietario fehaciente.

En razón a los contratos de compra venta que tienen Gerardo Ureña Saavedra y Liboria Cadima Ureña, son derechos propietarios que no son cuestionados ya que fueron reconocidos incluso por el Gobierno Municipal de Colcapirhua cuando emitieron el informe de 18 de agosto de 2014, sin embargo, de antecedentes se evidenció que fueron obtenidos en parte, por compra venta (a la madre y a la ahora demandante), y en otro porcentaje, por sucesión hereditaria (este último afectado por el ensanche de la Av. Blanco Galindo).

Lo que si se cuestiona, es que dentro de todo el trámite, el ahora recurrente no demostró fehacientemente la aprobación del plano de levantamiento de superficie, recorriendo a la nueva rasante municipal, mucho menos que ese derecho propietario ya hubiese sido consolidado en Derechos Reales.

Asimismo, de obrados se evidencia que el demandado Gerardo Ureña Saavedra desde la gestión 1994 trató de adquirir el derecho propietario de la superficie que era ocupada por el canal de riego; solicitud que no fue aprobada conforme establece la Resolución de la Gerencia Nacional de Riegos de 12 de octubre de 1994.

También se pudo advertir que el ahora demandado ya en 1999 sin autorización alguna procedió a amurallar el terreno que colinda a su propiedad incluyendo la superficie por donde pasaba el canal de riego, aserción extraída de la certificación cursante de fs. 48.

De igual forma, de la certificación de 19 de septiembre de 2019 cursante de fs. 60, registra el antecedente que, el ahora demandado procedió a demoler una pared medianera que delimitaba las propiedades (de la demandante y demandado) y con esos escombros habría procedido al relleno del canal de riego.

Por las pruebas detalladas se puede establecer que el ahora demandado desde años atrás trató de adquirir ese derecho propietario que no le pertenece.

Asimismo, se observa que el ahora recurrente solo hace alusión a certificaciones emitidas por Derechos Reales, empero no adjuntó el folio real actualizado que acredite su derecho propietario a diferencia de la demandante Guillermina Saavedra que presentó la inscripción en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada N° 3.09.5.01.0010949, donde establece: ubicación "Montaño Pedazo", zona D de la Provincia Quillacollo, con linderos al norte Paulina Saavedra, al este Calle Montaño, al sud Bernardina Saavedra y al oeste Pablo Caballero, registro realizado con base en la escritura de tres almudes y treinta y siete céntimos.

Ahora, analizando la venta que realizó la madre y la ahora demandante; si bien la demandante realizó la venta sin superficies exactas tal cual señala el demandado cuando dice: me vendió "más de un almud", aseveración que evidentemente se encuentra consignada en el documento de 18 de marzo de 1955, no es menos cierto que también señala las colindancias, indicando al norte Fructuoso Uribe, al sud canal de riego abierto últimamente, al este camino vecinal, al oeste Simona Caballero; como se observa, al demandante se le vendió una propiedad donde se precisó que es colindante con un canal de riego; ahora, si la propiedad se vendió de forma posterior, es decir cuando el canal de riego ya se encontraba abierto, la demandante de ninguna manera podría haber otorgado en calidad de venta una propiedad que se encontraba ese momento bajo la tuición de la Gerencia del Sistema Nacional de Riegos, ni siquiera podría haber otorgado con promesa de venta, ya que respecto a esa propiedad no se tenía certeza del futuro que podría tener.

Entonces, es errado el análisis del demandado cuando pretende hacer valer que al momento de realizar la compra de esas propiedades, también se adquirió el derecho propietario de la superficie que fue dotada por Ascencio Saavedra para el canal de riego, en este caso, según el informe de Catastro del Gobierno Municipal de Colcapirhua, sería la superficie de 1458.75 m<sup>2.</sup>, informe que no fue cuestionado y/o observado oportunamente por el demandado.

3. Respecto a que la demandante no tiene derecho propietario alguno para poder demandar reivindicación, debido a que la declaratoria de herederos presentada no debería ser aceptada, además que no es la única heredera.

Este tribunal comparte el criterio del ad quem pues la demandante es heredera al fallecimiento de sus padres Ascencio Saavedra y Magdalena López vda. de Saavedra, en consecuencia tiene derecho a reivindicar; demostrado tal aspecto de la siguiente manera, primero, es cierto que existe una declaratoria de herederos tramitada por Guillermina Saavedra al fallecimiento de su madre Magdalena López vda. de Saavedra (esposa de Ascencio Saavedra) y esta se encuentra registrada en Derechos Reales conforme acredita la certificación de 28 de septiembre de 2012 (fs. 615-616), en la nota marginal establece que dicha declaratoria de herederos recae sobre el inmueble registrado bajo la fs. 228, partida 446, con registro de 3 de junio de 1921; ahora bien, el reclamo versa en que la demandante no podría demandar la reivindicación de las acciones y derechos de su padre el señor Ascencio Saavedra, ya que la declaratoria de herederos presentada era al fallecimiento de su madre; al respecto, corresponde manifestar que la línea de sucesión hereditaria en primer grado corresponde a Guillermina Saavedra vda. de Galarza por ser hija de Ascencio Saavedra y Magdalena López (actualmente ambos fallecidos), quien bajo esa cadena de sucesión hereditaria, manifestó su aceptación tácita, apersonándose al juzgado de instancia como heredera al fallecimiento de su señor padre Ascencio

Saavedra, actuado que fue reconocido implícitamente, incluso por el mismo demandado cuando expresó en su memorial de 29 de agosto de 2011 cursante de fs. 245 vta., lo siguiente; "...declare a la demandante sin derecho propietario sobre el lote de Montaña Pedazo, que inicialmente perteneció a su padre Ascencio Saavedra como bien propio,..."

De igual manera, la demandante Guillermina Saavedra de Galarza antes de la emisión de la sentencia presentó el Testimonio N° 10/2017 de 4 de enero, sobre declaratoria de herederos al fallecimiento de su padre Ascencio Saavedra, registrado en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada N° 3.09.5.01.0010949, Asiento N° 2, de 8 de septiembre de 2017; en consecuencia, se concluye que la demandante inicialmente realizó la aceptación pura y simple establecida por el art. 1025-III del Cód. Civ., aceptación tácita, que se presenta cuando el heredero ejecuta ciertos actos jurídicos o materiales que hacen presumir su voluntad de conducirse como heredero puro y simple; en este caso, posteriormente fue ratificada de forma expresa por la declaratoria de herederos de 4 de enero de 2017.

En lo referente a que la demandante no tiene legitimación para demandar la reivindicación de la totalidad del terreno, y que le correspondería reclamar únicamente el 25% por no ser la única heredera, es menester señalar que la acción de petición de herencia que está ejerciendo la demandante es una acción propia como heredera, la misma que nació con la apertura y aceptación de herencia al fallecimiento de Ascencio Saavedra.

La heredera de ninguna manera puede ser limitada a reivindicar bienes concretos y/o en determinados porcentajes, como solicita el recurrente; como sucesora del causante, la demandante está ejercitando la acción reivindicatoria contra terceros y está a la vez, puede pedir la restitución total de bienes, sin tener este título u ostentándolo indebidamente; es decir, puede pedir la reivindicación de la integridad del terreno objeto de la litis, pero esto no implicaría que ella obtendrá el título como única propietaria, ciertamente serán los demás herederos quienes podrán pedir la división y partición del inmueble reivindicado y/o tomar la acción llamada por ley que crean conveniente para reclamar su derecho.

4. Con respecto a la mala valoración del contrato de 7 de octubre de 1954, corresponde señalar que la certificación cursante de fs. 621 emitida por Derechos Reales, establece que el 3 de junio de 1955 se registró el derecho propietario de Gerardo Ureña y Liboria Cadima, por compra a Magdalena López y Guillermina Saavedra, en mérito al documento de 7 de octubre de 1954 reconocido ante el Juez Parroquial José P. Heredia de una fracción de terreno, no tiene superficie, ubicado en Rumi Chimpana de la provincia Quillacollo, dicho registro emerge de fs. 229, Partida N° 447 de 3 de junio de 1921; respecto a los contratos de compra venta ya se explicó en el punto dos que antecede, el cual también justifica el presente reclamo por lo que nos ratificamos en el mismo fundamento sin ingresar en mayor detalle.

5. En cuanto a la indebida aplicación de la ley, decreto supremo, y la determinación del directorio que decidió devolver los terrenos a los beneficiarios, entre los que no se encontraba Ascencio Saavedra.

Referente a ese agravio, se establece que por el Testimonio N° 1555/1994 de 26 de octubre, cursante de fs. 18 a 20, en su parte pertinente se observa que Gerardo Ureña por memorial de 15 de marzo de 1994, juntamente con otros comunarios, solicitaron se dicte resolución expresa facultándolos al cierre o amurallamiento en los límites de cada una de las parcelas en el área de lo que antaño constituía el canal de riego de la angostura.

Referente a esa solicitud, por Resolución de Gerencia de 12 de octubre de 1994, se estableció que el canal matriz del centro dejó de funcionar hace más de 10 años, habiendo sido clausurado definitivamente en su origen, debido al alto costo de su mantenimiento, en función a los pocos usuarios que debían ser atendidos, disponiendo que están en el derecho de ocupar las parcelas dentro de los límites constantes registrados de sus escrituras públicas, empero, es importante aclarar que si bien la solicitud fue tramitada por Gerardo Ureña S., la autorización no fue otorgada a su favor, otro aspecto más que demuestra, que el demandado no tiene el título de propiedad del inmueble objeto de la litis.

Ahora, para desvirtuar el reclamo planteado por el recurrente, volvemos a citar el informe de 18 de agosto de 2014 emitido por la Arq. Ma. Beatriz Medrano Álvarez-Jefa de Catastro, donde establece que Ascencio Saavedra conforme a la documentación presentada, es dueño de una superficie de 3 almudes y 37 céntimos, equivalente en metros cuadrados a 2.752.00 m<sup>2</sup>., de los cuales fue afectado por el ex canal la superficie de 1.458,75 m<sup>2</sup>. teniendo un saldo de 1.141,25 m<sup>2</sup>., reflejados en la parte norte por el Lote "A" 641,25 m<sup>2</sup>. el lote "B" 500.00 m<sup>2</sup>. y otra fracción en la parte Sud del ex canal de 116 m<sup>2</sup>., de la propiedad detallada; se establece también que se otorgó en calidad de venta a Gerardo Ureña y Liboria Cadima de Ureña, los lotes A y B, los cuales ascienden a la sumatoria total de 1141,25 m<sup>2</sup>. y; cuyo límite en la parte Sud de estos lotes limitan con el ex canal de riego. (Superficie reclamada).

Por lo detallado, se concluye que no existe ni existió una mala determinación de la Gerencia al determinar que la propiedad afectada por el canal de riego sea restituida a quienes la otorgaron, ya que esas parcelas fueron dotadas por los vecinos de Colcapirhua para un fin específico y determinado, "la apertura del canal de riego de la Angostura y la estructura necesaria", superficie territorial que no fue expropiada por ninguna entidad del Estado, y al no recibir la indemnización y/o compensación, corresponde que esas parcelas sean devueltas a los propietarios originarios, es decir específicamente a Ascencio Saavedra, ya que el canal de riego fue cerrado definitivamente en 1984 aproximadamente, en consecuencia el fin determinado se extinguió.

Determinación que no fue acatada por el ahora demandado Gerardo Ureña conforme establece, entre otras, la certificación cursante de fs. 60 de 19 de septiembre de 2000, donde se tiene que el demandado procedió a la demolición de paredes medianeras que delimitaba las propiedades y con los escombros procedió al relleno del canal de riego.

Con relación a la acusación de que la literal de fs. 820 y 846 (folio real original y fotocopia) serían falsas, la misma es catalogada como una simple acusación que no fue demostrada, por lo que no corresponde consideración alguna.

La respuesta del recurso de casación ya fue absuelto y considerado con los términos expuestos anteriormente.

Por los fundamentos expuestos corresponde emitir resolución conforme manda el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la 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. 965 a 973 vta., interpuesto por Abdón Ureña Cadima heredero de Gerardo Ureña Saavedra y Liboria Cadima de Ureña, contra el Auto de Vista de 12 de junio de 2019, cursante de fs. 953 a 959 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional del abogado que contesto 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, 21 de enero de 2020.

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



# 57

## Compañía de Jesús en Bolivia c/ Caja Nacional de Salud Prescripción Extintiva y Cancelación de Gravamen Distrito: La Paz

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 222 a 225, interpuesto por Juan Carlos Meneses Gerente General de la Caja Nacional de Salud representado legalmente por Alberth Orlando Balboa Balboa, contra el Auto de Vista N° S-333/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 217 a 219, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de prescripción extintiva o liberatoria y cancelación de gravamen, seguido por la Compañía de Jesús en Bolivia representado legalmente por Ramiro Moreno Baldivieso, Carlos Merino Troche y Delfor Zapata Avendaño contra la institución recurrente; la contestación de fs. 227 a 231 vta., el Auto de Concesión de 16 de octubre de 2019 de fs. 236; el Auto Supremo de Admisión N° 1169/2019-RA de fs. 242 a 243 vta., los antecedentes del proceso; y:

#### CONSIDERANDO I:

##### ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en el memorial cursante de fs. 21 a 23, subsanado de fs. 28 a 31 vta., a 42 vta., 45 a 47 y 49 a 54 la Compañía de Jesús en Bolivia representada legalmente por Ramiro Moreno Baldivieso, Carlos Merino Troche y Delfor Zapata Avendaño inició proceso ordinario de prescripción extintiva o liberatoria y cancelación de gravamen; contra la Caja Nacional de Salud representada legalmente por José Rene Bustillos Calderón, quien una vez citado, por memorial cursante de fs. 60 y vta., contestó a la demanda negativamente; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 443/2017 de 11 de agosto, cursante de fs. 161 a 165, pronunciada por el Juez 9° Público Civil y Comercial de La Paz, declaró: PROBADA la demanda principal. Asimismo, RECHAZÓ el incidente de nulidad de notificación interpuesto por la Caja Nacional de Salud.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Juan Carlos Meneses Copa Gerente General de la Caja Nacional de Salud mediante memorial cursante de fs. 176-177 vta., la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° S-333/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 217 a 219, que CONFIRMÓ la sentencia apelada y REVOCÓ el auto de complementación y enmienda de fs. 173 vta., de 20 de octubre de 2017 y en su mérito dispuso NO HA LUGAR a las costas por ser la parte demandada la entidad estatal de salud.

Según el art. 39 de la Ley N° 1178 y D.S. N° 23215, no corresponde la imposición de costas cuando en el proceso interviene el Estado, por lo que corresponde modificar el Auto Complementario de 20 de octubre de 2017.

De acuerdo a las Disposiciones Cuarta y Sexta de la Ley N° 439 en el trámite de apelación de sentencia ya no se establece la consulta de las sentencias dictadas contra el Estado.

En lo que corresponde a la notificación al Gerente General de la Caja Nacional de Salud y la falta de notificación con el segundo señalamiento de audiencia, expresó que el régimen de comunicación procesal establecido en los arts. 73 al 88, fueron aplicados anticipadamente a la vigencia plena del Cód. Proc. Civ., cuyo art. 82 describe que luego de la citación con la demanda y reconvenición, el resto de las notificaciones se efectuaron en secretaria. Por lo que las notificaciones efectuadas en dependencias de la Caja Nacional de Salud, como institución demandante no vulneran el derecho al debido proceso.

#### CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

La Caja Nacional de Salud criticó la sentencia y el auto de vista en los términos que sigue a continuación:

En la forma.

a) Que el Gerente de la Caja Nacional de Salud, José Rene Bustillos Calderón, no se presentó a la audiencia de confesión provocada, porque fue citado en una oficina diferente a la gerencia, irregularidad que habría restringido el derecho a la defensa y el debido proceso.

En el fondo.

a) Que el juez de primera instancia, así como el tribunal de alzada no consideraron lo normado por el art. 339-II de la C.P.E., que hace referencia a los bienes en general, así como a los bienes de propiedad del Estado y las entidades públicas, estableciéndose de esta manera que la propia Constitución Política del Estado expresa que las deudas con el estado no prescriben solo por el transcurso del tiempo.

b) Que durante la tramitación del proceso existió interpretación errónea de la ley, toda vez que tanto en el auto de vista como en la sentencia, no se tomó en cuenta que el gravamen que pesa sobre el bien inmueble objeto de la litis es justamente por una deuda u obligación que se contrajo con el Estado en consecuencia es imprescriptible y puede ser cobrable en cualquier momento.

c) Que la sentencia como el auto de vista al declarar la prescripción de la obligación emergente de la Escritura Pública N° 8 de 9 de septiembre de 1957 disponiendo en consecuencia la cancelación del gravamen inscrito en el Asiento B-1 bajo la matrícula computarizada N° 2.01.0.99.0154685 interpretó indebidamente así como de forma contraria a lo normado por el art. 324 de la C.P.E., que establece como principio la imprescriptibilidad de las deudas por daños económicos causados al Estado.

#### II.1. De la contestación.

El demandante respondió al recurso manifestando que el recurso sea declarado improcedente porque no cumpliría los requisitos de procedencia, además que el Tribunal Supremo de Justicia no tendría competencia para revocar la sentencia y el auto de vista.

Denunció errónea interpretación de los arts. 324 y 339-II de la C.P.E., sin explicar por qué y cómo debió aplicarse dichas normas, lo que hace al recurso precario o carente de fundamento.

#### CONSIDERANDO III:

Doctrina legal aplicable

##### III.1. El principio de irretroactividad de la ley y ultractividad de la ley.

###### III.1.1. El principio de irretroactividad de la ley.

Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón, en su libro Instituciones de Derecho Civil, Editorial Tecnos, pág., 66, sobre la retroactividad de la ley escriben: "Prima facie puede pensarse que el sistema de irretroactividad de la ley nueva responde mejor a las exigencias de la justicia y de la seguridad jurídica. No es justo aplicar una ley nueva a actos que fueron realizados en el momento en que dicha ley no había sido dictada, y, por tanto, no era conocida ni tenía aplicación".

###### III.1.2. El principio de ultractividad de la ley.

"La ultractividad consiste en un problema de aplicación de la ley en el tiempo, y está íntimamente ligada al principio de que todo hecho, acto o negocio jurídico, se rige por la ley vigente al momento de su ocurrencia, realización, o celebración. En otras palabras, consiste en que la norma que se encuentra vigente al momento de producirse los hechos previstos en ella es la que se debe aplicar, pese a que la norma haya sido derogada con posterioridad".

#### CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

En la forma.

a) Respecto a que el Gerente de la Caja Nacional de Salud José Rene Bustillos Calderón, no se presentó a la audiencia de confesión provocada, porque fue citado en una oficina diferente a la gerencia, irregularidad que habría restringido el derecho a la defensa y el debido proceso.

La prueba de confesión fue ofrecida por el pretensor, misma que no se produjo porque el llamado a confesión asistió a la audiencia sin cédula de identidad. A la segunda audiencia convocada al efecto no asistieron las partes, esto es, también el llamado a confesión, en ese conjunto de actuaciones el actor renuncia a la citada prueba y pide clausura del término de prueba, misma que es aceptada.

El demandante de acuerdo al art. 304 del Cód. Pdto. Civ., y el principio dispositivo, según el cual el litigante es el dueño de la acción, tenía inclusive la facultad de desistir del proceso, por ende, también estaba facultado para renunciar a la prueba de confesión.

Finalmente, la indefensión e infracción al debido proceso es falsa, porque, José Rene Bustillos Calderón compareció a la audiencia de confesión provocada pero debido a que no portaba su cédula de identificación, la audiencia fue reprogramada para el 9 de marzo de 2016 a hrs. 09:30 am habiendo sido notificado con dicha determinación en audiencia, actuado al que no asistió (fs. 77); consecuentemente, queda claro que la comunicación cumplió su finalidad y su dejadez no constituye argumento válido para anular como pide.

En el fondo.

a) En lo que respecta a que el juez y los vocales al haber declarado la prescripción de la obligación, incurrieron en una interpretación contraria a la constitución, por cuanto, olvidaron que los bienes del patrimonio del Estado y las entidades públicas como es el caso de la Caja Nacional de Salud es imprescriptible, añade, que las deudas por daños económicos causados al Estado no prescribirían, de acuerdo a los arts. 324 y 339-II de la C.P.E.

El agravio concentra todos los reclamos, por lo que se brindará única repuesta.

Los bienes del Estado son imprescriptibles y las deudas generadas por daños económicos al Estado no prescriben. No es menos cierto que de acuerdo al principio de irretroactividad de la ley previsto en el art. 123 de la Constitución, la ley rige para lo venidero y el efecto retroactivo solo cabe en materia laboral, cuando lo determine expresamente y en materia penal cuando beneficie al imputado.

Desde dicha perspectiva: por un lado, la Constitución Plurinacional al haber entrado en vigor el 7 de febrero de 2009, no puede aplicarse al caso de autos; por otro lado, la controversia es de naturaleza civil, por lo tanto, las normas hipotéticamente infringidas tampoco pueden aplicarse hacia atrás, concretamente a la relación jurídica cuya génesis se remonta a 1957. Por el contrario, a la luz de la directriz de la ultraactividad de la ley, la disposición aplicable al conflicto es la ley vigente en el momento del acto jurídico, esto es, la Constitución Política del Estado de 1947 y el Código Civil Santa Cruz.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el gravamen por la suma de Bs 24.414.-, data de 1957, en la Constitución Política del Estado de 1947, no existe norma relativa a la imprescriptibilidad de deudas con el Estado.

El transcurso del tiempo en las relaciones jurídicas resulta vital o relevante y la inacción del titular del derecho, hace que pierda su derecho, si no acciona en el tiempo fijado por la ley.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, Sala Civil, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 222 a 225, contra el A.V. N° 333/2019 de 23 de julio cursante de fs. 217 a 219., pronunciado por la Sala Civil Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sin costa ni costos por ser ente público el demandado.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 21 de enero de 2020.

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



## 58

**Gobierno Autónomo Municipal de El Alto c/ Gilberto Quispe Chipana y Otro**  
**Reivindicación**  
**Distrito: La Paz**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 302 a 307 vta., interpuesto por Gilberto Quispe Chipana, contra el Auto de Vista N° 560/2019 de 29 de agosto cursante de fs. 250 a 253 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de reivindicación, seguido por Gobierno Autónomo Municipal de El Alto representado por Carmen Soledad Chapetón Tancara y Luciano David Acarapi Aruquipa contra el recurrente y Lucas Jaime Llanos Quispe como dirigentes de la Junta de Vecinos de la Urbanización Villa Bolívar "A"; la contestación de fs. 312-313, el Auto de Concesión de 7 de octubre de 2019 cursante de fs. 314; Auto Supremo de Admisión N° 1170/2019-RA de 18 de noviembre de fs. 320-321 vta., todo lo inherente al proceso; y:

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda cursante de fs. 85 a 104 vta., subsanada de fs. 115 a 118 vta., Gobierno Autónomo Municipal de El Alto representado legalmente por Carmen Soledad Chapetón Tancara y Luciano David Acarapi Aruquipa, inició un proceso de reivindicación, acción dirigida contra Gilberto Quispe Chipana y Lucas Jaime Llanos Quispe como dirigentes de la Junta de Vecinos de la Urbanización Villa Bolívar "A", quienes una vez citados conforme al memorial cursante de fs. 153 a 155 vta., contestaron negativamente a la demanda, desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 96/2019 de 7 de marzo, cursante de fs. 196 a 200 y vta., pronunciada por el Juez 8° Público, Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró PROBADA la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Gilberto Quispe Chipana, mediante memorial cursante de fs. 207 a 211 vta., la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 560/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 250 a 253 vta., CONFIRMANDO la sentencia, argumentando que el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto demostró con el folio real cursante de fs. 10, ser propietaria de 3004,13 m2., correspondiente a la Urbanización Villa Bolívar "A", dentro del cual se encuentra el Centro Cultural cuya superficie alcanza a 188.30 m2., y que el destinatario de la pretensión no cuenta con título de propiedad u otro derecho.

#### CONSIDERANDO II:

##### Del recurso de casación y su contestación

El recurso de casación es de fondo, sin embargo, entre los agravios se aprecia reclamo de actividad o in procedendo como se tiene a continuación:

##### En la forma.

a) Objetó que la demanda debió interponerse acción contra la Junta de Vecinos de la Zona Villa Bolívar "A" a través de sus representantes Gilberto Quispe Chipana y Lucas Jaime Llanos Quispe, máxime si por una parte desconocen su calidad de dirigentes vecinales y que a título personal estarían usufructuando del Centro Cultural, por otra parte, les reconocen como dirigentes de la junta vecinal Villa Bolívar, cuando culminaron su gestión, de donde se advierte la falta de legitimación.

##### En el fondo.

a) Sostuvo que el auto de vista infringe el derecho de las niñas, niños y vecinos de la zona previsto en los arts. 101, 104 y 105 de la C.P.E., porque con su decisión limita el derecho a la recreación, deporte y actividades culturales, lo que implica una inclinación al bien inferior y político.

b) Denunció que la entidad demandante no demostró con prueba fehaciente que el Centro Cultural estuviere ubicado dentro la propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, cuyo testimonio y matrícula computarizada N° 2.01.4.01.0200389 hacen referencia a una extensión global de 3004,13 m2., de ahí que el municipio carecería de título de propiedad.



## CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

## III.1. La acción reivindicatoria.

En el A.S. N° 673/2014 de 24 de noviembre, respecto a la procedencia de la acción reivindicatoria se razonó: "...debemos indicar que para la procedencia de la acción reivindicatoria se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: 1) Que, el actor tenga el derecho propietario sobre la cosa cuya reivindicación pretende sin que interese haya estado o no en posesión material de la misma, porque el derecho de propiedad trae aparejada la posesión civil; 2) Que, la cosa esté en poder del demandado como tercero poseedor o detentador; 3) La identificación o singularización de la cosa cuya reivindicación se demanda; lo que en criterio de la recurrente no se habría cumplido con este último requisito."

## CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

En principio se analizará el reclamo de forma pues de tener sustento legal ya no será necesario ingresar a los reclamos sustantivos.

a) Respecto a la falta de legitimación pasiva alegada por los demandados.

La demanda fue dirigida contra Guilberto Quispe Chipana y Lucas Jaime Llanos Quispe en su condición de representantes de la Junta de Vecinos de la Urbanización Villa Bolívar "A" (fs. 86).

Reconociendo su calidad de dirigentes y representantes de dicha institución vecinal, repelieron la demanda y adjuntaron una copia del libro de actas en el que consta que la presidencia y vicepresidencia del directorio recayó en Guilberto Quispe Chipana y Lucas Jaime Llanos Quispe, respectivamente (fs. 140 y 153).

Ahora bien, como puede apreciarse a tiempo de contestar la demanda actuaron a nombre de la entidad vecinal, lo que implica un reconocimiento expreso de su legitimación pasiva.

En el recurso de casación Guilberto Quispe Chipana continúa efectuando reclamos en favor de la junta vecinal, actitud que solo pudo hacerlo en calidad de representante vecinal, máxime cuando no existe en el cuaderno procesal apersonamiento del nuevo dirigente, por lo que el reclamo es inane.

En el fondo.

a) En lo pertinente a que el auto de vista infringiría el derecho de las niñas, niños y vecinos de la zona, porque con dicha decisión se limitaría el derecho a la recreación, deporte y actividades culturales, previstos en los arts. 101, 104 y 105 de la C.P.E., más si el desapoderamiento es inminente, lo que implicaría una inclinación al bien menor y político.

De acuerdo al objeto del proceso el sujeto activo de la pretensión tenía la carga de probar el derecho propietario del Centro Cultural, la pérdida de posesión y que los actuales poseedores son los demandados (fs. 168 y vta.).

Por su parte, los destinatarios de la pretensión tenían la carga de desvirtuar la causa petendi del pretensor.

Teniendo en cuenta dichos puntos de debate, los recurrentes para neutralizar la demanda, debieron presentar prueba de la cual emerja el derecho a poseer el Centro Cultural, en el caso de autos no se tiene documentación que acredite su derecho propietario u otro derecho real que les permita poseer el Centro Cultural, por lo que el reclamo no tiene sustento legal.

b) Con relación a la denuncia que la entidad demandante no demostró con prueba fehaciente que el Centro Cultural estuviere ubicado dentro la propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, cuyo testimonio y matrícula computarizada N° 2.01.4.01.0200389 hacen referencia a una extensión global de 3004,13 m<sup>2</sup>. de ahí que el municipio carecería de título de propiedad.

Según el Testimonio N° 921/2014 de 31 de julio de 2018 y Folio Real N° 2.01.4.01.0200389, se tiene que el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto es propietario de las áreas públicas de la Urbanización Villa Bolívar A, cuya superficie tiene una extensión de 3004.13 m<sup>2</sup>. (fs. 2 a 4).

La Ley Municipal N° 98 de 21 de mayo de 2014, la Resolución Técnica Administrativa Municipal de zonificación de la Urbanización Villa Bolívar "A" N° 2/09 de 7 de enero, y el plano legalizado, establecen que el Centro Cultural de 188.30 m<sup>2</sup>., está comprendido dentro la superficie total de 3004.13 m<sup>2</sup>., que corresponden al municipio Alteoño (fs. 5 a 11).

Teniendo en cuenta dicho material cognoscitivo (pruebas) queda nitidamente establecido que el Centro Cultural está comprendido dentro la propiedad de las áreas públicas de la Urbanización Villa Bolívar "A" correspondientes al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, por lo que no es cierto el reclamo.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación que cursa de fs. 302 a 307 vta., contra el A.V. N° 560/2019, de 29 de agosto, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorarios del profesional abogado que respondió el recurso en la suma de Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 21 de enero de 2020.

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



## 59

**José Antonio García Dávila c/ Alejandro Antonio Lavayen Osinaga**  
**Declaración de Mejor Derecho y Otros**  
**Distrito: Cochabamba**

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 601 a 612 vta., interpuesto por Mariela Pardo vda. de Lavayen, Patricia Lorena Lavayen Pardo y Rodrigo Alejandro Lavayen Pardo (esposa e hijos del demandado fallecido Alejandro Antonio Lavayen Osinaga) contra el Auto de Vista de 24 de mayo de 2019, cursante de fs. 566 a 572 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso de mejor derecho, negación de derecho propietario, reivindicación y otros, seguido por José Antonio García Dávila contra el padre y conyugue de los ahora recurrentes, el Auto de Concesión de 21 de octubre de 2019 cursante de fs. 620, el Auto Supremo de Admisión N° 1178/2019-RA de 22 de noviembre de fs. 626-627 vta.; todo lo inherente al proceso; y:

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

Planteada la acción sumaria de declaración de mejor derecho, negación de derecho propietario, reivindicación y entrega de bien inmueble, declaración de nulidad más pago de daños y perjuicios de fs. 55 a 63 vta., por José Antonio García Dávila contra Alejandro Antonio Lavayen Osinaga, quien una vez citado, contestó en forma negativa, interpuso excepciones y reconvinó por mejor derecho de fs. 140 a 149.

Desarrollándose de esta manera el proceso hasta que el Juez 1° Público en materia Civil, Comercial de Sacaba, dictó la Sentencia N° 025/2017 de 5 de mayo, cursante de fs. 516 a 520 vta., declaró PROBADA la demanda principal en todas sus partes, PROBADAS las excepciones perentorias opuestas a la acción reconvenional; IMPROBADAS las excepciones perentorias opuestas a la demanda e IMPROBADA la acción reconvenional. En consecuencia, declaró el mejor derecho propietario en favor del demandante sobre el bien inmueble de 565,64 m<sup>2</sup>., registrado bajo la matrícula computarizada N° 3.10.1.01.0030570; declaró la nulidad del título propietario del demandado, por consiguiente, la cancelación de su registro y las consiguientes sub inscripciones en las oficinas de Derecho Reales, asimismo dispuso que el demandado restituya el bien inmueble en favor del demandante en el plazo de 30 días de ejecutoriada la sentencia, condenando al demandado a retirar las construcciones, bajo prevención de desapoderamiento y demolición. Sin costas y no ha lugar al pago de daños y perjuicios.

Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por el demandado a través del memorial de fs. 522 a 528, mereció el pronunciamiento del Auto de Vista de 24 de mayo de 2019, cursante de fs. 566 a 572 vta., que CONFIRMÓ la sentencia, declarando IMPROBADA la demanda de nulidad del título propietario del demandado, aclarando que el referido documento no surtirá efecto alguno respecto al inmueble sobre el cual se declaró el mejor derecho de propiedad a favor del demandante, por corresponder a otro inmueble; no obstante ello y con base en los fundamentos de la resolución declaró la nulidad de las sub inscripciones registradas en los Asientos A-4 y A-5 bajo la matrícula computarizada N° 3.10.1.01.0001755 correspondiente a la propiedad del demandado, debiendo mantenerse el registro propietario de la parte demandada, sin las modificaciones hechas sin justificación alguna a través de las sub inscripciones referidas y declaradas nulas. Sin costas ni costos por la modificación, bajo los siguientes argumentos:

Que el Juzgado 1° Público en lo Civil y Comercial de Sacaba tuvo plena competencia para conocer y resolver la causa incoada, puesto que hubo un reordenamiento de juzgados, donde el Juzgado 2° de Instrucción se convirtió en el Juzgado 2° de Instrucción Penal, por lo que se remitió la causa al Juzgado 1° Público en lo Civil y Comercial de Sacaba.

Que la sentencia fue dictada dentro del plazo previsto por los arts. 204-2) y 484 del Cód. Pdto. Civ., de manera que no es evidente que la sentencia sea nula por falta de competencia.

No se demostró que el título de propiedad del demandado de fs. 85-86 vta., tenga causa ilícita, pero el demandante tiene la facultad de defender su derecho propietario a través de la acción de nulidad por causa ilícita, por lo tanto, no correspondía declarar la nulidad del título de propiedad del demandado, pero si las órdenes judiciales de sub inscripción por haberse cambiado los datos técnicos del bien inmueble, lo cual va en contra del orden jurídico.

Detalló que las acciones de mejor derecho y acción negatoria se complementan, ya que con la primera solo se declara la prevalencia y con la segunda se busca ordenar la abstención, el cese o perturbación sobre el bien reclamado, por lo que es necesario que ambas se planteen en forma conjunta.

Razonó que no es necesario estar en posesión corporal del inmueble para que opere la reivindicación, siendo suficiente acreditar la posesión civil, tal como lo hizo el demandante a fin de solicitar la reivindicación.

El juez a quo efectuó la valoración de la prueba conforme al art. 397 del Cód. Pdto. Civ., por lo que llegó a la conclusión de que el tracto sucesorio del demandado no es correlativo de modo que se encuentra viciado perdiendo su efecto y valor jurídico, también al analizar los antecedentes dominiales se concluyó que el demandante cuenta con el mejor derecho, por lo cual es procedente la reivindicación.

Resolución de segunda instancia que es recurrida en casación por Mariela Pardo vda.de Lavayen, Lorena Lavayen Pardo y Rodrigo Alejandro Lavayen Pardo, recurso que es objeto de análisis.

#### CONSIDERANDO II:

##### Contenido del recurso de casación

1. Señalaron que la resolución del tribunal ad quem carece de motivación y fundamentación respecto a la declaratoria de mejor derecho propietario, ya que solo se limitó a exponer la diferenciación entre mejor derecho propietario y acción negatoria.

2. Indicaron que los jueces de instancia incurrieron en la errónea valoración de la prueba respecto a la pretensión de mejor derecho propietario, en vista que la certificación de fs. 440, documentales de fs. 447-448 y 138 se trataría del mismo inmueble en disputa y que el antecedente dominial del demandado es de data más antigua que la del actor.

3. Acusaron la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de los arts. 1545 y 1538, del Cód. Civ., en vista que tanto el derecho de propiedad del demandado como del demandante provienen de un mismo origen y en consecuencia el derecho propietario del demandado goza de prioridad y oponibilidad frente a la del actor.

4. Manifestaron que el juez a quo no debió pronunciarse respecto a la acción de nulidad, puesto que no fue incluida como punto probatorio en el auto de relación procesal.

5. Que la sentencia no se pronunció sobre la excepción de incompetencia, la cual fue concedida en el efecto diferido.

6. Explicaron que otra irregularidad cometida por el juez de instancia fue tener por contestada y opuestas las excepciones perentorias contra la acción reconventional, en contraposición a la resolución de conflicto de competencias emitida Auto de Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba de fs. 225 a 228.

7. Señalaron que el bien inmueble objeto de la litis se erige como un bien ganancial, por lo que se debió haberle incluido a la litis.

Por lo que solicitaron se anule obrados o casar el auto de vista impugnado.

Sin respuesta al recurso.

#### CONSIDERANDO III:

##### Doctrina aplicable al caso

##### III.1. Del principio de "per saltum".

El "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, al respecto este tribunal emitió de manera uniforme varios Autos Supremos, tal que citamos el N° 663/2016 de 15 de junio, señalando que: "El per saltum (pasar por alto), es una locución latina que significa pasar por alto las formas regulares de impugnación de las resoluciones judiciales, saltando etapas en las cuales correspondía hacer valer el derecho a la impugnación respectiva, toda vez que los reclamos deben ser acusados en forma vertical, este entendimiento ya fue vertido en varios Autos Supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. N° 154/2013 de 8 de abril, el cual estableció que: "Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores (...) 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 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 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, 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 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".

### III.3. De la valoración de la prueba.

El A.S. N° 293/2013, de 7 de junio, entre otros, conceptualizando sobre el error de hecho y el error de derecho en la apreciación de la prueba, señaló que: "Se entiende por error de hecho cuando el juzgador se ha equivocado en la materialidad de la prueba, es decir, el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en autos, o en su caso, cuando el juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente, error que tiene que ser manifiesto de modo que sea identificado sin mayor esfuerzo o raciocinio, lo cual implica irrefutabilidad y magnitud del yerro; en cambio el error de derecho tiene relación con la otorgación del valor probatorio determinado en ley, es otorgar o negar el valor probatorio que la ley le ha asignado a un medio de prueba, situación concurrente al sistema de valoración de los medios del proceso, por lo que la valoración del elemento probatorio cuando la ley le asigna un valor predeterminado, vincula al juez con esa valoración legal, y si no fue preestablecido, se recurre a la sana crítica".

### III.4. De la acción de mejor derecho propietario.

Tomando en cuenta la concurrencia de un antecesor común en la acción de declaración de mejor de derecho propietario el A.S. N° 477/2018 de 13 de junio determinó lo siguiente: "Se debe tener en cuenta que el presupuesto esencial para la acción de mejor derecho propietario, 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 que ostenten título de propiedad inscrito en Derechos Reales.

Continuando con el análisis que corresponde realizar en el caso de autos las partes que intervienen en el proceso cuentan con derechos propietarios que si bien provienen de un mismo vendedor, el antecedente dominial es diferente, en ese sentido el examen que debe realizarse es del tracto sucesivo de ambos contendientes, en cuyo caso la solución del mejor derecho de propiedad no pasa por establecer la prioridad de registro de uno u otro contendiente o de sus antecedentes, sino por determinar en base a otros criterios el mejor derecho de propiedad, para lo cual resulta indispensable también realizar un análisis del antecedente dominial del origen de los derechos de propiedad en contienda, situación que en el caso presente se debe estudiar, porque la prioridad en el registro de inscripción solo sirve cuando los vendedores resultan comunes, solo así se podrá determinar qué derecho propietario resulta prevalente y preferente en el tiempo.

Asimismo dentro de este análisis se debe considerar que cuando se demanda el mejor derecho propietario, la finalidad está referida a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro respecto al mismo inmueble; que tiende a obtener una sentencia declarativa de existencia de un mejor derecho propietario sobre otro, sin embargo, dicha sentencia de reconocimiento de mejor derecho propietario no tiene por efecto la nulidad del título de la parte perdedora, toda vez que los juzgadores a tiempo de resolver a quien corresponde el mejor derecho propietario se limitan a confrontar ambos títulos de propiedad y determinar que título es preferente y prevalente en derecho".

### CONSIDERANDO IV:

De los fundamentos de la resolución

Previamente cabe aclarar que Mariela Pardo vda. de Lavayen, Lorena Lavayen Pardo y Rodrigo Alejandro Lavayen Pardo, se apersonaron al proceso como herederos del demandado (Alejandro Antonio Lavayen Osinaga) y conforme al estado el proceso interpusieron el recurso de casación en análisis, que contiene reclamos tanto de forma como de fondo, entonces por metodología estructural corresponde resolver los agravios de forma y una vez dilucidado este punto, permite ingresar a este tribunal al análisis de fondo.

En la forma.

a. De acuerdo a los agravios planteados en los puntos 4, 5 y 6 del recurso de casación, los recurrentes manifiestan que el juez de instancia habría cometido irregularidades que ameritan la nulidad de obrados, punto 4 alegando que no debió haber pronunciado respecto a la acción de nulidad planteada por la parte actora, punto 6 que el juez a quo habría desobedecido la resolución de conflicto de competencias dictada de fs. 225 a 228, punto 5 que al momento de emitir la sentencia no se habría pronunciado sobre la excepción de incompetencia, misma que fue concedida en el efecto diferido.

En principio es menester considerar el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., donde señala que: “El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y hubieran sido objeto de apelación y fundamentación”, en ese entendido el tribunal ad quem se enfocará en resolver aquellos agravios que le hubieren sido planteados con el escrito de apelación, por lo que de la revisión del recurso de apelación interpuesta por el demandado a través del memorial de fs. 522 a 528 se constata que los reclamos ahora cuestionados no fueron planteados ante la autoridad judicial en segunda instancia, lo que imposibilita que este Tribunal Supremo de Justicia se pronuncie sobre estos reclamos, puesto que para estar a derecho el recurrente debió instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia, no siendo posible resolver en “per saltum”, que significa pasar por alto el sistema de impugnación vertical que adopta nuestro ordenamiento procesal civil.

b. En relación al reclamo en el punto 7 los recurrentes manifiestan que el bien inmueble objeto del litigio pertenecía a la comunidad de gananciales por la celebración del matrimonio entre el Alejandro Antonio Lavayen Osinaga y Mariela Pardo Soria Galvarro y que al no haberse integrado a la litis a Mariela Pardo correspondería la nulidad de obrados incluso hasta la admisión de la demanda.

Previamente a considerar este reclamo se debe tener presente que la finalidad de todo proceso es la efectiva materialización de la justicia a través de la eficacia del derecho sustancial, lo cual también impele a las partes a comprender que la nulidad de los actos procesales establecidas en el art. 105 al 109 del Cód. Proc. Civ., obedecen a situaciones concretas, no debiendo confundir como un sistema ante una eventual resolución desfavorable de las partes. En ese contexto se advierte que la demanda de fs. 55 a 63 vta., fue dirigida contra Alejandro Antonio Lavayen Osinaga en razón al título registrado en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada N° 3.10.1.01.0001755, cuya certificación de fs. 173 indica que el inmueble en litigio “se halla registrado ... a nombre de Alejandro Antonio Lavayen Osinaga ...”, de modo que tal registro no otorgó el efecto publicitario a favor de Mariela Pardo Soria Galvarro, conforme al art. 1538 del Cód. Civ., por lo que resulta injustificado lo acusado.

c. Conforme a lo acusado en el primer punto los recurrentes, aluden que auto de vista carecería de motivación y fundamentación respecto al mejor derecho propietario, siendo que el tribunal ad quem habría limitado su relación en exponer la diferenciación entre el mejor derecho y la acción negatoria.

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 Auto de Vista de 24 de mayo de 2019 de fs. 566 a 572 vta., sustentó que: “... el tracto sucesivo del demandado no se encuentra concatenado ni es correlativo y que al contrario, por la certificación emitida por la oficina de Derechos Reales, tiene un origen viciado por otras personas y no coincide, que este hecho le quitaría efecto y valor jurídico al título del demandando. Efectuada la confrontación de los antecedentes dominiales de ambos propietarios, otorgó el mejor derecho de propiedad al demandante, siendo procedente la reivindicación del inmueble...”, en tal sentido consideró que el demandado acreditó ser propietario de un bien diferente al que posee, asumiendo de ese modo el origen viciado del título de propiedad del demandado, por otra parte el tribunal ad quem no solo hizo una diferenciación entre el mejor derecho propietario y la acción negatoria, sino que concluyó que ambas acciones deben ser planteadas en forma conjunta, ya que con el mejor derecho solo se declara la prevalencia y con la acción negatoria se busca ordenar la abstención, el cese o perturbación sobre el bien reclamado, 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 el recurrente, deviniendo en infundado lo acusado.

En el fondo.

Conforme a los reclamos que engloban el segundo punto del recurso de casación, los impugnantes invocan que los de instancia habrían incurrido en una errónea valoración de la prueba, debido a que las pruebas documentales arrimadas al proceso demostrarían que el inmueble en conflicto es el mismo y en consecuencia el antecedente dominial del demandado resultaría ser de data más antigua que el del demandante.

a. Antes de abordar el reclamo en cuestión, es necesario contextualizar las razones que dieron lugar a la resolución en primera instancia y aquellos fundamentos adoptados por el tribunal ad quem. En ese escenario el juez a quo a tiempo de resolver la pretensión de nulidad incoada por el demandante, sustentando su resolución en atención a la certificación cursante de fs. 173 y vta., 519 y vta. adujo: “... en el tracto sucesivo del demandado no se encuentra concatenado ni correlativo, más al contrario, por la certificación emitida por la oficina de Derechos Reales esta tiene un origen viciado por cuanto se ha certificado que este antecedente dominial corresponde a Torrico Pozo y Emma Vega Rivero de Torrico, este hecho le quita efecto y valor jurídico al título del demandado”, por tal motivo determinó que el demandado realizó una serie de sub inscripciones a fin de trocar la superficie, en el número de lote y las

colindancias, desnaturalizando su escritura de compra, concluyendo que estas sub inscripciones no pueden servir de mecanismo para apropiarse del derecho legítimo del demandante, por lo que declaró su ineficacia conforme al art. 452-3) del Cód. Civ., sin embargo el tribunal ad quem de acuerdo a los agravios planteados por el demandado y tomando en cuenta la misma certificación de fs. 173 y el título propietario del demandado de fs. 85-86 vta., desechó la determinación de declarar la ineficacia del título de propiedad de Alejandro Antonio Lavayen Osinaga, pero mantuvo el convencimiento de que el inmueble del demandado perteneciera a un lugar diferente al que posee y en su consecuencia declaró la nulidad de las sub inscripciones registradas en los Asientos A-4 y A-5 bajo la matrícula computarizada N° 3.10.1.01.0001755, de ese modo de fs. 572 y vta., el tribunal ad quem insinuó que "... la parte perdidosa podrá hacer valer contra su vendedor, a fin de que le pueda entregar el inmueble que vendió al demandando que, se ha acreditado es otro diferente al que ha ocupado y que se ha demostrado que es de propiedad del actor".

Ahora bien, en vista de lo acusado por los recurrentes se debe tener presente lo concerniente a la causal de casación establecida en el art. 271-I del Cód. Proc. Civ., señalando que: "... cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho y error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial", en ese marco y tomando en cuenta la doctrina aplicable de este Tribunal de Casación se comprende que el error de hecho ocurre cuando el juzgador se equivoca en la materialidad de la prueba, es decir, se aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en autos, o en su caso, cuando el juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente, error que tiene que ser manifiesto de modo que sea identificado sin mayor esfuerzo o raciocinio, lo cual implica irrefutabilidad y magnitud del yerro.

En ese contexto, de la prueba cursante de fs. 173 y vta., se desprende una certificación treintaañal emitida por el registrador de Derechos Reales de Sacaba – Cochabamba a cargo de la Dra. Sandra Ivana Zarraga Colque, evacuando información acerca de la propiedad del demandado correspondiente a la matrícula computarizada N° 3.10.1.01.0001755, la aludida certificación ciertamente en el num. 3 indica que: "La tradición que se consigna en la anterior Partida de Propiedad es fs. 2312 Partida N° 1763 de 19 de noviembre de 1980 del Libro Primero de Propiedad de la Provincia Chapara, el mismo NO COINCIDE, revisado el Libro de 1980 bajo la Partida N° 1763 correspondiente a la Foja 1254 de 14 de agosto de 1980 y se halla inscrito a nombre de Porfirio Torrico Pozo y Emma Vega Rivero de Torrico", prueba que impulsó a las autoridades judiciales de instancia a concluir que el título propietario del demandado se encontrase en un lugar distinto, sin embargo esta certificación no es útil para establecer una sobreposición o distancia material entre predios, debido a que su naturaleza es publicitaria en función a la documentación exigida para su inscripción, por lo que el tribunal ad quem como el juez a quo debieron confrontar las pruebas producidas en el proceso a fin de determinar de manera objetiva la distancia entre predios o en su caso la sobreposición.

De ello resulta necesario dirigirse de fs. 444 y vta. consistente en un certificado de tradición bajo la matrícula computarizada N° 3.10.1.01.0001755 emitida por el registrador de Derechos Reales de Sacaba – Cochabamba, de cuyos datos se puede extraer que la propiedad del demandado se encuentra ubicada en la Urbanización 14 de septiembre, designada con el Lote N° 127, Mzo. H y con una superficie de 574,50 m<sup>2</sup>., los cuales se concatenan con la información desprendida del plano aprobado por la Dirección de Urbanismo del Gobierno Municipal de Sacaba de fs. 88, el cual contiene una certificación descriptiva y gráfica de bien inmueble y a su vez la certificación emitida por la Dirección de Ordenamiento Territorial de fs. 171 que establece la existencia de una sobreposición del predio demandado, en tal sentido la decisión asumida por el tribunal ad quem fue incorrecta, ya que la propiedad del demandado no difiere del lugar que posee, en consecuencia no existe justificativo válido para sostener la declaración de nulidad de las sub inscripciones registradas en los Asientos A-4 y A-5 bajo la matrícula computarizada N° 3.10.1.01.0001755 correspondiente a la propiedad del demandado, consecuentemente corresponde enmendar lo acusado.

b. Por las consideraciones realizadas en el anterior inciso corresponde ingresar al análisis de los títulos propietarios que ostentan las partes, a fin de contrastarlos y determinar la prelación del derecho propietario que invocan.

En ese mérito de la documentación presentada por el actor se tiene de fs. 53, bajo la matrícula computarizada N° 3.10.1.01.0030570, que consiga en el Asiento N° 1 a José Antonio García como propietario del inmueble ubicado en la Zona de Pucara, Mzo. "H", Lote N° 127, con una superficie de 565,34 m<sup>2</sup>., colindante al norte con una avenida, al sud con el Lote 126, al este con el Lote 129 y al oeste con la Avenida s/n, asimismo consta de fs. 2 a 5 vta., la Escritura Pública N° 2900 de 29 de diciembre, por el que Sara Moreira de Aguirre transfirió mediante su apoderado el inmueble descrito a favor del actor (José Antonio García Dávila), declarando en la cláusula segunda ser propietaria del bien transferido en razón al registro "... en Derechos Reales a fojas 982, Partida N° 1324 del Libro primero de propiedad de la Provincia Chapare el 27 de diciembre de 1979".

Por otra parte, en relación al título de propiedad del demandado, se tiene la matrícula computarizada N° 3.10.1.01.0001755 de fs. 87, que consigna como propietario a Alejandro Antonio Lavayen Osinaga del inmueble ubicado la Urbanización 14 de Septiembre, Lote 127, Mzo. "H", con una superficie de 574, 50 m<sup>2</sup>., colindante al norte con la calle N° XIII, al sud con el Lote 126, al este con el Lote 129 y al oeste con la calle de N° 9 m<sup>2</sup>.; transferencia que fue otorgada por Dora Rosas Senzano a favor del demandado mediante la Escritura Pública N° 631 de 21 de mayo de 2005 de fs. 86 vta.; a su vez de obrados se cuenta con el certificado de tradición de fs. 444 bajo la Matrícula N° 3.10.1.01.0001755, que registra como antecedente dominial primigenio a la propiedad a nombre de Sarah Moreira

de Aguirre registrado “de fs. 982 y Partida N° 1324 del libro primero de Propiedad de la Provincia Chapare de 1979...”.

De acuerdo a la documentación aparejada se evidencia que los títulos presentados por ambas partes se originan en un antecedente común, en vista que la propiedad en conflicto se hallaba registrada de fs. 982 y Partida N° 1324 del libro primero de Propiedad de la Provincia Chapare de 1979 a nombre de Sarah Moreira de Aguirre; y tomando en cuenta el análisis desarrollado en el anterior inciso de fondo, juntamente con el plano demostrativo del demandante de fs. 6, el plano demostrativo del demandado de fs. 88 y la certificación emitida por la Dirección de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba de fs. 171 señalando que: “Las dos imágenes reflejan que se está refiriendo de un mismo predio...”, en tal sentido de este cotejo se acredita que tanto el predio del demandante como del demandado se encuentran ubicados en el mismo lugar.

Ahora bien, del cotejo de los títulos inmobiliarios del demandado y de la parte actora, cabe remitirnos en el caso de Alejandro Antonio Lavayen Osinaga al primer registro efectuado que se constituye en su antecedente dominial, que en este caso resulta ser el de José Ledezma Camacho quien adquirió por compra efectuada a Sara Moreira Aguirre registrada en Derechos Reales de fs. 1763 y Partida. N° 2312 del Libro Primero de Propiedad de la Provincia Chapare de 1980, antecedente que se encuentra debidamente acreditado de fs. 444 y vta.; mientras que, en el caso de José Antonio García Dávila, quien también adquiere de Sara Moreira Aguirre, pero llegando a registrar su titularidad en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada N° 3.10.1.01.0030570, Asiento A-1 de 8 de enero de 2001. En tal mérito se concluye que el antecedente dominial de la parte demandante en su registro es con posterioridad al de la parte demandada.

Entonces, estando acreditado que la discusión versa sobre una misma propiedad, además de tener un mismo origen, cuya titularidad es discutida por ambas partes y del cotejo de los títulos de propiedad debidamente registrados se concluye que el demandado tiene derecho de prevalencia o preferencia en el registro público, esto en el marco del art. 15 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales que dispone: “Si por actos distintos ha transmitido el propietario unos mismos bienes raíces a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito antes su título”, lo que concuerda con el art. 1545 y 1538-I del Cód. Civ.

Por otra parte, resulta erróneo generar un debate por la pretensión de acción negatoria, reivindicación más pago de daños y perjuicios, el primero en razón de la presentación del título propietario por el demandado y las otras acciones por ser accesorias a la pretensión de mejor de derecho de propiedad, pues conforme a los argumentos desglosados se establece que Alejandro Antonio Lavayen Osinaga tiene derecho preferente en el registro público.

En consecuencia, de lo precedentemente examinado se concluye que los tribunales de instancia han fallado de forma incorrecta en relación a la pretensión de la parte actora. Por lo que corresponde corregir la decisión asumida por el ad quem.

Por los motivos expuestos corresponde dictar resolución conforme determina el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 41 y 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA en parte el Auto de Vista de 24 de mayo de 2019, cursante de fs. 566 a 572 vta., emitido por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y deliberando en el fondo declara: IMPROBADA la demanda principal de declaración de mejor derecho, negación de derecho propietario, reivindicación y entrega de bien inmueble, declaración de nulidad más pago de daños y perjuicios incoada por José Antonio García Dávila de fs. 55 a 63 vta., y en su mérito se declara: PROBADA la acción reconvenzional de mejor derecho propietario del demandado Alejandro Antonio Lavayen Osinaga sobre el bien inmueble objeto de litigio, por prelación de la inscripción de su derecho propietario en los Registro de Derechos Reales, IMPROBADA la referida reconvección en relación al pago de daños y perjuicios. En consecuencia, se reconoce el mejor derecho propietario del demandado reconveccionista Alejandro Antonio Lavayen Osinaga sobre el bien inmueble ubicado la Urbanización 14 de Septiembre, Lote N° 127, Mzo. “H”, con una superficie de 574, 50 m2., colindante al norte con la calle N° XIII, al sud con el Lote 126, al este con el Lote 129 y al oeste con la calle de N° 9 m2., registrado bajo la matrícula computarizada N° 3.10.1.01.0001755. Sin costas por ser juicio doble.

Por seguridad jurídica para terceros, se dispone que la presente resolución sea inscrita en la matrícula inmobiliaria N° 3.10.1.01.0030570 cuyo registro corresponde al demandante.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 21 de enero de 2020.

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





## 60

**Betzabe Rocha Arispe c/ María Rilma Rocha Alvarado**  
**Impugnación de Reconocimiento de Hija**  
**Distrito: Cochabamba**

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 766 a 768, interpuesto por Betzabé Rocha Arispe contra el Auto de Vista de 15 de marzo de 2019 cursante de fs. 738 a 741 vta., pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro de la demanda de Impugnación de reconocimiento de hija, seguida por la recurrente contra María Rilma Rocha Alvarado, el auto de concesión del recurso de fs. 894, el Auto Supremo de Admisión N° 1185/2019-RA de 25 de noviembre, cursante de fs. 902-903 vta., y todo lo inherente:

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. Betzabé Rocha Arispe demandó a María Rilma Rocha Alvarado, mediante memorial cursante de fs. 42-43, subsanado de fs. 46, por impugnación de reconocimiento de hija, tramitado el proceso hasta que el Juez 5° Público de Familia de Cochabamba, pronunció Sentencia el 9 de marzo de 2017, cursante de fs. 712 a 715, declarando IMPROBADA la demanda, con costas conforme a las previsiones del art. 198-II del Cód. Pdto. Civ.

2. Resolución de primera instancia que es recurrida en apelación por la demandante mediante memorial de fs. 718 a 720 vta., y la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba mediante Auto de Vista de 15 de marzo de 2019, cursante de fs. 738 a 741 vta., CONFIRMÓ la sentencia de primer grado, bajo el fundamento del art. 204 del Cód. Fam., que establece: "...no procede la impugnación pasados cinco años desde que se practicó el reconocimiento. Este plazo empieza a correr para los menores e interdictos desde su mayoría o rehabilitación, respectivamente".

3. Resolución que fue impugnada vía recurso de casación presentado por la demandante Betzabé Rocha Arispe cursante de fs. 766 a 768, que es objeto de análisis.

#### CONSIDERANDO II:

##### Contenido del recurso de casación

De las denuncias expuestas por la recurrente Betzabé Rocha Arispe mediante memorial de fs. 766 a 768 de obrados, se extrae lo siguiente:

1. Acusó que el tribunal que conoció la apelación se limita a señalar los mismos antecedentes descritos por el juez de primera instancia, particularmente al validar el consentimiento expreso de Toribio Rocha Montaña, sin considerar que existe un proceso penal por falsedad material y uso de instrumento falsificado, no habiéndole otorgado el valor probatorio, apartándose del art. 397 del Cód. Pdto. Civ.

2. Denunció que no se hubiere apreciado en la prueba testifical ofrecida la sana crítica conforme a lo dispuesto por el art. 476 del antiguo Cód. Pdto. Civ., consiguientemente errónea su aplicación a las resoluciones de las normas señaladas.

3. Declaró que para el reconocimiento de hijo, conforme dispone el art. 195 del Cód. Fam., no se dio cumplimiento a los requisitos exigidos por la norma, para la validez del acta de reconocimiento, que es un acto jurídico unilateral, personalísimo y no hubiere concurrido el acta de reconocimiento de hija, por no tener constancia certera de los antecedentes.

4. Manifestó que en el auto de vista impugnado, se refiere a la caducidad, figura que no tiene existencia formal en el Cód. Fam., por lo que no debería mencionarse en el referido A.V. que resuelve la apelación.

La demandada María Rilma Rocha Alvarado, contestó el recurso en memorial de fs. 893, arguyendo que el recurso es dilatorio, solicitando declarar infundado el mismo.

#### CONSIDERANDO III:

##### Doctrina aplicable al caso

### III.1. Sobre el derecho a la protección de las familias.

En el caso presente corresponde aplicar el entendimiento establecido en la S.C.P. N° 0934/2016-S2 de 5 de octubre: "La Constitución Política del Estado, en la Primera Parte, Título II, Capítulo Quinto, señala los derechos sociales y económicos, estando en la Sección VI del mismo, los derechos de las familias expresados en el art. 62 de la siguiente forma: "El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades"; por su parte el art. 16.3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala: "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado". Dado que es dentro de las familias donde el hijo encuentra su identidad, su protección y desarrollo integral, debe impedirse que a causa de cambios intempestivos de familias se afecten al hijo, independientemente de la edad que tenga, en su integridad psíquica y moral, y que podrían inclusive proyectarse a su descendencia, supuesto que la tranquilidad del hijo, repercute en el bienestar común de las familias; esta es una de las formas como se materializa el mandato constitucional de la protección de las familias".

### III.2. De la impugnación del reconocimiento.

Sobre el tema este Tribunal de Justicia Ordinaria, en el A.S. N° 068/2015-L de 17 de noviembre, reiterando el entendimiento asumido, ha delineado lo siguiente: " Sobre ese instituto del Cód. Fam. los AA.SS. Nos. 437/2013 de 27 de agosto, 485/2013 de 18 de septiembre y 605/2014 de 27 de octubre entre otros ha orientado en sentido que: "El reconocimiento de hijo de padre y madre no casados entre sí, es un acto jurídico unilateral, personalísimo e irrevocable, toda vez que quien ejercita ese derecho lo realiza de manera libre y voluntaria, sabiendo las consecuencias jurídicas de su reconocimiento.

Y por regla general la impugnación de reconocimiento de hijo se habilita por el reconocido y por terceros interesados que tengan un interés "legítimo" (debido al efecto erga omnes), pero no se excluye al reconocedor, que también se encuentra legitimado para impugnar el reconocimiento, siempre y cuando se demuestre que existió error, dolo o violencia en el acto del reconocimiento y fundare su demanda principal en un acto de reconocimiento que no fue libre ni voluntario, pudiendo impugnar, alegando error propio al considerar como hijo al reconocido o cuando hay dolo, es decir cuando la madre oculta, engaña y le hace creer que el reconocido es su hijo, y finalmente cuando hay violencia.

Si bien es cierto que el reconocimiento debe existir cuando hay una relación biológica, es también evidente que en nuestra sociedad en la práctica se puede ver que existen padres que reconocen a los hijos de sus parejas, conociendo y sabiendo que no son biológicamente sus hijos, teniendo este reconocimiento un efecto "erga omnes", ya que este acto jurídico realizado por la madre o el padre no solo afecta al hijo o la hija y al padre o la madre que reconocen, pues lo que se reconoce es el estado de hijo o hija que es indivisible y por eso produce efectos absolutos frente a todos; siendo éste un acto irrevocable como lo determina el art. 199 del Cód. Fam., teniendo como la única limitante para el reconocimiento el caso establecido en el art. 200 del Cód. Fam., que indica: "No se puede reconocer a quien legalmente corresponda la filiación del hijo nacido de padre y madre casados entre sí...".

Finalmente, corresponde también concretar que el art. 204 el Cód. Fam., en su segundo párrafo prevé un plazo de caducidad y no de prescripción como muchas veces se la confunde, y si bien el art. 1520 del Cód. Civ., establece que la caducidad no puede aplicarse de oficio, empero preceptúa también la salvedad en tratándose de derechos indisponibles; en el presente caso, lo que se cuestiona es la filiación del demandado, por lo que la caducidad debió ser observada de oficio, porque el derecho a la filiación y a la identidad constituye precisamente un derecho indisponible; aclarando que lógicamente la caducidad dispuesta por el art. 204 del Cód. Fam., comienza a correr para todos, o sea, además del hijo y los interesados legítimamente, para el padre o el reconocedor".

Al margen, se debe tener en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico únicamente establece como un candado normativo, para el reconocimiento del hijo el caso establecido en el art. 200 del mismo Cód. Fam., es decir, para hijos de padre y madre casados entre sí, no existiendo otra limitante para el reconocimiento de filiación, criterio que encuentra respaldo en lo establecido en el art. 14-IV de la C.P.E., norma Constitucional que de manera exacta refiere: "En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de los que estas no prohíban", por lo que, la interpretación de esta norma no ha sido desde su literalidad simplemente sino desde y conforme a la Constitución Política del Estado en resguardo del valor supremo-justicia-, acorde a la realidad social y para evitar perjuicio de los menores que han sido reconocidos a través de un acto exento de vicios en el consentimiento del reconociente, ya que de la misma derivaron efectivas relaciones familiares que no pueden verse afectadas o truncadas porque ello supondría afectación al derecho a la filiación e identidad de la persona con los consiguientes perjuicios que ello implica y los procesos judiciales que podrían generarse a consecuencia de esa situación, generando inseguridad jurídica.

Empero, ello no implica no poder impugnar ese reconocimiento como permite el referido art. 204 del Cód. Fam., sino que conforme orienta la doctrina y la misma jurisprudencia, ese reconocimiento puede ser impugnado tanto por el reconocedor, por el reconocido y todos los que ostenten un interés legítimo, esto debido al efecto erga omnes que produce ese reconocimiento, habilitándose ese derecho cuando se evidencia la afectación de un derecho o existencia de un supuesto hipotético que genere un derecho subjetivo, y siempre y cuando se demuestre error, dolo o violencia al momento de ese reconocimiento, aspectos que harían denotar que ese acto fue viciado al momento de su realización, haciendo viable la impugnación del reconocimiento, y no así otros tópicos o directrices no relacionadas con los puntos expñados".

## CONSIDERANDO IV:

## Fundamentos de la resolución

De los antecedentes del proceso, se tiene que la pretensión principal de la actora radica en solicitar la nulidad del reconocimiento de hija que hubiera realizado en vida su padre Toribio Rocha Montañó a favor de María Rilma Rocha Alvarado el 28 de febrero de 1994, ante la Oficialía de Registro Civil N° 4787 de Santa Cruz, al fallecimiento de su padre sucedido el 9 de marzo de 2004. Al respecto corresponde manifestar que, de una prolija revisión sobre contenido del recurso de casación, se advierte que la recurrente, con una notoria falta de técnica recursiva realizó observaciones generales que no conciben con la argumentación expresada en el auto de vista.

Observó que el tribunal que conoció la apelación, se limitó a señalar los mismos antecedentes descritos por el juez de primera instancia del proceso, validando el consentimiento de Toribio Rocha Montañó, sin considerar que existe un proceso penal en trámite por falsedad material y uso de instrumento falsificado, que no examinó el valor probatorio, como tampoco apreció la prueba testifical ofrecida; mencionó que se incumplió con los requisitos exigidos por el art. 195 del Cód. Fam., con relación a la validez del acta de reconocimiento de hija, al ser un acto jurídico unilateral y personalísimo de cumplimiento obligatorio; finalmente, se refiere a la caducidad, figura que no tiene existencia formal en el Cód. Fam., por lo que no debería mencionarse en el referido auto de vista que resuelve la apelación.

En virtud a lo expuesto, la parte demandada ante la detección y consideración de algún defecto, omisión o incumplimiento en la tramitación del presente proceso, y que las aparentes irregularidades pudiesen haber tenido efecto negativo con relación a un debido proceso, con su accionar permisivo o inacción convalidó las supuestas omisiones, irregularidades o incumplimientos, en tal mérito dichos defectos no fueron acusados en el debido momento procesal.

En el marco del recurso interpuesto y de la revisión de obrados, diremos que el tribunal de segunda instancia al confirmar la sentencia del juez a quo ha obrado correctamente, sin embargo, respecto a los fundamentos en los que sustenta, necesariamente deben ser aclarados en los términos siguientes: tiene asidero legal la posibilidad de impugnar el reconocimiento de hija, conforme prevé el art. 204 del Cód. Fam., (Ley N° 996 de 4 de abril de 1988), por quien tenga interés en ello, que en el caso de autos para el reconociente dicha posibilidad se apertura cuando en el acto jurídico del reconocimiento pudo haber mediado algún vicio en el consentimiento, como denuncia la demandante; sin embargo, no es menos evidente que el segundo párrafo de esa disposición legal prevé de manera categórica: "No procede la impugnación pasados cinco años desde que se practicó el reconocimiento de hijo, este plazo empieza a correr para los menores e interdictos desde su mayoría o rehabilitación, respectivamente". Conforme a la Doctrina Aplicable desarrollada en el punto III.2 de la presente resolución, se advierte que la referida norma del Cód. Fam. establece una causal de improcedencia de la demanda de impugnación de reconocimiento de hija, que en relación al caso de autos debe ser analizada en el siguiente sentido, de la lectura del memorial de demanda cursante de fs. 42-43 vta., se advierte que el acto de reconocimiento fue el 28 de febrero de 1994, consiguientemente el plazo dentro del cual procedía la impugnación vencía el 28 de febrero de 1999, porque como hermana de la reconocida, conocía del acto. Al haberse interpuesto la demanda en fecha 11 de octubre de 2006, la misma se encuentra fuera del plazo previsto, por esta razón la impugnación pasada ese plazo no es procedente.

En el caso de autos conforme al acápite III.1 relativo a la Doctrina Aplicable al Caso del presente fallo, el derecho de las familias tiene dimensión constitucional, así el art. 62 de la C.P.E., dispone: "El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral".

Bajo esos parámetros se denota que el auto de vista impugnado, realizó una correcta apreciación de las pruebas aportadas, además se debe tener en claro que por el hecho de pretender el desconocimiento o la invalidez del reconocimiento, por la simple sospecha o duda y al querer demostrar que no es padre de la demandada, por un lado se le quita esa calidad de personalísimo a ese acto jurídico voluntario y la calidad de inmutabilidad a esa filiación, generándose inseguridad jurídica con relación a aquellas personas que han sido reconocidas.

Las aseveraciones de la recurrente no resultan agravios como tales, sino son peticiones que en el desarrollo del mismo proceso fueron resueltas, entonces los argumentos del recurso de casación no son suficientes para revertir lo resuelto en el auto de vista impugnado, la fundamentación contenida en la presente resolución, permite afirmar que no son evidentes las infracciones acusadas por la recurrente.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

## POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 766 a 768, interpuesto por Betzabé Rocha Arispe, contra el Auto de Vista de 15 de marzo de 2019, cursante de fs. 738 a 741 vta., pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia 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 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, 21 de enero de 2020.

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



# 61

**Luz María López Jiménez c/ Néstor Quirijota Tapia**  
**Reivindicación y Otros**  
**Distrito: Santa Cruz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 273-274 vta., interpuesto por Néstor Quirijota Tapia contra el Auto de Vista N° 71/19 de 18 de julio, cursante de fs. 266 a 268 pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario de reivindicación, entrega de bien y resarcimiento de daños y perjuicios, seguido por Luz María López Jiménez contra el recurrente, la contestación al recurso de casación de fs. 291 a 294, el Auto de Concesión de 27 de septiembre de 2019 cursante de fs. 295, el Auto Supremo de Admisión N° 1165/2019-RA de 18 de noviembre de fs. 302-303 vta., todo lo inherente al proceso: y;

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. Planteada la acción reivindicatoria, entrega de bien y resarcimiento de daños y perjuicios de fs. 93 a 97 vta. y ratificada de fs. 103, interpuesta por Luz María López Jiménez contra Néstor Quirijota Tapia, quien una vez notificado contestó la demanda en forma negativa de fs. 108-109 vta., dando lugar a que el Juez 1° Mixto Público Civil y Comercial, Familia e Instrucción Penal de la Guardia, Provincia Andrés Ibáñez de Santa Cruz, emita la Sentencia N° 05/2019 de 24 de enero cursante de fs. 189 a 193 vta., donde declaró PROBADA la demanda interpuesta por Luz María López Jiménez y en consecuencia ordenó que el demandado entregue los dos inmuebles camino a Porongo, en el plazo de diez días de ejecutoriada la sentencia, bajo previsiones de librar mandamiento de lanzamiento, los daños y perjuicios serán cuantificados en ejecución de sentencia. Con costas.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por el demandado, a través del memorial de fs. 198 a 201, mereciendo el pronunciamiento del A.V. N° 71/19 de 18 de julio, cursante de fs. 266 a 268 que declaró INADMISIBLE el recurso de apelación. Con costas y costos al apelante, argumentando que:

Razonó que el recurrente incumplió con su deber de fundamentación respecto a los agravios que le hubiera ocasionado la sentencia.

Consideró que el apelante expuso hechos que no fueron objeto de debate, ya que en su contestación no cuestionó el trámite ni el pago impositivo sucesorio de la demandante, de modo que el recurso de apelación es incongruente respecto a la resolución recurrida, por lo que concluyó que el medio de impugnación carece de expresión de agravios.

Consideró que el demandante cumplió con las observaciones realizadas, ya que identifica tanto la pretensión como los sujetos demandados.

3. Resolución que fue impugnada vía recurso de casación interpuesto por Néstor Quirijota Tapia, mismo que es objeto de análisis.

### CONSIDERANDO II:

#### Contenido del recurso de casación

1. Señaló que el recurso de apelación contiene la suficiente expresión de agravios, por lo que la declaratoria de inadmisibilidad del Auto de Vista sería ilegal.

2. Enfatizó que en concreto se plantearon tres agravios, primero referido a que la juez no valoró todo el acervo probatorio, segundo que la demandante no demostró ser la única heredera de Carlos Marco Sousa Lora y tercero aludiendo que no se pudo haber otorgado el mejor derecho propietario a quién no lo registró en Derechos Reales ni a quien no pagó impuestos, por lo que se debió ingresar a resolver el fondo de la causa conforme al art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Por lo que solicitó que este tribunal anule el auto de vista.

#### Respuesta al recurso.

Señaló que el A.S. N° 309/2018 de 2 de mayo expone sobre la incongruencia omisiva hechos que no fueron objeto de debate en la presente litis.

Aludió que el A.S. N° 721/2017 de 10 de julio y el art. 125 del Cód. Proc. Civ., son ampliamente descriptivos sobre la forma y contenido de la contestación, por lo que se explica sobre los temas planteados fuera de la litis.

Concluyó pidiendo que este tribunal declare inadmisibile el recurso de casación planteado.

#### CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

##### III.1. Respecto a la nulidad procesal.

Al respecto el A.S. N° 492/2016 de 16 de mayo manifestó que: “La uniforme línea jurisprudencial trazada por éste tribunal ha superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento de las formalidades o el acaecimiento de un vicio procesal buscando simplemente resguardar las formas previstas por la ley procesal, “hoy en día, lo que en definitiva interesa, es analizar si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio y que a la postre derive en una injusticia”; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en conflicto hagan valer sus derechos dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad de condiciones ante un juez natural y competente; esta posición de ningún modo implica desconocer los principios que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación entre otros, más por el contrario deben ser acatados y cumplidos dichos principios; dentro de esa corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y 105 y 106 de la Ley N° 439 Cód. Proc. Civ.; criterio reiterado en los AA.SS. Nos. 223/2013 de 6 de mayo, 336/2013 de 5 de julio, 78/2014 de 17 de marzo, y 514/2014 de 8 de septiembre, entre otros.”

##### III.2. Del principio de impugnación.

El A.S. N° 975/2016 de 18 de agosto 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-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; al igual que el art. 8-h) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica; ambas normativas determinan que toda persona tiene derecho a recurrir del fallo ante Juez o Tribunal Superior. Disposiciones legales, que conforman el bloque de constitucionalidad que reconocen el derecho a la impugnación o a la doble instancia, derecho que se materializa no con el simple enunciado normativo que reconozca a la parte la posibilidad de interponer un recurso de alzada sino con la respuesta motivada y fundamentada que otorgue el tribunal de alzada respecto a los agravios que fundan su impugnación.

La impugnación o apelación de fallos judiciales es una garantía judicial que da paso a la doble instancia procesal, bajo el criterio y espera que el tribunal de alzada, pueda advertir y corregir algunas inobservancias de las normas jurídicas vigentes erróneamente aplicadas por los juzgadores, por eso la doctrina nos enseña que el recurso de apelación es considerado como el más importante y usual de los recursos ordinarios, es el remedio procesal a través del cual se pretende que un tribunal jerárquicamente superior, revoque o modifique una Resolución judicial que se estima errónea en la interpretación, aplicación del derecho, en la apreciación de los hechos o de la prueba, recurso de alzada que constituye un nuevo juicio respecto a aquellos puntos que han sido resueltos por el inferior y que han sido impugnados por la parte recurrente.”

#### CONSIDERANDO IV:

De los fundamentos de la resolución

En consideración a los principios y valores establecidos en nuestra Constitución debemos establecer el alcance efectivo de las nulidades procesales, entre las razones que vinculan esta materia citamos la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, que indicó: “Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)”, de tal manera que el juzgador al momento de emitir una resolución debe proseguir con el desarrollo del proceso, este aspecto orienta que la nulidad procesal es una medida excepcional y de última necesidad al litigio, dado que la finalidad del proceso es brindar materialmente a las partes una tutela judicial efectiva e inmediata, sin una dilación innecesaria de los actos, por lo tanto las autoridades judiciales a tiempo de acoger esta medida de ultima ratio deben considerar la incidencia directa de la decisión sobre el litigio, tomando en cuenta que el tribunal ad quem tiene plenas facultades para proseguir con el desarrollo del proceso, en virtud a los arts. 218-III, 264-I, 265-I y III del Cód. Proc. Civ.

Puesto que el A.V. N° 71/19 de 18 de julio, cursante de fs. 266 a 268 declaró inadmisible la apelación planteada por el demandado, entonces es necesario por metodología estructural que este tribunal se pronuncie exclusivamente sobre los reclamos de forma circunscritos en la resolución aludida y pugnada por el recurrente.

En ese entendido, debe tenerse presente que el tribunal ad quem a tiempo de realizar el análisis de admisibilidad del recurso de apelación, tomó en cuenta el art. 218-II-1) del Código Adjetivo que rige la materia, el cual prevé que el recurso de apelación está sujeto a un plazo fatal, perentorio y a su vez el recurrente debe exteriorizar los agravios ocasionados por la resolución impugnada, por lo tanto, estos elementos fijan el objeto en apelación.

Por otra parte la expresión de agravios debe contener una debida fundamentación respecto al perjuicio causado por la resolución judicial impugnada, ya sea en cuanto a una nulidad por vicios en el proceso o determinando el error de hecho o de derecho que le hubiere causado agravio, sin embargo esta fundamentación exigida no supone una rigurosidad formal en su análisis, en vista que los fundamentos del recurso de apelación pueden estar dispersos o ser ambiguos, lo cual no se debe sobreentender que la formulación de la apelación no contenga agravios.

Ahora bien, de acuerdo a lo acusado en ambos puntos del recurso de casación, el recurrente manifiesta que la declaración de inadmisibilidad por el Auto de Vista sería ilegal, puesto que habría formulado tres agravios que debieron ser resueltos en segunda instancia.

En ese contexto, de la revisión del expediente se tiene de fs. 108-109 vta., que el demandado Néstor Quirijota Tapia contestó en forma negativa a la demanda interpuesta por Luz María López Jiménez de fs. 93 a 97 vta., y ratificada de fs. 103, sin embargo, para considerar la ausencia de agravios en un recurso de apelación basado únicamente en estos dos actos de proposición, se debe tener presente que el tribunal ad quem a tiempo de resolver el recurso planteado, tiene las facultades contempladas en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., señalando que: "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación.", entendiéndose que los puntos resueltos por el inferior engloban todo el contenido de la sentencia, es decir desde el resultando, los considerandos y la parte resolutive, en este entendimiento no resulta ser un fundamento válido el de atribuir la ausencia de expresión de agravios solo en base al contenido de la demanda y la contestación, menos aún puede servir de justificación para no admitir un recurso de apelación, un sentido contrario significaría agregar nuevos cánones a los requisitos de admisibilidad establecidos en el art. 218-II-1) del Cód. Proc. Civ.

Resulta un exceso el argumento en segunda instancia, en vista que de fs. 268 vta., indicó que: "...se concluye que existe incongruencia entre los argumentos expresados en el recurso de apelación de fs. 198 a 201 y lo resuelto en la resolución recurrida que se funda en las pretensiones expuestas en la demanda de fs. 93 a 97 y contestación de fs. 108-109, situación que al mismo tiempo refleja que nos encontramos frente a un recurso de apelación carente de expresión de agravios...", por lo que corresponde enmendar lo acusado.

En esa misma perspectiva, tal como se mencionó líneas arriba, que la expresión de agravios debe ser fundamentada, pero ello no debe entenderse como un requisito de forma del contenido del recurso de apelación, ya que ello conllevaría a una denegación de justicia.

En tal sentido, del planteamiento del recurso de apelación de fs. 197 a 201, se puede extraer como agravios: a) que el fallo en primera instancia se limitó a enumerar la totalidad de las pruebas producidas sin valorarlas en su integridad, por lo que la sentencia carece de motivación probatoria; b) que la sentencia es defectuosa porque no se revisó el testimonio de la declaratoria de herederos, la cual da constancia de la existencia de nueve herederos de Carlos Marco Sousa Lora, los cuales debieron ser integrados a la litis; c) que se valoró erróneamente la prueba, en vista que la demandante no demostró su derecho propietario, ni el pago de impuesto sucesorio, de manera que no es posible reconocer como propietaria a la demandante.

Por lo mencionado no es evidente la falta de agravios argumentada por el tribunal ad quem, puesto que estos van relacionados a la valoración de los medios probatorios, los cuales merecen un adecuado análisis y su debida fundamentación por parte del tribunal de segunda instancia, en consecuencia, no es posible soslayar el análisis del recurso de apelación bajo el pretexto de considerar que la expresión de agravios solo podría versar en el marco de la demanda y contestación, en tal sentido los juzgadores de segunda instancia se extralimitaron al condicionar la admisibilidad del recurso de apelación a supuestos de incongruencia entre el recurso de apelación planteado de fs. 198 a 201 y los actos de proposición en la demanda de fs. 93 a 97 vta., y la contestación de fs. 108-109 vta., ello sin tomar en cuenta que la sentencia también tiene una parte motivada de los medios de prueba producidos en el proceso, de modo que la expresión de agravios en la impugnación de una sentencia también van dirigidos a cuestionar aquella valoración probatoria, un razonamiento contrario derivaría en una transgresión al derecho de acceso a la justicia y la garantía del debido proceso en su elemento de la doble instancia, por lo que corresponde al tribunal ad quem otorgar una respuesta motivada y fundamentada conforme a lo señalado en el la doctrina aplicable en el acápite III.2. e ingresar al análisis de fondo.

Adicionalmente, en el contexto expresado, esta exigencia de orden formal debe ser apartada de nuestro ordenamiento jurídico, al mismo tiempo de observar los requisitos de admisibilidad de la apelación frente a la justicia material, expuesta en la S.C. N° 1662/2012 de 1 de octubre.

En conclusión, se advierte que el tribunal de alzada, a tiempo de emitir su resolución debe observar las previsiones contenidas en los arts. 218-I y 265-I y III del Cód. Proc. Civ., normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal fallar en la forma prevista por el art. 220-III del mismo 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-1) de la L.Ó.J., y en aplicación a lo previsto en 220-III-1)-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 71/19 de 18 de julio, cursante de fs. 266 a 268 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, 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 L.Ó.J.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 21 de enero de 2020.

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



**62****Eusebio Villena Benitez c/ Cinthya Ángela Villena Juchani****Usucapión****Distrito: Potosí****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Christian Mario Demetrio Villena Rojas, Percy Francisco Villena Rojas y Sonia Leonor Villena Rojas de Castro (fs. 258 a 262), contra el Auto de Vista N° 140/2019 de 3 de septiembre, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí (fs. 251 a 255), dentro el proceso de usucapión, seguido por Eusebio Villena Benítez contra Cinthya Ángela Villena Juchani; la respuesta (fs. 266-267); el Auto Interlocutorio de Concesión de Recurso de 7 de octubre de 2019 (fs. 268); el Auto Supremo de Admisión N° 1166/2019-RA de 18 de noviembre (fs. 273-274); los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

Eusebio Villena Benítez, al amparo del art. 138 del Cód. Civ., planteó demanda de usucapión, solicitando se declare PROBADA la misma y se lo declare propietario y en ejecución de sentencia, se ordene al Registrador de Derechos Reales, previo pago de tributos, el registro definitivo del derecho propietario, bajo los siguientes argumentos:

Señala que desde 1974, posee como único propietario el inmueble ubicado en la calle Chayanta N° 309, cuya superficie es de 165.20 m<sup>2</sup>; añade que, desde hace más de 43 años, viene utilizando esta superficie como depósito y taller de elaboración y fundición de lapidas, además instaló los servicios básicos y procedió al pago de impuestos; concluye que el bien es colindante a su propiedad donde no existe muro que lo aparte de su dominio (fs.8 a 10).

Cinthya Ángela Villena Juchani, es declarada rebelde por el Auto de 2 de mayo de 2017 (fs. 15 vta.); posteriormente, se apersonan al proceso y asume defensa planteando los siguientes argumentos (fs. 62 a 65):

El terreno sería de propiedad de su fallecido padre José Nemesio Villena Benítez, quien habría enfermado, aprovechando esta oportunidad el demandante y su hijo Percy Villena, de manera violenta y sin explicación alguna, cortar el paso y prohibir el acceso al lote de terreno, hechos que habrían sucedido cuando era menor de edad. Añade, que los pagos de los impuestos estaban a cargo de su tutora y posteriormente por la demandada al cumplir la mayoría de edad; asimismo, no sería cierto que el terreno es utilizado como taller pues cumple la función de un basurero de chatarra. Por último, refiere que el lote de terreno tendría una superficie de 179.49 m<sup>2</sup>. y no así de 165.20 m<sup>2</sup>.

Gobierno Autónomo Municipal de Potosí (GAMP), se apersona al proceso y refiere que el inmueble que se pretende usucapir afecta un área municipal (fs. 78-79), pues se trataría de una orilla de río que es de propiedad del Estado.

Asumida la competencia por el Juez 3° Público Civil y Comercial, pronunció la Sentencia N° 046/2017 de 4 de octubre, declarando IMPROBADA la demanda (fs. 196 a 200), con los siguientes fundamentos:

Cinthya Ángela Villena Juchani, se declaró heredera de su padre José Nemesio Villena Benítez el 2009; posteriormente, el 9 de agosto de 2016, registro su derecho propietario como heredera y a partir del momento en que se planteó la demanda el 20 de marzo de 2017, apenas transcurrieron 7 meses, de manera que no cumple con el plazo que prevé el art. 138 del Cód. Civ.

Eusebio Villena Benítez, únicamente pago el impuesto de la gestión 2015 pues no acredita que haya hecho otros pagos, tampoco el inmueble cuenta con agua potable y energía eléctrica, sino que estos servicios los provee desde su propiedad colindante.

Según declaraciones testificales, el demandante se encuentra en posesión del inmueble por más de diez años, empero, en la audiencia de inspección judicial, la posesión es actual, aun cuando el bien haya sido usado como taller en su actividad laboral.

Ninguna de las pruebas presentadas a enervado que la demandada dejó de ejercer su derecho propietario respecto del inmueble por un tiempo de diez años de manera ininterrumpida.

Impugnada la resolución de primera instancia, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, pronunció el A.V. N° 140/2019 de 3 de septiembre, resolviendo CONFIRMAR la Sentencia N° 046/2017 de 4 de octubre (fs. 251 a 255), con los siguientes fundamentos:

La inscripción del derecho propietario en Derechos Reales, no es un acto que interrumpa la posesión.

Respecto a la valoración de la prueba:

Por la prueba de inspección judicial, el actor de algún modo se encuentra en posesión del bien, empero, carece del animus de tratar la cosa como si fuera el dueño o propietario.

La demandada efectuó los pagos de impuestos de las gestiones 1993 a 2002, 2006 a 2008, 2010 y 2014, denotando que José Nemesio Villena Benítez asumía la calidad de propietario sobre el bien; el actor por su parte, cumplía con el pago de impuestos de su propiedad.

La aprobación de los planos de alcantarillado, se encuentran a nombre de Aida Villena de Ramos y no así del actor.

El Testimonio N° 140/1973 de división y partición, establece que el Lote 5 le corresponde a José Villena Benítez y el Lote 6 a Eusebio Villena Benítez, lo que desvirtúa que el bien estuvo en posesión del demandante por más de 43 años, pues del memorial de demanda el actor se encontraría en posesión desde el 2000.

La certificación extendida por el Juzgado 1° Civil y Comercial de 21 de septiembre de 2017, infiere que la posesión no fue pacífica.

Las declaraciones testificales no son uniformes en cuanto al tiempo de posesión, por ello no puede establecerse y catalogarse como válidos para acreditar el tiempo de posesión.

El actor no acredita la concurrencia de los elementos que hacen a la usucapión, como ser la posesión continua, ininterrumpida, pública, pacífica y de buena fe.

Respecto a la falta de valoración de la prueba pericial, no especifica en base a que elemento científico se establece que las construcciones tienen una data de 25 a 30 años.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

Christian Mario Demetrio Villena Rojas, Percy Francisco Villena Rojas, Sonia Leonor Villena Rojas de Castro, solicita se ANULE el auto de vista y se disponga la emisión de un nuevo auto o, en su defecto, se CASE el mismo declarado probada la demanda, a cuyo efecto plantea los siguientes argumentos:

Error in iudicando – Indebida valoración de la prueba.

Haciendo una transcripción del segundo agravio del recurso de apelación (fs. 224-225), refiere que el tribunal de apelación incurrió en un análisis forzado de los elementos de prueba, lo que le causa agravios, pues en forma incongruente con la prueba aportada, se llegó a concluir que no se cumple con la posesión.

Añaden, que siendo la valoración de la prueba una facultad privativa de los jueces de instancia, el tribunal de alzada solo puede analizar si ha existido una correcta valoración de esos elementos en el marco de lo dispuesto en la sentencia, pues no se trata de hacer una nueva fundamentación en razonamientos diferentes al resolver la apelación, sino que se debe propugnar los elementos ya determinados por la autoridad judicial en sentencia y no con otro nuevo fin de pretender justiciar una inexistente fundamentación en primera instancia, pues esto contraviene lo dispuesto por los arts. 265 y 145 del Cód. Proc. Civ., referido a la forma de resolver el recurso de apelación y en cuanto al análisis de la prueba aportada.

Concluyen, que esto se constituye en una indebida valoración de la prueba por parte del tribunal de apelación, lo que genera un error in procedendo, pues los mismos se han apartado del marco de la apelación y especialmente de la sentencia dictada por el juez de la causa.

Error in iudicando – Errónea interpretación de los elementos constitutivos de la usucapión (art. 138 del Cód. Civ.) al análisis de la prueba aportada en primera instancia.

Señalan que el tribunal de apelación, a fuerza de abstracción pretende referir que no se ha demostrado la posesión por más de 10 años, pues la prueba aportada, haría evidente la existencia de posesión pacífica, pública y continua por el plazo señalado.

Respecto a la instalación de los servicios básicos, señaló que para poder habitar y trabajar en el inmueble, requería de estos servicios pues se dedicaba al trabajo de lapidas y metalurgia. En cuanto a la prueba testifical, Héctor Jesús Yucra Choque habría referido que el actor vive más de 12 años en el bien; Javier Herrero, habría manifestado que conoce el inmueble más de 60 años, y que el actor siempre ocupó el inmueble; Carlos Antonio Doria Medina, refirió que posee el bien desde hace muchos años y que le habría entregado varios trabajos artesanales; de estas declaraciones se constataría, que el actor vivió más de 30 años en el inmueble y que el plazo para la usucapión se habría cumplido conforme el razonamiento del art. 138 del Cód. Civ.

En la audiencia de inspección judicial, se demostró que el bien tiene una única salida principal, que no existe división alguna entre los inmuebles y que viene poseyendo y trabajando en el mismo, siendo contradictorio el análisis de falta de animus, pues no habría necesidad de instalar los servicios básicos si ya se contaba con ellos, ya que el inmueble es una propiedad indivisa, no siendo necesaria esta exigencia para analizar el animus de la posesión.

La prueba pericial evidenciaría la existencia de una construcción de data antigua, construcción que cuenta con los servicios básicos y se encuentra dentro el comercio humano pues no irrumpe dentro el área urbana como bien municipal.

Añade que el Juez de forma extraña requirió un informe de Derechos Reales, a fin de verificar la fecha de inscripción del título de la demanda y utilizar dicho informe para dejar de lado toda la prueba que demuestra la posesión pacífica, pública y continua de 30 años que posee; añade, que por los elementos glosados, no sufrió interrupción alguna de su posesión pues a la fecha continua en posesión del bien; asimismo, la acción de reivindicación, no fue interpuesta por la demandada, dado que la Sra. Juchani se declaró heredera en la gestión 2006 sin demostrar interés por hacer valer su derecho sobre el bien hasta 8 años después al inscribir su derecho propietario tardíamente, lo cual denota que consintió en forma voluntaria la posesión del bien.

El análisis del testimonio de división y partición, resulta una subjetividad extrema, pues más allá de esta exista, nadie jamás intento poseer el bien más que el actor, no siendo una posesión de mala fe, pues se ha poseído siempre como propietario. Concluye que se efectuó una equivocada aplicación de lo dispuesto por el art. 138 del Cód. Civ.

De la respuesta a los recursos de casación.

Cinthy Angélica Villena Juchani, solicita se confirme la sentencia y el auto de vista, pues los agravios denunciados ya fueron de consideración de las autoridades de instancia, y refiere lo siguiente:

Señala que el recurso de casación se funda en las declaraciones de los testigos, los cuales indican que conocen a los demandantes y que habitan el inmueble desde que los conocen, empero, ellos habitarían la parte que le toco a su padre Eusebio Villena Benítez, fruto de la división y partición.

Respecto a que Eusebio Villena Benítez, estuvo en posesión del bien toda su vida, cuestiona el hecho del porque no se planteó la usucapión en contra de José Nemesio Villena Benítez, ya que el actor habría esperado convenientemente a que fallezca el primer propietario, para despojar del bien a su heredera.

Concluye, que los demandantes cometieron el error de presentar la demanda contra Cinthya Angélica Villena Juchani, como propietaria desde el 2009, por lo que el tiempo requerido para adquirir la propiedad por usucapión no se cumplió, en otras palabras, no se podría accionar la usucapión contra la demandada pues la titularidad la tiene hace pocos años, lo que demuestra con la presentación del Folio Real N° 5.091.1.01.0022699.

#### CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

Sobre la usucapión decenal o extraordinaria y sus requisitos.

Este Tribunal Supremo de Justicia, sobre la forma de adquirir la propiedad por usucapión decenal o extraordinaria conforme al art. 138 del Cód. Civ., y los requisitos que hacen procedente a dicha acción, emitió una vasta jurisprudencia, correspondiendo en ese sentido, para tal efecto se cita el contenido del A.S. N° 986/2015 de 28 de octubre, que sobre este modo de adquirir la propiedad señaló: "... La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante 10 años" acudiendo a la doctrina podemos citar a Carlos Morales Guillem, quien en su obra Código Civil, comentado y concordado en cuanto al tema de la usucapión refiere: "La usucapión es la prescripción adquisitiva del régimen anterior, o modo de adquirir la propiedad de una cosa por la posesión de la misma, durante un tiempo prolongado". De todo lo referido se puede advertir que el elemento esencial en este tipo de acción es la posesión, criterio que se encuentra en consonancia con el aforismo "sine possessione usucapio contingere non potest" el cual significa "sin la posesión no puede tener lugar usucapión alguna", el art. 87 del citado Código, señala que la posesión consiste en el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad, empero, a través de la doctrina y la jurisprudencia se ha establecido que para la procedencia de la posesión es necesario entre otros la existencia de dos elementos constitutivos, uno objetivo, el otro subjetivo: a) el corpus possessionis, es decir, el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión, b) el ánimos 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 ánimos (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 ánimos, indica que se requiere de la presencia, en el sujeto, de una voluntad determinada, de tratar la cosa como si le perteneciera, como si fuera dueño. Al respecto Savigny, a tiempo de desarrollar la teoría subjetiva de la posesión, sostuvo que la misma se distingue de la mera tenencia por el hecho de que consta no solo del dominio físico sobre el objeto (o corpus) sino también de la voluntad

de comportarse en cuanto a ese objeto como dueño y propietario (animus domini o “intención de tratar como propia la cosa que debe formar el objeto de la posesión”). A partir de esa postulación se conoce y acepta que la posesión supone la existencia de dos elementos que la componen: el corpus y el animus, referidos a la relación de hecho del hombre con las cosas y su provecho material sin dependencia o subordinación a otra voluntad”.

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 mismo 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 los casos del 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 la misma frente al propietario. Reunidos esos caracteres o propiamente requisitos, entonces, se habrá cumplido lo que señala el art. 87 del Cód. Civ.

Sobre la carga de la prueba.

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

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

En relación a dichas consideraciones, el A.S. Nº 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 Nº 279 de 24 de agosto de 2010, que también indica: “...por determinación del art. 1283 del Código Sustantivo de la materia, quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión. Igualmente, quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o no es válido, debe probar los fundamentos de su excepción. En otros términos, la carga de la prueba recae sobre quien demanda una determinada pretensión, quedando obligado a probar los hechos en los cuales basa su demanda...”.

En ese marco, el A.S. Nº 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....”.

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

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

Antes de ingresar a analizar el recurso planteado, debe quedar claro por los recurrentes, que el ejercicio de este derecho –recurso de casación- debe enmarcarse en las disposiciones contenidas en la norma procesal conforme dispone el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., cuando señala: “El recurso deberá reunir los siguientes requisitos: 3. Expresará, con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente.”; en ese contexto, los recurrentes tienen la obligación de dar una correcta motivación a su recurso, lo que no significa que se deba aplicar una técnica recursiva exquisita; pues el pronunciamiento sobre el recurso será en proporción a su motivación, de modo que el recurrente debe expresar de manera clara, sencilla y jurídica lo que denuncia y pretende, conforme se precisó en 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”; en consecuencia, para la procedencia de un recurso, no es suficiente que sea interpuesto dentro el plazo previsto por ley, sino debe estar debidamente motivado, ya que en este caso, el auto supremo a pronunciarse se circunscribirá a los agravios denunciados por el recurrente; en ese sentido, el recurrente tiene el deber de 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 los recurrentes, se centran en observar la valoración de la prueba realizada por el ad quem y la errónea interpretación de los elementos constitutivos de la usucapición, empero, estos contenidos son en cierto grado contradictorios y hasta carentes de fundamentación, pese a ello, en la medida de lo planteado, este tribunal en aplicación del principio de acceso a la justicia pasa a emitir pronunciamiento.

##### En cuanto al error injudicando – Indebida valoración de la prueba.

Transcribiendo el segundo agravio del recurso de apelación (fs. 224-225), los recurrentes refieren que el ad quem incurrió en un análisis forzado de los elementos de prueba, pues al ser la valoración de la prueba una facultad privativa del a quo, el tribunal de alzada solo debió analizar si existió una correcta valoración de esos elementos en el marco de lo dispuesto en la sentencia, pues no se trata de hacer una nueva fundamentación en razonamientos diferentes al resolver la apelación, sino que debe propugnarse los elementos ya determinados por la autoridad judicial en sentencia, por lo que se contravino lo dispuesto por los arts. 265 y 145 del Cód. Proc. Civ., al generar un error in procedendo.

La S.C.P. N° 0903/2012 de 22 de agosto, precisó que: "...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo"; en ese marco, el art. 213-II del Cód. Civ., dispone que la sentencia contendrá en la parte considerativa, la exposición sumaria del hecho o del derecho que se litiga, el análisis, la evaluación fundamentada de la prueba y la cita de las leyes en que se funda, entonces, si bien tal disposición se aplica al fallo de primera instancia, 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.

En consecuencia, el ad quem no se encuentra limitado a analizar la valoración de la prueba realizada por el a quo, sino que, puede realizar y otorgar una nueva valoración a las mismas, si considera que la autoridad instancia incurrió en algún error; con todo, este tribunal no evidencia el error in procedendo por vulneración de los arts. 265 y 145 del Cód. Proc. Civ., que acusan los recurrentes, ya que la fundamentación plasmada a momento de resolver el recurso de apelación, no contiene nuevos razonamientos como manifiestan los recurrentes, siendo este aspecto el que pasamos ahora a resolver.

En cuanto al error in iudicando – Errónea interpretación de los elementos constitutivos de la usucapión (art. 138 del Cód. Civ.) al análisis de la prueba aportada en primera instancia.

Señalan, que el ad quem, a fuerza de abstracción estableció que no se demostró la posesión por más de 10 años, cuando por la prueba aportada, sería evidente la posesión pacífica, pública y continua por el plazo señalado.

En cuanto a la prueba testifical.

Refieren, que los testigos Héctor Jesús Yucra Choque, Javier Herrero (Rivera) y Carlos Antonio Doria Medina Gonzales, habrían referido, el primero, que el actor vive más de 12 años en el bien, el segundo, que conoce el inmueble más de 60 años y que el actor siempre ocupó el inmueble, y el tercero, que posee el bien desde hace muchos años y que en vida le entregó varios trabajos artesanales; con todo, se probaría que el actor vivió más de 30 años en el inmueble, por lo que se cumplió con el plazo para la usucapión conforme exige el art. 138 del Cód. Civ.

Al respecto, el a quo concluyó que, si bien por la prueba testifical el actor se encontraba en posesión del bien por más de diez años, esta prueba no enervó en lo absoluto, que la demandada ha dejado de ejercer su derecho propietario respecto al inmueble por un tiempo superior a los diez años; el ad quem a su vez, extrayendo lo esencial de las declaraciones testificales, concluyó que las declaraciones no son uniformes en cuanto al tiempo de posesión, por lo que no puede establecerse y catalogarse como válidos y creíbles para acreditar el tiempo de posesión; ahora bien, en apariencia los fundamentos de ambas autoridades parecen contradictorios, sin embargo, se concentran en concluir que no se demostró la posesión pacífica, pública y continua por el tiempo de diez años como exige el art. 138 del Cód. Civ., pues en el primer caso, el actor no probó que la demandada haya dejado de ejercer su derecho propietario por el tiempo de diez años y, en el segundo caso, al no ser uniformes las declaraciones testificales, no se llega a establecer el tiempo de la posesión.

Por otra parte, debemos tener en cuenta que las declaraciones testificales deben ser apreciadas en función de los elementos que lo integran, la percepción, la memoria, la comunicación de los recuerdos y sopesando las condiciones individuales y genéricas de los testigos; además, conforme dispone los arts. 1286 del Cód. Civ., y 145-II y 186 del Cód. Proc. Civ., las pruebas deben ser valoradas en su conjunto y en conjunto con los demás medios de prueba producidos, de acuerdo a las reglas de la sana crítica o prudente criterio, apreciando las circunstancias y motivos que corroboran o disminuyen la fuerza probatoria de las declaraciones testificales; y en el presente caso, ambas autoridades no solo basaron su decisión en las declaraciones testificales para declarar improbadamente la pretensión del actor, sino que, tomaron en cuenta los restantes elementos de prueba que se aportaron para concluir declarando improbadamente la demanda.

En cuanto a la audiencia de inspección judicial.

Señalan, que en este acto demostraron que el bien tiene una única salida principal, que no existe división entre los inmuebles, que el actor poseía y trabajaba en el mismo, siendo contradictorio el análisis de falta de animus, pues no habría necesidad de instalar los servicios básicos si ya se contaba con ellos, ya que el inmueble es una propiedad indivisa, por lo que no es necesario la exigencia del animus.

Al respecto, el a quo manifestó que en esta audiencia, se verificó que el actor está en posesión actual del bien, utilizándolo como taller, empero, no se enervó en lo absoluto que la demandada Cinthya Ángela Villena Juchani, haya dejado de ejercer su derecho propietario respecto al inmueble por un tiempo superior a los diez años; el ad quem, por su parte, concluye que el inmueble está ocupado por el actor, sin embargo, el animus no se tiene cumplido, ya que no se tiene la voluntad de ejercer como verdadero propietario del bien objeto de litis.

Ahora bien, partiendo del hecho que la prueba de inspección judicial dentro un proceso de usucapión, tiene por fin que la autoridad judicial verifique el estado de la ocupación y las condiciones de habitabilidad del inmueble, constatando así los actos posesorios, el ad quem estableció que el actor en su memorial de demanda, manifestó poseer el inmueble como único y verdadero propietario desde 1974, usando el mismo como depósito y taller de elaboración y fundición de lapidas, haciéndose cargo a su vez de los pagos de impuestos y los servicios básicos, ejerciendo de esta manera la posesión continua, publica y pacífica; sin embargo, estos aspectos no fueron demostrados, en particular, el probar a que título poseía el bien, como verdadero propietario o un simple detentador, dado que además de no tener instalado los servicios básicos, tampoco cumplió con el pago de los impuestos, pues en el primer caso, estos provienen de su propiedad y no se encuentran instalados en el bien en litigio, y en el segundo caso, es la demandada quien efectuó y presentó los pagos de impuestos, además, los planos de alcantarillado proporcionados por el ente edil, se encuentran autorizados a nombre de Aida Villena de Ramos y no así del actor.

Entonces, como señalamos líneas arriba dentro la Doctrina Aplicable, para adquirir la posesión debe existir el corpus y el animus, por lo que no puede prescindirse de alguno de ellos como señalan los recurrentes, pues el animus en este caso, está representado por la posesión a título de dueño, donde el actor debe comportarse como si fuera el verdadero propietario, sin reconocer el derecho propietario en otra persona aun cuando carezca de derecho para ello; en ese sentido, para que pueda ser reconocida la posesión a fin de adquirir el dominio del inmueble por usucapión, es necesario que el poseedor no solo tenga la cosa bajo su poder, sino que sus actos posesorios se manifiesten de forma tal que indique su intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad; en el presente caso, el actor no asumió la determinación de utilizar el bien como verdadero propietario, por lo que su pretensión fue rechazada.

En cuanto a la prueba pericial.

Señalan, que en el inmueble existe una construcción de data antigua, que cuenta con los servicios básicos y que este bien es usucapible y se encuentra dentro el comercio humano, pues no irrumpe dentro el área urbana como bien municipal.

Al respecto, los recurrentes no identifican cual sería la vulneración a la valoración otorgada a la prueba pericial, en todo caso, el ad quem concluyó que en esta prueba, no se especificó en base a que elemento científico las construcciones tienen una data de 25 a 30 años, prueba que no amerita y no demuestra el tiempo de posesión; cabe agregar, por el Informe – Técnico de la Dirección de Catastro y Desarrollo Urbano del Gobierno Municipal (fs. 188), evidentemente el bien es usucapible, sin embargo, para adquirir la propiedad por usucapión, es necesaria la cabal demostración de los actos posesorios efectuados por quien pretende usucapir y que estos sean lo suficientemente idóneos, lo que en el caso de autos no sucedió.

En cuanto al informe de Derechos Reales, y la interrupción de la prescripción.

Los recurrentes señalan, primero, que el juez de forma extraña requirió un informe de Derechos Reales, a fin de verificar la fecha de inscripción del título de la demanda y utilizar dicho informe para dejar de lado toda la prueba que demuestra la posesión pacífica, publica y continua de 30 años que posee y, por los elementos glosados, no sufrió interrupción alguna de su posesión pues a la fecha continua en posesión del bien; segundo, la acción de reivindicación, no fue interpuesta por la demandada, dado que la Sra. Juchani se declaró heredera en la gestión 2006 sin demostrar interés por hacer valer su derecho sobre el bien hasta ocho años después al inscribir su derecho propietario tardíamente, lo cual denota que consintió en forma voluntaria la posesión del bien.

En el primer caso, esta además señalar que el Ad quem MODIFICÓ los fundamentos del a quo, respecto a la interrupción de la usucapión, pues, la autoridad de instancia estableció que el actor dirigió mal su demanda contra la demandada, dado que esta última registró su derecho propietario el 9 de agosto de 2016 y la demanda fue interpuesta el 20 de marzo de 2017, siete meses después, por lo que no se cumpliría con el plazo previsto por el art. 138 del Cód. Civ.; el tribunal de apelación por su parte, acudiendo a la jurisprudencia y con criterio acertado estableció, que la inscripción del derecho propietario no interrumpe la prescripción adquisitiva, siendo evidente el agravio denunciado por el recurrente.

En el segundo caso, el ad quem, estableció que la posesión que demanda el actor no es pacífica, toda vez que por la certificación de 21 de septiembre de 2017 (fs. 191), existe un proceso de reivindicación de paso sobre el inmueble, iniciado por María Elsa Ramos Villena contra Eusebio Villena Benítez; asimismo, concurre una Medida Previa de Conciliación incoada por Miguel Villena Benítez, Elsa Ramos Villena y Cinthya Ángela Villena Juchani contra Eusebio Villena Benítez y Percy Villena Rojas; ahora bien, estas continuas aprehensiones de la cosa por los distintos bandos hacen que la posesión no se asiente a favor de ninguna de las partes, lo que llevó al ad quem a concluir que la posesión no es pacífica.

En cuanto al testimonio de división y partición.

Concluyen el recurso, señalando que resulta una subjetividad extrema considerar la posesión del actor de mala fe, pues se habría poseído siempre como propietario y nadie intento poseer el bien más que el actor.

Al respecto, el ad quem, llegó a esta conclusión a través de la Escritura Pública 140/1974 (fs. 24), donde Luis Villena Benítez, Aida Villena Benítez, José Villena Benítez, Eusebio Villena Benítez, Miguel Villena Benítez y Elsa Ramos Villena, procedieron a la división y partición del bien inmueble, correspondiendo el Lote 5 a José Villena Benítez y el Lote 6 a Eusebio Villena Benítez, desvirtuando el ad quem de esta manera, que el actor haya estado en posesión del bien por más de 43 años; asimismo, de esta

escritura determinó que no existió buena fe en el actor, pues producto de la división y partición, conocía la parte del lote de terreno que le correspondía; de la misma manera, precisó que la posesión ejercida por el actor no es pública sino clandestina, pues trató de ocultar al verdadero dueño; además, el tribunal de apelación dentro este documento, identificó que las partes establecieron una condición restrictiva, el de no transferir a terceras personas sin antes dar aviso a los demás copropietarios, concluyendo así que la posesión no es continua, ininterrumpida, pública, pacífica y de buena fe.

En suma, el ad quem no basó su decisión en una posición subjetiva como acusan los recurrentes, pues la escritura pública en cuestión, no solo determinó la mala fe en la posesión que ejercía el actor, sino también que esta no era continua, ininterrumpida, pública y pacífica.

En conclusión, el actor debió demostrar que la posesión sobre el inmueble es continua, ininterrumpida, pública, pacífica y de buena fe, ya que es inviable la pretensión de usucapión, si del análisis de las pruebas aportadas por el actor estas no demuestran la posesión del bien por más de 10 años (A.S. N° 58/2018, de 14 de febrero); en todo caso, conforme el art. 1283-I del Cód. Civ., con relación al art. 136-I del Cód. Proc. Civ., quien pretende un derecho, debe probar los hechos constitutivos de su pretensión, y en este caso, no basta el poder de hecho del actor sobre la cosa, sino conforme expone el art. 87 del Cód. Civ., 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, elementos que debieron acreditar que el corpus y el animus fueron ejercidos de forma continua por el plazo que exige el art. 138 del Cód. Civ. Consiguientemente, corresponde a esta autoridad rechazar los agravios planteados por Christian Mario Demetrio Villena Rojas, Percy Francisco Villena Rojas y Sonia Leonor Villena Rojas de Castro 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-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 interpuesto por Christian Mario Demetrio Villena Rojas, Percy Francisco Villena Rojas y Sonia Leonor Villena Rojas de Castro de fs. 258 a 262 vta., contra el A.V. N° 140/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 251 a 255, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí. Con costas y costos.

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

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 21 de enero de 2020.

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





## 63

**Luis Alfonso Bedoya y Otra c/ Jorge Rafael Paz Soldán Zegarra**  
**Resolución de Contrato por Incumplimiento**  
**Distrito: La Paz**

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 824 a 828 vta., interpuesto por Luis Alfonso Bedoya Herrera y Carol Ana Mier Flores de Bedoya, contra el Auto de Vista N°561/2019 de 29 de agosto, de fs. 816 a 819, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario de resolución de contrato por incumplimiento, seguido por los recurrentes contra Jorge Rafael Paz Soldán Zegarra, la contestación de fs. 835 a 838 vta., el auto de concesión de fs. 840, el Auto Supremo de Admisión N° 1174/2019-RA de 22 de noviembre de fs. 846-847 vta., todo lo inherente, y:

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. El Juez 16° Público en lo Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció la Sentencia N° 279/2019 de 4 de mayo de 2019, cursante de fs. 787 a 792 vta., que declaró IMPROBADA la demanda de fs. 13-14 y 26 a 28, presentada por Luis Alfonso Bedoya Herrera y Carol Ana Mier Flores de Bedoya.

2. Contra la resolución de primera instancia, Luis Alfonso Bedoya Herrera y Carol Ana Mier Flores de Bedoya interpusieron recurso de apelación, mediante memorial de fs. 794 a 800, que originó que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° 561/2019 de 29 de agosto, de fs. 816 a 819, por el cual CONFIRMÓ la sentencia, bajo los siguientes argumentos:

Indican que mediante las pruebas literales se evidencia la entrega efectiva del inmueble objeto del contrato de compraventa a los demandantes, quienes procedieron a la posesión, asimismo del acta de inspección ocular de fs. 262-263, y lo manifestado de fs. 255 vta., y 196, advierten la aprobación de Carol Mier de Bedoya a los muebles instalados por la empresa Coty el 28 de diciembre de 2015, en consecuencia, no existió incumplimiento de Jorge Rafael Paz Soldán Zegarra al no materializarse la figura del art. 568 del Cód. Civ.

Señalan que si bien se fijó un plazo para la entrega del inmueble a través de la Escritura Pública N° 175/2014 de fs. 2 a 4, no se puede dejar de lado que a través de una manifestación tácita de consentimiento de Luis Alfonso Bedoya Herrera y Carol Ana Mier Flores de Bedoya, se prorrogó el plazo de entrega del inmueble, ingresando al mismo dos meses posteriores a la fecha fijada en el contrato de compraventa, considerando la confesión provocada de los actores, por dicha razón concluye que el a quo, realizó una correcta valoración de la prueba, sin generar vulneración al derecho, principio y garantía del debido proceso.

Sobre las cartas notariadas, el ad quem manifiesta que el juzgador efectuó un análisis y valoración integral de todo el elenco probatorio útil pertinente y conducente, de acuerdo a los otros medios, que también fueron considerados, al igual que el acta de entrega, admitidos en audiencia, sin objeción (art. 142 del Cód. Proc. Civ.).

En cuanto al informe pericial, de acuerdo con la sentencia se determinó que requiere mantenimiento y arreglo de detalles constructivos teniendo presente que el contrato no fue de construcción sino un acuerdo de compraventa de inmuebles, resultando evidente el carácter consensual.

Sobre la falta de valoración de la Resolución N° 878/2018, observan que no fue ofrecida, ni reclamada oportunamente, la cual ratifica el rechazo (de la acción penal) a favor del demandado.

Aclaran que si bien existe la cláusula cuarta de la Escritura Pública N° 175/2014, empero la demandante Carol Ana Mier de Bedoya de fs. 196 expresó que la mobiliaria instalada por la empresa Coty fue realizada de forma satisfactoria, según las literales los demandantes ingresaron al inmueble y por las declaraciones confesorias se configuró a favor de los compradores, al no existir observaciones en el plazo oportuno sobre los vicios ocultos, cumpliendo con la obligación de entregar la cosa vendida según el art. 614 del Cód. Civ., y que el demandado pagó algunos alquileres a favor de los demandantes.

Señalan que no se estipuló de forma objetiva, detallada y precisa las características que debe contener el inmueble para que se encuentre a satisfacción de los compradores, más aun si los mismos entraron en posesión del departamento, ya que en el recurso no se razona como es que se demostró legal y objetivamente que los materiales utilizados no son iguales al de

los otros departamentos; y en cuanto a la cláusula quinta habiendo ingresado Luis Alfonso Bedoya y su esposa dos meses después, existió prórroga tácita por los demandantes a favor del demandado.

El ad quem considera que el juez a quo interpretó el contrato de compraventa de acuerdo al art. 514 del Cód. Civ., y a efectos de comprender la intención común de los compradores y del vendedor antes, durante y después de la suscripción del contrato, en virtud del art. 510 del Cód. Civ.

Que, si bien se planteó resolución de contrato por incumplimiento, los demandantes dejaron de lado, que el deudor realizó la entrega del inmueble del cual se acreditó que los demandantes aún tienen la posesión, desvirtuando que se vulneró el art. 291 del Sustantivo Civil, por lo que el juzgador declaró improbadamente que los demandantes no acreditaron la existencia del incumplimiento del contrato de compraventa, teniendo presente además los alcances del art. 572 del mismo cuerpo legal, sin que advierta infracción de los arts. 291, 588 y 617 del Cód. Civ.

#### CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

El auto de vista impugnado, vulneró los arts. 588 y 492 del Cód. Civ.

Luego de efectuar una relación de antecedentes, los recurrentes denuncian que hubo una transgresión al art. 588 del Sustantivo Civil, debido a que en la cláusula cuarta del contrato objeto de la litis, se indicó que la entrega de los inmuebles, completamente terminados y a gusto de los compradores, sin embargo no estaban a satisfacción, por ser comunes a cualquier simple condominio, no inclusivo ni de lujo que no fueron acabados y que comunicaron al demandado su desacuerdo mediante cartas notariadas, que no fueron respondidas representando una presunción legal.

Arguyen, que el art. 588 del Sustantivo Civil, conlleva el instituto de la condición simplemente potestativa (en tanto y en cuanto los compradores no comuniquen al vendedor que las cosas le satisfacen sigue vigente) es decir que quien manda en esta figura es el comprador, quien da su beneplácito o consentimiento de manera expresa y no tácita, como sostiene el auto de vista impugnado en su Considerando III num. 3) parágrafo tercero en infracción de la citada norma legal.

Además de argumentar apresuradamente que con la posesión existió una prórroga tácita, vulnerando el art. 492 del Sustantivo Civil, ya que el objeto de la compraventa fue los inmuebles que deberían ser construidos en el plazo de un año a partir de la firma del contrato preliminar y que si se tenía que ampliar este debió ser por escrito.

Acusa que hubo una interpretación errónea o aplicación indebida del art. 572 del Cód. Civ.

Aludiendo al Considerando III num. 5) del auto de vista impugnado, la parte recurrente señala que se pretende anteponer el art. 572 del Cód. Civ., a la norma específica del art. 588 del mismo cuerpo legal, aplicándolo indebidamente o interpretándolo erróneamente, sin discernir la poca gravedad o escasa importancia, ni determinar cuáles fueron los parámetros para fijar esos presupuestos.

Afirma que habrían pagado \$us. 122.000.00, que el constructor dispuso a su libre albedrío, por bienes inexistentes a ser construidos a satisfacción de los compradores en un plazo de un año y cuyos papeles deberían estar en regla a los 2 años a partir de la fecha de la firma del contrato, sin embargo, el demandado incumplió, siendo relevante el precio comercial y no de escasa importancia cuando el desfase económico a simple cálculo sobre porcentajes es de más de \$us. 50.000.

Añaden que, la parte in fine del art. 572 del Sustantivo Civil prevé el interés de la otra parte, que en el caso de autos es a quien se le opone o afecta (los compradores), y que a partir de la mora en la entrega de los inmuebles asumieron defensa, por lo que al basarse en el citado artículo, el fallo recurrido es extra petita extendiendo el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a decisión, toda vez que las partes no se fundaron en dicha norma.

Adicionalmente hacen referencia a su estado de necesidad al habérseles vencido su anticrético y que al ocupar por un tiempo el inmueble, no contaba con los elementos básicos como el inodoro, lavaplatos, enchufes, acometidas, barandas, lo cual consideran que no es de poca gravedad, recordando que el contrato de compraventa estuvo bajo la modalidad de "a satisfacción" del comprador haciendo cita del art. 588 del Cód. Civ.

Acusa que existió error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba.

Los recurrentes haciendo referencia a que en el tercer Considerando num.1) y 2) del auto de vista impugnado, sobre la apreciación de la prueba, indican que se tuvo en cuenta la literal ofrecida por el demandado consistente en el acta de entrega definitiva, certificado de calidad de obra, certificación emitida por Carol Mier, avalúo y otros, induciendo que los abogados de ambas partes dieron su conformidad a la misma, empero de acuerdo al principio de verdad material (art. 180 de la C.P.E.), consideran que la autoridad jurisdiccional debió averiguar la verdad de los hechos y cita la S.C. N° 0427/2010-R de 28 de junio.

Observan que el acta definitiva, no fue suscrita por sus personas, por lo que no existiría recepción, aceptación a satisfacción de sus gustos, constituyendo solo un acto unilateral de un tercero que casualmente fue propuesto como testigo y que lo tacharon, en consecuencia, sería una prueba inválida.

Refieren que el certificado firmado por el director de obra Arq. Alborta sobre los estándares de materiales, estaría suscrito por el testigo tachado dependiente directo del demandado, certificado que demostraría incompetencia al no diferenciar obra gruesa de obra fina. Siendo el acta suscrita solo por el director de obra del Condominio Las Palmeras, el cual se constituiría en un documento unilateral y forzado, que no lo suscribieron, en corolario, por ende, no habría aceptación a satisfacción.

Alegan que, se tratan de pruebas dolosas o fraudulentas que adolecen de una serie de presupuestos básicos para ser consideradas indicios.

Cuestionan que el ad quem omitió pronunciarse sobre la inspección ocular, donde la autoridad jurisdiccional evidenció lo inconcluso y la calidad de materiales de la obra; la prueba pericial, que a un año de la inspección ocular señaló que faltaban muchos aspectos para la conclusión de la obra, ratificando el incumplimiento del constructor, evidenciando rajaduras y trabajos inconclusos, deterioros, detallando una suma para cubrir el mantenimiento y arreglos de los pormenores de la construcción pendiente; la prueba documental, que fue presentada de acuerdo al art. 112 del Cód. Proc. Civ., sin que haya sido objetada, consistente en la Resolución FDLP/EJBS-R-N° 878/2018 de 2 de julio, de rechazo de denuncia emitida por el Fiscal Departamental de La Paz, dentro de la querrela que presentaron contra el ahora demandado por los delitos de estafa y estelionato, donde se indicó que son aspectos de carácter contractual y corresponde a la autoridad civil pronunciarse sobre la nulidad o anulabilidad del contrato, siendo evidente la existencia de un incumplimiento contractual de compraventa y obra, respecto a la conclusión del departamento, afirmación que los recurrentes suponen que es un elemento probatorio que en un principio no fue ofrecido oportunamente, admitido ni reclamado, el cual no fue valorado y que hubiera influido en la decisión del a quo.

Asimismo denuncian infracción del art. 112 del Adjetivo Civil, puesto que al igual que en primera instancia el tribunal de alzada, pretende dar valor a pruebas maquinadas unilateralmente y no impugnadas cuando debería dar valor a esa prueba documental que implica verdad material a través de una inspección ocular, incurriendo en incongruencia que cae en error de derecho en la valoración de la prueba.

Señalan que las cartas notariadas de 4 de noviembre de 2015 y 3 de febrero de 2016 que suscribieron donde demuestra que reclamaron oportunamente y el anuncio de resolución de contrato, las que no fueron respondidas.

Refieren sobre la presunción legal y judicial que el tribunal ad quem no apreció el universo probatorio y cita el A.S. N° 1397/2016 de 5 de diciembre, concluyendo que la lógica probatoria realizada por el tribunal de alzada sobre la prueba de inspección ocular, pericial y documental posterior a la demanda, cartas notariadas, presunciones legal y judicial, así como la tacha de uno de los testigos que casualmente firmó unilateralmente certificaciones y actas de entrega, concluyendo que la valoración probatoria es incongruente y desequilibrada respecto a la prueba de la parte demandada, constituyendo dolo o fraude procesal, no siendo esenciales ni decisivas, incurriendo en error de hecho en la materialidad de la prueba al no confrontarla indicando su concordancia o discordancia, y en error de derecho al no apreciar la prueba documental, omitiendo valorar el requerimiento fiscal, acta de inspección ocular, informe pericial, que considera esenciales y decisivas en relación a las pruebas fraudulentas del contrario, de conformidad al principio de verdad material.

Por lo que solicita se case el auto de vista impugnado y en el fondo se declare probada la demanda de resolución de contrato por incumplimiento.

De la respuesta al recurso de casación.

De la revisión de obrados se establece que corrido en traslado el recurso de casación, Jorge Rafael Paz Soldán Zegarra contestó mediante memorial de fs. 835 a 838 vta., señalando con relación a la violación de los arts. 588 y 492 del Cód. Civ., que de la simple lectura de la cláusula cuarta del contrato sobre la entrega del inmueble no se pactó que la venta se efectuaba bajo tal modalidad, es más el art. 588 del Cód. Civ., cuya violación se acusa, fueron los recurrentes quienes incurrían en una inaceptable confusión, toda vez que no se estipuló la venta con reserva de satisfacción como caprichosa e unilateralmente se pretende de contrario, tampoco se convino de manera precisa, concreta y clara que características y condiciones debían reunir los inmuebles transferidos para ser catalogados como "a satisfacción" de los compradores, en consecuencia al no estar sujeto a modalidad alguna se cumplió en los márgenes normales de cualquier compraventa y se consumó con la entrega de la cosa vendida, es decir con la entrega de la cosa la transferencia de la posesión jurídica a los compradores quienes ejercieron de manera inmediata todos los actos de dominio sobre el inmueble, dejando sentado que los actores ya en posesión del inmueble habitaron el mismo por más de 11 meses antes de intentar la presente acción.

Con relación a la vulneración del art. 492 del Cód. Civ., señala que los recurrentes incurrían en confusión y desorientación a lo largo de la tramitación de la causa, pues el contrato de fs. 2 a 4 no es un contrato preliminar de compraventa que por su naturaleza consensual puede modificarse en forma verbal, sin que la legislación prevea una determinada forma de exteriorizar el consentimiento y al haber acusado la violación de normas legales, observa el incumplimiento del requisito previsto en el num. 3) del art. 274 de la Ley N° 439.

En cuanto a la interpretación errónea o aplicación indebida del art. 572 del Cód. Civ., el demandado señala que faltos de técnica recursiva los recurrentes no diferencian la interpretación con la aplicación errónea de una norma, y aludiendo a lo manifestado por los recurrentes afirma que cumplió con la finalidad del contrato, al hacer la entrega de la cosa vendida en el marco del art. 614 del Sustantivo Civil, sin que los demandantes hayan acreditado una conducta negligente, o una voluntad rebelde al cumplimiento de lo convenido, que por el contrario de su parte realizó actos y gestiones inclusive al margen de lo pactado para lograr cumplir el contrato procediendo a la entrega de los inmuebles en condiciones superiores a las acordadas a plena satisfacción de los mismos.

Sobre el error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, refiere que nuevamente los recurrentes incurren en defectos y deficiencias en el planteamiento del recurso de casación imposibilitando al Tribunal de Casación ingresar al análisis.

#### CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. De la resolución de contrato y la gravedad e importancia del incumplimiento.

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

En este sentido se orientó a través del A.S. N° 609/2014 de 27 de octubre lo siguiente: "...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...", ahora bien, es preciso tener presente que al ser aplicable el art. 568 del Cód. Civ., a las relaciones contractuales bilaterales, resulta importante, determinar para su procedencia el orden o prelación de las obligaciones generadas, es decir, se debe establecer que obligación depende de la otra, para determinar quién incumplió con su obligación, en cuya finalidad y en procura de resolver dicho aspecto se debe realizar una interpretación amplia del contrato, es decir que dicha interpretación debe ser en relación a la redacción del contrato, la intención común de las partes contratantes, y la conducta de las partes en la ejecución de la misma, interpretación que debe ser realizado por todo juzgador para resolver las pretensiones cuya base jurídica sea el art. 568 del Cód. Civ.

Sin embargo, si bien es evidente que la parte contractual que cumplió lo acordado puede pedir a la parte que incumplió la resolución del contrato, empero no se puede obviar lo establecido en el art. 572 del Sustantivo Civil que de manera expresa señala: "No habrá lugar a la resolución del contrato si el incumplimiento de una de las partes es de poca gravedad o de escasa importancia teniendo en cuenta el intereses de la otra parte."; norma en virtud a la cual se infiere que no todo incumplimiento al contrato genera y/o se constituye en causal de resolución, ya que dicha determinación dependerá de la gravedad e importancia de éste, extremo que debe ser analizado por los jueces de instancia a momento de conocer acciones de resolución de contrato. Concordante con este criterio, el A.S. N° 265/2015 de 14 de abril, razonó lo siguiente:

"Por otra parte corresponde señalar conforme a la regla del art. 519 del Cód. Civ., que expresa: "(Eficacia del contrato) El contrato tiene fuerza entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley", consiguientemente el contrato de anticipo de venta de inmueble que cursa de fs. 2 tiene esa calidad, aunque es de contenido resumido, donde se realizó el contrato de anticipo de compra de bien inmueble, acordando de esta manera un primer anticipo (...) no obstante de que no se hubiera cubierto con el monto global en esa fecha pactada, sin embargo de la documental que se adjunta consistente en depósitos a caja de ahorro (...), de donde se evidencia que la recurrente habría cumplido con lo acordado de esta forma la actora dio su absoluta conformidad al recibir los pagos, lo cual la recurrente si bien no realizó el pago total empero la misma hizo la cancelación del 50% es decir la suma (...), de esta forma la actora consintió tácitamente que se realicen los montos depositados y modificando los términos del contrato(...)

Es de esta manera el art. 572 del Cód. Civ., señala que: "No habrá lugar a la resolución del contrato si el incumplimiento de una de las partes es de poca gravedad o de escasa importancia teniendo en cuenta el interés de la otra parte".

III.2. De la interpretación de los contratos.

Al respecto este Supremo Tribunal de Justicia orientó en el A.S. N° 506/2016 de 16 de mayo que: "Según Carlos Morales Guillen, en su obra Código Civil, Concordado y Anotado, Cuarta Edición, Tomo I, respecto de la interpretación de los contratos nos señala que; interpretar un contrato, es fijar su sentido y alcance, determinar en qué términos y hasta qué grado se obligaron las partes, No se discute la necesidad de interpretación para el normal funcionamiento del derecho, Es consecuencia lógica de que toda la vida de relación esta moldeada por el derecho.

Se ha dado en la materia dos corrientes opuestas: la teoría subjetiva o de la voluntad interna, que dice relación directa con el consentimiento o concurso de voluntades, que forma el contrato y 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 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 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, conforme lo dispone el art. 514 del Cód. Civ.”.

### 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 145 del Cód. Proc. Civ.

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

#### III.4. Respecto al error de derecho y error de hecho en la valoración de la prueba.

En el A.S. N° 629/2014 de 31 de octubre como línea jurisprudencial se concretó que: "...la apreciación de los elementos probatorios es una actividad autónoma de los jueces de grado, sin que en casación pueda censurarse esa actividad deliberativa, salvo que existiese error de hecho o error de derecho que se haya cometido al realizar la misma, conforme estipula el art. 253-3) del Cód. Pdto. Civ....".

Asimismo, en el A.S. N° 1115/2015 de 4 de diciembre, al referirse al error de hecho se razonó que: "Al respecto, corresponde referir que entre los requisitos intrínsecos del recurso de casación en el fondo, se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores "in judicando" en que ha incurrido el tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa y están expresamente previstos en los incs. 1), 2) y 3) del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., cuando indica que procederá el recurso de casación en el fondo en los siguientes casos:...3) Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho, errores también diferentes, en el primer caso se debe especificar los medios probatorios, que aportados a obrados, el juzgador no le dio la tasa legal que la ley le otorga, y en el segundo caso, se debe demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador, habida cuenta que la apreciación y valoración de la prueba es incensurable en casación, además éste último debe de evidenciarse por documentos o actos auténticos, debiendo todo recurrente fundar su impugnación en lo sustancial, en cualquiera de las causales que establece el citado art. 253 del Cód. Pdto. Civ., en sus tres ordinales...".

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

En virtud a los fundamentos expuestos precedentemente, corresponde responder a los mismos de la siguiente forma:

El auto de vista impugnado, vulneró los arts. 588 y 492 del Cód. Civ.

Con relación a este reclamo, los recurrentes alegan la transgresión de las citadas normas legales, en razón a que no se dio cumplimiento a lo acordado en la cláusula cuarta del contrato objeto de la litis, afirmando que no estaban a satisfacción, lo cual reclamaron al demandado mediante cartas notariadas, y no expresaron su consentimiento expreso ni tácito, tampoco hubo una prórroga implícita, como sostendría el auto de vista impugnado.

De la revisión de antecedentes se advierte que por memorial de fs. 13-14 vta., y 26 a 28, Luis Alfonso Bedoya Herrera y Carol Ana Mier Flores de Bedoya al amparo del art. 568 del Cód. Civ., plantearon demanda de resolución de contrato por incumplimiento contra Jorge Rafael Paz Soldán Zegarra señalando que por Escritura Pública N° 175/2014 de 13 de mayo, adquirieron en calidad de compraventa el departamento N° 5 del Bloque A, garaje N° P1 y su baulera N° B1 en el Condominio Las Palmeras ubicado en calle Francisco de Uriondo N° 588 del Barrio de Achumani por el precio convenido de \$us. 122.000.-, del demandado, habiendo estipulado en la cláusula cuarta del contrato la entrega de los inmuebles completamente terminados y a gusto de los promisorios compradores conforme a los materiales utilizados en el condominio hasta el 1 de mayo de 2015, siendo incumplido el plazo por Jorge Rafael Paz Soldán Zegarra, quien les habría entregado inconcluso por lo que el 6 de noviembre de 2015 le entregaron una carta notariada otorgándole un plazo de 72 horas para informe la situación técnica y legal de venta así como la conclusión del condominio, sin que haya sido objeto de respuesta, por lo que nuevamente se le entregó carta notariada el 3 de febrero de 2015, pidiendo la resolución del contrato.

Corrida en traslado, el demandado Jorge Rafael Paz Soldán Zegarra, respondió a la demanda negando los argumentos expuestos, afirmando que su persona a través del documento señalado asumió el compromiso de transferir a los promisorios compradores el inmueble de la litis, procediendo a su entrega y que en abril de 2015 por aspectos ajenos a su voluntad se retrasó la obra, que actuando de buena fe propuso a los demandantes, la resolución del contrato y devolución del dinero, más el 10% de los intereses estipulados, sin embargo fueron los demandantes quienes al advertir que solo faltaba el pintado, colocación de cerámica y porcelanato, instalación de mueblería de cocina, closets, rechazada su propuesta por los actores quienes afirmaron su urgencia de tener una vivienda decidieron no proceder a la resolución del contrato, derivando en la modificación verbal del contrato a la cancelación de alquileres de los actores por \$us. 800.-, hasta que tomen posesión, que sería la actora quien elija la pintura, cerámica y el porcelanato diseño y material para la mueblería, además de instalar una bañera en el baño principal, cambio de alfombrado en los dormitorios, conviniendo que los gastos implicarían la mitad de uno de los alquileres, concluido fue entregado el 15 de julio de 2015, recibiendo los inmuebles en óptimas condiciones de habitabilidad a entera satisfacción y conformidad, a fines de julio de 2015 se trasladaron llegando a ocupar ambientes ajenos, causando molestia en los copropietarios quienes pidieron su desalojo.

Tramitada la causa, el juez a quo emitió la Sentencia N° 279/2019 de 4 de mayo de 2019, cursante de fs. 787 a 792 vta., que declaró IMPROBADA la demanda, siendo confirmada por el A.V. N° 561/2019 de 29 de agosto, de fs. 816 a 819 de obrados.

Ahora bien, considerando que la problemática radica en el cumplimiento o no de la cláusula cuarta del contrato preliminar bilateral de compraventa de inmuebles suscrito por ambas partes, contenido en la Escritura Pública N° 175/2014 de 13 de mayo, de fs. 3-4, se desprende que a través de dicha cláusula ambas partes acordaron: "Entrega de los inmuebles.- La entrega de los inmuebles, objeto de la referida compraventa, completamente terminados y a gusto de los promisorios compradores, conforme a los materiales que se utilizan en los otros departamentos del condominio, se realizará a más tardar hasta el 1 de mayo de 2015".

Recordar que la resolución del contrato por incumplimiento de acuerdo a lo señalado por el profesor Lorenzetti: “la resolución es un modo extintivo que tiene su fundamento en la corresponsabilidad de las prestaciones. En estos casos concurre un hecho sobreviniente que impacta en el equilibrio del negocio y que autoriza a una de las partes a dejarlo sin efecto, el hecho que tiene tal efecto desequilibrante puede ser imputable a una de las partes, como ocurre con el incumplimiento de la obligación pactada o bien puede ser ajeno a su conducta, como ser el acaecimiento del hecho futuro e incierto en el acto sujeto a condición resolutoria” (Castellanos, Gonzalo, “Derecho Civil, Contratos”, pág. 486).

En el caso de autos, los ahora recurrentes objetan los arts. 588 y 492 del Cód. Civ., afirmando que no estaban a satisfacción, lo cual reclamaron al demandado mediante cartas notariadas, y no expresaron su consentimiento expreso ni tácito, ni hubo una prórroga; al respecto considerando que al haberse acreditado que el documento base de la demanda se trata de un contrato preliminar bilateral de compraventa de inmueble, ambas partes estipularon la entrega de los inmuebles, completamente terminados y a gusto de los compradores en cuanto a los materiales que se utilizaron en los otros departamentos del condominio, hasta el 1 de mayo de 2015, no obstante teniendo presente que ambas partes efectuaron un acuerdo verbal sobre la entrega en una fecha posterior a la pactada inicialmente, y que existe un acta de entrega definitiva de obras, es evidente que la obra fue ejecutada en cumplimiento de los planos, además de cursar un certificado suscrito por el director de la obra Arquitecto Rodolfo Alborta quien señala haber cumplido con todas las normativas exigidas en cuanto a los materiales de construcción de alto nivel que califican a las edificaciones como una construcción muy buena en cada una de las partes de la estructura hasta el acabado fino conforme a los precios de mercado, además de acreditar la entrega del inmueble a los actores el 15 de julio de 2015, en óptimas condiciones de habitabilidad, de plena conformidad, a gusto y entera satisfacción (contando con cerámica, porcelanatos, pisos entablados de madera), según se desprende de los certificados de fs. 194 y 195, por consiguiente al no haber evidenciado incumplimiento del documento base de la demanda el juez a quo declaró improcedente la demanda, fallo confirmado por el auto de vista donde analiza el hecho soslayado por la parte demandada como es la entrega del inmueble, permaneciendo en posesión, en consecuencia no es evidente la vulneración de los arts. 588 y 492 del Cód. Civ., toda vez que si bien el contrato estipulaba a satisfacción de los promisorios compradores, no es evidente que los mismos a momento de su entrega hayan formulado queja alguna en su oportunidad, y considerando que el contrato de compra venta es consensual existiendo en el caso de autos acuerdos verbales en cuanto a la entrega del inmueble, tampoco se advierte la infracción del art. 492 del Sustantivo Civil.

Acusa que hubo una interpretación errónea o aplicación indebida del art. 572 del Cód. Civ.

Sobre la denuncia de que el auto de vista impugnado, antepone el art. 572 del Cód. Civ., al art. 588 del mismo cuerpo legal, aplicándolo indebidamente e interpretándolo erróneamente, al concebir el hecho de poca gravedad o escasa importancia, cuando el desfase económico a simple cálculo sobre porcentajes es de más de \$us. 50.000.-, este hecho no fue demostrado por la parte recurrente, por cuanto en el presente proceso la acción perseguida es la resolución del contrato por incumplimiento, referido a la entrega del inmueble por parte del demandado, lo cual si se efectivizó, como anteriormente se tiene indicado, criterio que fue sustentado de forma clara por el tribunal ad quem al señalar: “(...) la autoridad judicial actuó conforme a la norma descrita, no advirtiendo la violación de los arts. 291, 588 y 617 del Cód. Civ., ya que sobre la entrega de títulos tampoco fue un punto reclamado de inicio ni fijado como objeto de la prueba. Y sobre los actos propios es necesario señalar que no resulta coherente no obstante de haber suscrito dicho documento y conocer su contenido, luego de haber transcurrido el plazo ingresar a vivir en el bien inmueble, firmar documento de satisfacción sobre el mobiliario diseñado e instalado en el mismo., aceptar el pago de algunos alquileres por parte del demandado, y en forma posterior pretender resolver dicho contrato teniendo en cuenta todos los actos desarrollados en el interin con el argumento de que no se encuentra recepcionado a satisfacción (...)”.

De lo relacionado se evidencia que el tribunal ad quem, hace una relación sucinta de los hechos que motivaron su determinación, sin que la señalada norma haya sido aplicada e interpretada de forma errónea, ni que el fallo pronunciado sea de forma extra petita, como denuncian los recurrentes, pretendiendo inclusive dar una interpretación adicional a la citada norma legal, tratando de desvirtuar la pretensión perseguida a través de la presente acción.

Acusa que existió error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba.

Respecto a esta acusación por la que los recurrentes denuncian que hubo un error de derecho en la valoración de la prueba, apartándose del principio de verdad material, bajo el argumento de que el auto de vista impugnado, incurrió en errónea apreciación de la prueba, consideraron el acta definitiva que no suscribieron resultando inválida, así como el certificado emitido por el director de la obra Arq. Alborta, y que no habría aceptación a satisfacción, omitiendo pronunciarse sobre la inspección ocular, la prueba pericial, documental, aludiendo a la Resolución FDLP/EJBS-R-N° 878/2018 de 2 de julio, de rechazo de denuncia emitida por el Fiscal Departamental de La Paz, quien aparentemente sostuvo la existencia de un incumplimiento contractual de compraventa y obra, prueba que afirman cumple con el art. 112 del Adjetivo Civil, y las cartas notariadas de 4 de noviembre de 2015 y 3 de febrero de 2016 que demuestran sus reclamos y que el ad quem no apreció el universo probatorio apartándose de la presunción legal y judicial.

De la revisión de antecedentes se desprende que el juez a quo consideró toda la prueba producida en el caso de autos, procediendo a su análisis y examen para llegar a la verdad material de los hechos acontecidos, determinando con base en ese

elencos probatorios los hechos probados y no probados, y que generaron convicción, por cuanto de acuerdo a la doctrina establecida en el acápite III.3 de la presente resolución, constituirá una labor del juez encontrar la existencia del hecho afirmado por las partes para luego de examinar la prueba salga la verdad y encuentre conformidad de los hechos alegados con la prueba producida, como sucedió en el caso de autos, por cuanto tomó en cuenta la Escritura Pública N° 175/2014 de 13 de mayo referida al contrato preliminar bilateral de compraventa de inmuebles suscrito por las partes, la confesión provocada de las mismas, la cartas notariadas de 4 de noviembre de 2015 y de 3 de febrero de 2016, inspección ocular, el acta de entrega definitiva de obras, los certificados emitidos por el director de la obra, nota firmada por la codemandante Carol Ana Mier de Bedoya por el que la empresa COTY instaló muebles diseñados e instalados de manera satisfactoria de acuerdo a sus expectativas, el informe pericial el acuerdo verbal a los cambios efectuados en el inmueble, por lo que no es evidente que el juzgador no valoró la prueba ahora extrañada por la parte recurrente.

Asimismo, se evidencia que de cada prueba efectúa una síntesis de lo que demuestra cada elemento probatorio, aspecto que desde ya desvirtúa la afirmación de que se haya apartado de la verdad material, toda vez que: “El material que nutre el proceso se compone de hechos y de derecho sobre los que las partes afirman sus respectivas postulaciones. La extensión a todos los hechos importa aceptar que deban relatarse hasta los más mínimos o inverosímiles, pues en definitiva, le corresponderá al juez decidir la importancia o trascendencia que tiene el suceso para decidir la causa” ( MIDON, Sebastián Coordinador, “Tratado de la prueba” pág. 79), por consiguiente si la parte actora propuso un hecho, le correspondía probarlo, sin embargo en el caso presente lejos de la existencia de un incumplimiento del contrato, existió la entrega del inmueble conforme lo pactado entre las partes, aspecto que desvirtúa la pretensión de la parte demandante.

Adicionalmente en cuanto a la incursión de un posible error de hecho o de derecho, los recurrentes no acreditaron que el juzgador, ni el ad quem hayan apreciado y valorado la prueba incurriendo en error manifiesto, ni que a alguna prueba no se le haya otorgado la tasa legal correspondiente, por lo que las denuncias efectuadas carecen de asidero legal.

Razones por las que al haberse advertido que el auto de vista responde congruentemente a los puntos objeto de apelación, de forma fundamentada, sin que se haya vulnerado norma legal, ni derecho alguno que asiste a las partes, corresponde emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.O.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 824 a 828 vta., interpuesto por Luis Alfonso Bedoya Herrera y Carol Ana Mier Flores de Bedoya, contra el A.V. N°561/2019 de 29 de agosto, de fs. 816 a 819, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en la suma de Bs 1.000.-, para el abogado que 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, 21 de enero de 2020.

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





## 64

**Pastor Mamani Coila c/ Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**  
**Mejor Derecho Propietario**  
**Distrito: La Paz**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 271 a 274 interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, representado por Roxana Minaya Tarqui, contra el Auto de Vista N° 572/2019 de 5 de septiembre, cursante de fs. 267 a 269 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de mejor derecho propietario seguido por Pastor Mamani Coila contra el recurrente, el Auto de Concesión de 10 de octubre de fs. 307, el Auto Supremo de Admisión N° 1181/2019- RA de 22 de noviembre; todo lo inherente al proceso; y:

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. Pastor Mamani Coila por memorial cursante de fs. 94 a 97 vta., subsanado de fs. 127 y vta., interpuso demanda de mejor derecho propietario contra el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, quien repelió y excepcionó, desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 47/2018 de 7 de marzo, cursante de fs. 192 a 195 vta., donde el Juez 26° Público Civil y Comercial de La Paz, declaró PROBADA en parte la demanda, disponiendo reconocer el mejor derecho a favor del actor sobre el inmueble ubicado en Villa Salomé, Sector Cebollullo, Mzo. C, lote 2, con superficie de 166.48 m2., registrado bajo la matrícula computarizada N° 2.01.09.9.0031628.

2. Resolución de primera instancia que fue recurrida en apelación por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, permitiendo que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° 572/2019 de 5 de septiembre, de fs. 267 a 269 vta., que CONFIRMÓ la sentencia, fundamentando en lo principal que:

Si bien es cierto que la parte demandada (Gobierno Autónomo Municipal de La Paz) presentó excepción de incompetencia y respondió de manera negativa a la demanda, no es menos evidente que al dar aplicación al art. 365-III del Cód. Proc. Civ., se tiene por desistidos todos los mecanismos de defensa activados por las partes, en este caso se tuvo por desistida la presentación de excepción de incompetencia razón por la que no corresponde pronunciamiento al respecto.

Que la demandante presentó sus títulos de propiedad vigentes sobre el bien inmueble objeto del proceso, sin embargo, respecto al Gobierno Autónomo Municipal ante la sanción aplicada por el art. 365-III del Cód. Proc. Civ., corresponde tener por ciertos los hechos alegados por el actor, toda vez que al momento de responder la demanda en forma negativa el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz no presentó documentación alguna que acredite su derecho propietario, actuación única que presentó antes de emitirse sentencia.

De los medios probatorios de la parte actora referidos, compulsados de manera integral, se llega a la conclusión de que nos encontramos ante un bien inmueble delimitado e individualizado, en cuanto a su ubicación no existe contradicciones, tal como lo afirma el propio apelante en el recurso de fs. 201 a 208, cuyo agravio en la presente resolución se encuentra en el punto 4), como también el actor quien demostró tal aspecto a través del informe de tradición emitida por Derechos Reales, sobre la matrícula computarizada N° 2010990031628 (fs. 16 y vta.), folio real original de fs. 17; tarjeta de propiedad de la Partida N° 01497811 de fs. 18; testimonio original de la Escritura Pública N° 2179/99 de 2 de julio de fs. 19-20 vta., formularios de pago de impuestos de fs. 99 a 112 y 123-124; documentación avalada por el plano de levantamiento particular de fs. 126 y el informe técnico de fs. 154 a 178.

Al respecto, es evidente que según la documentación registrada en Derechos Reales, el inmueble tiene una superficie de 200 m2., en tanto según levantamiento geo-referenciado de fs. 154 a 178 se concluye que mide 166,476 m2., dato que es asumido por el actor en la demanda, cuando hace referencia que existiría una sobreposición, también en el recurso de casación (fs. 231 a 235), donde manifiesta "...si bien mi título de propiedad señala 200 m2. y solo me tutela por 166,48 m2., esto es porque la propiedad ha sido afectada para ensanche de vía conforme a los propios informes de la Alcaldía Municipal", razón por la que el juez a quo falló declarando probada en parte la demanda, reconociendo el mejor derecho de propiedad solo sobre la superficie de 166,48 m2., precisamente a fin de evitar lesionar derechos de la entidad edil y afectar la propiedad municipal.

En cuanto a los informes técnicos presentados por la parte actora: SMPD-AL N° 0381/2017 de 11 de agosto de fs. 145 a 150 e informes PDPM N° 618/2016 y N° 548/2017, de ningún modo pueden considerarse como prueba que rebata la titularidad del

derecho propietario que el actor tiene sobre el bien inmueble ubicado en Villa Salome, sector Cebollullo, manzana C, lote 2, con superficie de 166.48 m<sup>2</sup>., registrado bajo la matrícula computarizada N° 2.01.09.9.0031628, toda vez que los referidos informes solo arrojan datos técnicos sobre la situación del bien.

3. Fallo de segunda instancia, que fue recurrido en casación por el demandado siendo objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

1. Acusó la infracción del art. 1538 del Cód. Civ., y error en la apreciación de la prueba, porque le causó daño al interés público al haberse desconocido que los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles y que el municipio probó que el inmueble objeto del proceso es de propiedad municipal que corresponde al área forestal, cuya protección se encuentra amparada por ley; y no se tomó en cuenta la ubicación del predio que constituye cuestión esencial del proceso porque el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz verificó mediante medios técnicos no solo la ubicación del lugar sino la existencia de propiedad municipal debidamente registrada en Derechos Reales, que dio lugar a la determinación del código catastral.

2. Denunció violación de los arts. 1283, 1286, 1287 y 1296 del Cód. Civ., y 270 del Cód. Proc. Civ., porque se omitió valorar la prueba cursante de fs. 105 a 120 presentada por el Municipio, que señala que el predio es de su propiedad sin embargo sin existir prueba se declaró probada la pretensión de la actora.

3. Argumentó violación, interpretación errónea o aplicación indebida de los arts. 138 del Cód. Civ., 85 de la Ley N° 2028, 30 y 31 de la Ley N° 482 y 339-II de la C.P.E., señalando que los AA.VV. Nos. 141/2013 y 141/2013" han observado la falta de determinación de la ubicación del predio en cuestión y en consecuencia la falta de objeto del proceso y que vulnera el principio de verdad material.

4. Expresó violación de los arts. 339-II de la C.P.E., 84 y 85-4) y 86 de la Ley de Municipalidades N° 2028, 30 y 31 de la Ley N° 482; indicando que la propiedad pública es de carácter inalienable e imprescriptible, y que la inalienabilidad restringe la libertad de que particulares se apoderen de estos bienes generándose limitación de transmisión del derecho propietario; agregó que de la prueba presentada por la municipalidad se ha establecido y probado de manera clara e irrefutable que el inmueble es un bien del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, razón por la cual no puede desconocerse propiedad municipal menos a través de un proceso de mejor derecho, puesto que los bienes de dominio público están destinados al uso irrestricto de la comunidad y para que sean transferidos a particulares la única entidad facultada es el Poder Legislativo; siendo que la Sala Civil "Tercera" vulneró los mencionados ut supra.

Concluyó solicitando se case el auto de vista y declare en su lugar probada la acción reconvenzional del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

De la contestación al recurso de casación.

Señaló que los términos del A.V. N° Son claros y precisos; que los abogados del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz presentaron su recurso de casación sin cumplir con el art. 271 del Cód. Proc. Civ., toda vez que se limitaron a transcribir normas sin demostrar la violación de la ley o errónea valoración de la prueba.

Señaló que tiene 78 años, no tiene mucho tiempo de vida y es pobre, siendo que en base al esfuerzo y sacrificio compró el terreno hace 20 años atrás, con su ahorro y trabajo amuralló la propiedad, tiene una habitación donde vive conjuntamente su esposa que es también persona anciana y enferma.

Agregó que a lado de su propiedad existen construcciones de otros vecinos, sin embargo el municipio alega que es área forestal o constituiría aires de río, lo que es completamente falso porque Villa Salomé, sector Cebollullo no está en el río Jillusaya, conforme se evidencia del levantamiento técnico georreferenciado, que debido a su pobreza no pudo regularizar su propiedad cuando la Alcaldía no hacía ningún problema y ahora que pretende obtener el código catastral, presentando toda la documentación requerida y conociendo que está en medio de otras propiedades privadas; terminan diciéndole que no pueden extenderle la misma y que acuda a la justicia ordinaria, siendo motivo del presente proceso.

Agregó que el Municipio no tiene títulos de propiedad por lo que no adquirió mediante un medio idóneo traslativo de derecho que esté reconocido por la Constitución y las leyes; Así mismo no existe violación del art. 1538 del Cód. Civ., porque su persona tiene título y posesión por más de 20 años.

Tampoco es cierto la violación del art. 138 del Código Sustantivo de la materia relativo a la usucapación porque tal pretensión no fue objeto del proceso dado que demandaron declaratoria de mejor derecho de propiedad y la justicia ordinaria estableció que un pequeño terreno que sirve de vivienda a gente humilde y que está en medio de otras propiedades particulares, que no puede constituirse en área forestal por lo que al contrario de lo que dice el recurso se pretende menoscabar la verdad material.

Concluyó solicitando se rechace la admisión del recurso.

CONSIDERANDO III:

Doctrina legal aplicable

### III.1. Del objeto del recurso de casación.

El A.S. N° 340/2019 respecto al objeto del recurso de casación señaló que: “El recurso de casación tiene por objeto reparar la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, o cuando en la apreciación del elemento probatorio se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho por parte del tribunal de alzada en la emisión del Auto de Vista, así se establece de la interpretación de los arts. 270 y 271.I del Cód. Proc. Civ...”

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

En cuanto a la infracción del art. 1538 del Cód. Civ., y error en la apreciación de la prueba, porque causó daño al interés público al haberse desconocido que los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles y que el municipio probó que el inmueble objeto del proceso es de propiedad municipal y corresponde al área forestal, cuya protección se encuentra amparada por ley; añadiendo que no se tomó en cuenta la ubicación del predio que constituye cuestión esencial del proceso porque el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz verificó mediante medios técnicos no solo la ubicación del lugar sino la existencia de la propiedad municipal debidamente registrada en Derechos Reales, que dio lugar a la determinación del código catastral.

De inicio debemos destacar que el recurso de casación tiene por objeto reparar la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, o cuando en la apreciación del elemento probatorio se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho por parte del Tribunal de alzada en la emisión del auto de vista, así se establece que de la interpretación de los arts. 270 y 271-I del Cód. Proc. Civ., por lo que, necesariamente, el recurrente debe asistir con el argumento fáctico y jurídico para respaldar su reclamo a efectos de considerarse como causales de casación, que posibilite el análisis y derive en invertir la decisión asumida en el auto de vista, siendo esa tarea de absoluta responsabilidad del impugnante.

Respondiendo al agravio se debe manifestar que el ente municipal manifestando infracción del art. 1538 del Cód. Civ., no argumenta en lo más mínimo, las razones por las que considera la transgresión a esa norma, siendo solo un simple enunciado con carencia de argumento fáctico y jurídico. Además, en este punto, a pesar de denunciar la errónea valoración no incide en una prueba en concreto en la cual posiblemente se encuentre error del juzgador, siendo su reclamo genérico.

En eso, el recurso indica que los documentos presentados por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz demostrarían que el predio es de su propiedad, sin embargo, remitiéndonos al memorial de apersonamiento del Municipio cursante de fs. 133 a 135 vta., se tiene que solo se presentó copia legalizada del poder de fs. 130 a 132, que si bien se adhirió a la prueba presentada por el actor, empero no podría señalarse –como lo manifiesta en el recurso- que se presentó prueba de su parte para demostrar su derecho propietario.

Al mismo tiempo, se indica que el certificado cursante de fs. 22 demostraría la ubicación del lugar que es de propiedad municipal, sin embargo, en el referido folio no se encuentra ninguna certificación, sino se tiene de fs. 21 a 26 un Informe de 11 de agosto de 2017, emitido por el Municipio, que entre otras conclusiones, señala que el predio del administrado no demostró la ubicación del mismo establecido con documentos legales corresponde a la que señala a tiempo de pedir Registro Catastral, por lo que no corresponde otorgar Certificación de Registro Catastral sobre el Área Forestal AF-1 de propiedad Municipal, puntualizando que “pudiendo el interesado resolver dicha controversia ante la autoridad jurisdiccional competente”; de ahí que se presentó al presente proceso, a fines de dilucidar esa controversia real de los derechos propietarios; pero, a más de aquel informe, no se tiene una certificación de fs. 22 que, como afirma el ente recurrente, establecería la propiedad municipal y el lugar diferente de la propiedad del demandante, como indica imprecisamente el recurso.

2. Se denunció violación de los arts. 1283, 1286, 1287 y 1296 del Cód. Civ., y 270 del Cód. Proc. Civ., porque se omitió valorar la prueba cursante de fs. 105 a 120 presentada por el municipio, que señala que el predio es de su propiedad y sin embargo sin existir prueba se declaró probada la pretensión de la actora.

En cuanto a lo expresado, nuevamente se debe precisar que el municipio en su participación en el proceso no presentó prueba documental para respaldar los hechos de su contestación negativa, remitiéndose a la prueba presentada por el actor; por lo cual, no se podría manifestar que se omitió valorar la probanza presentada de su parte, de ahí que la documentación de fs. 105 a 120, indicada en el recurso como suya, corresponde a un legajo de literales presentado por la parte demandante con el memorial de fs. 179 y vta., relativo a comprobante de pago de impuestos (fs. 105 a 112), Informe técnico de observaciones (fs. 113-114), Informe de sobreposición (fs. 115-116), documentos de Derechos Reales de la propiedad de Pastor Mamani Coila (fs. 117 a 120 vta.) todos estos documentos no establecen en forma concreta y fehaciente que el predio en controversia fuera de propiedad Municipal, como indebidamente insiste el recurrente; pues, incluso los informes indicados solo establecen la necesidad de documentación para que permita establecer con precisión la ubicación u origen del predio, y los otros documentos constituyen el respaldo legal del derecho propietario del actor; por ello, no se comprende cuál el reclamo del ente municipal siendo totalmente impreciso respecto a la prueba y, además, contiene afirmaciones desleales al señalar que esa prueba fue presentada por él; por lo cual no se evidencia transgresión alguna a la norma sustantiva o adjetiva con relación a la actividad probatoria del proceso.

3. Se argumentó violación, interpretación errónea o aplicación indebida de los arts. 138 del Cód. Civ., 85 de la Ley N° 2028, 30 y 31 de la Ley N° 482 y art. 339 de la C.P.E., señalando que los AA.VV. Nos. 141/2013 y 141/2013” observaron la falta de determinación en la ubicación del predio en cuestión y en consecuencia la falta de objeto del proceso, vulnerando el principio de verdad material.

El recurrente expresa que los AA.VV. Nos. 141/2013 y 141/2013” observó la falta de determinación de la ubicación del predio en cuestión y en consecuencia la falta de objeto del proceso, sin embargo, no se comprende a qué Auto de Vista se refiere, considerando que el proceso comenzó en septiembre de 2017, pues no existe en el antecedente procesal tales determinaciones judiciales; por lo que se puede apreciar que, aunado a la desprolijidad de las afirmaciones recursivas, el recurso describe un origen procesal diferente al que se debate, de ahí se comprende en la insistencia de haber presentado prueba cuando no lo hizo ni a momento de su apersonamiento, ni durante el proceso, sumando que rehusó su participación en la audiencia preliminar que derivó con las sanciones propias del art. 365-III del Cód. Proc. Civ.

A más que, aunque lo señala al principio del agravio, no se tiene ningún argumento explicativo del por qué considera vulnerado los arts. 138 del Cód. Civ., (referido a la usucapión decenal, ajeno al debate del proceso) arts. 85 y 86 de la Ley N° 2028, 30 y 31 de la Ley N° 482 y 339 de la C.P.E.; siendo de responsabilidad propia del ente municipal el recurso presentado, no pudiendo suplir este tribunal la carga que le corresponde al recurrente.

4. Por último, expresó violación de los arts. 339-II de la C.P.E., 84, 85-4) y 86 de la Ley de Municipalidades N° 2028, 30 y 31 de la Ley N° 482; indicando que la propiedad pública es de carácter inalienable e imprescriptible, y que inalienabilidad restringe la libertad de que particulares se apoderen de estos bienes generándose restricción de transmisión del derecho propietario; agregó que de la prueba presentada por la municipalidad se ha establecido y probado de manera clara e irrefutable que el inmueble es un bien del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, razón por la cual no puede desconocerse propiedad municipal, menos a través de un proceso de mejor derecho puesto que los bienes de dominio público están destinados al uso irrestricto de la comunidad y para que sean transferidos a particulares la única entidad facultada es el Poder Legislativo; y que la Sala Civil “Tercera” ha vulnerado los artículos antes mencionados.

Otorgando respuesta al agravio, debemos mencionar en forma reiterativa, que el ente municipal recurrente no produjo prueba tendiente a demostrar su derecho propietario, situación que se hace más álgida cuando en el transcurso del proceso solo se produjo el apersonamiento para contestar negativamente, sin adjuntar en ese tiempo prueba documental que respalde la titularidad alegada; para posterior tener un comportamiento inerte que, ante la inasistencia a la audiencia preliminar, obtuvo la sanción establecida por el art. 365-III del Cód. Proc. Civ.; en esa circunstancia, no es ético por parte del Municipio que se insista en que aportó prueba para demostrar su derecho propietario, cuando no lo hizo.

Ahora bien, cuando el ente recurrente señala violación de los arts. 339-II de la C.P.E., 84, 85-4) y 86 de la Ley de Municipalidades N° 2028, 30 y 31 de la Ley N° 482, todos relacionados sobre la naturaleza de los bienes de dominio público, parte de la premisa que el bien inmueble en disputa es un bien de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, olvidando que es precisamente en este proceso que debía resolverse esa disputa por la propiedad y que por la inercia de la parte recurrente en el proceso, no se aportó de manera responsable con la prueba pertinente para acreditar su derecho propietario; por tal motivo, no podría señalarse como vulneradas esas normas sin una constatación del derecho que sugiere.

Es de observar que, en contrario del Municipio, el demandante cumplió con la carga de probar su derecho propietario debidamente registrado, estableciendo la localización de ese bien inmueble, conforme advirtió el auto de vista; además que, muy aparte de no aportar prueba de su derecho, el argumento de la contestación del Municipio es contradictoria, pues si el terreno es de su propiedad –más allá que no esté registrado- no aportó prueba tendiente a establecer que la forma de obtención de ese derecho, al contrario del actor que estableció la ubicación y derecho que siendo documentos idóneos no pueden ser inobservados por este tribunal al simple requerimiento del Municipio.

De lo establecido, se concluye que los argumentos de casación no son suficientes para subvertir la decisión dictada en el auto de vista recurrido, por lo que corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por los arts. 41 y 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 271 a 274 interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, representada por Roxana Minaya Tarqui, contra el A.V. N° 572/2019 de 5 de septiembre, cursante de fs. 267 a 269 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sin costos y costas por ser el recurrente una entidad estatal.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 21 de enero de 2020.

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



## 65

**Empresa de Alimentos Aves Vital c/ Minoska Coca Villarroel**  
**Cumplimiento de Obligación**  
**Distrito: Cochabamba**

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación presentado por José Leonis Vargas Vidal propietario de la Empresa Unipersonal de Alimentos Para Aves Vital mediante sus representantes legales Mario Édgar Salinas Gamarra y David Condarco Aguilar cursante de fs. 660 a 665 impugnando el Auto de Vista N° 103/2019 de 4 de julio de fs. 651 a 657 pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de cumplimiento de pago, interpuesto por la empresa recurrente, contra Minoska Coca Villarroel, el Auto de Concesión de 6 de septiembre de 2019 de fs. 668; el Auto Supremo de Admisión N° 1034/2019-R.A. de 7 de octubre; lo inherente al proceso; y:

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. José Leonis Vargas Vidal en calidad de propietario de la Empresa Unipersonal de Alimentos para Aves Vital mediante memorial de fs. 286 y vta., interpuso demanda ordinaria contra Minoska Coca Villarroel por cumplimiento de pago y restitución de dinero, una vez citada la parte demandada, contestó mediante memorial de fs. 363 a 366 vta., en forma negativa y opuso excepciones previas de cosa juzgada, prescripción e incompetencia por razón de materia, declaradas improbadas mediante Auto de 18 de diciembre de 2015 cursante de fs. 348 a 351, tramitado así el proceso hasta la emisión de la Sentencia el 15 de diciembre de 2017 de fs. 604 a 609 vta., mediante la cual la Juez 4° Público Civil y Comercial de Cochabamba declaró PROBADA en parte la demanda de fs. 286 y vta., respecto al pago de la suma de \$us.150.000.-, e IMPROBADA en lo que respecta a la pretensión de pago de resarcimiento de daños y perjuicios, así como al pago de intereses legales, en consecuencia, el a quo ordenó que una vez ejecutoriada la sentencia la parte demandada pague al tercer día de su legal notificación la suma de \$us. 150.000.-, bajo conminatoria de procederse al remate y subasta de los bienes de la demandada. Con costos y costas.

2. La parte demandada, impugnó dicha resolución mediante recurso de apelación cursante de fs. 611 a 614 vta., que fue resuelto por A.V. N° 103/2019 de 4 de julio cursante de fs. 651 a 656, que en su parte dispositiva REVOCÓ la sentencia apelada, declarando improbada la demanda de fs. 286 y vta., en todas sus partes. En el fundamento de la determinación expuso que: tomando en cuenta que conforme las investigaciones realizadas en sede fiscal se ha establecido que habiendo sindicado José Leonis Vargas Vidal a Minoska Coca Villarroel, que ésta en su condición de cajera de la Empresa Vital, habría sustraído sumas de dinero provenientes de las ventas a los clientes, no se ha adjuntado documentación idónea que acredite tal extremo, que debe estar avalado conforme a ley, y que no se ha acumulado elementos probatorios sobre el apoderamiento de dineros hasta la suma de \$us. 150.000.-, teniendo en cuenta además, que la demandada asevera que le hubiera hecho firmar un documento recurriendo a la fuerza y violencia, utilizando un cuchillo; y que mediante Resolución Jerárquica emitida el 15 de febrero de 2011 ha sido ratificado el sobreseimiento fiscal antes referido; y si bien, por el informe de fs. 44-45, el Administrador de Vital Humberto Chocala Tejerina hace referencia a la sustracción de dinero el 4 de junio de 2008, con un faltante de Bs 16.904.-, de los meses de enero y febrero de 2008, correspondía al actor acreditar la existencia u origen del resto del dinero faltante a efecto de acoger su pretensión mediante prueba ordenada, clara e idónea, acreditando la preexistencia de dicho monto de dinero, sin que el sub lite se advierta tal situación, contraviniendo la disposición contenida en el art. 956 del Cód. Civ., que determina que la dispensa de probar la relación fundamental cuya existencia se presume, no exime la prueba en contrario, por lo que, siendo concreto el origen del dinero de la obligación prometida, correspondía al actor demostrar en forma clara y ordenada el faltante de dinero que se señala habría sido retirado por la demandada sin autorización del dueño de la empresa donde trabajaba como cajera.

En ese contexto, los balances generales de la Empresa Vital presentados que cursan de fs. 421 a 424, 427, 430, 433, así como los estados de pérdidas y ganancias presentados que cursan de fs. 425, 428, 431, 434 no consigna pérdidas de dinero por recobrar hasta la suma de \$us. 150.000.-, que se hallen respaldados con documentación cursante hasta fs. 530; de donde se infiere que la deuda reconocida por la demandada, no ha sido acreditada por la Empresa con documentación idónea que son los libros y documentos de contabilidad que prevé el art. 1306 del Cód. Civ

Esto significa que los argumentos del demandante de que la cajera hubiera retirado dinero sin autorización del dueño de la empresa en la suma de \$us. 150.000.-, no se encuentran debidamente acreditados, tomando en cuenta que el informe que cursa de fs. 44, consigna un faltante de Bs 16.904.-, esto es moneda nacional; y que conforme la declaración confesoria provocada prestada en fecha 17 de noviembre de 2008 (fs. 59, dentro el proceso social de beneficios sociales seguido por Minoska Coca Villarroel contra la Empresa Vital, la trabajadora reconoce haber sustraído la suma de Bs 20.000.-, pero que devolvió mediante recibo, el mismo que tiene valor legal conforme prevé el art. 143 del Cód. Proc. Civ., prueba trasladada). En cambio, en la declaración provocada prestada por el actor, en esta causa, cursante de fs. 573-574 en la pregunta cuarta manifiesta que en las declaraciones anuales de balances financieros del movimiento económico de la empresa presentados a FUNDEMPRESA y a Impuestos Nacionales, no se hizo constar sobre los supuestos faltantes o quiebra “porque –la demandada- se hizo pillar por unos montos de dinero que faltaban que los fue respondiendo fácilmente, pero posteriormente descubrimos que faltaba \$us. 200.000.-, pero quedamos en \$us. 150.000”. En la pregunta octava, señala que “Durante más de dos años ha ido sustrayendo dinero de las ventas, ese dinero lo ponía para ella y arrancaba el original y la copia de ese documento”, consecuentemente para justificar esos faltantes de dinero en la empresa correspondía presentar los informes de contabilidad para acreditar fehacientemente la falta de dinero de la empresa que se atribuyen que la demandante se apropió en beneficio propio; por lo que de una valoración integral de los elementos probatorios no existe convicción ni justificación plena respecto a la obligación consignada en el documento base de la demanda, menos que la demandada se hubiere apropiado de los mismos en el lapso de dos años o poco más como refiere el actor.

3. Notificado José Leonis Vargas Vidal el 31 de julio de 2019 presentó su recurso de casación de fs. 660 a 665, el 15 de agosto de 2019, que es objeto de análisis.

#### CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

1. En la forma se acusó violación del principio de congruencia, porque el tribunal de alzada cambió la tutela exigida en demanda y excedió sus atribuciones dando connotación diferente al documento base de acción y favoreciendo a la demandada, liberándola de la obligación reconocida voluntariamente; señaló que no se contestó la demanda en forma y plazo y se limitó a oponer excepciones donde reconoce tácitamente la existencia de la deuda mediante la excepción de prescripción que fue rechazada; y al no haber contestado no tenía nada que probar y menos alegar porque su única defensa fue destruida; finalizó señalando que se demandó por \$us. 150.000.-, a la contra parte que jamás negó la existencia de esa obligación y el auto de vista la libera por lo que es ultra petita.

2. El recurrente arguyó que el recurso de apelación es un escrito anodino y confuso que no contiene expresión de agravios, ni fundamentación de hecho o de derecho, y que los vocales reconocieron la carencia de esos requisitos y, sin embargo, admiten el recurso con la excusa que basta que exprese y fundamente los puntos resueltos por la sentencia; por lo que la carencia o falta de prolijidad en su planteamiento conllevaría necesariamente la inadmisibilidad del recurso.

3. En el fondo el recurrente denunció violación, interpretación y aplicación indebida de la ley, sosteniendo que el documento base se funda en el art. 956 del Cód. Civ., de declaración unilateral y promesa de pago, habiendo el auto de vista de manera arbitraria concluido que el documento es “cuasy documento” y que no se trataría de una declaración de deuda, sino de una presunta declaración de reconocimiento de haber retirado dinero; que considerando la naturaleza del documento no tiene por qué probar el origen del dinero que le adeuda; y que la documentación de la empresa, y su declaración confesoria, no son para probar la existencia de la obligación, sino que obedece al llamado de la autoridad que la pidió.

Peticionando en definitiva anular el auto de vista, y en caso de considerar el fondo, casar la resolución impugnada y declarar probada la demanda.

De la contestación al recurso de casación.

No existe contestación al recurso.

#### CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. Del reconocimiento unilateral.

El A.S. N° 552/2018 de 28 de junio respecto a la promesa unilateral manifestó lo siguiente: “El art. 956 del Cód. Civ., refiere: ‘La persona en favor de la cual se hace por declaración unilateral promesa de pago o reconocimiento de deuda, queda dispensada de probar la relación fundamental, cuya existencia se presume, salva prueba contraria’. Al respecto, el Profesor boliviano, Raúl Romero Sandoval, señalaba que la declaración unilateral de voluntad es el acto jurídico negocial que crea una obligación con cargo a una persona y por su sola voluntad (Derecho de las obligaciones, Edit. Los amigos del Libro, 1990. Pág. 86); el Dr. Alberto Luna Yáñez, haciendo referencia al citado artículo, manifiesta que la promesa de pago y reconocimiento de deuda, ‘...según la doctrina el reconocimiento de deuda no es un acto constitutivo de una obligación, sino declarativo de ella. En esta especie de obligación por promesa unilateral, el dinamismo de la causalidad eficiente, descansa en la existencia de una obligación preexistente

cuyo deber de probar queda dispensado, por la presunción iuris tantum conforme a lo dispuesto por el art. 956 del Cód. Civ. Boliviano...’ (Obligaciones, curso de derecho civil, Edit. ‘El Original-San José’, 2015. Pág. 244). Citando al Profesor Morales Guillen, nos señala que ‘...el reconocimiento de deuda cumple la función practica de que unilateralmente, es decir, independientemente de la aceptación del acreedor, establece la certeza de la existencia de la deuda a cargo del promitente o deudor... Ambas figuras, promesa de pago y reconocimiento de deuda, implican la existencia de la relación fundamental o básica, que da causa a la una o la otra, por virtud de la presunción iuris tantum declarada por ley mientras no haya prueba en contrario y por cuyo efecto el beneficiario esta dispensado de la carga de la prueba de la relación cuando pretende la prestación correspondiente.’ (Carlos. Código Civil, comentado y concordado, Edit. Gisbert & CIA S.A., 1982, Pág. 1016).”.

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

1. En la forma se acusó violación del principio de congruencia, porque el tribunal de alzada cambió la tutela exigida en demanda y excedió sus atribuciones dando una connotación diferente al documento base de acción y favoreciendo a la demandada liberándola de la obligación reconocida voluntariamente; señaló que no se contestó la demanda en forma y plazo y se limitó a oponer excepciones donde reconoce tácitamente la existencia de la deuda mediante la excepción de prescripción que fue rechazada; y al no haber contestado no tenía nada que probar y menos alegar porque su única defensa fue destruida; finalizó señalando que se demandó por \$us. 150.000.-, a la contra parte quien jamás negó la existencia de esa obligación y el auto de vista la libera por lo que es ultra petita.

En atención al agravio expresado se debe señalar que conforme los antecedentes, la parte demandada presentó su contestación mediante memorial de fs. 363 a 366 vta., que explicando los motivos de su contestación negativa concluyó pidiendo se declare en sentencia improbadamente la demanda y fue aceptada tácitamente por providencia de fs. 368. Además, que luego de la migración al nuevo régimen procesal, fue ratificada en su aceptación y proposición de prueba mediante Auto de 15 de julio de 2016, que cursa de fs. 542, no habiendo posteriormente objeción o cuestionamiento contra esas providencias judiciales que permitieron la inclusión idónea de la contestación al proceso, siendo injustificada la observación realizada por el recurrente respecto a la omisión de la contestación de la parte demandada, en esta etapa casacional cuando esas observaciones debieron ser planteadas en la instancia respectiva.

En ese antecedente no se observa que el auto de vista hubiera actuado ultra petita en su determinación otorgando una pretensión no solicitada, ya que se debe considerar que la contestación a la demanda tuvo como petición que se declare improbadamente la demanda negando los hechos que hacen a la pretensión principal, habiendo actuado en ese marco el tribunal de alzada. Si bien la demanda principal tuvo como pretensión el pago de \$us. 150.000.-, interés y perjuicios, no significa que tal postulación deba ser acogida indefectiblemente, siendo los tribunales de justicia los que deben definir si otorgan o no la pretensión solicitada; por lo que el auto de vista, en el marco de su competencia, al constituirse en un tribunal de segunda instancia, podía haber modificado la decisión con base a los reclamos postulados en el recurso de apelación, fundamentando su decisión, lo cual no viola o vulnera ningún derecho o representa una determinación ultra petita. Por lo que el agravio no es suficiente para tomar una decisión anulatoria de obrados.

2. El recurrente arguyó que el recurso de apelación es un escrito anodino y confuso que no contiene expresión de agravios, ni fundamentación de hecho o de derecho, y que los vocales reconocieron la carencia de esos requisitos y sin embargo, admiten el recurso con la excusa que basta que exprese y fundamente los puntos resueltos por la sentencia; por lo que la carencia o falta de prolijidad en su planteamiento conllevaría necesariamente la inadmisibilidad del recurso.

A lo expresado en el agravio, en la revisión del auto de vista no se verifica que se manifieste que el recurso de apelación es carente de requisitos, es más tiene un preámbulo a la fundamentación del caso que establece como tribunal de alzada que no es admisible la exigencia de una extrema rigurosidad de las formas, que se traduzca en la denegación de justicia. En tal caso, queda establecido que el tribunal de alzada admitió el recurso de apelación por considerar que en su contenido existe expresión de agravios, lo que le permitió ingresar al análisis del fondo de la problemática; por lo cual, no es evidente lo manifestado por el recurrente en este punto, más aun cuando no establece en concreto por qué considera que el recurso de apelación no tiene expresión de agravios o es carente de argumentación impugnatoria, pues debió necesariamente, haber expuesto esas razones para invocar una afectación a su derecho al debido proceso, cuya omisión hace insustancial su cuestionamiento.

3. En el fondo el recurrente denunció violación, interpretación y aplicación indebida de la ley, sosteniendo que el documento base se funda en el art. 956 del Cód. Civ., de declaración unilateral y promesa de pago, habiendo el auto de vista de manera arbitraria concluido que el documento es “cuasy documento” y que no se trataría de una declaración de deuda, sino de una presunta declaración de reconocimiento de haber retirado dinero; que considerando la naturaleza del documento no tiene por qué probar el origen del dinero que le adeuda; y que la documentación de la empresa, y su declaración confesoria, no son para probar la existencia de la obligación, sino que obedece al llamado de la autoridad que la pidió.

La denuncia se circunscribe al valor probatorio según la naturaleza que se debe asignar al documento de promesa de pago que cursa de fs. 2, por lo que se debe realizar la siguiente explicación:

El Código Civil en su Libro Tercero, de las obligaciones, prevé en su segunda parte las fuentes de las obligaciones, estableciendo en el Título III de las obligaciones por promesa unilateral, que nuestra legislación reconoce como un acto que genera obligaciones, así el art. 955 del citado Código manifiesta que: “La promesa unilateral de una prestación sólo produce efectos obligatorios en los casos expresamente previstos por la ley”, estableciendo la norma que la promesa unilateral produce obligaciones al que la presta respecto a otro, convirtiéndose el que hace la declaración en deudor y el destinatario de la declaración en acreedor.

Dos especies de la promesa unilateral, son la promesa de pago y el reconocimiento de deuda, la primera que tiene por objeto prometer el pago de una obligación a favor de una persona y, el segundo reconoce que existe una obligación pendiente a favor de otro. En ambas se presume la existencia de una relación jurídica anterior, es decir una relación fundamental entre ambos –el declarante y el destinatario de la declaración- del cual emerge la obligación declarada, siendo esta la causa de ese acto jurídico.

Para examinar esta postura, veamos que el art. 956 del Cód. Civ., establece que: “La persona en favor de la cual se hace por declaración unilateral promesa de pago o reconocimiento de deuda, queda dispensada de probar la relación fundamental, cuya existencia se presume, salva prueba en contrario”; la norma es precisa en establecer que el destinatario de la declaración, sea en la promesa de pago o reconocimiento de deuda, está exento de probar la relación fundamental porque se presume que esta relación existe, siendo esa la causa de la que emerge la obligación declarada. Al respecto, Morales Guillen, en su obra “Código Civil anotado y concordado, Tomo II”, pág. 1223, señala que: “Ambas figuras, promesa de pago y reconocimiento de deuda, implican la existencia de la relación fundamental o básica, que da causa a la una o a la otra, por virtud de la presunción iuris tantum declarada por la ley mientras no haya prueba en contrario y por cuyo efecto el beneficiario está dispensado de la carga de la prueba de la relación cuando pretende la prestación correspondiente”.

Esto es debido a que nuestro sistema es causalista, es decir que nuestro régimen civil se asienta en que los actos jurídicos (contratos o la declaración unilateral, entre otros) deben contar con causa existente y lícita para irradiar efectos jurídicos idóneos; por lo cual la ley presume que detrás de la declaración unilateral existe una causa lícita emergente de una relación fundamental anterior entre el declarante y su destinatario.

Sin embargo, esta presunción de licitud de la causa no es absoluta, porque conforme la misma norma prevé, acepta prueba en contrario; eximiendo al destinatario de la declaración la probanza de la relación sustancial donde se sitúa la causa, y traslada esa carga sobre el deudor para que niegue la verdad de aquella declaración.

La explicación realizada, nos permitirá comprender los alcances del art. 956 del Cód. Civ., que se aplica al caso, como sigue. El recurrente denuncia en casación la omisión del valor probatorio según la naturaleza que se le debe asignar al documento de promesa de pago que cursa de fs. 2; a lo cual, podemos verificar que de fs. 2 se tiene un documento en el que Minoska Coca declara de manera voluntaria y libre haber retirado sin ninguna autorización la propiedad del señor José Vargas Vidal la Empresa Vital sumas de dinero que corresponden a clientes que pagaron, añadiendo que la “suma retirada en forma incorrecta de la empresa debo restituirla en forma inmediata y su importe llega a la suma de \$us. 150.000,00 (Ciento cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica). Caso contrario el propietario podrá seguir con la acción legal que corresponde”. Documento que a criterio de este Tribunal de Casación, constituye un reconocimiento de deuda por la suma de \$us. 150.000,00 que hubiera tenido su origen en dinero que corresponde a clientes que pagaron a la empresa. Por lo cual la naturaleza de este documento no tendría que estar en discusión; sin embargo, así como la misma ley le exime al acreedor realizar cualquier probanza de la licitud de esa declaración, la deudora puede probar asumiendo esa carga y relevando la presunción de licitud, mediante la prueba conveniente y lícita que la obligación declarada no corresponde a ese monto que emerge de esa relación, de ahí la precisión de la norma de “salvo prueba en contrario”; lo que sucedió en el caso, porque, en el marco del art. 956 del Cód. Civ., si bien existe coincidencia en la tesis del recurrente sobre la naturaleza de la declaración unilateral de reconocimiento de deuda contenida en el documento de fs. 2; sin embargo por la determinación de la misma norma, aquel reconocimiento en su relación sustancial, puede ser objeto de prueba por la parte deudora a efectos de contrarrestar la génesis de la deuda emergente de la causa que se tiene, que permitió realizar al tribunal de alzada la apreciación de la prueba pertinente que derivó en revertir lo decidido en sentencia.

Y, considerando que los términos del recurso de casación no están dirigidos a discutir si la prueba utilizada por el tribunal de alzada para revertir la decisión contiene error de hecho o error de derecho en su apreciación, sino que están enfocados solo a establecer la naturaleza de una declaración unilateral de reconocimiento de deuda, proponiendo como causal de casación la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, ligada al art. 956 del Cód. Civ., es decir que el recurrente no cuestionó la prueba apreciada por el auto de vista para revertir la decisión, por lo que no se puede efectuar otro examen del ya realizado respecto a la infracción de la ley, correspondiendo declarar infundado el recurso.

Por último, al designar al documento de fs. 2 de cuasi documento, que suponemos en virtud a la clasificación doctrinal de la declaración unilateral de cuasi contrato, esto en nada merma el examen de fondo realizado por el tribunal de alzada, siendo irrelevante aquella indicación, debiendo estarse a lo analizado supra.

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



Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por los arts. 41 y 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación presentado por José Leonis Vargas Vidal propietario de la Empresa Unipersonal de Alimentos para Aves Vital mediante su representante legal Mario Édgar Salinas Gamarra y David Condarco Aguilar en representación de fs. 660 a 665 impugnando el A.V. N° 103/2019 de 4 de julio de fs. 651 a 657 pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Sin costos ni costas por no existir contestación al recurso de casación.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 27 de enero de 2020.

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



## 66

**Eduardo David Silva Sánchez y Otra c/ Edgar Javier Rivera Noriega y Otro  
Mejor Derecho Propietario y Otros  
Distrito: La Paz**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 752 a 756, interpuesto por Edgar Javier Rivera Noriega y Gabriel Alejandro Rivera Noriega mediante su apoderado legal Edgar Javier Rivera Rodas contra el Auto de Vista N° 340/2019 de 13 de agosto cursante de fs. 746 a 751, pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de mejor derecho propietario, reivindicación, acción negatoria más daños y perjuicios, seguido por Eduardo David Silva Sánchez y otra contra los recurrentes, la contestación cursante de fs. 759-760 vta., el Auto de Concesión de 15 de octubre de 2019 cursante de fs. 762, Auto Supremo de Admisión N° 1251/2019-RA de 2 de diciembre de fs. 795 a 796 vta., todo lo inherente; y:

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. Con memorial cursante de fs. 17-18 vta., subsanado de fs. 20, Eduardo David Silva Sánchez y Aurora Victoria Silva Sánchez iniciaron proceso ordinario de acción negatoria más daños y perjuicios contra Edgar Javier Rivera Noriega y Gabriel Alejandro Rivera Noriega quienes una vez citados por memorial cursante de fs. 97 a 100 contestaron negativamente a la demanda y reconvinieron por mejor derecho propietario, reivindicación, acción negatoria más daños y perjuicios, desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 9/2017 de 3 de marzo cursante de fs. 682 a 687 vta., donde la Juez 1° Público Civil y Comercial e Instrucción Penal de la Localidad de Sorata - Larecaja de La Paz declaró IMPROBADA la demanda principal planteada por Eduardo David Silva Sánchez y Aurora Victoria Silva Sánchez, e IMPROBADA la acción reconvenzional con referencia al mejor derecho propietario, reivindicación, acción negatoria más daños y perjuicios.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Eduardo David Silva Sánchez y Aurora Victoria Silva Sánchez, la segunda representada por Roxana Silvia Rivera Añez, según memorial cursante de fs. 693 a 695 vta., así como por Edgar Javier Rivera Rodas por sí y en representación de Gabriel Alejandro Rivera Noriega conforme memorial cursante de fs. 702 a 705 vta.; dio lugar a que la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° 340/2019 de 13 de agosto cursante de fs. 746 a 751, que CONFIRMÓ la sentencia apelada en conformidad con lo previsto por el art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ., con los siguientes argumentos; respecto a los agravios planteados por los actores, si bien los mismos demostraron ser titulares de un derecho propietario sobre una superficie de 652 m2. el cual se encuentra registrado bajo la matrícula computarizada N° 2061010000310, sin embargo no definieron la individualización o singularidad del bien inmueble ya que, ni el folio real, ni el informe rápido consignan los límites concretos del inmueble. Asimismo, las pruebas testificales, como la inspección judicial, de ninguna manera pueden acreditar de forma idónea la singularidad y límites de un bien inmueble, esto ante la carencia de conducencia de los mismos.

Referente a la acción negatoria, el a quo no hizo otra cosa más que aplicar de forma correcta lo dispuesto por la economía procesal, ya que esta acción solo procede contra actos que pongan en peligro la libertad del bien, a través de derechos de aprovechamiento que no fueron otorgados.

En lo que concierne a los agravios de la parte reconvenzionalista sobre el hecho de acusar de falsa la documentación presentada como prueba –por parte de los actores- el mismo es carente de correspondencia porque el objeto de la presente causa no es dilucidar la falsedad o no de la prueba presentada.

Respecto los medios de prueba de los reconvenzionalistas que acreditan su derecho propietario, estos no lograron precisar con certeza la individualidad del bien inmueble, presupuesto esencial para las pretensiones del demandado reconvenzionalista.

Por otro lado, la prueba pericial como el levantamiento topográfico, son pruebas que de ninguna forma precisan de forma exacta los límites del bien inmueble, ya que los datos emitidos por los mismos no concatenan con los datos que señalan los folios reales, de ahí la falta de apreciación o consideración de dichos medios de prueba, que no afecta en absoluto la parte dispositiva de la sentencia.

Finalmente, sobre la pretensión de mejor derecho propietario si bien ambas partes presentaron y acreditaron un derecho propietario sobre determinadas superficies, sin embargo por las demás pruebas producidas se advirtió una evidente falta de

singularidad del bien, ya que ambos derechos no determinan de forma exacta una superficie que concatene con los límites que refieren, de ahí que, no habiéndose acreditado uno de los presupuestos que hacen al mejor derecho propietario como es la singularidad el a quo falló en forma correcta.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

De la revisión del recurso de casación, se observa que Edgar Javier Rivera Noriega y Gabriel Alejandro Rivera Noriega, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusan:

En la forma.

Que el tribunal de alzada aplicó indebidamente la ley, debido a que al momento de fundamentar el auto de vista los catorce puntos apelados los resumió en tres, vulnerando de esta manera lo estipulado en los arts. 17-II de la L.Ó.J., y 265-II del Cód. Proc. Civ.

En el fondo.

La aplicación indebida del art. 1453 del Cód. Civ., por el auto de vista, porque señalan que no se demostró la reivindicación ni la acción negatoria de los derechos, sin embargo, si la prueba se analiza, considera y valora en forma conjunta y armónica se demuestra con claridad y objetividad la aplicación indebida ya señalada, aspectos que también fueron reclamados en el recurso de apelación sin merecer respuesta alguna por parte del tribunal de alzada.

Que el ad quem incurrió en error de derecho en la apreciación de las pruebas al no indicar cuales fueron valoradas y cuáles desestimadas, infringiendo de esta manera el art. 145 del Cód. Proc. Civ.

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

De la respuesta al recurso de casación

La parte demandante contestó al recurso sosteniendo que viene a ser infundado la aplicación indebida de la ley sustantiva en su art. 1453 del Cód. Civ., solicitando se dé el trámite de ley correspondiente.

CONSIDERANDO II:

Doctrina aplicable al caso

III.1. Facultad de mejor proveer en segunda instancia y el principio de verdad material.

El A.S. N° 209/2019 de 7 marzo orientó al respecto: “El art. 264-I del Cód. Proc. Civ., dispone: “(...) en caso de habérselas solicitado o si el tribunal viere por conveniente hacer uso de su facultad de mejor proveer (...)”, aspecto concordante con el art. 207-II en la que indica: “La autoridad judicial, concluida la audiencia, en forma excepcional podrá disponer la prueba que considere necesaria para mejor proveer y que fuere importante para la formación de su criterio”, preceptos normativos aplicables al caso, por cuanto los jueces y tribunales de instancia están capacitados de hacer uso de su facultad de mejor proveer en procura de llegar a la verdad material de los hechos y lograr la emisión de resoluciones eficaces, toda vez que bajo nuestro enfoque Constitucional, éste entre otros principios procura el restablecimiento del orden jurídico, es así que se busca materializar el principio de verdad material en cumplimiento de los principios reconocido por la Constitución Política del Estado”.

III.1. De la verdad material.

Sobre dicho principio este Supremo Tribunal de Justicia orientó en sus diversos fallos como 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 como única garantía de la armonía social”.

Así también el A.S. N° 225/2015 de 10 de abril al respecto expreso 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 C.P.E., 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”.

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentación de la resolución

Corresponde ingresar a considerar los reclamos acusados, en ese entendido en la forma denuncian que al momento de fundamentar el auto de vista los catorce puntos apelados los resumió en tres, vulnerando de esta manera lo estipulado en los arts. 17-II de la L.Ó.J., y 265-II del Cód. Proc. Civ.

En el fondo acusan aplicación indebida del art. 1453 del Cód. Civ., ya que el Auto de Vista señaló que no se demostró la reivindicación y la acción negatoria de los derechos, sin embargo, si se valora la prueba en forma conjunta y armónica se demuestra con claridad y objetividad la aplicación indebida ya señalada.

Finalmente, el ad quem incurrió en error de derecho en la apreciación de las pruebas al no indicar cuáles fueron valoradas y cuáles desestimadas, infringiendo de esta manera el art. 145 del Cód. Proc. Civ.

Ahora bien, a efecto de dar respuesta al recurso de casación es menester realizar las siguientes consideraciones; nuestro Estado, a través de los administradores de justicia tiene como una de sus finalidades conforme señala el art. 9-4) de la C.P.E., garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Norma Suprema, es así que en su art. 115-I, reconoce el derecho de acceso a la justicia con el siguiente texto: “Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”.

En ese entendido, se tiene claro que el acceso a la justicia es el derecho que goza toda persona de acudir ante los tribunales de justicia, para hacer prevalecer sus derechos o pretensiones sin dilaciones indebidas; uno de los contenidos esenciales consiste en el pronunciamiento judicial sobre las pretensiones planteadas.

De manera que cuando los tribunales de justicia no dan una respuesta efectiva a las pretensiones solicitadas por los sujetos procesales que pongan fin a la contienda judicial incurren en una incongruencia omisiva, constituyendo el mismo en un defecto absoluto, referido en esencia a la vulneración del deber de atender y resolver las pretensiones que hayan traído las partes al proceso en forma oportuna, frustrando con ello el derecho de los litigantes a obtener una respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada.

En ese contexto en el caso de examen y de la revisión de la pretensión de la parte actora, la misma va orientada a demandar acción negatoria, más pago de daños y perjuicios, con el argumento fáctico que por sucesión hereditaria serían los legítimos propietarios de un inmueble ubicado en la Av. Samuel Tejerina de la localidad de Sorata del departamento de La Paz, con una superficie de 652 m2. registrado bajo la matrícula computarizada N° 2061010000310, los vecinos colindantes pretenden invadir y apropiarse de su inmueble, perturbando su pacífica posesión ingresando al inmueble por la fuerza en repetidas ocasiones.

Corrido en traslado, la parte demandada contesta negativamente y reconviene cuyas pretensiones son la de mejor derecho propietario, reivindicación, acción negatoria más pago de daños y perjuicios, manifestando que son propietarios de una superficie de 1144 m2. registrado en oficinas de Derechos Reales el 2002 bajo la matrícula computarizada N° 2061010000068, en cambio la matrícula de los actores se registró el 2013, que correspondería a una parte de su inmueble.

Puestos así los antecedentes de las pretensiones de ambos sujetos procesales se sustenta el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 09/2017 pronunciada el 3 de marzo que declaró improbadas tanto la demanda principal como la reconventional con los siguientes argumentos: “...que tanto la parte demandante como demandada actúan sobre la base de un determinado derecho propietario, pero que uno estaría supuestamente sobrepuesto al del otro, aspecto que deberá ser analizado en un proceso de deslinde, y no en este proceso, pues ambas partes refieren tener derecho propietario sobre la misma porción territorial (...) se ha constatado en cuanto al bien, que el dominio real de ambas partes, como se tiene desarrollado, no proviene de un mismo propietario, siendo impeditiva la aplicación del art. 1545 del Cód. Civ., además no se trata de un inmueble coincidente en ubicación y colindancias, tratándose de bienes inmuebles diferentes, extremo que acontece en el caso de autos, es decir la controversia no radica en el mismo inmueble como exige la normativa”.

Habiendo ambas partes apelado la sentencia se emitió el auto de vista confirmó la sentencia apelada fundamentando: que si bien los demandantes demostraron ser titulares de un derecho propietario sobre una superficie de 652 m<sup>2</sup>. el cual se encuentra registrado en la Matrícula N° 2061010000310, sin embargo, no definieron la individualización o singularidad del bien inmueble ya que, ni el folio real, ni el informe rápido consignan los límites concretos del inmueble.

En lo que concierne a la parte reconvencionista, sobre los medios de prueba que acreditan su derecho propietario, estos no lograron precisar con certeza la individualidad del bien inmueble, presupuesto esencial para las pretensiones del demandado reconvencionista.

Por otro lado, la prueba pericial como el levantamiento topográfico, son pruebas que de ninguna forma precisan de forma exacta los límites del bien inmueble, ya que los datos emitidos por los mismos no concatenan con los datos que señalan los folios reales, de ahí la falta de apreciación o consideración de dichos medios de prueba, que no afecta en lo absoluto la parte dispositiva de la sentencia.

Finalmente, sobre la pretensión de mejor derecho propietario si bien ambas partes y acreditaron un derecho propietario sobre determinadas superficies, sin embargo por las demás pruebas producidas se advirtió una evidente falta de singularidad del bien, ya que ambos derechos no determinan de forma exacta una superficie que concate con los límites que refieren, de ahí que no habiéndose acreditado uno de los presupuestos que hacen al mejor derecho propietario como es la singularidad el a quo falló en forma correcta.

De lo expresado supra se puede advertir que los tribunales de grado al no resolver el conflicto traído al proceso vulneraron el art. 115-I de la Norma Suprema, que reconoce el derecho de acceso a la justicia, al disponer que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; este derecho, considerado como el que tiene toda persona de acudir al Órgano Jurisdiccional en procura de una solución pronta y eficaz a su conflicto, más aun si el presente proceso empezó el 2013, donde los litigantes andan peregrinando por un lapso de 7 años, sin tener respuesta a sus pretensiones, vulnerando el principio de celeridad impetrado en el art. 1-10) del Cód. Proc. Civ.

Consiguientemente corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia enmendar el yerro incurrido por los de instancia puesto que, al no dar solución a las pretensiones tanto de los demandantes como demandados, desconoció los arts. 115-I de la C.P.E., y 1-10) de la Norma Adjetiva de la materia en desmedro de los justiciables quienes están en búsqueda de una solución al conflicto jurídico suscitado, correspondiendo anular el auto de vista y con la facultad potestativa de los jueces de segunda instancia de requerir la producción de medios de prueba, conforme el art. 264-I de la Norma Adjetiva Civil, desarrollado en el punto III.1, considerando la naturaleza de los derechos que se litiga, como ocurre en el presente proceso, donde no se tiene certeza de la ubicación y superficie (singularidad) de los lotes de terreno; empero el ad quem previendo el principio de economía procesal, celeridad y de una justicia pronta y oportuna, tiene la facultad de requerir prueba especializada para llegar a la verdad material.

En mérito a una correcta administración de justicia corresponderá al tribunal ad quem la producción de la prueba pericial para determinar la ubicación de los lotes de terreno y luego emitir criterio en el fondo de la causa, atendiendo al principio de verdad material desarrollado en el punto III.2, por lo que la resolución que dicha autoridad emita estará basada en el cumplimiento del compromiso que este tiene con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material conforme el art. 180-I de nuestra Norma Suprema.

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III-1)-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 340/2019 de 13 de agosto cursante de fs. 746 a 751, pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y dispone que la misma Sala, produzca prueba pertinente de oficio para determinar la singularidad de los lotes de terreno, hecho lo cual sin espera de turno y previo sorteo, pronuncie nueva resolución con arreglo a lo previsto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Siendo excusable el error, no se impone multa.

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

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 enero de 2020.

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



# 67

**Empresa GENEX S.A. c/ Estación de Servicio “San Luis”**

**Resolución de Contrato y Otros**

**Distrito: Santa Cruz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 1152-1153, 1160 a 1164 vta., y 1207 a 1212 vta., presentados por Silvia Soraya Mercado Romero, Víctor Hugo Condorcett Murillo y Lily Janeth Fiorilo de Condorcett, respectivamente, impugnando el Auto de Vista de 27 de noviembre de 2018 y Auto Complementario de 8 de enero de 2019, pronunciados por la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cursantes de fs. 1145 a 1147 vta., y 1151, respectivamente, en el proceso ordinario de resolución de contrato, pago de cánones de arrendamiento devengados, pago de daños y perjuicios, lucro cesante y entrega de maquinaria, seguido por Silvia Soraya Mercado Romero en representación de GENEX S.A contra la Estación de Servicio “San Luis” representada por Víctor Hugo Condorcett Murillo y Lily Janeth Fiorilo de Condorcett; la contestación cursante de fs. 1157-1158; el Auto de Concesión de 21 de mayo de 2019 cursante de fs. 1217 ratificado por Auto de 23 de julio de 2019 cursante de fs. 1240-1241 vta., todo lo inherente al proceso; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. Silvia Soraya Mercado Romero en representación de GENEX S.A demandó a la Estación de Servicio “San Luis” representada por Víctor Hugo Condorcett Murillo mediante memorial de fs. 85 a 97, ampliado de fs. 99, por resolución de contrato, pago de cánones de arrendamiento devengados, pago de daños perjuicios, lucro cesante y entrega de maquinaria, contestando la Estación de Servicio mediante memoriales cursantes de fs. 138 a 148 vta., y de fs. 198 a 210, negativamente e interpuso demanda reconvenzional solicitando lo siguiente: 1. la rescisión e ineficacia legal de los contratos de arrendamiento de 21 de marzo de 2001 y el contrato de 23 de marzo de 2007, por desequilibrio en las prestaciones e imposición de cláusulas y condiciones abusivas. 2. La fijación judicial de \$us. 2.500.-, como un precio razonable por el alquiler de los dos compresores de GNV de los contratos de 21 de marzo de 2001 y de 23 de marzo de 2007. 3. La declaración de enriquecimiento ilícito por parte de GENEX S.A., ordenando judicialmente la restitución de pagos realizados en demasía en los montos superiores a \$us. 2.500.-, mensuales por ambos compresores. 4. La restitución de cobros impositivos, indebidos y gastos IVA, PCG, IVA costo electricidad, e IVA crédito factura GENEX S.A. 5. Se determine el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por GENEX S.A.

Tramitado así el proceso ordinario hasta la emisión de la Sentencia de 12 de abril de 2018, cursante de fs. 1066 a 1073, pronunciada por el Juez 6° Público, Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra que declaró PROBADA EN PARTE la demanda en cuanto a la resolución de contrato por incumplimiento, culpable por falta de pago, daños y perjuicios e IMPROBADA en parte la reconvenzión.

IMPROBADA en cuanto al lucro cesante, en cuanto al pago de UFV's, IMPROBADA EN PARTE la reconvenzión, únicamente PROBADA en cuanto a la restitución del pago del IVA. Resolución de primera instancia que fue complementada, subsanada y enmendada por Resolución de 11 de junio de 2018 cursante de fs. 1108-1109 vta.

2. Resolución de primera instancia que generó la apelación de la demandante Silvia Soraya Mercado Romero por memorial cursante de fs. 1110 a 1112 vta., y la apelación parcial de Víctor Hugo Condorcett Murillo (demandado) mediante escrito de fs. 1115 a 1124 dando lugar a que la Sala Tercera Civil y Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz por Auto de Vista de 27 de noviembre de 2018, REVOQUE parcialmente la Sentencia de 12 de abril de 2018 y Auto Complementario de 11 de junio de 2018, bajo el fundamento que el juez a quo desarrolló su resolución con un prolijo trabajo descriptivo desde el ámbito doctrinal y legal llegando a determinar probada en parte la demanda principal, pronunciándose también con relación a la demanda reconvenzional, declarándola probada parcialmente respecto a la devolución del IVA por el demandante principal.

Sin embargo, refirió que en cuanto al lucro cesante no sucedió lo mismo, ya que fue planteado en la demanda principal y probado en el proceso, cuya cuantificación deberá ser determinada en ejecución de sentencia, porque es obligación de todos los jueces efectuar una correcta interpretación de la norma jurídica así como de una efectiva valoración de las pruebas aportadas por las partes en cumplimiento y resguardo a la seguridad jurídica, obligación que fue cumplida por la juez de la causa, excepto con relación a la pretensión del lucro cesante que corresponde declararla procedente, por lo que corresponde revocar parcialmente la

sentencia, manteniéndose en lo demás incólume.

3. Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por Silvia Soraya Mercado Romero, mediante memorial de fs. 1152-1153, Víctor Hugo Condorcett Murillo por memorial de fs. 1160 a 1164 vta., y por Lily Janeth Fiorilo de Condorcett mediante memorial cursante de fs. 1207 a 1212 vta., recursos que son objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

Del contenido al recurso de casación

Conforme lo expuesto en los tres recursos de casación presentados, se extractan los siguientes reclamos:

Recurso de casación de Silvia Soraya Mercado Romero.

1. Acusó que el auto de vista vulneró los arts. 519 del Cód. Civ., y 24 del Cód. Trib., porque en la cláusula vigésima del contrato se estableció claramente que cada parte sería responsable de los impuestos que les correspondan, en ese sentido el pago del IVA por consumo de energía eléctrica le corresponde pagar íntegramente a la Estación de Servicio San Luis, por ser quien realizó el hecho generador, por lo que las resoluciones judiciales no pueden cambiar ni modificar la Ley Tributaria.

Petitorio.

Solicitó casar parcialmente la sentencia y el auto de vista disponiendo el no pago de impuestos IVA en cuanto al cálculo del 100% de electricidad.

Recurso de casación de Víctor Hugo Condorcett Murillo.

1. Reclamó error de hecho en conformidad con el art. 271-I-1) del Cód. Proc. Civ., puesto que el auto de vista impugnado no resolvió una de las pretensiones principales de la demanda, respecto a colocar un precio razonable al periodo sin régimen de contrato, ya que el documento cursante de fs. 105 deja en constancia que queda resuelto el contrato, por lo que no debieron expresar la vigencia de los mismos, agotando y definiendo dos veces una situación jurídica.

2. Alegó vulneración de los arts. 274-I-3) y 213-II-4) del Cód. Proc. Civ., al no pronunciarse positiva o negativamente sobre la demanda de daños, puesto que el ad quem resolvió contradictoriamente ciertos puntos y otros los hizo de forma incompleta, como el no haberse pronunciado sobre el quantum a devolverse en materia impositiva agregándole simplemente el lucro cesante.

3. Expresó que el tribunal de revisión conculcó los arts. 217-2) de la C.P.E., y 107 del Cód. Civ., porque no debió asignar lucro cesante a GENEX S.A., en razón de que ya se otorgó daños y perjuicios que suple al lucro cesante, por ello nadie puede ser condenado doblemente por el mismo hecho.

Petitorio.

Solicitó se declare probada la demanda reconvenzional en todas sus partes, respecto al pago racional de \$us. 2.550.-, por alquiler de equipos y en su mérito se restituyan los pagos realizados en demasía.

Asimismo, la declaración de enriquecimiento ilícito por la inmoralidad del contrato con el consiguiente pago de daños y perjuicios emergente de la devolución del IVA, no dando lugar a la casación de GENEX S.A., por constituir un abuso de derecho verificado.

Recurso de casación de Lily Janeth Fiorilo de Condorcett.

1. Expresó que el auto de vista vulneró los arts. 217-2) de la C.P.E., y 107 del Cód. Civ., al otorgar contra los demandados de forma doble daños y perjuicios y lucro cesante, siendo que el lucro cesante debe versar sobre una situación extra contractual con terceras personas y no pudiendo ser aplicable hacia el pasado o con carácter retroactivo, por lo que corresponde dejar sin efecto el lucro cesante.

2. Señaló que el tribunal de alzada omitió corregir o pronunciarse sea positiva o negativamente sobre la pretensión de aplicar un precio o canon razonable al contrato ya resuelto, puesto que no se consideró la carta notarial cursante de fs. 105 que tiene todo el valor legal de los arts. 1287 y 1289 del Código Sustantivo de la materia que resuelve el contrato, de ahí que el juez no debió juzgar nada respecto a la resolución del contrato, porque no se puede resolver dos veces la misma relación jurídica.

Petitorio.

Solicitó se declare probada la demanda reconvenzional en todas sus partes, respecto al pago racional de \$us. 2.550.-, por alquiler de equipos y en su mérito se restituyan los pagos realizados en demasía.

Asimismo, la declaración de enriquecimiento ilícito por la inmoralidad del contrato con el consiguiente pago de daños y perjuicios emergente de la devolución del IVA, no dando lugar a la casación de GENEX S.A., por constituir un abuso de derecho verificado.

De la respuesta al recurso de casación.

En lo principal Víctor Hugo Condorcett Murillo, expresó que el recurso de casación de Genex S.A., se encuentra prohibido por el "per saltum" por entrar a realizar consideraciones y aspectos que no fueron objeto de apelación debatidas o reclamadas previamente ante el tribunal de alzada.

Expresó que respecto a la restitución del pago por el IVA y que el impuesto no puede trasladarse a otras personas, recién en el recurso de casación trajo la parte demandante este agravio que no fue motivo de apelación ni sometido a conocimiento del ad quem, por lo que no puede ser atendido por la figura del “per saltum”.

Refirió también que este último argumento es una falencia sin rigor jurídico, porque lo que se demandó es el cobro doble de este aspecto impositivo, su forma de facturación amañada y su nomenclatura sin precio de alquiler, demostrándose que su facturación y procedimiento de cobro aplica criterios de socio, cuando es un mero arrendador, de ahí que el peritaje determinó y fue debidamente aceptado por la juez para fallar a favor de la parte demandada, resultando no solo falso pretender la vulneración del art. 24 de la Ley N° 2492, sino incongruente desde el punto de vista técnico.

Finalizó solicitando declarar infundado el recurso de casación de la parte demandante.

#### CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

##### III.1. Del principio per saltum.

El A.S. N° 939/2015 de 14 de octubre, sobre el tema refirió que: “De lo anteriormente expuesto, se advierte dos aspectos importantes, 1) que los argumentos expuestos en el recurso de casación, nunca fueron observados en el recurso de apelación, y 2) Que el tribunal de segunda instancia se pronunció sobre los agravios expuestos, en segunda instancia, empero, por lógica consecuencia, los argumentos expuestos en casación nunca merecieron pronunciamiento en el auto de vista por los motivos descritos, motivo por el cual los mismos no merecen consideración alguna en aplicación del principio del per saltum (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, los recurrentes debieron instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia. Criterio asumido en varios autos supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. N° 154/2013 de 8 de abril, el cual estableció que: “Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores (...) 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. Del contrato de arrendamiento.

Sobre el particular el A.S. N° 149/2012 de 6 de junio señaló que: “El contrato de arrendamiento, denominado también contrato de alquiler o contrato de locación, es aquel por el que una persona llamada arrendadora, locadora o propietaria, concede a otra, llamada arrendataria, inquilina o locataria, el uso de alguna cosa mueble o bien inmueble, por un determinado tiempo bajo estipulaciones de un precio que esta última debe pagar por concepto de arriendo, alquiler o renta.

Constituyéndose en un contrato conmutativo, bilateral o sinalagmático, oneroso y consensual.

Conmutativo, porque cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa cierta, reconocida y equivalente a la que se recibe.

Bilateral o Sinalagmático, porque a través del contrato que se formaliza, se le generan obligaciones recíprocas e interdependientes entre las partes contratantes, de cuya consecuencia, la obligación de una de las partes constituye la causa de la obligación asumida por la otra parte contratante y viceversa.

Oneroso, porque las ventajas que mutuamente se procuran las partes no les son concedidas sino por una prestación que cada una de ellas ha hecho o se obliga a hacer.

Consensual, porque se perfecciona por el mero consentimiento de las partes, no requiriendo de formalidad alguna, pues resulta posible, incluso, formalizarlo de forma verbal, aunque para los efectos de la prueba se debe observar lo previsto en el art. 1328 del Cód. Civ.

(...)

La definición que da sobre el arrendamiento el art. 685 del Cód. Civ., dice: “El arrendamiento es el contrato por el cual una de las partes concede a la otra el uso y goce temporal de una cosa mueble o inmueble a cambio de un canon”.

De manera que, de acuerdo a la anterior definición puede ser objeto de esta clase de contratos: muebles de cualquier naturaleza, vehículos de transporte, fundos rústicos, fundos urbanos destinados a vivienda; locales para el ejercicio de una profesión, una industria o un comercio.

Por otro lado, la tácita reconducción del contrato como infiere el art. 710 del Cód. Civ., la denomina como renovación tácita que se aplica en los contratos de arrendamiento, cuando la arrendadora luego de vencido el plazo convenido permite a la arrendataria seguir usando y gozando la utilidad que produce el bien arrendado.



Tratándose de arrendamiento de bienes sin determinación de tiempo, cuando la arrendadora, no notifica al arrendatario con el aviso de despido en los plazos de 90 a 30 días, bienes inmuebles y muebles respectivamente y permite continuar con el uso y goce de la utilidad del bien arrendado.

Pero si el arrendador dio el aviso de despido en los plazos legales señalados, el arrendatario no puede oponer la renovación tácita.

Producida la renovación tácita del contrato o la denominada tacita reconducción del contrato, los alcances del nuevo contrato convenido, se aplican en las mismas condiciones que su predecesor.”

#### CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

Recurso de casación de Silvia Soraya Mercado Romero.

En cuanto a que el auto de vista vulneró los arts. 519 del Cód. Civ., y 24 del Cód. Trib., porque en la cláusula vigésima del contrato se estableció claramente que cada parte sería responsable de los impuestos que les correspondan, en ese sentido el pago del IVA por consumo de energía eléctrica le corresponde pagar íntegramente a la Estación de Servicio San Luis por ser quien realizó el hecho generador, por lo que las resoluciones judiciales no pueden cambiar ni modificar la Ley Tributaria.

Respecto a este reclamo previamente conviene revisar el recurso de apelación interpuesto por la ahora recurrente Silvia Soraya Mercado Romero, cursante de fs. 1110 a 1112 vta., donde se pueden establecer tres agravios, el primero relativo al lucro cesante, el segundo tema de las UFV's y el tercero referente al tema del IVA, en el cual expresó que no se habría demostrado como se hizo cargo del pago del 100% del mismo, así de estos reclamos con los invocados en casación, no se denota coincidencia alguna, reiterando en casación que se invocó la no consideración de la cláusula vigésima del contrato en la que se estableció claramente que cada parte sería responsable de los impuestos y la vulneración a los arts. 519 del Cód. Civ., y 24 del Cód. Trib.

Con base en lo señalado, se establece que en el recurso de casación sus reclamos resultan ser nuevos y no fueron invocados en las instancias inferiores, entonces, este tribunal no puede admitir el presente agravio debido a que para estar a derecho y agotar la doble instancia debió la recurrente exponer previamente en segunda instancia los mismos argumentos, en tanto que el caso presente no observó ello en su recurso de apelación, así en el caso concreto el tribunal de alzada se pronunció sobre los agravios expuestos, empero, por lógica consecuencia, los argumentos expuestos en casación nunca merecieron pronunciamiento en el auto de vista por los motivos descritos, razón por la cual los mismos no merecen consideración alguna en aplicación al principio del per saltum (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, la recurrente debió 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, en virtud a ello concordante con la doctrina establecida en el acápite III.1 de la presente resolución, la recurrente debió efectivizar estas problemáticas en apelación al no haberlo realizado, corresponde su improcedencia.

Recurso de casación de Víctor Hugo Condorcett Murillo.

Respecto al error de hecho en conformidad con el art. 271-1) del Cód. Proc. Civ., puesto que el auto de vista impugnado no resolvió una de las pretensiones principales de la demanda para colocar un precio razonable al periodo sin régimen de contrato, ya que el documento cursante de fs. 105 deja constancia que queda resuelto el contrato, por lo que no debieron expresar la vigencia de los mismos, agotando y definiendo dos veces una situación jurídica.

Al efecto, si bien existe la misiva notariada cursante de fs. 105 referida a la resolución por requerimiento de 30 de octubre de 2013, no es menos evidente que las relaciones contractuales prosiguieron entre las partes, prueba de ello es que intra procesalmente cursante de fs. 301 y vta., se produjo conciliación respecto a la devolución de maquinaria entregada en contrato de arrendamiento relativo a la entrega de compresor y todos los accesorios especificados en los contratos, de lo cual se sobreentiende que no obstante la existencia de la misiva reclamada, las relaciones entre las partes subsistieron, puesto que además el último contrato cursante de fs. 50 vta., se encontraba vigente, de acuerdo a la cláusula tercera referida a la duración del contrato donde GENEX y el arrendatario, hoy recurrente, acordaron contratar por un periodo de diez años a partir del 27 de marzo de 2007.

En tal situación, el actual recurrente tuvo la oportunidad de ratificar la carta reclamada hoy y hacer la devolución de la maquinaria dentro de los veinte días estipulados en la misma, en tanto que al no hacerlo, mantuvo la voluntad de continuar con los términos pactados en el contrato principal, de lo cual se tiene que no puede alegar una situación o actuación del contrario que fue desconocida por el hoy recurrente en su debido momento, por tal razonamiento claro se tiene que nunca existió ningún periodo sin régimen de contrato como el recurrente pretende entender, y menos que a raíz de ello el juez deba suplir y establecer un nuevo canon de alquiler modificando lo pactado y basado por las partes en el contrato, por ende tampoco corresponde la devolución de los alquileres y sumas de dinero que hubieren pagado, así lo peticionado no corresponde ser considerado.

2. Sobre la vulneración, de los arts. 274-I-3) y 213-II-4) del Cód. Proc. Civ., al no pronunciarse positiva o negativamente sobre la demanda de daños, puesto que la resolución de segunda instancia resolvió contradictoriamente ciertos puntos y otros los hizo de forma incompleta, como el no haberse pronunciado sobre el quantum a devolverse en materia impositiva agregándole simplemente el lucro cesante.

Al respecto el auto de vista cursante de fs. 1145 a 1147 vta., expresó que muchas aclaraciones al respecto se efectuaron en el auto complementario mismo que no fue recurrido ni considerado por la parte hoy recurrente, así en cuanto al quantum reclamado no corresponde establecer en esta instancia, puesto que en la complementación a la sentencia el a quo abordó lo hoy recurrido en casación, en tanto que en apelación omitió referirse a los argumentos explanados en la complementación a la sentencia cursante de fs. 1108 a 1109 vta., omisión del recurrente que impide a este tribunal ingresar al fondo de lo peticionado, a tal efecto sus reclamos devienen en infundados.

3. Expresó que el tribunal de revisión conculcó los arts. 217-2) de la C.P.E., y 107 del Cód. Civ., porque no debió asignar lucro cesante a GENEX S.A., en razón de que ya se otorgó daños y perjuicios que suple al lucro cesante, por ello nadie puede ser condenado doblemente por el mismo hecho.

En referencia a este punto el A.S. N° 487/2015 de 1 de julio orientó que: “En materia de reparación de daños civiles, Gilberto Martínez Rave en su Obra “Responsabilidad Civil Extracontractual”, Décima Edición, Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá – Colombia 1998, realiza la clasificación en dos grandes categorías o grupos a saber: 1) Daños o perjuicios patrimoniales, que comprende todos aquellos que perturban bienes o derechos de contenido económico, los que afectan el patrimonio económico o modifican la situación pecuniaria del damnificado y, 2) Daños o perjuicios extrapatrimoniales, los que afectan directamente a la integridad de las personas en todos sus ámbitos, en el orden moral, imagen, aspecto físico, fisiológico, psicológico, etc.; este tipo de daños en el pasado se consideraban como no indemnizables, pero la moderna doctrina y la jurisprudencia paulatinamente los va consagrando como perjuicios reparables económicamente. Esta clasificación es la más apropiada por ser más amplia que abarca conceptos más universales donde se halla incluida la responsabilidad por daños de carácter contractual y extracontractual.

Los daños patrimoniales conforme a nuestra legislación vigente previsto en los arts. 344, 345 y 346 del Cód. Civ., procede por daño emergente y el lucro cesante, los mismos que vienen a constituir los comúnmente llamados “daños y perjuicios” cuya reparación responde a título de culpa o dolo (responsabilidad subjetiva) o simplemente por responsabilidad objetiva (riesgo creado).

Es de vital importancia aclarar que la responsabilidad por el daño emergente implica responder por las consecuencias directas e inmediatas que genera el hecho que ocasiona desmedro real, cierto y específico del patrimonio o por el dinero que se destina para atender las contingencias o efectos inmediatos que genera el hecho; sus efectos se dan al momento del hecho o inmediatamente de cometido el mismo, es decir responden al presente. En tanto que el lucro cesante responde por la privación de percepción de las ganancias o beneficios económicos o la falta de rendimiento en la productividad de las cosas que sufrirá el damnificado en lo posterior, es decir tiene su incidencia hacia el futuro, no siendo posible su aplicación hacia el pasado o con carácter retroactivo.

En cuanto a los daños y perjuicios en relación al lucro cesante, en el caso que nos ocupa se tiene que el a quo estableció daños y perjuicios y denegó lucro cesante, en tanto que el tribunal de alzada concedió además el lucro cesante, sin embargo, esta apreciación última no corresponde, porque se entiende que el lucro cesante está inmerso en los perjuicios ya establecidos en sentencia, por tal motivo el ad quem equivocó su entendimiento, por lo que en este punto únicamente corresponde modificar tal decisión.

Recurso de casación de Lily Janeth Fiorilo de Condorcett.

Expresó que el auto de vista vulneró los arts. 217-2) de la C.P.E., y 107 del Cód. Civ., al otorgar contra los demandados de forma doble daños, perjuicios y lucro cesante, siendo que el lucro cesante debe versar sobre una situación extra contractual con terceras personas y no pudiendo ser aplicable hacia el pasado o con carácter retroactivo, por lo que corresponde dejar sin efecto el lucro cesante.

En referencia al pago doble efectuado por daños, perjuicios y lucro cesante se entiende que en la calificación del lucro cesante ya está inmerso en la calificación del perjuicio, por tal motivo el ad quem erró en su entendimiento, por lo que en este punto únicamente se modifica tal decisión.

2. Respecto a que quejó que el tribunal de alzada omitió corregir o pronunciarse sea positiva o negativamente sobre la pretensión de aplicar un precio o canon razonable al contrato ya resuelto, puesto que no se consideró la carta notarial cursante de fs. 105 que tiene todo el valor legal de los arts. 1287 y 1289 del Cód. Civ., que resuelve el contrato, de ahí que el juez no debió juzgar nada respecto a la resolución del contrato, porque no se puede resolver dos veces la misma relación jurídica.

Con carácter previo corresponde puntualizar que al tenor del art. 519 del Cód. Civ., respecto a la eficacia del contrato refiere que: “El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por ley”. Asimismo, el art. 685 del Cód. Civ., respecto al arrendamiento establece: “El arrendamiento es el contrato por el cual una de las partes concede a la otra el uso y goce temporal de una cosa mueble o inmueble a cambio de un canon”.

De la interpretación de las citadas normas se tiene que las partes intervinientes en el contrato deben sujetarse a las cláusulas estipuladas en su contenido, debiendo cumplir las obligaciones contraídas y asumidas en el mismo, puesto que el contrato de arrendamiento, denominado también alquiler o de locación, es aquel por el que una persona llamada arrendadora, locadora o propietaria, concede a otra, llamada arrendataria, inquilina o locataria, el uso de alguna cosa mueble o bien inmueble, por un determinado tiempo bajo estipulaciones de un precio, que esta última debe pagar por concepto de arrendamiento, alquiler o renta,

conllevarlo a ser un contrato conmutativo, bilateral o sinalagmático, oneroso y consensual, pudiendo ser objeto de esta clase de contratos de arrendamiento, los muebles de cualquier naturaleza, vehículos de transporte, fundos rústicos y fundos urbanos destinados a vivienda; locales para el ejercicio de una profesión, una industria o un comercio.

Al efecto, si bien existe la misiva notariada cursante de fs. 105 referida a la resolución por requerimiento de 30 de octubre de 2013, no es menos evidente que las relaciones contractuales prosiguieron entre las partes, prueba de ello es que intra procesalmente de fs. 301 y vta., se produjo la conciliación respecto a la devolución de maquinaria entregada en contrato de arrendamiento relativo a la entrega de compresor y todos los accesorios especificados en los contratos, de lo cual se sobreentiende que no obstante la existencia de la misiva reclamada, las relaciones entre las partes subsistieron, operándose el contrato cursante de fs. 50 aún vigente en ese momento pues la cláusula tercera referida a la duración del contrato donde GENEX y el arrendatario, hoy recurrente, acordaron contratar por un periodo de diez años a partir del 27 de marzo de 2007.

En tal situación, el actual recurrente tuvo la oportunidad de ratificar la carta reclamada hoy y hacer la devolución de la maquinaria dentro de los veinte días estipulados en la misma, en tanto que al no hacerlo, mantuvo la voluntad de continuar con los términos pactados en el contrato principal de lo cual se tiene que no puede alegar una situación o actuación del contrario que nunca se materializó y que en su momento fue desconocido por el hoy recurrente, por tal razonamiento, se tiene que nunca existió "ningún periodo sin régimen de contrato" como el recurrente pretende entender, y menos que a raíz de ello el juez deba suplir y establecer un nuevo canon de alquiler modificando lo pactado por las partes en la citada normativa supra, refrendada por la doctrina aplicable al caso establecida en el acápite III.1 de la presente resolución.

Corresponde establecer que no obstante la existencia de la citada misiva, nunca se hizo efectiva ni se materializó, porque la parte demandada, hoy recurrente, siguió en posesión física de la Estación de Servicio "San Luis", y por ello se entiende que no quiso poner fin al contrato, porque no devolvió la cosa al dueño y prosiguió trabajando con ella, en tal situación lo peticionado no corresponde ser considerado.

De la respuesta al recurso de casación.

La presente resolución es adecuada a lo argumentado en la respuesta, por cuanto siendo conducente a la misma, no amerita mayores explicaciones.

Por dicho motivo, corresponde emitir resolución modificando únicamente el razonamiento del Tribunal de segunda instancia respecto al lucro cesante.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida en los arts. 41 y 42-I-1) de la L.Ó.J., y, en aplicación de lo previsto por el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA Y REVOCA EN PARTE el Auto de Vista de 27 de noviembre de 2018, cursante de fs. 1145 a 1147 vta., denegando únicamente la otorgación del lucro cesante de acuerdo a los fundamentos de la presente resolución, ratificando las demás disposiciones emitidas por la a quo, sin responsabilidad por ser excusable el error incurrido. Sin costas y costos, por la modificación parcial.

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 enero de 2020.

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

**68**

**Carmen Conde Velásquez c/ Inés Mireya Luna Álvarez**  
**Mejor Derecho y Otros**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: Los recursos de casación interpuestos de fs. 1599 a 1609 por Inés Mireya Luna Álvarez, de fs. 1617 a 1630, por Inés Violeta Flores Luna en representación de su padre Wilfredo Wenceslao Flores Sánchez, de fs. 1651 a 1669 vta., por Abdón Rudy Luna Álvarez por sí y en representación de Luis Fernando Luna Álvarez y Rafael Franco Luna Álvarez y el de fs. 1672 a 1688 vta., por Carmen Conde Velásquez, todos contra el Auto de Vista N° 212/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 1578 a 1592, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso sobre mejor derecho, reivindicación, más pago de daños y perjuicios, seguido por Carmen Conde Velásquez contra Inés Mireya Luna Álvarez y otros; las respuestas a los recursos de casación de fs. 1632 a 1640 vta., 1815 a 1820 y 1822 a 1825; el Auto de Concesión de los Recursos de Casación de 2 de octubre de 2019 cursante de fs. 1826; el Auto Supremo de Admisión N° 1180/2019-RA de 22 de noviembre de fs. 1833 a 1836; todo lo inherente; y:

**CONSIDERANDO I:****Antecedentes del proceso**

I.1. Carmen Conde Velásquez mediante memorial cursante de fs. 21 a 24 vta., interpuso demanda de mejor derecho propietario, reivindicación, más pago de daños y perjuicios contra Inés Mireya Luna Álvarez, quien contestó por escrito de 17 de junio de 2013, planteó excepciones previas de citación a los garantes de evicción, cosa juzgada y de prescripción como de puro derecho (fs. 155 a 159 vta.), mismos que fueron resueltos mediante Auto Interlocutorio N° 254/2013 de 9 de agosto y Auto Interlocutorio N° 408/2013 de 6 de noviembre (fs. 167-168 y 225-226, respectivamente); apelada la última resolución de fs. 228 vta., mediante A.V. N° D-216/2014 de 7 de agosto, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMÓ la Resolución N° 408/2013 de 6 de noviembre (fs. 242-243), resolución que mereció recurso de casación planteado por Inés Mireya Luna el 30 de septiembre de 2014 (fs. 247-248 vta.), con la respuesta de parte contraria de 16 de octubre de 2014, se emitió el A.S. N° 73/2015 de 30 de enero de fs. 262-263, declarando infundado el recurso de casación en el fondo.

Inés Mireya Luna Álvarez interpone acción de inconstitucionalidad concreta contra la Resolución Municipal 1489-61 de 7 de marzo de 1961 (fs. 364 a 371), porque la demandante de mejor derecho propietario, reivindicación, más pago de daños y perjuicios estuviera amparándose en la referida resolución municipal que permite otorgar en calidad de compra venta por el ex Municipio Gastón Velasco, firmado y protocolizado por Armando Escobar Uría, de adjudicación de lote de terreno a Juan Conde Laura; aduce que la referida disposición municipal viola la Constitución Política del Estado de 1947, 1961, 1967 e incluso del 2009. Dicha acción de inconstitucionalidad fue rechazada por el Juez 14° de Partido en lo Civil del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución N° 278/2015 de 19 de junio, remitida a conocimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, la comisión de admisión del alto Tribunal mediante A.C. N° 0282/2015-CA de 13 de julio, ratificó la Resolución N° 278/2015 de 19 de junio.

Planteado el incidente de nulidad, recurso de apelación y recurso de reposición los mismos fueron resueltos a su turno, finalmente la demandada Inés Mireya Luna Álvarez por memorial de 13 de junio de 2016, contestó negativamente a la demanda y planteó acción reconvenzional de fs. 554 a 561 y ante hechos nuevos reconvino la nulidad de la Escritura Pública N° 186/1965, obtenida en 2 de abril de 2009, la cancelación de registro en Derechos Reales y el resarcimiento de daños y perjuicios (fs. 774 a 784).

I.2. El 12 de mayo de 2017, el Juez 14° Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Sentencia N° 55/2017 por la cual declaró IMPROBADA en todas sus partes la reconversión de fs. 554 a 561 deducida por Abdón Rudy Luna Álvarez y PROBADA en su totalidad la demanda de fs. 21 a 24 interpuesta por Carmen Conde Velásquez y dispuso declarar: a) El mejor derecho propietario de Carmen Conde Velásquez sobre el bien inmueble ubicado en la calle Villalobos N° 1847 de la zona de Miraflores con una superficie de 214 m<sup>2</sup>., inscrito en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada N° 2.01.0.99.0170097, frente al derecho que arguye tener la demandada Inés Mireya Luna Álvarez, el cual deviene de la demanda de usucapión seguida por su padre Rafael Luna Cazas contra Agustín Surco Machaca, cuya ubicación del inmueble debe determinarse por la vía correspondiente. b) La reivindicación por parte de Inés Mireya Luna Álvarez en favor de la demandante Carmen Conde Velásquez del inmueble ubicado en la calle Villalobos N° 1847 de la zona de Miraflores con una superficie de 214 m<sup>2</sup>., en el término

de diez días de ejecutoriado el presente fallo, bajo pena de expedirse mandamiento de desapoderamiento. c) El pago de daños y perjuicios ocasionados por el uso y disfrute de dicho bien por todo el tiempo de su permanencia y usufructuó, cuyos montos se calcularán en ejecución de sentencia. d) Se salvan los derechos de la codemandada Inés Mireya Luna Álvarez con relación a los garantes de evicción Abdón Rudy Luna Álvarez, Luis Fernando Luna Álvarez y Rafael Franco Luna Álvarez, para que los haga valer en la vía llamada por ley.

I.3. Abdón Rudy Luna Álvarez por sí y en representación legal de Luis Fernando y Rafael Luna Álvarez mediante memorial cursante de fs. 1308 a 1328 vta., Inés Mireya Luna Álvarez de fs. 1330 a 1333 vta., Wilfredo Wenceslao Flores Sánchez por sí y en representación de Inés Violeta Flores Luna de fs. 1335 a 1344, interponen recurso de apelación contra la Sentencia N° 55/2017 de 12 de mayo y otros autos complementarios de fs. 1284 a 1303, originando que la Sala Civil Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emita el A.V. N° 58/2018 de 15 de febrero, que anuló obrados hasta la sentencia inclusive (fs. 1275), disponiendo que el juez a quo pronuncie nueva resolución observando a cabalidad los arts. 213 y 192 de la Ley N° 439 (Cód. Proc. Civ.).

Resolución impugnada mediante el recurso de casación que cursa de fs. 1499 a 1509, interpuesto por la Carmen Conde Velásquez, el mismo que mereció respuestas por una parte de Inés Mireya Luna Álvarez e Inés Violeta Flores Sánchez en representación de Wilfredo Wenceslao Flores Sánchez, (fs. 1514 a 1519) y por otra parte de Abdón Rudy Luna Álvarez por sí y en representación de Luis Fernando Luna Álvarez y Rafael Franco Luna Álvarez. (fs. 1522 a 1530 vta.). Admitido que fue el 24 de abril de 2019, mediante A.S. N° 409/2019, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia Anuló el A.V. N° 58/2018 de 15 de febrero cursante de fs. 1487 a 1494, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiendo que sin espera de turno y previo sorteo, el referido tribunal de alzada emita nuevo fallo dentro del marco establecido por el art. 265-I de la Ley N° 439 y de acuerdo a lo delineado en la señalada resolución.

Tramitada la causa, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el A.V. N° 212/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 1578 a 1592, determinando:

a) CONFIRMA la Resolución N° 254/2013 de 9 de agosto de 2013 de fs. 167-168, auto complementario de fs. 171, Resolución N° 127/2016 de 28 de marzo de 2016 de fs. 624, Auto de 6 de septiembre de 2016 de fs. 925, Resolución N° 84/2017 de 9 de marzo de 2017 de fs. 1132, Resolución N° 111/2017 de 22 de marzo de 2017 de fs. 1141, Resolución N° 112/2017 de 22 de marzo de 2017 de fs. 1143 y vta.

b) REVOCA en parte la Sentencia N° 55/2017 de 12 de mayo, cursante de fs. 1275 a 1282, el Auto de 12 de mayo de 2017 de fs. 1282-1283, solo en lo que respecta a los daños y perjuicios demandados, consiguientemente se declara improbadada dicha pretensión, dejando firme y subsistente en todo lo demás la sentencia y auto complementario.

I.3. Resolución de segunda instancia recurrida en casación en la forma y en el fondo por Inés Mireya Luna Álvarez, por Inés Violeta Flores Luna en representación de su padre Wilfredo Wenceslao Flores Sánchez, por Abdón Rudy Luna Álvarez por sí y en representación de Luis Fernando Luna Álvarez y Rafael Franco Luna Álvarez y por Carmen Conde Velásquez, de fs. 1599 a 1609, 1617 a 1630, 1651 a 1669 vta., y 1672 a 1688 vta., respectivamente, recursos que pasan a ser considerados.

#### CONSIDERANDO II:

Contenido del recurso de casación

Conforme lo expuesto en los recursos de casación, se extractan los siguientes reclamos:

Recursos de casación de Inés Mireya Luna Álvarez, Inés Violeta Flores Luna y Abdón Rudy Luna Álvarez por sí y por Fernando Luna Álvarez, Rafael Franco Luna Álvarez.

En la forma.

1. Acusaron que la demanda incumple con el art. 327-5) del Cód. Pdto. Civ., con relación a la cosa demandada y su individualización.

2. Mencionaron que la demanda no relaciona de manera cronológica y coherente por qué señala que Juan Conde Laura falleció y la actora es su heredera, no establece el nexo causal entre la Escritura Pública N° 432/1967 y el proceso de usucapión, incumpliendo con lo estipulado en el art. 327-6). No se planteó la demanda contra los hijos de Rafael Luna Cazas: Abdón Rudy Luis Fernando, Rafael Franco Luna Álvarez incumpliendo con el num. 4).

3. El petitorio no es claro, la resolución es incongruente y carece de fundamentación y motivación incumpliendo con el num. 9).

4. Denunciaron violación a la ley, cuando el tribunal de alzada se niega a analizar los cuatro puntos planteados en el incidente por los codemandados Luis Fernando Luna Álvarez, Rafael Franco Luna Álvarez y Abdón Rudy Luna Álvarez, vulnerando el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

5. Adujeron, que cuando hay apelación e impugnación los vocales están en el deber de pronunciarse sobre cada uno de los extremos impetrados, conforme dispone la jurisprudencia constitucional expresados en las SS.CC. Plurinacionales Nos. 12/2002-R

de 9 de enero, 1523/2004-R de 28 de septiembre, 682/2004-R de 6 de mayo, 1369/2001-R de 19 de diciembre, 505/2006-R de 31 de mayo y 362/2006 de 12 de abril, que establecen como norma imperativa para todo juez la obligación de fundar en derecho sus decisiones porque al no hacerlo rompen la estructura de forma como contenido de una resolución mostrando una decisión arbitraria subjetiva y manifiestamente injusta.

6. Reclamaron que el tribunal de alzada no consideró como causa de nulidad el hecho de que la demanda no hubiera cumplido con el art. 327-5) del anterior Cód. Pdto. Civ., al no especificarse en el contenido de la misma, por qué una propiedad de 429.24m<sup>2</sup>., se hubiera reducido solo a 214 m<sup>2</sup>.

En el fondo

1. Plantearon recurso de casación en el fondo al existir aplicación indebida de los AA.SS. Nos. 442/2012 de 8 de agosto, 60/2014 de 11 de marzo y 618/2014 de 30 de octubre, que interpreta el alcance del art. 1545 del Cód. Civ., cuando se trata de establecer el mejor derecho de propiedad el juez o tribunal tienen que analizar el origen del derecho propietario, y en ese orden la regla del art. 1545 del Cód. Civ., no solo debe interpretarse de manera restringida estableciendo si el actor y el demandado son adquirentes de una misma persona, sino también en sentido amplio ya que la acción de mejor derecho es una acción de reconocimiento de derecho propietario en la cual el presupuesto esencial radica en la identidad de la cosa respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad.

2. Sostuvieron que existe aplicación indebida de la citada norma y autos supremos porque en el presente caso, se quiso comparar un modo derivativo de adquirir la propiedad como es la compraventa o la sucesión hereditaria, con un modo originario de obtener la propiedad como es la usucapión.

3. Mencionaron, que para establecer el mejor derecho de propiedad entre personas que alegan derecho sobre un mismo inmueble, cuyo origen en cuanto a su constitución o creación es distinta como ocurre en el caso que se analiza, la solución lógica y racional en un Tribunal Supremo no puede ser otra que otorgar prioridad a la persona que le dio una función económica-social por el tiempo que señala la ley.

4. Refirieron que los Vocales de la Sala Civil Tercera sustentados en una errónea aplicación del art. 1545 del Cód. Civ., interpretado por diversos autos supremos, alegan que hubieran verificado la prueba cursante en obrados y que llegaron a la convicción que el derecho propietario de la parte actora proviene de la adjudicación que tuvo Juan Conde Laura cuyo origen está en la Resolución Municipal N° 1489/61 de 7 de marzo de 1961.

5. Señalaron con relación a la reivindicación reconocida en el auto de vista impugnado, que la usucapión es un modo de adquirir la propiedad, y una vez operada deja de funcionar como una forma de obtenerla, porque en su lugar surge la propiedad, y de conformidad al art. 1454 del Cód. Civ., la reivindicación ya no prospera por el carácter imprescriptible de la usucapión.

Petitorio.

Solicitaron casación en la forma, anular obrados hasta la demanda, o en su caso declarar improbada la demanda.

Recurso de casación de Carmen Conde Velásquez y su respuesta.

Manifestó que el auto de vista al declarar improbada la demanda respecto al pago de daños y perjuicios vulnera el art. 265-I del Cód. Pdto. Civ., siendo que los apelantes no fundaron su posición y/o no opusieron mecanismos legales respecto a la orden de pago de daños y perjuicios que señala la Sentencia N° 55/2017.

Alegó que, conforme refiere la Sentencia N° 55/2017, establece que su persona sufrió un perjuicio, que la demandada y otros en el proceso tenían pleno conocimiento de que su persona era legítima propietaria y dueña del inmueble objeto de la litis, en esa condición no percibió de los frutos de la posesión ilegítima de la parte demandada al contrario de ella que disfrutó del bien a costa de su persona.

Con la respuesta, objeta y rechaza las pretensiones reclamadas en los diferentes recursos de casación.

Petitorio.

Solicitó rechazar y declarar infundado el recurso de casación interpuesto por Inés Mireya Luna Álvarez, Inés Violeta Flores Luna en representación de Wenceslao Wilfredo Flores Sánchez, y Abdón Rudy Luna Álvarez, Luis Fernando Luna Álvarez y Rafael Franco Luna Álvarez (garantes de evicción) y confirmar el A.V. N° 212/2019, sea con multa y costas por su temeridad.

Respuestas al recurso de casación de Inés Mireya Luna Álvarez, Abdón, Abdón Rudy Luna Álvarez por sí y en representación de Luis Fernando Luna Álvarez y Rafael Franco Luna Álvarez.

1. Refieren que la demanda nunca debió ser admitida, porque solamente estaba dirigida contra su persona y no contra los otros coherederos de Rafael Luna Cazas, también porque su tercera pretensión de pago de daños y perjuicios no estaba sustentada en derecho, no existe ninguna fundamentación sobre la responsabilidad civil para el caso en análisis.

2. Manifiestan que el recurso de casación demuestra de manera inobjetable que la demanda fue defectuosamente planteada sin cumplir con los presupuestos de admisibilidad, añade que la referida demanda no cumplió con ninguno de los requisitos exigidos por el art. 327 del Cód. Pdto. Civ., que garantice el derecho a la defensa.

3. Aseveran que su persona y los coherederos no entraron en posesión del bien, sino fue su padre y lo único que hicieron fue mantener el ejercicio posesorio.

4. Afirman, que sobre la decisión el juez a quo pidió que se revoque en todas sus partes, señalando que no procede la pretensión de daños y perjuicios, porque no está motivada, sino que no se demostró.

5. Declaran que el recurso de casación está sustentado en el reconocimiento de un defecto expresado en la demanda que contribuía a demostrar que el proceso fue ilegalmente deducido sin el cumplimiento de los requisitos que señala la ley. Agregan, que hubo una demanda de usucapión con intervención de la demandante, quien planteó tercería de dominio excluyente y no probó que ella sea la dueña, proceso que se encuentra con auto ejecutoriado y demuestra la improcedencia de las dos pretensiones principales y la de daños y perjuicios, al no haberse demostrado los daños.

6. Alegan que no hubo ninguna defectuosa valoración de la prueba; añaden que la demanda de usucapión fue dirigida a una tercera persona y no al padre de la demandante, ese extremo fue cubierto con la tercería de dominio excluyente que se presentó y mereció un fallo en el que no pudo la demandante probar que el inmueble fue de su padre.

Petitorio.

Solicitaron que el auto supremo confirme esa parte del A.V. N° 212/2019 de 12 de junio de fs. 1578 a 1592.

CONSIDERANDO III:

Doctrina legal aplicable

III.1. Respecto al mejor derecho propietario.

La línea jurisprudencial asumida por este tribunal, con relación a la problemática en análisis mediante el A.S. N° 683/2019 de 16 de julio 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...", la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquirido de un mismo vendedor, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; empero de ello, de acuerdo a la concepción extensiva de la norma de referencia, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y su antecesores, con el objeto de verificar de que se trate de los mismos terrenos (total o parcialmente), para verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de Derechos Reales y por otra también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad, sea en forma total (cuando los títulos de las partes se refieran a la misma superficie) o en forma parcial (cuando los títulos de las partes solo hayan coincidido en una superficie parcial)". Es decir, que para resolver sobre una pretensión de mejor derecho de propiedad el presupuesto es que existan dos títulos de propiedad válidos sobre un mismo inmueble, en cuyo mérito corresponde al juzgador definir cuál de los titulares debe ser preferido por el derecho, provengan ambos títulos de un mismo vendedor común o no, y tengan o no un mismo antecedente dominial".

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

propiedad a distintos propietarios que constituyan a su vez el antecedente dominial del demandante y del demandado y establecer mediante el análisis de esta cadena de hechos a quien le corresponde el mejor derecho propietario”.

### III.2. Respecto a la acción reivindicatoria.

El art. 1453 del Cód. Civ., señala: “I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta. II. Si el demandado, después de la citación, por hecho propio cesa de poseer o de detentar la cosa, está obligado a recuperarla para el propietario o, a falta de esto, a abonarle su valor y resarcirle el daño. III. El propietario que obtiene del nuevo propietario o detentador la restitución de la cosa, debe reembolsar al anterior poseedor o detentador la suma recibida como valor por ella”.

Por su parte el autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señala que: “Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo, sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee.”

En el A.S. N° 60/2014, de 11 de marzo 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 titularía posesión civil o *ius possidendi* y la natural o corporal o *ius possessionem*, esta última puede o no ser ejercida por el propietario. Este razonamiento fue vertido en repetidos fallos por la extinta Corte Suprema de Justicia que puso en relieve que no necesariamente el titular, que pretende reivindicar, deba haber estado en posesión física del inmueble, sino que su derecho propietario le otorga posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad; situación que se refleja en el A.S. N° 80 de 4 de noviembre de 2004, Sala Civil Segunda, entre otros, que señala: “En efecto, el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el *corpus* y *animus* sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquélla, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Así el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues, en estas últimas, sí es preciso la posesión física o corporal por parte de quien la invoca, lo que no sucede con el primero...”; criterio jurisprudencial compartido por este Tribunal Supremo de Justicia que en repetidos fallos advirtió que “...la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Sólo aquél que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien la posea o detente. Derecho propietario, el cual, por su naturaleza, conlleva la ‘posesión’ emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la ‘posesión civil’ que está integrada por sus elementos ‘*corpus* y *animus*’” (A.S. N° 98/2012).

### III.3. De la valoración de la prueba.

La doctrina y la jurisprudencia, han establecido que la valoración de la prueba en general es una prerrogativa inherente a los jueces de grado, conferida por la ley, asumiendo prudente criterio o sana crítica, tal cual se encuentra plasmado en el art. 1286 del Cód. Civ., que refiere: “las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si esta no determina otra cosa podrá hacerlo conforme a su prudente criterio, el mismo que contiene como principio la sana crítica como sistema de valoración de la prueba, cual fue desarrollada en varios Autos Supremos dictados por el Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el A.S. N° 162/2015 de 10 de marzo, que sobre este punto señala: “Respecto a la carga de la prueba, acusada en el recurso de casación, se debe considerar que, la prueba es un medio de verificación de las proposiciones incorporadas por los litigantes en el proceso con la finalidad de crear en el juzgador pleno convencimiento con relación a los hechos del proceso para cuya finalidad, las pruebas deben ser apreciadas de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, conforme al sistema de apreciación legal de la prueba y el valor probatorio que les asigna la Ley o de acuerdo a las reglas de la sana crítica en previsión del art. 1286 del Cód. Civ., 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

Planteada como está la doctrina aplicable al caso, y de la revisión de los recursos de casación interpuestos de fs. 1617 a 1630 por Inés Violeta Flores Luna en representación de su padre Wilfredo Wenceslao Flores Sánchez, de fs. 1651 a 1669 vta., planteado por Abdón Rudy Luna Álvarez por sí y en representación de Luis Fernando Luna Álvarez y Rafael Franco Luna Álvarez, se procede a expresar las siguientes consideraciones:

Los recurrentes, señalan que hubo una aplicación indebida de los AA.SS. Nos. 442/2012 de 8 de agosto, 60/2014 de 11 de marzo y 618/2014 de 30 de octubre, que interpreta el alcance del art. 1545 del Cód. Civ., cuando se trata de establecer el mejor derecho de propiedad el juez o tribunal tiene que analizar el origen del derecho propietario, y en ese orden la regla del art. 1545 del



Cód. Civ.; destaca que no puede compararse el modo originario de adquirir la propiedad como la usucapión con la compra venta; alegan que, el mejor derecho de propiedad entre personas que indican propiedad sobre un mismo inmueble, cuyo origen en cuanto a su constitución o creación es distinto como ocurre en el caso que se analiza, la solución lógica y racional en un Tribunal Supremo no puede ser otra que otorgar prioridad a la persona que le dieron una función económica-social por el tiempo que señala la ley; entonces, los Vocales de la Sala Civil Tercera sustentados en una errónea aplicación del art. 1545 del Cód. Civ., interpretado por diversos autos supremos, mencionan que hubieran verificado la prueba cursante en obrados y que llegaron a la convicción que el derecho propietario de la parte actora proviene de la adjudicación que tuvo Juan Conde Laura cuyo origen está en una Resolución Municipal N° 1489/61 de 7 de marzo de 1961; añaden que, la usucapión es un modo de adquirir la propiedad, y una vez operada la misma deja de funcionar como modo de adquirir, porque en su lugar surge la propiedad, y de conformidad al art. 1454 del Cód. Civ., la reivindicación ya no prospera por el carácter imprescriptible de la usucapión.

En virtud a lo expuesto, hay necesidad de desarrollar los antecedentes para una comprensión del litigio; conforme la documentación adjunta de fs. 2 a 6 de obrados, el derecho propietario de la parte actora proviene de la adjudicación que tuvo su padre Juan Conde Laura conjuntamente Alejandro Cuarica Vhillca, como empleado municipal de la Alcaldía Municipal de La Paz, mediante Resolución N° 1489/1961 de 7 de marzo de 1961, adjudicación de un lote de terreno de 429 m2. en las adyacentes del Jardín Botánico de La Paz, sobre Av. Litoral prolongación de la calle Rosendo Villalobos o camino a Villa Gualberto Villarroel de la zona de Miraflores, registrado bajo la Partida N° 600, fs. 608 del Libro "A" de 26 de mayo de 1965, actualmente con matrícula computarizada N° 2010990170097 de fs. 5, registrado en la Alcaldía Municipal de La Paz, con Código Catastral 14-50-08 misma que fue actualizada al 14-84-06 con una superficie de 429.24 m2., que fue reducida a la superficie de 216 m2., por división física con su copropietario. Mientras, que la propiedad de la parte demandada deviene de la demanda de usucapión tramitado por Rafael Luna Cazas, conforme refieren las documentales de fs. 51 a 154, quien inició demanda de prescripción adquisitiva contra Agustín Surco Machaca del bien inmueble ubicado en la prolongación Villalobos N° 13 de la Zona de Miraflores con una superficie de 264.64 m2., registrado el 14 de marzo de 1990 en la Partida N° 1070182, con matrícula computarizada N° 2.01.0.99.0063106.

Considerando el informe de fs. 995, elevado por la Unidad de Administración documental territorial de la Alcaldía Municipal de La Paz, y de acuerdo a la tarjeta de registro de 20 de septiembre de 1973, el inmueble con Código Catastral N° 14-84-06 se encontraba a nombre de Juan Conde Laura y de acuerdo a la tarjeta de registro de 21 de junio de 1994, se halla a nombre de Fernando, Rafael Franco, Inés Mireya y Abdón Luna Álvarez.

Asimismo, de la inspección ocular de fs. 1174 a 1179 se evidencia que el inmueble está en posesión de la parte demandada, además de acreditarse que dicha área corresponde a los adjudicatarios de la Alcaldía.

En la pretensión de mejor derecho propietario le favorece a la demandante toda vez que cuenta con el registro preferente sobre el inmueble objeto de la demanda, cuyo antecedente dominial es anterior a la parte contraria, conforme a la Doctrina aplicable III.1 del presente fallo con relación a lo dispuesto por el art. 1545 del Cód. Civ., entonces no se puede afirmar que no se haya cumplido con los requisitos del mejor derecho, conforme al registro prioritario y primigenio antes descrito.

En lo que concierne a la identidad y ubicación del inmueble, del peritaje referido y el informe emitido por la Unidad Territorial de la Alcaldía Municipal de La Paz, Certificado Catastral e inspección judicial, se acreditó que el bien objeto de litigio es el mismo que ostenta y posee la parte demandada.

Ahora bien, otorgándose mejor derecho a la actora, no está invalidando la acción de prescripción adquisitiva lograda por el padre de la demandada, tampoco se está desconociendo la sentencia, empero es necesario considerar que la acción de usucapión instaurada por Rafael Luna Cazas fue dirigida contra Agustín Surco Machaca y no contra Juan Conde Laura, y considerando que la sentencia solo alcanza a los que fueron parte en el proceso, sean herederos, causahabientes y a los que derivaren de esos derechos, no resulta aplicable lo dispuesto por el art. 1454 del Cód. Civ.; más aún cuando por las documentales presentadas por la demandante de fs. 720 y 1211, y la declaración informativa de Agustín Surco Machaca de fs. 1214, refiere que desconocía del trámite de dicha acción interpuesto por Rafael Luna Cazas en su contra, su actuación fue por un favor para cumplir formalidades, lo cual pone en duda de la idoneidad del referido proceso de usucapión, que no es materia de análisis del presente tribunal.

Con relación a la acción de reivindicación, conforme a la Doctrina Aplicable III.2 de la presente resolución, de acuerdo a la jurisprudencia plasmada, la acción reivindicatoria se otorga a quien tenga derecho propietario, y en el caso de un mejor derecho, a quien haya demostrado su derecho privilegiado, y como consecuencia corresponde su reivindicación si no tuviere la posesión del bien inmueble reclamado.

Respecto al recurso de casación de Carmen Conde Velásquez cursante de fs. 1672 a 1688 vta.

La pretensión de daños y perjuicios impetrada por la actora, no demostró el daño ocasionado a su persona, teniendo en cuenta que la demandada se encontraba en posesión en mérito a una demanda de usucapión lograda por Rafael Luna Cazas, ostentaba un documento público y oponible frente a terceros, el cual le otorga el derecho de usar, gozar y disponer del inmueble.

En todo lo demás, la parte demandada ante la detección y consideración de algún defecto, omisión o incumplimiento en la tramitación del presente proceso, y que afectaba negativamente con relación a un debido proceso, oportunamente presentó los

reclamos pertinentes y en las demás con su accionar permisivo o inacción convalidó las supuestas omisiones o incumplimientos, en tal mérito dichos defectos no fueron acusados en el debido momento procesal.

De acuerdo a lo señalado en la doctrina legal contenido en el acápite III.3 de la valoración de la prueba. Es indispensable la elocución jurídica de cada medio probatorio presentado en el proceso, pues toda autoridad jurisdiccional tiene el deber de ponderar todas las pruebas ofrecidas y producidas, determinando el valor legal que tiene cada una de ellas. Lo que implica que todo administrador de justicia que deba resolver una controversia sometida a su conocimiento, debe inexcusablemente revisar, examinar, analizar, una a una las pruebas aportadas para luego otorgar y asignar el valor probatorio lo que dará lugar a que un fallo final no infrinja, ni vulnere derecho alguno, en términos sencillos sea de las inspecciones, peritajes, testificales, prueba documental, y se las realice en forma congruente con la norma que les otorga el valor probatorio, como sucedió en el caso de Autos.

El tribunal de referencia cumplió en la forma precitada 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 implica una valoración integral clara y objetiva de los elementos de convicción, concurrentes.

Por lo manifestado, corresponde dictar resolución conforme determina el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., y, en aplicación de lo previsto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADOS los recursos de casación interpuestos de fs. 1599 a 1609 por Inés Mireya Luna Álvarez, de fs. 1617 a 1630, por Inés Violeta Flores Luna en representación de su padre Wilfredo Wenceslao Flores Sánchez, de fs. 1651 a 1669 vta., por Abdón Rudy Luna Álvarez por sí y en representación de Luis Fernando Luna Álvarez y Rafael Franco Luna Álvarez de fs. 1672 a 1688 vta., por Carmen Conde Velásquez, todos contra el A.V. N° 212/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 1578 a 1592, pronunciado por la Sala Civil Tercera 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, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 23 de enero de 2020.

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

**69**

**Juan Reynaldo Aramayo Corrales y Otros c/ Francisca Meneses Heredia y Otro**  
**Reivindicación**  
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 643-644 vta., planteado por Juan Reynaldo Aramayo Corrales y Fabiola Suzano Rocha, contra el Auto de Vista de 5 de septiembre de 2019, cursante de fs. 617 a 621 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de reivindicación, seguido por Juan Reynaldo Aramayo Corrales, Fabiola Suzano Rocha, contra Francisca Meneses Heredia y Felipe Meneses Heredia, la respuesta de fs. 648 a 650 vta., Auto de Concesión de 25 de octubre cursante de fs. 651, Auto Supremo de Admisión N° 1245/2019-RA de 2 de diciembre de fs. 660-661 vta., todo lo inherente al proceso; y:

**CONSIDERANDO I:****Antecedentes del proceso**

El Juez 1° Público Civil y Comercial de Sacaba, mediante Sentencia N° 38/2017 de 11 de agosto cursante de fs. 562 a 570, declaró PROBADA la demanda de reivindicación interpuesta por Juan Reynaldo Aramayo Corrales y Fabiola Suzano Rocha, disponiendo que Francisca Meneses Heredia y Felipe Meneses Heredia restituyan los dos bienes inmuebles ubicados en la zona de Pucara, Puntiti, jurisdicción de la ciudad de Sacaba, provincia Chapare de Cochabamba, urbanización Centro Minero del Siglo XX, aprobada por Resolución Municipal de 25 de julio 1995, Mzo. "A" lotes signados con los Nos. 1 y 8, Distrito N° 35, calle innominada, con una extensión superficial de 312 m2. (lote N° 1) con los siguientes límites, al Norte con calle de 7 metros al Sud con el lote N° 8, al Este con el lote N° 2, al Oeste con la calle de 12.5 m2., (lote N° 8) al norte con los lotes N° 1,2,3, al Sud con la Av. Primera de 30 m2., al Este con el lote N° 4, al Oeste con la calle innominada de 12.5 m2. (lote N° 8) registrado en Derechos Reales de Sacaba bajo las matrículas computarizadas Nos. 3.10.1.01.0013933 y 3.10.1.01.0013935 respectivamente a favor de los propietarios Juan Reynaldo Aramayo Corrales y Fabiola Suzano Rocha, en el plazo de 10 días de ejecutoriada la sentencia en el mismo estado en las que comenzaron, bajo prevención de desapoderamiento. 2) IMPROBADAS las excepciones de obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, falsedad e ilegalidad, falta de acción y derecho opuestos por Felipe Meneses Heredia y Francisca Meneses Heredia. 3) IMPROBADA la demanda de acción negatoria de 23 de abril 2014 4) IMPROBADAS las excepciones de falsedad, ilegalidad, improcedencia, ilegitimidad. 5) PROBADA la excepción de falta de acción y derecho en la demanda de acción reconventional interpuesta por los demandados el 23 de abril 2014 (fs. 141 a 144). Sin costas por tratarse de proceso doble.

2. Resolución de primera instancia que fue recurrida en apelación por Francisca Meneses Heredia y Felipe Meneses Heredia mediante memorial de fs. 572 a 575 vta., dando lugar a que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba emita el Auto de Vista de 5 de septiembre de 2019, REVOCANDO parcialmente la sentencia impugnada y declarando IMPROBADA la demanda de reivindicación, donde el tribunal de alzada en lo trascendental de dicha resolución determinó:

Que los demandantes no acreditaron su derecho propietario mediante Testimonio de Escritura Pública N° 064/2007 otorgado por la Notaría de Fe Pública Gladys Ayala de Terceros inscrito en las partidas computarizadas de 1 de febrero de 2007, por compraventa de los copropietarios de urbanización Centro Minero del Siglo XX, representados por Francisco Castellón señalando en principio que: conforme el art. 1544 del Cód. Civ. "La inscripción no otorga validez a los actos nulos o anulables".

Aduciendo los demandantes asistírles derecho propietario como herederos de Paulina Heredia hija de su abuelo Carlos Heredia, de quien presentan su documentación referente al lote de terreno de 4890 m2. (Parcela 2) del ex Fundo Puntiti, mediante la R.S. N° 101852 de 15 de marzo 1961, Título Ejecutorial Individual N° 152409 registrado en Derechos Reales de fs. 12, Partida N° 27 del Libro de Propiedad Agraria de provincia Chapare de 14 de julio 1964, con lo que aseveran que la parcela signada con el código 3-b donde estarían los lotes objeto del proceso son de su propiedad en razón a dotación de la Reforma Agraria a favor de su abuelo, dueño de las parcelas 3-a, 3-b, 3-c, con 21400 m2. y que en la misma calidad a Víctor Heredia se le asignó las parcelas 16-a, 16-b con 21.440 m2., colindando la parcela 16.b al lado Este con Carlos Heredia.

El Tribunal de alzada concluyó que ambas partes cuentan con documentación en la que fundan su derecho propietario, con base en el A.S. N° 207/2016 de 11 de marzo, refiere que la acción reivindicatoria adquiere función compleja cuando las partes

sostienen su derecho propietario que permite hacer juicio declarativo de mejor derecho de propiedad, por lo que otorgó mayor mérito a las pruebas de los demandados que tendrían antecedente dominial y en la Escritura Pública de compraventa N° 064/2007 no incluiría en su antecedente dominial a Carlos Heredia, por lo que se consideró incompleto el mismo concluyendo que no se podría afectar los terrenos de los demandados con los títulos de los demandantes.

3. Resolución que puesta en conocimiento de las partes es recurrida de casación por Juan Reynaldo Aramayo Corrales Y Fabiola Suzano Rocha por memorial de fs. 643-644 vta., mismo que es objeto de análisis.

#### CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

1. Acusaron el Auto de Vista de 5 de septiembre a causa de la revocatoria parcial afectó su derecho que fue adquirido desde el momento de la compra de los bienes objeto de listis, por errónea interpretación del derecho propietario y pruebas documentales, cuya reivindicación piden en razón a que los demandados detentan posesión arbitraria.

2. Reclamaron que el Auto de Vista de 5 de septiembre les causó agravio al declarar: improbadamente la demanda de reivindicación, dejando sin efecto la restitución de los lotes de terreno a su favor y de forma contradictoria en el num. 3 del A.V. impugnado citaron: "Se mantiene incólume la sentencia apelada" cuestionando los recurrentes en qué les favorecería las disposiciones 1 y 3 contradictorias.

De la respuesta al recurso de casación.

Francisca Meneses Heredia y Felipe Meneses Heredia respecto al recurso de casación, citando el art. 250 del Cód. Pdto. Civ., señalan que se concederá el mismo para invalidar una sentencia o auto definitivo en casos expresamente señalados por ley, casación en el fondo y forma.

Los arts. 257 del Cód. Pdto. Civ., y 273 del Código Adjetivo de la materia señala el plazo diez días a partir de la notificación con el auto de vista para impugnar el mismo, por lo que deberá computarse a partir de dicha diligencia.

Señalan que el recurso de casación no cumple con los requisitos establecidos en el art. 274 del Cód. Proc. Civ.

En cuanto al art. 271 del Cód. Proc. Civ., precisa que los recurrentes no habrían especificado en qué consiste la interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, en el fondo del proceso, aspecto que no abre competencia para que este Tribunal Supremo de Justicia se pronuncie ya que no expresó los agravios sufridos basados en la normativa legal, siendo que el recurso de casación es un proceso de puro derecho.

Arguyó que no se desvirtuó el contenido del Auto de Vista de 5 de septiembre de 2019.

Solicitaron se tenga en cuenta lo establecido por el art. 272-II Cód. Proc. Civ., el cual dispone que: "No podrá hacer uso de recurso de casación quien no apeló de la sentencia de primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del Tribunal superior hubiera confirmado totalmente la sentencia apelada".

Revisado el recurso de apelación y corrido en traslado se infiere que, los demandantes no apelaron ni se adhirieron a la apelación interpuesta, por lo que en estricta aplicación de art. 272 del Cód. Proc. Civ., no procede su recurso de casación debiendo declarar ejecutoriado el Auto de Vista de 5 de septiembre de 2019 cursante de fs. 617 a 621 vta.

En caso de admitirse el recurso de casación solicitan que se declare improcedente.

#### CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. De la necesidad de establecer el mejor derecho propietario antes de fallar sobre la acción de reivindicación.

Previamente es preciso hacer mención al principio de armonía social consagrado en el art. 178-I de la C.P.E., por el que todo juzgador se encuentra obligado a resolver la controversia de la que haya tomado conocimiento, esto en función a que dicho principio en relación a la eficacia de la justicia ordinaria, tiene como finalidad que las controversias sometidas a la jurisdicción ordinaria deben ser resueltas en forma pacífica y armónica, siendo que la partes que acuden a la justicia ordinaria, lo hacen en procura de solucionar sus conflictos, es decir, buscan que se escuche su petición ya sea a favor o en su contra, porque necesitan una decisión definitiva que resuelva el conflicto, razón por la que el órgano jurisdiccional debe procurar la solución más eficaz a dicho mismo, sin que esto implique una multiplicidad de procesos.

Razón por la que este Tribunal Supremo de Justicia a través de sus diversos fallos ha orientado que en los procesos de reivindicación donde la acción adquirió una función compleja, debido a que las partes que discuten la posesión de determinado bien inmueble, alegan o demuestran tener el derecho propietario, la acción no podrá ser de mera condena sino que previamente se tendrá que decidir a quién corresponde la titularidad, realizando un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad.

En este antecedente se orientó a través del A.S. N° 122/2012 de 17 de mayo que: "Expuestos los antecedentes del proceso, corresponde precisar que, la acción reivindicatoria, prevista en el art. 1453 del Cód. Civ., es una acción de defensa de la propiedad.

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

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

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

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

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

Por otra parte, se debe también hacer mención a que el art. 1545 del Cód. Civ., dispone que: “Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título”.

La línea jurisprudencial asumida por este tribunal, 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...”, la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquiridos de un mismo vendedor, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; empero de ello, de acuerdo a la concepción extensiva de la norma de referencia, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y sus antecesores, con el objeto de verificar de que se trate de los mismos terrenos (total o parcialmente), para verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de Derechos Reales y por otra también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad, sea en forma total (cuando los títulos de las partes se refieran a la misma superficie) o en forma parcial (cuando los títulos de las partes solo hayan coincidido en una superficie parcial)”.

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

### III.2. De la valoración de la prueba en general.

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

Así también, Víctor De Santo, en su obra “La Prueba Judicial” (Teoría y Práctica), con relación al principio de unidad de la prueba refiere 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 (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme”.

### III.3. De la reivindicación.

Al efecto se puede citar el A.S. N° 414/2014 de 4 de agosto, sobre el tema señala que: “La doctrina, relativa a los derechos reales, al igual que la jurisprudencia dictada por la ex Corte Suprema de Justicia con la cual se comparte criterio, expusieron sobre la procedencia de la acción reivindicatoria indicando que ésta nace del dominio que cada uno tiene de cosas particulares, se hubiese tenido la posesión o no, por lo cual, en varios autos supremos se estableció que para la procedencia de dicha acción el propietario demuestre su titularidad frente al que se encuentre en posesión de ella y éste no demuestre título que justifique su posesión que sea oponible al propietario, en ese sentido se estableció: “...que la acción reivindicatoria es aquella de la que puede hacer uso el propietario que no posee el bien inmueble frente al poseedor que no es propietario, incidimos en el tema recurriendo al Autor Puig Brutau citado por Néstor Jorge Musto que en su obra “Derechos Reales” señala –reivindicación- “es la acción que puede ejercitar el propietario, que no posee contra el poseedor que, frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión”.(A.S. N° 266/2013). Además, este tribunal precisó que el derecho propietario por su naturaleza, conlleva la “posesión” emergente del derecho mismo, por lo que el propietario que pretende reivindicar no necesariamente debió estar en posesión corporal o natural del bien, en consideración que tiene la “posesión civil”, que está a su vez integrado por sus elementos “corpus” y “animus” asistiéndole consecuentemente el derecho de reivindicar.

Existe vasta jurisprudencia respecto al tema en cuestión, donde se establecieron requisitos para la procedencia de la reivindicación y los supuestos o posibles casos que se puede presentar en este tipo de procesos los cuales necesariamente tienen que ser analizados.

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

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

La doctrina aplicable del A.S. N° 207/2016 de 11 de marzo ha expuesto que: “En cuanto al tema corresponde referir que doctrinariamente la reivindicación es -Aquella que tiene por objeto el ejercicio, por el propietario de una cosa, de los derechos dominiales, a efectos de obtener su devolución por un tercero que la detenta-, de esta definición, se puede extraer un punto esencial para su procedencia: - Ser propietario, y a efectos de seguir desmembrando este punto es primordial señalar que significa propiedad, según el Diccionario de Derecho OMEBA Tomo III el término Propiedad significa:” Facultad legítima de gozar y disponer de una cosa con exclusión del arbitrio ajeno y reclamar su devolución cuando se encuentre indebidamente en poder de otro” y en el mismo sentido podemos expresar la doctrina expresada por Capitant, el cual sobre el tema expresa, que es el:” Derecho de usar, gozar y disponer de una cosa en forma exclusiva y absoluta”. En suma, se puede expresar que el derecho de propiedad permite reivindicar la cosa de manos de un tercero, es decir el -ius in re-, a efectos de ejercitar todos los derechos como se dijo el -ius utendi, fuendi ete abutendi-, y los cuales están enmarcados en el art. 105 del Sustantivo de la materia, de lo que se concluye que la acción reivindicatoria y este tribunal determino en varios fallos que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla reservada al:” propietario que ha perdido la posesión de una cosa” y que el derecho propietario, por su naturaleza, conlleva la “posesión” emergente -del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debió estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la “posesión civil” que está integrada en sus elementos “corpus y animus”, quedando claro, que la acción de restitución o devolución de la propiedad de un tercero es imprescriptible y puede ser aplicada en cualquier momento, por el propietario.”

Deducimos entonces que, la reivindicación es claramente la acción judicial que puede ejercer el propietario de una cosa contra las personas que la poseen sin ser propietarios.

### CONSIDERANDO IV:

#### Fundamentos de la resolución

Del análisis del recurso de casación si bien su contenido no posee un adecuado uso de técnica recursiva, no obstante, realizando un correcto control de constitucionalidad, aplicando los principios pro actione y pro homine desde la perspectiva de la favorabilidad este Tribunal puede inferir cuales son los temas de controversia y al contener reclamos tanto de forma y fondo por pedagogía jurídica primero se estudiará lo inherente a la forma:

El primer agravio que refieren los recurrentes, es la incongruencia de la parte resolutive del Auto de Vista de 5 de septiembre de 2019 que cita en el num. 1) “Improbada la demanda dejando sin efecto la restitución de los lotes de terreno...” y el num. 3) “Por lo demás se mantiene incólume la sentencia apelada...” (Refiriéndose a la Sentencia N° 38/2017 de 11 de agosto), ambas determinaciones sostienen los recurrentes como contradictorias.

Tomando en cuenta que el debate trasunta en una presunta incongruencia del Auto de Vista de 5 de septiembre de 2019, es menester enfatizar qué se entiende por este elemento del debido proceso, al respecto existen dos clases de congruencia la externa e interna, siendo así el A.S. N° 651/2014 de 6 de noviembre razonó: "...en relación a la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión".

Teniendo en claro qué se entiende por congruencia de las resoluciones judiciales para tener un panorama más claro es necesario citar la parte dispositiva del auto de vista ahora cuestionado:

Por tanto: La Sala civil del Tribunal Departamental de Justicia REVOCA parcialmente la sentencia apelada de 11 de agosto de 2017, consecuentemente determina los siguientes:

"1.- Declara IMPROBADA la demanda de Reivindicación de 27 de enero de 2014 en todas sus partes (fs. 56-59) en consecuencia se deja sin efecto la orden de que los demandados Felipe Meneses Heredia y Francisca Meneses Heredia restituyan los dos bienes inmuebles a favor de los propietarios Juan Reynaldo Aramayo Corrales y Fabiola Suzano Rocha en el plazo de 10 días de ejecutoriada la sentencia en el mismo estado en las que han comenzado, bajo prevención de desapoderamiento."

2.- PROBADAS las excepciones de obscuridad, contradicción e imprecisión, en la demanda, falsedad e ilegalidad, falta de acción y derecho opuesto por los demandados Felipe y Francisca Meneses Heredia.

3.- Por lo demás se mantiene incólume la sentencia apelada..."

De la lectura de la parte resolutive de la Sentencia N° 38/2017 de 11 de agosto (fs. 562 a 570) se observa que el numeral 1 está referido a la resolución de fondo de la resolución impugnada en segunda instancia y los nums. 2, 3, 4 y 5, sobre las excepciones, siendo que el num. 2) fue modificado por el Auto de Vista de 5 de septiembre de 2019, quedando pendiente los nums. 3), 4) y 5) de la sentencia apelada mismos que resuelven excepciones, en virtud a que fue revocada parcialmente de ahí que corresponde pronunciamiento sobre el tenor de los demás puntos de la referida sentencia, en ese sentido el num. 3 del Auto de Vista de 5 de septiembre de 2019, al determinar en su num. 3) que: "Por lo demás se mantiene incólume la Sentencia apelada..." indica simplemente que las demás resoluciones sobre las excepciones resueltas en los nums. 3, 4 y 5 de la sentencia no se modifican y se mantienen dichas resoluciones de forma incólume más aún si incólume es un término relativo a no sufrir ninguna lesión o impacto, lo cual, equivale a señalar que las demás numerales de la sentencia apelada se mantienen intactas en su tenor.

Por lo que, no existe incongruencia interna alguna, más bien se mantuvo el orden y racionalidad, por lo que las contradicciones referidas en la forma, no tienen asidero legal.

En relación a los reclamos de fondo.

Acusan los recurrentes que, al disponer el auto de vista impugnado la revocatoria parcial de la Sentencia N° 38/2017 de 11 de agosto, realizó una errónea interpretación del derecho de propiedad adquirido por los demandantes, por efectuar el pago económico por los dos lotes de terreno signados N° 1 y 8, y adquirirlos mediante Testimonio de Escritura Pública de compraventa N° 64/2007 de 30 de enero, e inscribir debidamente su derecho propietario en Derechos Reales, resultando la resolución impugnada en esta instancia arbitraria e incongruente apartada de la solución normativa

Al respecto del análisis del contenido de la demanda de fs. 56 a 59 y vta., se tiene que:

Los demandantes Juan Reynaldo Aramayo Corrales y Fabiola Suzaño Rocha indican ser propietarios legítimos de dos lotes de terreno ubicados en la zona de Pucara, Puntiti, jurisdicción de la ciudad de Sacaba provincia Chapare de Cochabamba, Urbanización Centro Minero del Siglo XX, aprobada por Resolución Municipal el 25 de julio 1995, Mzo. "A" lotes signados con los números 1 y 8, distrito 35, calle innominada, con una extensión superficial de 312 m2. (lote N° 1) con los siguientes límites, al Norte con la calle de 7 m. al Sud con el lote N° 8, al Este con el lote N° 2, al Oeste con la calle de 12.5 m2., (lote 8) al Norte con lotes N° 1, 2, y 3, al Sud con la Av. Primera de 30 m2., al Este con lote N° 4, al Oeste con la calle Innominada de 12.5 m2. (lote N° 8) debidamente registrados en Derechos Reales bajo las partidas computarizadas Nos. 3.10.1.01.0013933 (lote N° 1) y 3.10.1.01.0013935 (lote N° 8) ambos con Asientos A-1 de 1 de febrero de 2007, los cuales indican que los lotes se encontrarían en una unidad física inmobiliaria con lotes del Mzo. "A" del Urbanización Centro Minero de Siglo XX, por ausencia de construcción en toda la manzana referida, sin embargo Francisca Meneses Heredia y Felipe Meneses Heredia cercaron la misma, construyendo habitaciones precarias de adobe, ante los reclamos de los demandantes respondieron con violencia y no permitieron el ingreso a la propiedad aduciendo ser propietarios de toda la manzana.

Denunciaron el hecho ante el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, que inició trámite de demolición de construcción ilegal contra los nombrados despojantes.

Ante el Juzgado 2° de Instrucción en lo Civil de Sacaba, interpuso demanda de interdicto de adquirir la posesión habiendo presentado los despojantes oposición, alegando ser coherederos de Paulina y Delicia Meneses Heredia quienes tendrían derecho propietario sobre un lote de terreno con una superficie de 4.890 m<sup>2</sup>. inscrito en Derechos Reales bajo la partida computarizada N° 3.10.1.01.0013714, que conforme certificación e informe de Derechos Reales de Sacaba no está vigente, por ende los demandantes no tendrían derecho alguno sobre los lotes de terreno objeto del proceso.

Solicitaron en consecuencia se declare probada su demanda de reivindicación y entrega de bien inmueble bajo conminatoria de desapoderamiento.

Felipe Meneses Heredia respondió a la demanda (fs. 134 a 137 vta.); indicando ser coheredero de Paulina Heredia y Delicia Heredia propietarias del lote de terreno de 4.890 m<sup>2</sup>., parcela N° 2, ubicado en la zona Puntiti de Sacaba, Provincia Chapare registrado en Derechos Reales bajo la partida computarizada N° 3.10.1.01.0013714 Asiento N° 1, Asiento N° 3 de 3 de febrero de 2007, a nombre de las citadas anteriormente, siendo hijas de Carlos Heredia propietario originario que adquirió por dotación de la Reforma Agraria y la documentación referida correspondería a la parcela signada 3-b, habiendo fallecido Paulina Heredia y Delicia Heredia el demandado estaría en posesión del lote de terreno descrito en calidad de hijo y nieto de los propietarios, procediendo a sembrar y construir cuartos de adobe y cercar todo el perímetro para evitar avasallamiento por parte de personas inescrupulosas.

Negó las pruebas documentales de los demandantes, afirmando que los lotes reclamados estarían en otra ubicación y no en los predios de los cuales se halla en posesión, opuso excepciones de obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, falsedad e ilegalidad, falta de acción y derecho solicitando se declare improbada la demanda respecto a las partidas computarizadas Nos. 3101010013714 y 310101001375 que conforme a la certificación e informe de Derechos Reales que acompañan los demandantes estarían bloqueados, rechaza dicha situación en sentido de que ningún funcionario puede determinar ipso facto derechos y obligaciones ni suprimirlas sino es mediante disposición judicial, afirmó contar con documentación idónea sobre su derecho de propiedad, y reconviene por usucapión decenal u extraordinaria sobre el lote de terreno que posee, que cuenta con 3.335 m<sup>2</sup>., ubicado en la zona Puntiti de Sacaba, Provincia Chapare de Cochabamba por encontrarse en posesión libre y continuada frente a la inactividad de los demandantes por no haber ejercido posesión en ningún momento, solicita se declare improbada la demanda de acción reivindicatoria y probada la demanda de usucapión decenal disponiendo el registro en Derechos Reales.

Francisca Meneses Heredia contestó a la demanda (fs. 141 a 144 vta.) indicando ser coheredera y propietaria del lote de terreno con una superficie de 4890 m<sup>2</sup>. de superficie, parcela N° 2, ubicado en la zona Puntiti, Sacaba, Provincia Chapare registrado en Derechos Reales bajo la partida computarizada N° 3.10.1.01.0013714 Asiento N° 1, Asiento N° 3 de 3 de febrero de 2007, a nombre de Paulina Heredia y Delicia Heredia hijas de Carlos Heredia propietario originario que adquirió el terreno por dotación de Reforma Agraria, cuestionó la documentación de los demandantes confrontándola con la documentación agraria adjuntada por Felipe Meneses a la cual se adhiere, opuso excepciones y negó la eficacia jurídica del informe y certificación de Derechos Reales sobre la no vigencia de la partida computarizada N° 3.10.1.01.0013714 y reconvino por acción negatoria.

Juan Reynaldo Aramayo Corrales y Fabiola Suzano Rocha cuentan con la siguiente prueba documental:

1. Testimonio de Escritura Pública N° 064/2007 de 30 de enero, de compraventa de dos lotes de terreno signados: N° 1 con una superficie de 312 m<sup>2</sup>. y de 351 m<sup>2</sup>. suscrito por Francisco Castellón Ayala en calidad de apoderado a favor de Juan Reynaldo Aramayo Corrales y Fabiola Suzano Rocha, registrado en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada N° 310 10 10013935 Asiento A-1 de 1 de febrero 2007, cursante de fs. 5 a 8 vta., 2. Folio Real con matrícula computarizada N° 3.10.1.01.0013933 correspondiente al lote N° 8, cursante de fs. 10 de obrados. 3. Folio Real N° 3.10.1.01.0013935 correspondiente al lote N° 8 Mzo. "A", cursante de fs. 9 de obrados. 4. Comprobantes de pago de impuestos, cursantes de fs. 53-54 de obrados. 5. Plano original de la Urbanización "Siglo XX" de propiedad de los Mineros del Siglo XX, aprobado por el Municipio de Sacaba cursante de fs. 38.

El demandado Felipe Meneses Heredia adjunta prueba documental consistente en: 1. Título ejecutorial a nombre de Carlos Heredia cursante de fs. 95-96 de obrados. 2. Certificación de emisión del título ejecutorial cursante de fs. 97. 3. Resolución suprema y hojas de deslindes (fs. 99 a 105) 4. Plano de replanteo del ex Fundo Puntiti, (fs. 107) 5. Testimonios de declaratoria de herederos de sus causantes y de los demandados (fs. 112 a 118 vta.,) 6. Folio Real N° 3.10.1.01.0013714 (fs. 106) a nombre de Paulina Heredia y Delicia Heredia.

La Sentencia N° 38/2017 de 11 de agosto, señala que en la demanda de reivindicación interpuesta por Juan Reynaldo Aramayo Corrales y Fabiola Suzano Rocha contra Francisca Meneses Heredia y Felipe Meneses Heredia, los demandantes demostraron contar con el derecho propietario sobre dos lotes de terreno ubicados en la zona de Pucara, Puntiti Sacaba, provincia Chapare de Cochabamba, la Urbanización Centro Minero del Siglo XX debidamente registrados en Derechos Reales bajo las partidas computarizadas Nos. 3.10.1.01.0013933 y 3.10.1.01.0013935 respectivamente adquiridos mediante Testimonio de Escritura Pública de compraventa N° 064/2007 de 30 de enero refiriendo que Francisca Meneses Heredia y Felipe Meneses Heredia,



procedieron apoderarse de los inmuebles construyendo habitaciones precarias de adobe e impidiendo el ingreso, alegando ser coherederos y propietarios de la totalidad de los terrenos por derecho sucesorio inscrito en la partida computarizada de Derechos Reales, sin embargo la misma se trataría de una matrícula no vigente según el informe y certificación emitido por Derechos Reales.

Los demandados alegaron calidad de herederos pero no demostraron su derecho propietario, acreditando en su favor documentación agraria correspondiente a Carlos Heredia (abuelo), consistente en la certificación del título ejecutorial cursante de fs. 97, Resolución Suprema y hojas de deslinde de fs. 99 a 105, Plano de replanteo del ex Fundo Puntiti cursante de fs. 107, testimonios de declaratoria de herederos de sus causantes y de los demandados de fs. 112 a 118, Folio Real N° 3.10.1.01.0013714 de fs. 106 a nombre de Paulina Heredia y Delicia Heredia.

Se concluye que los demandados se encuentran en posesión de los lotes objeto del proceso reclamados por los demandantes sin contar con título idóneo, público y oponible a terceros, sino solo con la documentación agraria de derecho propietario de su causante, el cual refiere un lote de 4890 m<sup>2</sup>., parcela N° 2, ubicado en la zona Puntiti, Sacaba, Provincia Chapare, con la partida computarizada N° 3.10.1.01.0013714 Asiento N° 1, Asiento N° 3 de 3 de febrero de 2007, a nombre de Paulina Heredia y Delicia Heredia misma no vigente, conforme informes y certificación emitidos por Derechos Reales de Sacaba.

Por lo que, declara probada la demanda de reivindicación a favor de los demandantes, ordenando la restitución de los lotes de terreno.

El auto de vista determinó que los demandantes mediante Testimonio de Escritura Pública de compraventa N° 064/2007 de 30 de enero, no acreditaron su derecho propietario haciendo referencia al art. 1544 del Cód. Civ., el cual señala que: "La inscripción no otorga validez a los actos nulos o anulables", y siendo que los demandados demostraron calidad de coherederos y cuentan con prueba documental de derecho propietario de carácter agrario correspondiente a su abuelo Carlos Heredia que les asiste el derecho propietario y correspondía a la A quo considerar y verificar la titularidad de las tierras agrarias del causante de los demandados.

Aplican el razonamiento del A.S. N° 207/2016 de 11 de marzo, que explica que la acción de reivindicación adquiere función compleja cuando las partes en conflicto sostienen su derecho propietario, lo que permite hacer un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad. En ese entendido se procede a valorar las pruebas para determinar el origen dominial y declarar el mejor derecho propietario.

Concluyó que contarían con el origen dominial, la documentación agraria que ostentan los demandados está a nombre del causante de los demandados, la prueba de los demandantes se considera incompleta en cuanto al origen dominial o tractu sucesivo, otorgándose mayor valor a los documentos de los apelantes, por lo que revoca parcialmente la Sentencia N° 38/2017 de 11 de agosto, determinando improbada la demanda de reivindicación y dejando sin efecto la restitución de los inmuebles objeto del proceso.

Con base en los citados antecedentes corresponde precisar los fundamentos jurídicos que han de sustentar el presente fallo.

La reivindicación conforme la doctrina relativa a Derechos Reales y la jurisprudencia, sobre la procedencia de la acción reivindicatoria indican que el propietario debe contar con titularidad frente al que se encuentre en posesión del bien y éste que demuestre título que justifique su posesión oponible al propietario, en ese sentido se estableció: "...que la acción reivindicatoria es aquella de la que puede hacer uso el propietario que no posee el bien inmueble frente al poseedor que no es propietario, incidimos en el tema recurriendo al Autor Puig Brutau citado por Néstor Jorge Musto que en su obra "Derechos Reales" señala -reivindicación- "es la acción que puede ejercitar el propietario, que no posee contra el poseedor que, frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión".(A.S. N° 266/2013). 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.

La función compleja en la reivindicación ocurre cuando se tiene que el demandado de reivindicación resiste esa pretensión alegando ser también el propietario de la cosa y con título oponible, la acción reivindicatoria adquiere en ese momento una función compleja, pues aunque en principio sea una acción de condena, si lo que se discute es la posesión entre partes que sostienen o demuestran derecho propietario sobre la cosa, la acción no puede ser de mera condena sino que previamente tendrá el juez que decidir a quién corresponde la titularidad del derecho, es decir un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad.

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

Para determinar que estamos ante una situación que requiera la aplicación de lo que se entiende por función compleja, que requiera declarar mejor derecho entre demandante y demandados porque aleguen contar con títulos idóneos de propiedad, debe tomarse en cuenta que los títulos que acrediten sean oponibles, es decir debidamente inscritos en Derechos Reales.

Pues uno de los requisitos para el estudio de la acción de mejor derecho propietario, es que ambos títulos sean oponibles, lo cual implica que ambos se encuentren registrados en Derechos Reales, el art. 1538 del Cód. Civ., es claro al precisar: (Publicidad de los Derechos Reales.- Regla General) I.- Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento que se hace público según la forma prevista por este código. II La publicidad se adquiere mediante la inscripción del

título que origina el derecho en el registro de los Derechos Reales. III.-Los actos por los que se constituyen, transmiten, modifican o limitan los Derechos Reales sobre bienes inmuebles y en los cuales no se hubiesen llenado las formalidades de inscripción, surten sus efectos solo entre las partes contratantes con arreglo a las leyes sin perjudicar a terceros interesados.

No obstante, cuando dichos títulos no son oponibles por la falta de registro la acción ya no pasa por un estudio del mejor derecho propietario, sino de mera condena o sea reivindicación.

En el sublite no era necesario confrontar documentos de derecho propietario debidamente inscritos en Derechos Reales con fuerza probatoria y oponible a terceros bajo la matrícula computarizada N° 3101010013714, Asiento N° 2 y Asiento N° 3 de 15 de febrero de 2007 cursante de fs. 12 a 15 de obrados, que ofrecen los demandados como prueba documental de derecho propietario correspondiente a la extensión que cercaron y donde se hallan los lotes objeto del proceso, lugar denominado Mzo. "A".

Cuando la citada partida computarizada no estaría "vigente", según informe y certificación de Derechos Reales de Sacaba cursantes de fs. 160 a 164, se expresa de forma textual: "Respecto a la inscripción de declaratoria de herederos a favor de Paulina Heredia de Meneses, registrado bajo las matrículas computarizadas Nos. 3101010113712, 3100110013715 y 3101010013714 se verificó que a los herederos solo les corresponde el terreno matriculado bajo el N° 3101010113712 con relación a las otras dos matrículas pertenece a José Humberto Balderrama Ayala registrado y Partida N° 2136 del Libro Primero de Propiedad de la Provincia Chapare de 8 de agosto 1995. Habiendo realizado por error matriculación de la declaratoria de herederos el operador de registro de Derechos Reales de Sacaba".

En conclusión, la matrícula que oponen los demandados para alegar derecho propietario por ser coherederos, no está a nombre de los causantes de los demandados, menos a nombre de Francisca y Felipe ambos Meneses Heredia sino a nombre de un tercero, acreditando que los demandados estarían en posesión del objeto del proceso sin contar con título idóneo público ni oponible a terceros que acrediten la titularidad que alegan.

No existiendo títulos oponibles de parte de los demandados no es posible declarar mejor derecho propietario porque un requisito es que ambas partes cuenten con títulos oponibles a valorar, por lo que, en el presente caso, no existen las premisas para la aplicación de la función compleja. Razón por la cual no corresponde determinar mejor derecho propietario, sino únicamente el examen pasa por un estudio de reivindicación.

Sobre la concurrencia de los requisitos para la acción de reivindicación se tiene:

1. El derecho de propiedad de quien se pretende dueño, los demandantes cuentan con Testimonio de Escritura Pública N° 064/2007 de 30 de enero de compraventa de dos lotes de terreno signados con la superficie de 312 m2. y 351 m2. adquiridos de Francisco Castellón Ayala (apoderado de Copropietarios de la Urbanización del Centro Minero del Siglo XX) registrado en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada N° 310 10 10013935 Asiento A-1 de 1 de febrero. (fs. 5 a 8 vta.) 2. Registro en Derechos Reales bajo la partida computarizada N° 3.10.1.01.0013933 del lote N° 1 (fs. 9 a 10) 3. Registro en Derechos Reales bajo la partida computarizada N° 3.10.1.01.0013935 del lote N° 8 (fs. 9).

2. La posesión de la cosa por el demandado, los mismos se encuentran en posesión de los lotes de terreno objeto del proceso habiendo cercado toda la manzana e impidiendo el ingreso bajo el argumento de contar con 1. Título Ejecutorial a nombre de Carlos Heredia (fs. 95-96) 2. Certificación de Emisión del Título Ejecutorial de Carlos Heredia (fs. 97) 3. Testimonios de declaratoria de herederos de sus causantes y de los demandados (fs. 112 a 118) 4. Folio Real N° 3.10.1.01.0013714 del predio donde se encuentran en posesión (fs. 106) a nombre de Paulina Heredia y Delicia Heredia, en estado "no vigente" conforme informe y certificaciones de Derechos Reales (fs. 160 a 164), es decir los demandados se encuentran en posesión sin contar con título de carácter público y oponible a terceros.

3) La determinación de la cosa que se pretende reivindicar, los lotes de terreno que se hallan en posesión de los demandados conforme de fs. 135 a 142 que habrían procedido a cercar y construir viviendas precarias. Por lo que los recurrentes habrían demostrado los requisitos para la acción de reivindicación. En cuanto a la respuesta de los demandados al recurso de casación sus observaciones y su solicitud de declarar improcedente el mismo, el recurso ya fue analizado por el Auto Supremo de Admisión N° 1245/19-RA de 2 de diciembre, cursante de fs. 660-661 vta.

Por lo expuesto, corresponde fallar de acuerdo a lo establecido 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-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en aplicación del art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA el Auto de Vista de 5 de septiembre de 2019 cursante de fs. 617 a 621 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia y mantiene incólume la Sentencia N° 38/2017 de 11 de agosto cursante de fs. 562 a 570. Sin costas ni costos.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 23 de enero de 2020.

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



## 70

**Ana Luisa Gardilic Argandoña de Araujo c/ César Eduardo Salinas Escalante y Otros**  
**Nulidad de Documentos**  
**Distrito: Oruro**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 378 a 383 vta., presentado por Cesar Eduardo Salinas Escalante y Daniel Alfredo Salinas Escalante, contra el Auto de Vista N° 48/2019 de 20 de marzo pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, cursante de fs. 365 a 371 vta., en el proceso de nulidad de documentos interpuesto por Ana Luisa Gardilic Argandoña de Araujo contra los recurrentes, la contestación cursante de fs. 389 a 393 vta., el Auto de Concesión de 28 de octubre de 2019 cursante de fs. 399, el Auto Supremo de Admisión 1189/2019-RA de 25 de noviembre de fs. 406-407 vta.; todo lo inherente; y:

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. Ana Luisa Gardilic Argandoña de Araujo a través de su representante Fernando Isaac Salinas Gardilic por memorial cursante de fs. 36 a 40, subsanado de fs. 43 a 46 vta., 48 y vta., y 51 y vta., interpuso demanda de nulidad de minuta y su consiguiente escritura pública y cancelación de registro en Derechos Reales, misma que una vez instalada la audiencia preliminar concluyó con el Auto definitivo de 29 de marzo de 2017, cursante de fs. 233 a 236 vta., emitido por el Juez 3° Público Civil y Comercial de Oruro, que declaró IMPROBADA la excepción previa de falta de legitimación y PROBADAS las excepciones previas de impersonería, demanda defectuosamente propuesta y prescripción, opuesta por los demandados, con las disposiciones descritas en dicha resolución.

2. Notificada en audiencia preliminar la demandante, a través de su representante impugnó dicha resolución mediante recurso de apelación cursante de fs. 238 a 241, mereciendo el A.V. N° 48/2019 de 20 de marzo pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro de fs. 365 a 371 vta., que CONFIRMÓ en parte el Auto de 29 de marzo de 2017 en cuanto a la excepción de falta de legitimación y REVOCÓ sobre las excepciones previas de impersonería y demanda defectuosamente propuesta, declarándolas IMPROBADAS, pero en lo inherente a la excepción de prescripción dispuso que sea resuelta juntamente con la sentencia, una vez conocida la verdad material de los hechos, determinación asumida en función a los siguientes argumentos:

Que la demanda tiene pretensiones múltiples, no solamente la nulidad de documento de 18 de octubre de 1960 o de división y partición de bienes, si bien la pretensiones se encuentran sujetas en directa concordancia con la nulidad del citado documento, su existencia física no fue acreditada, además las otras pretensiones merecen una respuesta motivada por parte del órgano jurisdiccional al haber sido admitida la demanda, correspondiendo en consecuencia en el transcurso del proceso a tiempo de dictar sentencia determinar si han cumplido o no en demostrar la concurrencia de las causales de nulidad de esos documentos, cuya nulidad se pretende; además de la viabilidad de otras pretensiones accesorias en resguardo a los principios de accesibilidad y verdad material previstos en el art. 180 de la C.P.E. En cuanto a la excepción de prescripción interpuesta por los demandados, precisa que no está respaldada por elementos de prueba; en este caso simplemente el convenio de hace 56 años, donde refieren inicia el computo, pero como respuesta a este planteamiento, la actora señala que ha tenido conocimiento del acto fraudulento de 18 de octubre de 1960 recién a la muerte de Isaac F. Salinas Chávez ocurrido el 2014, alegando que no operó ninguna prescripción, contravirtiendo a partir de dicha afirmación el momento del cómputo de la prescripción, por cuanto no corresponde un pronunciamiento de puro derecho, sino conforme orienta la doctrina corresponde analizarlo al momento de dictar sentencia.

3.- Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Cesar Eduardo Salinas Escalante y Daniel Alfredo Salinas Escalante según memorial de fs. 378 a 383 vta., que es objeto de análisis.

#### CONSIDERANDO II:

##### Del contenido del recurso de casación

Del recurso de casación se extracta los siguientes problemas jurídicos:

1. Acusaron vulneración al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación, ya que se hace referencia a la excepción de prescripción de puro derecho y a la excepción de prescripción de hecho, que debe ser tratada como excepción perentoria, sin que se fundamente jurídicamente porque de este trámite.

2. Denunciaron vulneración a lo establecido por el art. 128-II del Cód. Proc. Civ., con relación al art. 1498 del Cód. Civ., ya que la prescripción y la caducidad solo podrán declararse a instancia de parte.

3. Sostuvieron la vulneración del art. 5 del Cód. Proc. Civ., dado que el auto de vista dispuso que la excepción de prescripción sea resuelta conjuntamente con la sentencia, cuando no existe ninguna norma procesal que apoye esta determinación.

4. Refirieron vulneración al principio de verdad material, puesto que las pruebas adjuntadas por los ahora recurrentes no fueron valoradas.

5. Acusaron infracción al principio de seguridad jurídica, pues no se consideró el hecho de que al haberse apoyado en el Código Civil abrogado deben someterse a las disposiciones establecidas en el mismo.

6. Denunciaron vulneración al art. 1568 del Cód. Civ., por cuanto el mismo establece que los términos de la usucapión, prescripción y caducidad que hubieran empezado a correr antes de la vigencia del código actual se regirán por las leyes anteriores.

Contestación al recurso de casación.

Aduce falta de cumplimiento de lo determinado en el art. 274 de la Ley N° 439, es decir no cumplen con determinados requisitos que hacen a la procedencia del recurso de casación. Además sostiene que lo acusado por el recurrente no es evidente, porque el auto de vista hizo una correcta valoración y apreciación de las pruebas insertas en el expediente, además de tomar en cuenta varios de los principios constitucionales que son de aplicación obligatoria, entonces no se puede permitir que se consolide un supuesto derecho basado en una falsedad, sustitución de documentos y firmas realizadas por el esposo fallecido, debido a que en el acto velatorio sus hermanastros Salinas Escalante manifestaron que serían los únicos dueños del inmueble, a partir de esa fecha se enteró de la existencia de la transferencia ahora cuestionada.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. Del principio de razonabilidad.

En cuanto a la aplicación del referido principio, la S.C.P. N° 0617/2015-S1 de 15 de junio de 2015 ha señalado: "El principio de razonabilidad y su vinculación con la aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales. La S.C.P. N° 0121/2012 de 2 de mayo, indico que: "Como ya se puntualizó, el valor axiomático y dogmático-garantista de la nueva Constitución Política del Estado está íntimamente ligado al principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales plasmado en el art. 109-I de la C.P.E., en ese orden de ideas, debe precisarse que el estándar axiomático, destinado a materializar por parte de las autoridades jurisdiccionales los valores de igualdad y justicia, es el principio de razonabilidad. Cabe precisar que los valores de justicia e igualdad constituyen el estándar axiomático y presupuesto para el ejercicio de los roles jurisdiccionales con la misión específica de asegurar la eficacia de los derechos fundamentales. Estos estándares axiomáticos, en el orden constitucional imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia, tienen génesis directa en el valor supremo del Estado, que es el 'vivir bien, valor inserto en el preámbulo de la Norma Fundamental, a partir del cual deben ser entendidos los valores ético-morales de la sociedad plural, plasmados en los dos párrafos del art. 8 de la C.P.E. En ese orden, estos parámetros axiomáticos, es decir, el 15 valor justicia e igualdad que son consustanciales al valor vivir bien, forman parte del contenido esencial de todos los derechos fundamentales, por lo que las autoridades jurisdiccionales en el ejercicio de sus competencias, deben emitir decisiones razonables y acordes con estos principios, asegurando así una verdadera y real materialización del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales".

De la jurisprudencia extractada se puede advertir que a la luz del nuevo modelo constitucional, el principio de razonabilidad encuentra su esencia que toda autoridad al momento de asumir una determinación la materialice de forma armonizada y razonada, dentro de un equilibrio normativo con el bloque de constitucionalidad imperante, acorde con valores plurales supremos como ser la justicia e igualdad, presupuesto esencial, para evitar asumir decisiones arbitrarias contrarias a un Estado Constitucional de Derecho, es decir, es la búsqueda de una razonable relación entre la aplicación normativa y el bloque de constitucionalidad.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución.

Del examen del recurso de casación, si bien en su contenido no hace una diferenciación entre reclamos de forma o de fondo, no obstante este tribunal puede inferir el alcance, contenido y finalidad de los problemas jurídicos planteados, entonces desde el punto de vista del principio de favorabilidad y realizando un correcto control de constitucionalidad, se ha de ingresar al análisis de los temas controvertidos, en principio los vinculados en la forma, ya que de ser evidentes la resolución a emitirse será de carácter anulatorio, no siendo necesario el estudio de los argumentos de fondo.

Los reclamos inmersos en los puntos 1, 2 y 3, confluyen en observar un solo tema inherente a la determinación asumida por el ad quem; es decir -que la excepción de prescripción sea resuelta conjuntamente con la sentencia-, cuestionando que no existe norma procesal alguna que apoye esta decisión, al contrario vulnera el contenido de los arts. 5 y 129 del Cód. Proc. Civ. Entonces en aplicación del principio de concentración procesal corresponde su estudio en un solo análisis, a efectos de evitar dispendio de argumentos jurídicos que harían inentendible la presente resolución.

Antes de analizar el tema como tal, corresponde realizar algunas puntualizaciones de orden jurídico procesal que han de servir para sustentar el presente fallo.

El art. 271-I del Cód. Proc. Civ., al momento de establecer la forma de interposición del recurso extraordinario de casación propone las siguientes reglas de contenido: “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”, normativa que genera una clasificación para una adecuada técnica recursiva donde debe exponerse si el recurso, ya sea en el fondo o forma se cimienta en la : 1) Violación de la ley, 2) Interpretación errónea de la ley y 3) Aplicación indebida de la ley de los jueces de instancia; encontrando como común denominador al término Ley, esto como emergencia de la función nomofiláctica que emana de este recurso, que en palabras de Nicolás Gonzales Cuellar Serrano -más que la norma, lo que protege la casación es la exacta observancia de la ley-, sin embargo este tribunal por el carácter progresivo y evolutivo de la ley tampoco puede dejar de lado la función uniformadora y dilogica que completan a las facultades que ostenta este Supremo Tribunal de Justicia, retomando el tema de la clasificación antes glosada, corresponde generar el cuadro diferenciador de cada uno para tener certeza que no se tratan de sinónimos en su interpretación y/o aplicación.

Cuando se habla de violación de la ley, se entiende que existe una infracción directa y con dolo al derecho positivo por parte de las autoridades inferiores, obrando fuera del marco legal que ella establece.

En cambio cuando se acusa errónea interpretación de la ley, nos enfocamos en otro plano distinto donde la autoridad judicial en ejercicio de su competencia al momento de analizar una norma jurídica, no ejerció de forma correcta los parámetros de interpretación legal que son reconocidos por la doctrina y jurisprudencia, entre ellos se tiene: literal, sistemática, histórica, teleológica o finalista y constitucional entre otros, entendiendo al primero (literal o gramatical) como la aplicación directa de la ley al caso concreto por no merecer obstáculo alguno tanto en la parte jurídica y fáctica, sin embargo cuando salimos fuera de ese marco y no resulta suficiente la interpretación gramatical para el caso concreto, por advertirse antinomias jurídicas en normas del mismo rango se hace presente otro tipo de sistemas de interpretación como ser el método histórico que en palabras de Savigny implica “la situación de la relación jurídica regulada por reglas jurídicas en el momento de la promulgación de la Ley” que nos lleva al entendimiento que la interpretación se la realiza acorde al momento histórico que fue elaborada para establecer esencia y finalidad que tuvo el legislador. El método sistemático, introduce la idea que una norma no es un mandato aislado, al contrario responde a un sistema jurídico normativo orientado hacia un determinado rumbo, es decir la norma de forma independiente puede poseer un significado, pero en confrontación con otras que forman parte de toda una unidad puede generar otro panorama diametralmente opuesto, método en el que debe entenderse que las normas jurídicas no son cuerpos aislados. En el sistema finalista o teleológico debe buscar la finalidad que persigue ese cuerpo normativo y a partir de esa idea generar una interpretación y en el caso de la interpretación constitucional la misma en términos concretos impone a la autoridad que resuelve una problemática desplegar una interpretación desde y conforme al texto constitucional o bloque de constitucionalidad.

Como último caso, la indebida aplicación de la ley, en este escenario nos encontramos frente al supuesto donde la autoridad no aplicó la norma jurídica correcta o en su defecto empleo un precepto normativo errado, es decir la subsunción de un hecho a un incorrecto hipotético jurídico.

Habiendo aclarado dicho panorama, se infiere que el recurrente plantea como problema jurídico incidental, -que las excepciones previas no pueden ser resueltas en sentencia-, entonces para absolver el presente problema, corresponde el estudio de las normas jurídicas que ostentan el régimen de las excepciones previas desde el punto de vista gramatical, sistemático y teleológico o finalista, para determinar la esencia y fin del legislador, para lo cual se realiza las siguientes precisiones.

El art. 126 de la Ley N° 439 sobre la forma de interposición de las excepciones expresa: “La parte demandada podrá, conforme a sus intereses, allanarse a la pretensión, plantear excepciones previas, asumir una actitud de mera expectativa, contestar negativamente o deducir reconvencción. Si optare por más de una de estas actitudes, lo hará en forma simultánea y en el mismo acto.” Complementando la citada norma legal el art. 129 del referido Código, en lo inherente al momento de su análisis estipula “I. Planteadas las excepciones previas serán corridas en traslado al demandante para que las conteste en quince días, salvo que mediare reconvencción, en cuyo caso el plazo será el previsto para la contestación a la reconvencción.

II. Las excepciones previas serán resueltas en la audiencia preliminar a tiempo del saneamiento del proceso”, de manera armónica el art. 366-I-3 y 4 del mismo Código en cuanto a los actos a realizarse en la audiencia preliminar a la letra reza: “3.- Recepción de prueba relativa a excepciones, si existieren hechos que, siendo susceptibles de prueba, ésta hubiere sido pedida juntamente con las excepciones.

4. Saneamiento del proceso, pronunciándose auto interlocutorio para resolver las excepciones o nulidades advertidas por la autoridad judicial o acusadas por la parte, incluyendo la improponibilidad de la demanda y la legitimación en la causa, cuando éstas puedan ser resueltas al comienzo de la sustanciación.”.

De la literalidad de las referidas normativas o de su interpretación gramatical resaltan dos aspectos: 1) el momento de presentación de las excepciones y 2) el momento de su consideración, análisis o resolución, en cuanto a la primera continuando

con ese régimen de análisis gramatical, las excepciones por su naturaleza deben ser interpuestas al momento de contestar a la demanda dentro del plazo determinado por la ley, debiendo ser planteadas todas en un mismo actuado, tal como estipula el art. 126 del Cód. Proc. Civ., regla que no es absoluta pues de acuerdo a una interpretación sistemática puede variar; lo cual será considerado en líneas siguientes, y su consideración o análisis de acuerdo al esquema procesal es en la audiencia preliminar (art. 129 y 366 del Adjetivo de la materia).

Ahora de una interpretación sistemática, es decir de todo el apartado normativo concatenado al tema de las excepciones, se tiene que si bien por regla general todas las excepciones bajo el principio de concentración deben ser interpuestas en un solo actuado; no obstante, dicha regla puede variar en los casos de la excepción de prescripción, pudiendo ser interpuesta fuera del marco antes referido, aun en ejecución de sentencia siempre y cuando sea planteada como primer actuado, criterio que ya fue definido por este Tribunal Supremo en ejercicio de su función uniformadora, en cuanto al momento del estudio y resolución de las excepciones, de ninguna manera varía al realizado al momento del análisis desde el punto de vista de la literalidad normativa, pues para ser más precisos estas serán analizadas al momento de sanear el proceso, correspondiendo aclarar los casos cuando se trate de excepciones de puro derecho, es decir aquellas que para su decisión no merecen mayor elemento probatorio que el documental adjunto a la demanda, en tanto no es necesaria la producción de medios de convicción, sin mayor obstáculo deben ser analizadas y resueltas de manera inmediata en la audiencia citada, pero cuando estas no puedan ser catalogadas de esa manera (de puro derecho) la normativa contenida en el art. 366 de la Ley N° 439 estipula que dentro de la referida audiencia previo al estudio de las excepciones el juez de la causa está facultado a producir -prueba relativa a excepciones, si existieren hechos que, siendo susceptibles de prueba, ésta hubiere sido pedida juntamente con las excepciones-, entonces ante la eventualidad de requerir la producción de elementos probatorios para definirlos (excepciones previas) deberán ser producidos en la misma audiencia preliminar donde también serán absueltos, no existiendo cabida de diferir hasta el momento de dictar sentencia por un tema de ausencia de medios probatorios.

Siguiendo con el estudio del momento de resolución de las excepciones, bajo un modelo de interpretativo teleológico, es decir analizando la finalidad del cuerpo normativo, debemos entender que nuestro actual modelo procesal civil adoptó el sistema de procesos por audiencias, es decir asumiendo la oralidad, intermediación y concentración como principios elementales para el desarrollo del juicio; sobre todo en los procesos ordinarios, estando dividida su estructura en fase previa o escrita, fase de juicio y la fase recursiva, enfocándonos en la segunda, o sea la fase de juicio se encuentra subdividida en 1) audiencia preliminar y 2) audiencia complementaria, a los fines de la presente resolución corresponde centrar nuestro análisis en la primera.

El art. 366 del Cód. Proc. Civ., establece que en este actuado se desplegarán los siguientes actos: "1. En la audiencia preliminar se cumplirán las siguientes actividades:

1. Ratificación de la demanda y de la contestación, y en su caso, de la reconvencción y su contestación; igualmente, alegación de hechos nuevos que no modifiquen las pretensiones o las defensas, así como aclarar extremos oscuros, contradictorios o imprecisos a juicio de la autoridad judicial o de las partes.

2. Tentativa de conciliación que deberá realizar la autoridad judicial respecto de todos o algunos de los puntos controvertidos.

3. Recepción de prueba relativa a excepciones, si existieren hechos que, siendo susceptibles de prueba, ésta hubiere sido pedida juntamente con las excepciones.

4. Saneamiento del proceso, pronunciándose auto interlocutorio para resolver las excepciones o nulidades advertidas por la autoridad judicial o acusadas por la parte, incluyendo la improponibilidad de la demanda y la legitimación en la causa, cuando éstas puedan ser resueltas al comienzo de la sustanciación.

5. Prórroga de la audiencia cuando no se hubiere podido producir la totalidad de la prueba o dictar resolución de saneamiento. En el primer caso, podrá diferirse la recepción hasta otra audiencia que se realizará en plazo no mayor de diez días.

6. Fijación definitiva del objeto del proceso; determinación, ordenamiento y diligenciamiento de los medios de prueba admisible; recepción de las pruebas cuyo diligenciamiento fuere posible en la audiencia, o convocatoria a audiencia complementaria respecto de las que no se hubieren producido hasta su conclusión.", acudiendo a la doctrina algunos autores sobre este modelo de juicio por audiencias en cuanto a la audiencia preliminar han sostenido : " que la audiencia preliminar es la expresión que puede caracterizar a la reunión de las partes y juez, ya iniciado el proceso y antes de la etapa de prueba y de alegatos de conclusión, a efectos de excluir el proceso mismo, reducir o precisar su objeto y denunciar y adelantar pruebas. También sirve para curar o limpiar el proceso de los defectos de presupuestos y de nulidades, de subsanar la falta de información de las partes en relación con los hechos y el derecho, evitando sorpresas, de proporcionar oportunidad para que el juez conozca el material procesal y participe en su formación, antes de que su intervención resulte extemporánea, y de corregir errores cometidos en el enfoque jurídico inicial, superando los efectos de la preclusión".

En base a la cita normativa y al criterio doctrinario expuesto, podemos advertir que en la audiencia preliminar se asumen una serie de funciones que tienen un único fin; de purgar el proceso superando aquellos obstáculos o vicisitudes que impidan a futuro que la autoridad judicial dicte una sentencia resolviendo el problema de fondo, entre las funciones que se asume (audiencia preliminar) se tiene la: a) aclarativa, b) conciliadora, c) saneadora, d) delimitación y e) ordenadora,

En la aclarativa la autoridad judicial solicita la ratificación de los memoriales de demanda y contestación, en su caso la aclaración de algún argumento o en su defecto la alegación de hechos nuevos que no modifiquen lo sustancial del proceso. En la conciliadora el titular de la función jurisdiccional en apego a la cultura de paz que emana por efecto irradiador de la Constitución Política del Estado debe procurar una solución pacífica a la causa previniendo que se sustancie el proceso mitigando la litigiosidad en la causa. La función saneadora es una de las más importantes porque tiene por fin analizar y resolver todo tema previo o incidental, es decir busca la purificación procesal de la causa resolviendo todos aquellos asuntos que puedan impedir que la causa llegue a finalidad de la administración de justicia que es resolver el conflicto jurídico. La delimitadora tal como su nombre lo indica busca poner límites precisos al tema debatido al fijarse el objeto del proceso. La ordenadora vinculada a la admisión de los elementos de prueba que han de ser producidos en la audiencia complementaria.

Entonces las citadas funciones asumidas en la audiencia preliminar nos permiten concluir que dicho actuado tienen por un único fin purgar o depurar todos los temas procesales, para así en la audiencia complementaria la autoridad judicial produzca prueba única y exclusivamente relativa al fondo de lo debatido y nada impida ni obstaculice emitir sentencia sobre el fondo de la causa, ya sea en sentido positivo o negativo.

En el sub lite de obrados se desprende que el juez de la causa en la audiencia preliminar de fs. 233 a 236 vta. en cuanto a la excepción de prescripción que es motivo de análisis, la declaró PROBADA encontrando desde su óptica prescrita la demanda. El auto de vista de fs. 365 a 371 vta. sobre esta excepción determinó que debe ser resuelta en sentencia, so pretexto que la excepción citada está sustentada únicamente en el convenio de hace 56 años ahora cuestionado, donde los solicitantes expresan inició el computo de la prescripción, pero la actora demandante alega que recién tuvo conocimiento del acto fraudulento a la muerte de Isac F. Salinas Chávez ocurrido el 2014, entonces ante esa divergencia una vez conocida la verdad material del proceso podrán resolver de forma correcta la excepción.

En base a los fundamentos jurídicos y facticos que hacen a la presente causa, este tribunal concluye que la decisión asumida por el tribunal de apelación de diferir la resolución de las excepciones para sentencia desde ninguna óptica es correcta, debido a que desconocen lo normado en el Cód. Proc. Civ., es decir los arts. 129 y 366 antes descritos que enmarcan la ingeniería procesal que regenta la materia, quebrando inclusive la finalidad de los procesos por audiencia que tiene por fin purgar todos los temas accesorios e incidentales al tema de fondo, con la finalidad que la autoridad judicial al momento de dictar sentencia no tenga óbice alguno que le impida resolver la problemática de fondo, no pudiendo desligarse de su obligación de resolver la causa sobre los temas subordinados so pretexto de insuficiencia probatoria, pues de acuerdo a lo explicado supra existen momentos oportunos para su producción, resultando irrisorio distorsionar o desnaturalizar el procedimiento que ya establece los mecanismos de solución ante tales situaciones.

En conclusión el ad quem ha desconocido normas de orden procesal, vulnerando el debido proceso en su elemento congruencia al no resolver el fondo de la excepción de prescripción más aun cuando en el A.S. N° 1267/2018 de 11 diciembre visible de fs. 338 a 342 este tribunal dispuso de forma textual: "ANULA el A.V. N° 89/2018 de 10 de mayo y dispone que el tribunal ad quem previo sorteo y sin espera de turno pronuncie nuevo A.V., resolviendo la excepción de prescripción en sujeción a lo previsto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.", es decir que ya existía una disposición que en sujeción al carácter vertical de los fallos emitidos debió ser ejecutada, no obstante en desconocimiento de su competencia omitió dar un pronunciamiento, correspondiendo en consecuencia acoger el reclamo en la forma efectuada.

Siendo evidente la nulidad a ser dispuesta no corresponde emitir criterio sobre los demás reclamos.

Por los fundamentos expuestos corresponde emitir resolución en base al art. 220-III del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-III-2), inc. a) de la Ley N° 439 del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 48/2019 de 20 de marzo pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro cursante de fs. 365 a 371 vta., y dispone que el tribunal ad quem previo sorteo y sin espera de turno pronuncie nuevo auto vista, dando cumplimiento al A.S. N°1267/2018 y a lo determinado en la presente resolución, sea en sujeción a lo previsto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ. Sin responsabilidad por ser excusable el error.

En cumplimiento a lo previsto por el art. 17-IV de la Ley N° 025 póngase en conocimiento del 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, 23 de enero de 2020.

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





# 71

## **Aníbal del Pozo Parra c/ Juan Solano Blacud y Otros Adición de Superficie y Rectificación de Datos Técnicos Distrito: Tarija**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 588 a 591 vta., interpuesto por Jaime Baspineiro Martínez, Deterlino Baspineiro Martínez, Alberto Condori Altamirano y Egberto Alejandro Ortega contra el A.V. N° 87/2019 de 14 de agosto de fs. 581 a 585, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso ordinario sobre adición de superficie y rectificación de datos técnicos, seguido por Aníbal del Pozo Parra contra Juan Solano Blacud, Isabel Fernandez de Solano, Jaime Calderón Pérez registrador distrital de Derechos Reales y el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, la contestación de fs. 610-611 vta., el auto de concesión de fs. 618, el Auto Supremo de Admisión N° 1160/2019-RA de fs. 627-628 vta., todo lo inherente, y:

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. El Juez 8° Público en lo Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, pronunció la Sentencia de 15 de agosto de 2018, cursante de fs. 403 a 407 vta., que declaró PROBADA la demanda de fs. 36 a 38, aclaración de fs. 44-45 vta., y 63, en consecuencia dispuso que el registrador de Derechos Reales adicione en los registros de Derechos Reales los datos sobre la superficie, límites y colindancias del lote de terreno de propiedad del demandante, que deberán ser mediante una sub inscripción que se anotará al margen del registro propietario del inmueble registrado bajo la matrícula computarizada N° 6.01.1.27.0006190 en los datos de la superficie, medidas y colindancias.

2. Contra la referida resolución de primera instancia, Jaime Baspineiro Martínez y Deterlino Baspineiro Martínez interpusieron recurso de apelación mediante memorial de fs. 435 a 437 vta., adhesión de Egberto Alejandro Ortega Torrez por escrito de fs. 486 a 489, originando que la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija emita el A.V. N° 22/2019 de 15 de marzo de fs. 503-504 vta., por el que ANULÓ el auto de concesión de la alzada.

Devueltos los antecedentes al juzgado de origen, Alberto Condori Altamirano se apersonó y adhirió al recurso de apelación de fs. 519 a 522, corrido en traslado, Jaime Baspineiro Martínez y Deterlino Baspineiro Martínez ratificaron su recurso de apelación de fs. 525 a 527 vta., asimismo Egberto Alejandro Ortega Torrez se apersonó y ratificó de fs. 529 a 531, de la misma forma Alberto Condori Altamirano de fs. 537 a 540, los cuales fueron resueltos por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que pronunció el A.V. N° 87/2019 de 14 de agosto, de fs. 581 a 585, el cual CONFIRMÓ la sentencia, bajo los siguientes argumentos:

La pretensión del actor no radica en el reconocimiento de su derecho propietario, que ya fue acreditado al plantear la demanda adjuntando el folio real de fs. 8, requisito indispensable para su admisión de acuerdo al art. 1538 del Cód. Civ., constituyendo una prueba idónea para acreditar el derecho propietario sobre un bien inmueble y no por otra como erróneamente consideraron los apelantes al afirmar que se incurre en una errónea apreciación probatoria al señalar que se otorgó valor a la prueba pericial de fs. 357 a 366 complementada de fs. 393 a 399 la cual no demuestra el derecho propietario del demandante, misma que fue producida por persona calificada, como ser el perito quien suministró datos al juzgador, prueba pericial que sostiene el ad quem es coincidente con la prueba documental ofrecida por el demandante que fue admitida por el juez a quo sin que las partes o terceros hayan objetado, encontrándose presentes en audiencia preliminar de 16 de mayo de 2018 pruebas que el ad quem advierte que fueron correctamente valoradas y apreciadas en su conjunto por la juez a quo, en sujeción de los arts. 145, 186 del Cód. Proc. Civ., y 1286 del Cód. Civ.

Añade que de la inspección judicial de fs. 332-333 vta., se verificó que quienes se encuentran en posesión del lote de terreno son los terceros con los cuales el demandante firmó contratos de transferencia de lotes de terrenos según la literal de fs. 230 a 234, teniendo en cuenta la pretensión no se refiere a determinar quiénes están en posesión objeto de la litis, ni determinar quién tiene mejor derecho propietario sobre el mismo, más aun cuando los terceros no acreditaron derecho de acuerdo al art. 1538 del Sustantivo Civil, por lo que la juzgadora en atención al principio de congruencia elemento del debido proceso no puede considerar aspectos ajenos a la controversia debiendo existir correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, por lo que concluye que la sentencia no es incongruente ni ultra petita, el decisorio se encuentra de acuerdo a lo peticionado habiéndose efectuado una

correcta valoración de cada uno de los elementos probatorios sin que exista vulneración a ninguna norma, salvando los derechos de los apelantes para hacer valer sus derechos en proceso distinto.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

Del examen del memorial de recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

El ad quem confirmó la sentencia donde hubo errónea valoración de la prueba.

Los recurrentes arguyen que el fallo de primera instancia no efectuó una correcta valoración y análisis de la prueba fundamental, puesto que en el apartado 6 del Considerando Primero, refiere que la demandante modificó la demanda e indicó que viene poseyendo en forma pacífica y libre el inmueble desde el momento de su adquisición, lo cual niegan y sostienen que las construcciones existentes son realizadas por todos los terceros poseedores y sus personas, quienes viven y lo poseen de manera libre y continuada contando con el corpus y el animus.

Añaden que hubo una apreciación errónea de la prueba otorgándole valor a la pericia realizada con base en el loteamiento aprobado, que no demuestra la ubicación que le corresponde, toda vez que la matrícula computarizada se encuentra en "0" y no presentó ningún plano aprobado a su nombre, ni siquiera topográfico que pruebe que la superficie demandada le corresponda.

En ese sentido aclaran que no está en discusión ni se oponen a la ratificación de superficie y colindancias, siempre que sea sobre terrenos que le pertenezcan al demandante y no otros.

Concluyendo que el tribunal de alzada confirmó la sentencia sin efectuar este análisis y valoración de la prueba documental, al no haber requerido la presentación del plano aprobado por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija que acredite los datos técnicos cuya modificación y adición se pretende.

2) Cuestionan el derecho propietario y posesión del demandante.

Informando ciertos aspectos fácticos, referidos a la adquisición de terrenos que fueron limpiados, nivelados para determinar sus superficies y límites efectuando construcciones precarias sin oposición, que por los documentos de compra venta su vendedor Jaime Villarrubia Cardozo los obtuvo a su vez de Aníbal del Pozo Parra, de Edmundo Cruz Coronado y de Candelaria Galean Aramayo vda. de Mistilla, que si bien Aníbal del Pozo Parra realizaba trámites administrativos de aprobación de plano de loteamiento, pasados los años y cansados de esperar, se dirigieron a la Dirección General de Ordenamiento Territorial, informándoles en la Unidad de Urbanizaciones que el trámite era improcedente por no contar con el plano topográfico aprobado y que según sus escrituras no es propietario del terreno, y catastro urbano les informó que el código catastral se encuentra bloqueado.

Que, a efectos de conocer quién es el verdadero propietario de los terrenos, advirtieron que Edmundo Cruz Coronado señala ser el propietario además de Candelaria Galean Aramayo vda. de Mistilla y los comunarios de Lourdes, en consecuencia existirían otras personas que también adquirieron terrenos de Jaime Villarrubia Cardozo, que no fueron tomados en cuenta para no causar indefensión a través de nulidades, considerando también que sus personas se empadronaron como poseedores en el censo realizado por Catastro Urbano y cuentan con los servicios de luz eléctrica y agua potable, cuestionando que no se consideró que el demandante jamás vivió en su terreno y no se comportó como verdadero propietario a diferencia de sus personas según la inspección judicial y el muestreo fotográfico, que lo que pretende el actor es hacer ver que no existe oposición resultando ser improcedente de acuerdo a la Ley N° 247.

Reiterando que no se oponen a la rectificación y adición de superficie y colindancias del demandante pero que sea en el lugar que le corresponde, considerando que no existe antecedente dominial en Derechos Reales al indicar como superficie "0" y no paga ningún servicio básico, consecuentemente el derecho propietario no está en discusión, sino la ubicación donde se le otorgó el mismo, por lo que concluyen que hubo una errónea valoración de la prueba en infracción del art. 145 del Cód. Proc. Civ.

Por lo que solicitan se anule obrados hasta el vicio más antiguo o en su defecto se case el auto de vista recurrido.

De la respuesta al recurso de casación.

De la revisión de obrados se establece que corrido en traslado el recurso de casación, fue contestado por Aníbal del Pozo Parra mediante memorial de fs. 610-611 vta., señalando que el objeto del proceso no fue el de determinar el derecho propietario, sino el de regularizar un derecho propietario existente, ya que la misma juez de la causa apreció como elemento probatorio una inspección judicial, y el derecho propietario fue valorado con base en los documentos como el título de propiedad de su persona sobre los lotes y los supuestos terceros interesados confundieron la vía para oponerse y demostrar mejor derecho, pues el presente proceso tiene como objetivo solo rectificar datos en Derechos Reales.

Señala que el auto de vista apelado fue emitido ajustándose a la ley fundamentado en la jurisprudencia nacional y la doctrina por lo que no existiría ninguna violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, tampoco se habría vulnerado las formas esenciales del proceso, resultado el recurso de casación infundado y de acuerdo a los arts. 271 y 274 del Cód. Proc. Civ., solicita sea negado ante el incumplimiento de requisitos para su procedencia.

Refiere que en ningún momento los recurrentes demostraron tener derecho a participar en el proceso, ni que cuentan con la legitimidad, ya que al no estar habilitados no se estaría violando ninguno de sus derechos, expeditos para asumir defensa, debido al objeto del presente proceso.

Niega que su lote no cuente con planos aprobados, al cursar en obrados el título ejecutorial a su favor, y la totalidad de la superficie llega a ser parte de la mancha urbana y como se estaba gestionando la urbanización es decir la aprobación del plano, que fue observado, toda vez que el folio real no contaba con superficie lo que no significa la inexistencia de superficie física, afirmando que se trata de un defecto subsanable por vía judicial donde para su procedencia demostró el derecho propietario que justifica la sentencia a su favor. Asimismo señala que desde que adquirió el inmueble estuvo en posesión legítima del mismo habiendo efectuado inclusive movimientos de tierra según documentos privados, demostrando que cumplió con los requerimientos de la Dirección de Ordenamiento territorial antes Dirección de Desarrollo Urbano habiendo realizado movimientos de tierra y nivelado en varias oportunidades hasta cumplir lo requerido y concretada la nivelación dispuso como verdadero propietario, mediante documentos de compromiso de ventas a futuro de varios lotes, donde varios de los compradores se posesionaron sin consentimiento, puesto que no cancelaron la totalidad del precio y algunos ni siquiera dieron el adelanto, buscando adueñarse sin pagar el precio, perjudicando inclusive el trámite judicial donde se presentaron sin ninguna legitimidad solo el de perjudicar, por lo que solicita se declare infundado el recurso de casación planteado.

Doctrina aplicable al caso

III.1. Con relación al título y modo.

Néstor Jorge Musto en su texto *Derechos Reales Tomo 1* en la pág. 39, sobre el título y modo describe: “para que la constitución o transmisión de un derecho real se opere plenamente es necesario que concurren el título y el modo. Para aclarar el concepto, se puede expresar que si el título, extendido como causa fuente del derecho, mantiene su existencia dentro del campo de lo volitivo (sin perjuicio de su expresión formal) y significa la razón de ser (causa) del desplazamiento o emplazamiento patrimonial, el modo invade el campo de los hechos y es exteriorización plena de la modificación operada en el patrimonio de los titulares, frente a la comunidad expectante. El título determina el cambio, mientras que el modo lo produce en la realidad social y por ello se relaciona íntimamente con la publicidad y, con este presupuesto, con la oponibilidad y la eficacia de los Derechos Reales.

Se entiende por modo el acto o hecho al que la ley le atribuye el efecto de materializar, en forma ostensible e indudable -ante la comunidad-, el desplazamiento patrimonial determinado por el título.”

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

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.

Se debe entender que cuando el legislador ha establecido la procedencia del recurso de casación contra autos de vista dictados en procesos ordinarios, su intencionalidad ha sido, que este Tribunal de Justicia uniforme jurisprudencia de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 42-I-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.

Valga aclarar que lo expuesto no resulta una regla absoluta, en el entendido que el legislador ha establecido prohibiciones expresamente establecidas por ley, para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como ser lo determinado en el art. 113-II, 248-II del Cód. Proc. Civ., entre otros, que pese a tener esa calidad de Autos definitivos son inimpugnables de casación, y para el caso de autos de vista que resolvieren sentencia es inviable el recurso de casación en los procesos ordinarios que derivaren de resoluciones dictadas en proceso extraordinarios según el art. 270-II del referido Código.

III.3. 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-I de su Procedimiento. Esta tarea encomendada al Juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del Juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del Juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture".

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

De la revisión de los motivos 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 otorgará una sola respuesta a los puntos coincidentes.

Con relación a los motivos 1) y 2) del recurso de casación, referidos a que el ad quem confirmó la sentencia donde hubo errónea valoración de la prueba, cuestionando el derecho propietario y posesión del demandante.

Respecto a este reclamo por el que los recurrentes denuncian que la sentencia no efectuó una correcta valoración y análisis de la prueba fundamental, acogiendo la línea doctrinal establecida por este tribunal explicitada en el epígrafe III.2 de la presente resolución, se debe tener en cuenta que en casación, no es viable observar u objetar la resolución de primera instancia, por cuanto la finalidad que persigue es el análisis del auto de vista.

No obstante de ello, considerando que a través de la segunda parte del motivo de casación en análisis, cuestionan que el tribunal de alzada confirmó la sentencia sin efectuar un análisis sobre la valoración de la prueba documental, sin requerir la presentación del plano aprobado por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija que acredite los datos técnicos cuya modificación y adición se pretende.

De la revisión de antecedentes se establece que por memoriales de fs. 36 a 38, 44-45 vta., y 63, Aníbal del Pozo Parra planteó demanda de adición de superficie y colindancias contra Derechos Reales, Juan Solano Blacud e Isabel Fernandez de Solano, habiendo adjuntado a la demanda la Escritura Pública N° 23/75 de 10 de abril de 1975 de compra venta de parcela de terreno de labor y pastos comunales en el ex fundo denominado "Lourdes" ubicado en el cantón El Monte, Provincia Cercado de Tarija, otorgada por los esposos Juan Solano Blacud e Isabel Fernandez de Solano a favor de los esposos Aníbal del Pozo Parra y Amanda de Pozo Parra.

Asimismo, se tiene que en la matrícula computarizada N° 6.01.1.27.0006190 de fs. 8, del ex Fundo Lourdes Cantón El Monte de Tarija, consigna "0" metros en la casilla de superficie.

Documentos que acreditan que el titular de la propiedad es el demandante Aníbal del Pozo Parra, y que evidentemente el casillero perteneciente a superficie se encuentra vacío.

Adicionalmente de acuerdo al informe pericial complementado de fs. 393 a 400, el perito concluye que el inmueble demarcado conforme al plano de lote sin aprobar presentado por el demandante sí corresponde al inmueble conforme a los datos técnicos que se detallan en la Escritura Pública N° 23/75 pero realizando las correcciones en su lindero sur, se detalla como datos técnicos: "Superficie libre: 17908,97 m<sup>2</sup>" (sic), prueba sobre la cual el juez a quo efectuó un correcto examen y que apelada la determinación de primera instancia, el tribunal ad quem ejerciendo su labor de control, observó que para la sentencia fueron valoradas las pruebas esenciales y decisivas, generando convicción sobre el resultado del proceso, por ende no se advierte que haya una compulsiva ni un análisis sesgado e indebido de los elementos probatorios arrimados al proceso, tampoco que exista un incremento de su derecho de propiedad en la superficie que le corresponda al demandante sin un título idóneo que lo justifique, por cuanto bajo esa finalidad fue practicada la pericia en el caso de autos.

De la misma manera se desprende que se hizo una correcta aplicación e interpretación del art. 1551 de la norma sustantiva de la materia, toda vez que el precepto jurídico tiene por objeto rectificar mediante una sub inscripción cualquier error de hecho cometido en el título del derecho inscrito o en su inscripción, lo que en el caso sucede al haberse omitido la consignación de la superficie en el casillero correspondiente, resultando procedente la demanda planteada, prueba que no fue enervada por la parte adversa ni por los ahora recurrentes, quienes no manifestaron ni fundamentaron alguna incursión en error de hecho o de derecho de la prueba.

Adicionalmente se advierte que los recurrentes contradictoriamente afirman por una parte que no se oponen a la rectificación y adición de superficie y colindancias del demandante, pero cuestionan el derecho propietario del demandante, cuando este aspecto no fue objeto de debate, no obstante los de instancia hicieron disquisición sobre este aspecto al indicar que pese a que

el derecho propietario no se encuentra dentro del debate, este aspecto fue acreditado por el demandante al haber acompañado el documento de transferencia sobre el inmueble, además del folio real correspondiente, lo cual desemboca en que la posesión que afirma tener sobre los terrenos hasta efectuar construcciones precarias, podrá ser objeto de dilucidación a través de la vía legal correspondiente, ya que el presente proceso es ajeno al trámite establecido en la Ley N° 247 de Regularización de Derecho Propietario sobre bienes inmuebles urbanos destinados a vivienda, como pretenden confundir los recurrentes, puesto que como ya se tiene tantas veces señalado, el presente proceso tiene otra pretensión diferente a la declaratoria de mejor derecho propietario, por lo que no es evidente que haya existido errónea valoración de la prueba en infracción del art. 145 del Cód. Proc. Civ.

Razones por las que al haberse advertido que el auto de vista responde congruentemente a los puntos objeto de apelación, de forma fundamentada, sin que se haya vulnerado norma legal, ni principio o derecho alguno que asiste a las partes, corresponde emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 588 a 591 vta., interpuesto por Jaime Baspineiro Martínez, Deterlino Baspineiro Martínez, Alberto Condori Altamirano y Egberto Alejandro Ortega contra el A.V. N° 87/2019 de 14 de agosto de fs. 581 a 585, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

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, 23 de enero de 2020.

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



## 72

**Gabriel Eleuterio Ramírez Ramírez y Otra c/ Gregorio Tyson y Otra**  
**Usucapión Decenal**  
**Distrito: Beni**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 385 a 388 vta., interpuesto por Gabriel Eleuterio Ramírez Ramírez y Corina Vargas Mano contra el Auto de Vista N° 272/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 382-383, pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso ordinario de usucapión, seguido por los recurrentes, contra Gregorio Tyson, Justa Rea de Tyson, el Auto de 16 de octubre de 2019 de fs. 392 que concedió el recurso, el Auto Supremo de Admisión N° 1242/2019-RA de 29 de noviembre, que discurre de fs. 397-398 vta., los antecedentes del proceso; y:

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. Planteada la demanda por Gabriel Eleuterio Ramírez Ramírez y Corina Vargas Mano (fs. 29 a 31, 36, 39 vta. y 51 vta.) en la que formulan usucapión decenal, en relación al inmueble urbano, lote de terreno, sito en el Mzo. 201, zona Villa San Antonio, calle Santa Cruz entre la avenida San Borja y la calle 4ta Sur de San Borja, Provincia Ballivián del Beni, con una extensión de 850 m<sup>2</sup>., sobre el que refieren encontrarse en posesión pacífica desde hace más de 14 años, dirigen su acción contra Gregorio Tyson, Justa Rea de Tyson, quienes una vez citados, responden a la demanda negativamente (fs. 94 a 97) y planteando demanda reconvenional de reivindicación y entrega de inmueble, desarrollándose de esta manera la causa.

2. El Juez 1° Público Civil y Comercial de San Borja, pronunció la Sentencia N° 194/2018 de 31 de octubre (fs. 354 a 358), que declaró IMPROBADA la demanda de usucapión y PROBADA la demanda reconvenional de reivindicación y entrega de inmueble, sin lugar a costos y costas por ser juicio doble, disponiendo que en ejecución de sentencia se proceda a la entrega del bien inmueble objeto de la litis y sea conforme a ley.

3. Resolución de primera instancia que fue objeto del recurso de apelación por los demandantes (fs. 360 a 364), mereciendo el A.V. N° 272/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 382-383, pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, que CONFIRMÓ la sentencia apelada con el siguiente fundamento: a) Es evidente la existencia de pruebas documentales de cargo que tienden a demostrar la presencia de los demandantes sobre el inmueble objeto de la litis por más de diez años, sin embargo, existen también pruebas que se contradicen unas con otras como las de fs. 8 a 10 y las declaraciones testificales de descargo, concluyendo que no se llegó a cumplir con el presupuesto de los diez años, por lo que la juez con la facultad que le es conferida para la valoración de la prueba y sobre todo bajo el principio de verdad material, no acogió la pretensión de los demandantes, b) El principio de verdad material encontró su validez en la inspección ocular, acto en el que la propia juzgadora evidencia que las mejoras, árboles frutales, construcciones, como la casa, resultan semi nuevas, que los cuartos de madera están hechos con madera semi nueva, elementos que dan la certeza de que la ocupación es reciente y no de data antigua; c) No fueron cumplidos los requisitos para la procedencia de la usucapión decenal, que demanda la posesión pacífica e ininterrumpida por el lapso de diez años conforme lo exige el art. 149 del Cód. Civ., d) Entre la prueba de descargo cursa la documental referente a una demanda anterior a la presente, ésta o guarda relación con la actual, pues no involucra a los mismos sujetos procesales.

4.- Fallo de segunda instancia que fue recurrido en casación por los demandantes, recurso que habiendo sido admitido por A.S. N° 1242/2019-RA de 29 de noviembre, es objeto de la presente resolución.

#### CONSIDERANDO II:

##### Del recurso de casación y su contestación

De la revisión del recurso de casación cursante de fs. 385 a 388 vta., se advierte que los demandantes formulan recurso de casación en la forma y en fondo, señalando en su fundamento:

En la forma

Acusaron violación del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., en vista que, el auto de vista no se circunscribe a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto del recurso de apelación, denotando la falta de conocimiento jurídico del tribunal de segundo grado, cuando su fundamento se basa en el art. 149 del Cód. Civ., disposición que se refiere al poseedor de mala fe de bienes inmuebles, cuando el caso de autos versa sobre la usucapión de un bien inmueble, por lo que, esta norma no puede ser aplicable para la resolución del conflicto.

Que, el ad quem otorga una prevalencia probatoria absoluta a la inspección judicial, aduciendo que ese acto da paso a la aplicación del principio de verdad material a través del cual la juez de primer grado pudo observar que la construcción es relativamente nueva, más no se consideró que se le hizo conocer a la juzgadora que anteriormente a la construcción actual existía una vivienda precaria de madera y techo de jatata.

Refieren que se tiene demostrado por la prueba testifical que habitan el inmueble desde hace más de diez años, pagando servicios básicos de agua y luz, siendo arbitraria la apreciación de la juez de primera instancia en sentido de no acoger su petición aduciendo que la construcción es relativamente nueva.

Citando el A.V. N° 276/2002 de 6 de septiembre, que señaló en lo fundamental de su decisión que la tenencia material o corporal puede demostrarse mediante inspección y prueba testifical, el elemento espiritual o "animus" mediante actos de disposición desplegados por la poseedora que realiza no sólo construcciones objetivamente constatadas, sino también mediante pago de impuestos y las instalaciones de servicios eléctricos, indican que ellos probaron que desde hace más de diez años cancelando por los servicios básicos y que la certificación del presidente de la zona da cuenta que ellos poseen el inmueble desde más de los diez años exigidos por ley.

En el fondo.

Denunciaron errónea interpretación y aplicación indebida del art. 138 del Cód. Civ., que debió ser aplicado en el presente caso y que fue aplicado de manera errónea el art. 149 del Adjetivo Civil.

II.1. Petitorio.

Los recurrentes solicitaron a este tribunal CASE el auto de vista recurrido con costas y costos a su favor.

II.2. De la contestación al recurso.

Notificados los demandados con el traslado corrido al recurso de casación (fs. 391), éstos no dieron respuesta alguna.

CONSIDERANDO III:

Doctrina legal aplicable

III.1. De la congruencia de la resolución.

En relación a la congruencia externa e interna que debe guardar toda resolución, el A.S. N° 651/2014 de 6 de noviembre ha razonado: "...en relación a la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión".

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

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

Corresponde resolver el recurso en estudio, considerando sus fundamentos y la doctrina legal establecida para el presente caso.

No obstante que los recurrentes formularon recurso de casación en la forma y fondo, de la lectura de tal recurso, se afirma que éste constituye un recurso carente de técnica recursiva, empero, de la petición en sentido de casar la resolución recurrida se concluye que se trata de un recurso de casación en el fondo, existiendo los siguientes elementos comunes cuando denuncian: a) Transgresión al art. 265-I del Cód. Proc. Civ., porque el auto de vista no se circunscribe a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto del recurso de apelación, denotando la falta de conocimiento jurídico del tribunal de segundo grado, cuando su fundamento se basa en el art. 149 del Cód. Civ., disposición que se refiere al poseedor de mala fe de bienes inmuebles, cuando el caso de autos versa sobre la usucapión de un bien inmueble, por lo que, esta norma no puede ser aplicada para la resolución del conflicto; debiendo ser aplicado el art. 138 del mismo Cód. Civ., b) Falta de valoración probatoria, habiéndose otorgado valor únicamente a la inspección de visu y no al resto de la prueba testifical y documental como pago de servicios básicos, impuestos, etc., que acreditan la posesión del inmueble por más de diez años.

Fijados como han sido los motivos del recurso en estudio, considerando el concepto dado por el autor Pastor Ortiz Mattos en su obra "El recurso de casación en Bolivia", acerca del recurso de casación en fondo, denominado también recurso de casación propiamente dicho "se dirige a buscar se deje sin efecto un auto de vista o sentencia dictado con infracción de ley o incurriendo en errores de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba y que de prosperar el recurso, el tribunal de casación deja sin efecto dicha resolución, esto es CASA el fallo del recurrido y resuelve en lo principal del litigio aplicando las leyes conculcadas".

En suma, el recurso de casación en el fondo, persigue que el tribunal case la resolución recurrida y en su lugar dicte nueva resolución. En tal sentido, es de imperiosa necesidad efectuar el análisis de lo acontecido en el devenir de proceso, de cuyos antecedentes se tiene que:

1ro. Los recurrentes, Gabriel Eleuterio Ramirez Ramirez y Corina Vargas Mano, a través de la presente acción ordinaria de usucapión decenal, pretenden la titularidad del inmueble urbano, lote de terreno sito en el Mzo. 201, zona Villa San Antonio, calle Santa Cruz entre la avenida San Borja y calle 4ta de San Borja, Provincia Ballivián del departamento del Beni, inmueble que tiene una extensión de 850 m2. y sobre el cual hubieren construido primero una vivienda precaria, para luego mejorarla, y que ocupan por más de diez años, anteriores a la interposición de la demanda (15 de noviembre de 2017).

2do. Por su parte los demandados Gregorio Tyson y Justa Rea de Tyson, niegan la acción y plantean demanda reconventional de reivindicación y entrega de inmueble, con el argumento principal que el 2009, interpusieron proceso ordinario de acción



negatoria y reivindicación de inmueble, contra Laida Mano Molina, que concluyó con el A.S. N° 936/2015 de 14 de octubre, que declaró infundado el recurso de casación deducido en ese entonces por la demandada. En suma, señalaron que salieron victoriosos de aquel juicio en el que se les reconoció el derecho propietario sobre el inmueble que hoy constituye objeto de la litis, afirmando en consecuencia que desde el 2009 a la fecha de interposición de la presente demanda no transcurrieron los diez años alegados por los demandados.

3ro. El a quo sentenció la causa y declaró improbadamente la demanda principal y probada la acción reconvenzional, disponiendo que en ejecución de autos se proceda a la entrega del inmueble litigado. Decisión de primer grado que fue confirmada en alzada, motivando así la interposición del recurso que se resuelve.

Ahora bien, los recurrentes perdidosos, denuncian como primer agrario la transgresión al art. 265-I del Cód. Proc. Civ., aduciendo que el auto de vista no se circunscribe a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto del recurso de apelación, acusando además al Tribunal de alzada de desconocimiento jurídico por fundar su decisión en el art. 149 del Cód. Civ., disposición que resulta inaplicable al caso de autos.

En cuanto al incumplimiento del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., norma adjetiva que dispone que la decisión del tribunal de segundo grado debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto del recurso de apelación y fundamentación, corresponde decir que efectivamente, el tribunal ad quem, nada dice respecto a tal agravio, limitándose a un enunciado de las pruebas de cargo y descargo, para concluir que todas ellas son propensas a demostrar lo impetrado por los demandantes y que también existen pruebas que se contradicen unas con otras, por lo que no puede establecerse que se cumplió con el presupuesto de los 10 años, razonamiento que en ningún caso responde de manera puntual al agravio denunciado por los apelantes, por lo que, este Tribunal Supremo de Justicia concede razón a los recurrentes en ese punto referido a la infracción de la norma antes citada.

Con relación a la errónea aplicación del art. 149 del Cód. Civ., debe decirse que, revisada la decisión recurrida, se evidencia que los jueces de segundo grado, señalaron: "(...) No fueron cumplidos los requisitos para la procedencia de la usucapión decenal, que demanda la posesión pacífica e ininterrumpida por el lapso de diez años, conforme lo exige el art. 149 del Cód. Civ. (...)". La norma citada indica: "(Poseedor de mala fe) El poseedor de mala fe adquiere por usucapión la propiedad de los bienes muebles mediante la posesión continuada por diez años". No puede decirse que este entendimiento del ad quem, sea válido para fundar su decisión en relación a la causa petendi de los demandantes, pues, el artículo glosado se refiere al poseedor de mala fe de bienes muebles, cuando el caso de autos versa sobre la usucapión de un bien inmueble, por lo que, esta norma no puede ser aplicada en la resolución del conflicto sometido a conocimiento del justiciable, yerro en el que incurren los jueces de alzada y que no puede ser considerado como un simple lapsus calami o lo que es lo mismo un error de escritura o error involuntario e inconsciente. La decisión de segundo grado se encuentra basada en su integridad en la disposición legal aludida, extremo que no puede ser validado por este tribunal, por los conceptos señalados, considerando que la usucapión decenal al sentir del art. 138 del Cód. Civ., constituye una forma de adquirir la propiedad de un bien inmueble, por sólo el hecho de ostentar la posesión continuada durante diez años, siendo por tanto correcta la apreciación de los recurrentes cuando reclaman la aplicación de esta disposición legal en lugar de la errónea aplicación del art. 149 del Código Sustantivo Civil.

En cuanto a la infracción en que hubiere incurrido el ad quem, sobre falta de valoración probatoria, habiéndose otorgado valor únicamente a la inspección de visu y no al resto de la prueba testifical y documental como pago de servicios básicos, impuestos, etc., que acreditan la posesión del inmueble por más de diez años, debe decirse que, en efecto, los de instancia basan su decisión afirmando que existe abundante prueba tendiente a demostrar la posesión por 10 años de los demandantes sobre el inmueble objeto de la litis, empero, -continúan-, existen pruebas que se contradicen unas con otras, donde se puede establecer que no se ha llegado a cumplir con el presupuesto de los 10 años. Concretamente el Tribunal de alzada se refiere a las pruebas de fs. 8 a 10 y declaraciones testificales de descargo, las primeras consistentes en facturas emitidas por la Empresa Nacional de Electricidad ENDE y Cooperativa de agua potable cuya data es de 16 de diciembre de 2014 y enero 2013 y que fueron canceladas por los demandantes, por el uso de los servicios básicos del inmueble materia de autos. Por su parte las declaraciones testificales de cargo (fs. 344 vta., a 346 vta.) que de manera uniforme y conteste dan cuenta que los demandantes viven en el inmueble que pretenden usucapir por más de 14 años, prueba que cuenta con el valor probatorio que le asigna los arts. 1327 y 1330 del Cód. Civ., demuestran la posesión de los demandantes, hoy recurrentes, sobre el inmueble cuya titularidad pretenden.

Sin embargo, los de instancia otorgan el máximo valor probatorio a la inspección judicial (fs. 348 a 352), aduciendo que con este acto y bajo el Principio de Verdad Material, se evidenció que la construcción del inmueble que es utilizado por los demandantes, es relativamente nueva y que los materiales utilizados son también relativamente nuevos, sin considerar que, conforme las atestaciones de descargo y en el propio acto de la inspección in situ, se encontraron vestigios de una construcción antigua con materiales propios del lugar. En consecuencia, corresponde conceder razón a los recurrentes en este punto del recurso de casación.

A mayor abundamiento, en relación a la actividad probatoria que es propia de los jueces de instancia, resulta indispensable dejar establecido que, esta tarea es realizada al amparo de las reglas de la sana crítica, debiendo existir una valoración conjunta

con el resto de la prueba producida en el devenir del proceso y en el marco establecido por el art. 145 del Cód. Proc. Civ., que señala: “I. La autoridad judicial al momento de pronunciar la resolución tendrá la obligación de considerar todas y cada una de las pruebas producidas, individualizando cuales le ayudaron a formar convicción y cuales fueron desestimadas, fundamentando su criterio. II. Las pruebas se apreciarán en conjunto tomando en cuenta la individualidad de cada una de las producidas y de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio, salvo que la ley disponga expresamente una regla de apreciación distinta”.

También el art. 1286 del Cód. Civ., en lo que a la apreciación de la prueba se refiere señala: “(Apreciación de la prueba).- Las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si ésta no determina otra cosa, podrá hacerlo conforme a su prudente criterio”.

En consecuencia, no puede otorgarse a la inspección judicial un valor absoluto cual si se tratase de una prueba tasada, en la que, es la ley la que atribuye el valor a una determinada prueba, denominándose por esto también “prueba legal o tasada”, máxime si se toma en cuenta que en la valoración de la prueba se presenta también la “apreciación conjunta de la prueba”, que constituye una modalidad de valoración probatoria que muchas veces no sólo es inevitable utilizar, sino necesario. Así, por ejemplo, si dos o tres testigos declaran sobre un mismo hecho, (como en el caso de autos), el juzgador para formar su criterio deberá considerar todas las declaraciones, La valoración conjunta no sólo es necesaria en caso de concurrencia de varias pruebas del mismo tipo, sino también en casos de pruebas de distinta naturaleza, como es el caso de que existan varias pruebas documentales, testificales, periciales, etc.

En consideración a la decisión a la que arribará este tribunal en la resolución del recurso de fs. 385 a 388 vta., se hace necesario considerar los fundamentos de la demanda reconvenional en la que los demandados, pretenden la reivindicación y entrega del inmueble que constituye el objeto de la litis, éstos en su contrademandan –conforme se explicó párrafos precedentes-, refirieron que a través de una anterior acción negatoria y reivindicación de inmueble seguida contra Laida Mano Molina, fueron reivindicados en su derecho propietario sobre la totalidad del inmueble, con una superficie de 2000 m2., de los cuales, ahora los demandantes-recurrentes pretenden usucapir la superficie de 850 m2. En efecto, resulta evidente la aseveración de los demandados reconveccionistas, pues, a través del A.S. N° 936/2015-L de 14 de octubre, pronunciado por la Sala Civil de este Tribunal Supremo de Justicia, le fue reivindicado a la demandante Justa Mary Rea Arias de Tyson (actual demandada), su derecho propietario sobre el inmueble, lote de terreno de 2000 m2., ubicado en calle Santa Cruz entre Av. San Borja y 4ta Sur de la villa San Antonio de San Borja, Provincia Ballivián del Beni, siendo evidente también que aquella decisión cuenta con la calidad de cosa juzgada.

Empero, a efecto de resolver el recurso en estudio, se hace necesaria la consideración de los efectos de la cosa juzgada, a cuyo fin debemos acudir a la prescripción del art. 1451 del Cód. Civ., que al referirse a la cosa juzgada señala: “(Cosa Juzgada) 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, debe tenerse presente que aquel proceso de acción negatoria y reivindicación fue sostenido entre Justa Mary Rea Arias de Tyson y Laida Mano Molina y al no haber sido parte de aquel proceso menos integrada a la litis los actuales demandantes Gabriel Eleuterio Ramirez Ramirez y Corina Vargas Mano, éstos no son alcanzados por los efectos del A.S. N° 936/2015-L de 14 de octubre, no consta en antecedentes que los usucapientes tendrían algún derecho o que hubieren ingresado a cuenta o bajo autorización de Saida Mano Molina, quien resultó vencedora en el otro proceso ordinario en el que se pronunció el A.S. N° 936/2015-L de 14 de octubre, como para hacer valer el efecto extensivo de la cosa juzgada.

Íntimamente relacionado con lo anterior se encuentra la disposición del art. 1319 del Cód. Civ., cuando establece que la cosa juzgada no tiene autoridad sino con respecto a lo que ha sido objeto de la sentencia conforme a la S.C. N° 1503/2012, señalando más adelante que resulta necesario 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, extremo no cumplido en el caso de autos, pues no existe identidad entre las partes demandantes, tampoco entre la cosa demandada, habida cuenta que en el juicio anterior la cosa demandada constituía el inmueble de 2000 m2., mientras que en el actual proceso, la cosa demandada constituye una porción de 850 m2., concluyéndose en consecuencia, que la demanda reconvenional no puede ser acogida favorablemente por los fundamentos antes anotados, debiendo otorgarse razón a los recurrentes en el pedido inmerso en el recurso en análisis.

En cuanto a la respuesta al recurso de casación

Al no existir respuesta al recurso, no corresponde expresar nada al respecto.

En consecuencia, corresponde resolver el recurso de casación aplicando la previsión contenida en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-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° 272/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 382-383, pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, y en su mérito declara PROBADA la demanda de usucapición decenal formulada por Gabriel Eleuterio Ramirez Ramirez y Corina Vargas Mano de fs. 29 a 31, subsanada de fs. 36 a 39 vta., y 51,

e IMPROBADA la demanda reconvencional de reivindicación y entrega de inmueble deducida de fs. 94 a 97 por Gregorio Tyson y Justa Rea de Tyson. Sin costas ni costos por ser juicio doble.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 23 de enero de 2020.

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



## 73

**Willy Félix Torricos Andrade y Otra c/ Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**  
**Acción Negatoria y Otros**  
**Distrito: La Paz**

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 370 a 375 vta., interpuesto por Willy Félix Torricos Andrade y María del Rosario Díaz de Torricos contra el Auto de Vista N° 524/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 366 a 368 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de acción negatoria, reconvencción por reivindicación y mejor derecho, seguido por los recurrentes contra el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado por Luis Revilla Herrero, el Auto de Concesión de 25 de octubre de 2019 cursante de fs. 379, el Auto Supremo de Admisión N° 1192/2019-RA de fs. 385-386 vta., todo lo inherente, y:

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. Sobre la base de la demanda cursante de fs. 102 a 108, subsanada de fs. 117 a 120, 121 a 124 vta., y 126-127, Willy Félix Torricos Andrade y María del Rosario Díaz de Torricos iniciaron el proceso ordinario de acción negatoria, dirigida contra el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, quien una vez citado, mediante memorial cursante de fs. 149 a 159 contestó negativamente la demanda, opuso excepciones de demanda defectuosa, incompetencia y falta de legitimación, asimismo reconvino por mejor derecho propietario y reivindicación más pago de daños y perjuicios; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 97/2019 de 17 de abril, cursante de fs. 337 a 340 vta., donde el Juez 21° Público Civil y Comercial de La Paz, declaró PROBADA la demanda interpuesta por Willy Félix Torricos Andrade y María del Rosario Díaz de Torricos e IMPROBADA la reconvencción de reivindicación interpuesta por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz mediante memorial cursante de fs. 343 a 349, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 524/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 366 a 368 vta., el cual REVOCÓ en parte la sentencia apelada, declarando IMPROBADA la acción negatoria y manteniéndose firme y subsistente en lo demás, argumentando que el juez a quo:

Dejó de lado las reglas de la sana crítica, puesto que los demandantes no probaron los elementos para la procedencia de la acción negatoria.

Debió tener presente las documentales de fs. 229 a 243, dado que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz reconvino por mejor derecho propietario porque el inmueble en litigio se encuentra en área de dominio municipal.

Consideró que el inmueble pretendido se encuentra sobrepuesto al área de equipamiento EQ-3, el cual es un bien de dominio público comprendido en el art. 339-II de la C.P.E.

El ad quem indicó que las partes pugnan sobre el derecho de propiedad, por lo que el juez de primera instancia debió pronunciarse sobre el mejor derecho propietario de la acción de reconvencción.

3. Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por los demandantes, mediante escrito de fs. 370 a 375 vta., que es objeto de análisis.

#### CONSIDERANDO II:

##### Del contenido del recurso de casación

1. Indicaron que el derecho de propiedad no está excluido de la acción negatoria y para su procedencia no es necesario la existencia de perturbaciones o molestias, por lo que existe una interpretación errónea de la ley.

2. Señalaron que el ad quem incurrió en error de hecho y derecho, porque la entidad demandada presentó un folio real genérico e indeterminado, e ingresó en contradicción, ya que en el acta de inspección judicial de fs. 282-283 vta., se demostró que el inmueble en litigio se encuentra en área residencial.

3. Manifestaron que mediante la acción negatoria también es viable demandar la inexistencia del derecho de propiedad de la entidad demandada.

Por lo que solicitaron la casación de la resolución impugnada.

Sin respuesta al recurso.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. La acción negatoria.

El A.S. Nº 65/2017 de 1 de febrero entre otros, citando a su precedente el A.S. Nº 42/2012 de 7 de marzo, sobre la acción negatoria, apuntó: "...bajo el nomen juris de "acción negatoria" establece que: "I. El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño."

"Al respecto, la doctrina nos enseña que el art. 1455 del Sustantivo Civil, proporciona al propietario la acción negatoria servitutis, mediante la cual, éste desconoce un derecho real que sobre la cosa de su propiedad alegare alguien. Su objeto, es obtener una sentencia declarativa que establezca que la cosa está libre y franca de determinada carga, o que la carga es inexistente, puede tratarse de servidumbre, usufructo, uso inmobiliario, habitación. Al propietario le basta demostrar su derecho, mientras que al demandado le corresponde probar la existencia del derecho real que alega sobre la cosa ajena."

"En ese contexto, establecida la naturaleza jurídica del instituto objeto de litis se establece que la interpretación desarrollada por el tribunal a quo, confirmada por el ad quem es acertada, porque estableció que al haber acreditado los demandados tener título de propiedad, no le correspondía declarar la inexistencia de ese derecho de propiedad, en otras palabras estableció que la acción negatoria no es la vía idónea para dilucidar y determinar a quién le asiste mejor derecho de propiedad, por cuanto la acción negatoria permite al propietario demandar a quien afirme tener algún derecho real sobre la cosa de su propiedad y pedir se reconozca la inexistencia de tal derecho, aspecto que opera siempre y cuando el demandado no demuestre la existencia del pretendido derecho, empero cuando el demandado prueba ser titular del derecho real -principal o accesorio- que alega, la acción debe ser declarada improbadamente, toda vez que, como es lógico, no podría declararse la inexistencia del derecho real acreditado por el demandado, en cuyo caso la dilucidación de la validez del derecho real principal o accesorio acreditado por la parte demandada, o en su caso la dilucidación del mejor derecho de propiedad deberá hacerse por otra vía."

III.2. Del principio dispositivo.

Este principio se encuentra en las disposiciones fundamentales, establecidas en el art. 1-3) del Cód. Proc. Civ., por el que "El proceso se construye en función al poder de disposición de la pretensión de los sujetos implicados en la tutela jurisdiccional".

Al respecto el A.S. Nº 516/2014 de 8 de septiembre ha razonado que: "...el principio dispositivo es reconocido por la doctrina como un principio básico e informador del proceso civil estrechamente ligado a la naturaleza privada de los derechos subjetivos que se controvierten en él. Así, si el Estado reconoce a los ciudadanos un derecho subjetivo de libre disponibilidad, es evidente que sólo al titular de ese derecho subjetivo le compete discernir y decidir si desea instar la tutela jurisdiccional de tal derecho dando inicio a un proceso; definir el contenido y alcance de la tutela que solicita y; disponer del derecho poniendo fin al proceso."

III.3. Sobre el principio de comunidad de la prueba.

Con relación al principio de comunidad de la prueba el A.S. Nº 184/2015 de 11 de marzo, al referirse a los principios generales que rigen a las pruebas judiciales, señaló: "...el principio de la unidad de la prueba", que establece que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad y como tal, debe ser examinado y 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 tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso al adversario".

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

Antes de ingresar al análisis de lo acusado por los recurrentes es menester tener presente que el principio dispositivo forma parte de las disposiciones fundamentales sobre las que se erige el proceso civil, de modo que las partes mantienen la disposición del proceso mismo, en tal sentido los agravios traídos en casación por los recurrentes se circunscriben en el examen de la acción negatoria, entonces corresponde a este tribunal centrar sus análisis respecto a esta acción, establecida en el art. 1455 del Cód. Civ.

a) Con relación a lo acusado en los puntos 1 y 3 del recurso de casación, los recurrentes señalaron que para la procedencia de la acción negatoria no es necesaria la existencia de perturbaciones, asimismo señalaron que resulta viable demandar la inexistencia del derecho de propiedad de la entidad demandada mediante la acción negatoria, por lo que el ad quem incurrió en una interpretación errónea de ley.

Al respecto se debe considerar que la acción negatoria es un derecho que se halla establecido en art. 1455 del Cód. Civ., el cual determina que: "I. El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos, sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño.", en ese marco se puede advertir que la importancia de la acción negatoria radica en la lesión al principio de enajenación de los inmuebles, cuya protección es amplia conforme se podría demandar a cualquier persona que afirme tener derechos sobre el inmueble, por lo tanto el titular de un derecho real puede pretender "...se reconozca la inexistencia de tales derechos, esos derechos son genéricos que implican hasta la alegación de propiedad o cualquier otro derecho real alegado por el demandado sin que conste la existencia de ese derecho alegado..." (A.S. N° 910/2015-L de 9 de octubre).

En esa tesitura, en caso de autos el ad quem a tiempo de concluir que los demandantes no demostraron los elementos para la procedencia de la acción negatoria, no solo fundamentó su decisión en razón a la falta de debate de la inexistencia de un derecho real de segunda clase, sino también a la acreditación de la existencia del derecho de propiedad por parte de la entidad demandada, de forma que argumentó de fs. 367 vta., que: "... los demandantes en ningún momento probaron los elementos de procedencia que conlleva la acción negatoria, vale decir que en el desarrollo del proceso no se discutió sobre la inexistencia de un derecho real de segunda clase como lo es la servidumbre, usufructo...", asimismo en el acápite siguiente el ad quem manifestó que "...el juez de la causa debe tener presente que la literal que cusa de fs. 229-243 de obrados, del cual se observa el alcance dominial que tiene Gobierno Autónomo Municipal de La Paz sobre el área Ovejuyo..."

Bajo los antecedentes descritos y tomando en cuenta el A.S. N° 910/2015-L de 9 de octubre, si bien resulta ser cierto que la protección de un derecho real mediante la acción negatoria implica hasta la alegación de propiedad, no se debe perder de vista que para su procedencia requiere como condición necesaria que el demandado no acredite la existencia del derecho real demandado, lo que en el presente caso no ocurre, es más la entidad demandada hizo constar que ostenta un título de propiedad registrado en Derechos Reales bajo la matrícula N° 2.01.0.99.0060471 de fs. 135 a 148, por lo tanto, habiendo acreditado este extremo mediante la existencia del derecho de propiedad, no existen motivos para la procedencia de la acción negatoria, ya que esta acción no está destinada a debatir el derecho propietario, para lo cual el Código Civil establece otros mecanismos de defensa de la propiedad.

b) En el segundo punto de lo acusado en el recurso de casación, los recurrentes manifestaron que la entidad demandada presentó un folio real genérico, asimismo en la inspección judicial se habría acreditado que el inmueble en litigio se encuentra en área residencial.

Ahora bien, en vista de lo acusado por los recurrentes se debe tener presente lo concerniente a la causal de casación establecida en el art. 271-I del Cód. Proc. Civ., señalando que "... cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho y error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial.", en ese marco y tomando en cuenta la doctrina aplicable de este Tribunal de Casación se comprende que el error de hecho ocurre cuando el juzgador se equivoca en la materialidad de la prueba, es decir, se aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en autos, o en su caso, cuando el juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente, error que tiene que ser manifiesto de modo que sea identificado sin mayor esfuerzo o raciocinio, lo cual implica irrefutabilidad y magnitud del yerro.

En ese contexto, se debe tomar en cuenta lo establecido en la doctrina aplicable referido a la comunidad de la prueba, en tal sentido de la revisión de obrados el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz si bien acredita su título de propiedad registrado en Derechos Reales bajo la matrícula N° 2.01.0.99.0060471 de fs. 135 a 148, sobre una superficie de 867410.75 m<sup>2</sup>., sin embargo, este elemento probatorio debe ser cotejado con otros medios de prueba producidos en el proceso a fin de determinar si el municipio tendría derechos sobre el inmueble demandado, en tal entendimiento cursa en obrados de fs. 134 el informe del Programa de Defensa de la Propiedad Municipal N° 0679/2018 de 6 de abril, que señala "...se concluye que el predio demandado por Willy Félix Torricos Andrade y María del Rosario Díaz de Torricos, emplazado en la calle Geranios N° 3 de la Urbanización "Altozano", se sobrepone en su totalidad a propiedad municipal registrada en Derechos Reales, aspectos que son corroborados por el informe pericial de fs. 277-278, en consecuencia la inspección judicial realizada por el juez de grado de fs. 282-283 vta., no es suficiente para acreditar un error manifiesto en cuanto a la sobreposición del inmueble, deviniendo en infundado lo acusado por los recurrentes

Por todas esas consideraciones, al no encontrar sustento en lo expuesto como argumentos del recurso de casación, corresponde emitir resolución por el infundado.

Por lo que corresponde resolver el recurso de casación en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación de lo previsto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Willy Félix Torricos Andrade y María del Rosario Díaz de Torricos, cursante de fs. 370 a 375 vta., contra

el A.V. N° 524/2019 de 13 de agosto, de fs. 366 a 368 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sin costos ni cotas.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 24 de enero de 2020.

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



# 74

**Sonia Montserrath Aramayo Churquina y Otros c/ José Luis Barrenechea Valle**  
**Usucapión Decenal**  
**Distrito: Tarija**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 443 a 467 interpuesto por Sonia Montserrath Aramayo Churquina, Gladys Matilde Aramayo Churquina, Fabiola Alejandra López Aramayo, Yeimy Amanda Aramayo Churquina, Maycol Luis Aramayo Churquina y Lucy Rosmery Aramayo Churquina contra el Auto de Vista N° 98/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 428 a 432, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Pública Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro el proceso ordinario de usucapión decenal, seguido por los recurrentes contra José Luis Barrenechea Valle, contestación al recurso de casación de fs. 471 a 475, el Auto de Concesión de 25 de noviembre de 2019 cursante de fs. 476, el Auto Supremo de Admisión N° 1241/2019-RA de 29 de noviembre de fs. 482-483 vta., todo lo inherente al proceso: y;

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

Planteada la acción de usucapión decenal de fs. 76 a 85 vta., subsanada de fs. 89 a 91, 102 vta., 124-125 vta., y 129 a 134 vta., por Sonia Montserrath Aramayo Churquina, Gladys Matilde Aramayo Churquina, Fabiola Alejandra López Aramayo, Yeimy Amanda Aramayo Churquina, Maycol Luis Aramayo Churquina y Lucy Rosmery Aramayo Churquina contra José Luis Barrenechea Valle, quien una vez citado opuso la excepción de litispendencia y contestó a la demanda mediante escrito de fs. 222 a 228.

Tramitado el proceso, el Juez 2° Público Civil y Comercial de Bermejo de Tarija, pronunció Sentencia el 19 de febrero de 2019, cursante de fs. 364 a 377, declarando SIN LUGAR la demanda de usucapión decenal. Con costas del proceso.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por los demandantes a través del memorial de fs. 379 a 402, mereciendo el pronunciamiento del A.V. N° 98/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 428 a 432, que CONFIRMÓ totalmente la sentencia, con costas y costos para los apelantes, argumentando que:

De la valoración de un proceso de nulidad de 2006 y otro proceso monitorio de cese de copropiedad de 2016 iniciado por el demandado, se acredita que no existió una posesión pacífica de los actores.

Indicó que el juez a quo valoró la prueba producida conforme a lo dispuesto por el art. 145 del Cód. Proc. Civ., por lo que se llegó a la convicción de que los demandantes no se encontraban en posesión pacífica y exclusiva sobre la acción y derecho de propiedad del demandado por más de diez años.

Manifestó que de la lectura de la sentencia se tiene por cumplida la obligación impuesta por el art. 213-II-3) del Código Adjetivo de la Materia en vista que el juez de grado realizó un estudio de los hechos probados, no probados tomando en cuenta la individualidad de las pruebas producidas, por lo que no existió vulneración al debido proceso.

Detalló que no se desconoce la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en cuanto a la procedencia de la usucapión entre copropietarios de un bien indiviso, pero se debe acreditar también los otros caracteres de la posesión, como ser pacífica y exclusiva.

3. Resolución que fue impugnada vía recurso de casación interpuesto por Sonia Montserrath Aramayo Churquina, Gladys Matilde Aramayo Churquina, Fabiola Alejandra López Aramayo, Yeimy Amanda Aramayo Churquina, Maycol Luis Aramayo Churquina y Lucy Rosmery Aramayo Churquina, mismo que se analiza en la presente resolución.

### CONSIDERANDO II:

#### Contenido del recurso de casación

#### Forma.

1. Refirió que de los cuatro agravios presentados en apelación solo se resolvieron dos, por lo que se vulneró el derecho a una resolución motivada y congruente, asimismo señaló que de manera inmotivada el tribunal ad quem exigió la posesión exclusiva con relación a sus padres.



Fondo.

1. Señaló que se incurrió en una errónea valoración de la prueba, puesto que con las testificales se demostró que las mejoras fueron realizadas desde hace más de 30 años y el portón hace más de 5 años; que el demandado confesó en su demanda de cese de copropiedad que siempre estuvieron en posesión de todo el bien inmueble y a su vez consta la confesión judicial de fs. 269 vta., que mediante la inspección judicial de fs. 258 se demostró la existencia de las construcciones referidas por los testigos y el perito.

2. Acusó que se debía analizar la existencia de los requisitos de la usucapión a partir de la teoría de la interversión, debido a que se tuvo que considerar que a partir de la venta judicial el demandando no ejerció su derecho de propiedad sobre el 50 %.

3. Expresó que se vulneraron los arts. 110 y 1234 del Cód. Civ., debido a que se exige una posesión exclusiva y pacífica en un sentido equivocado.

Por lo que solicitó que se anule o case el auto de vista impugnado.

Respuesta al recurso.

Señaló que el recurso de casación interpuesto por los demandantes debe ser declarado improcedente porque no especifica de manera clara la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas incorrectamente, ni error de hecho ni derecho que den lugar a invalidar o casar el auto de vista recurrido, por lo que se incumplió el art. 274 del Cód. Proc. Civ.

Manifestó que el auto de vista resolvió todos y cada uno de los agravios expuestos en el memorial de apelación, por lo que no podría ser anulado por motivos de falta de fundamentación y congruencia.

Concluyó pidiendo que este tribunal declare la improcedencia del recurso de casación planteado.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. Requisitos de la usucapión.

El A.S. N° 142/2015 de 6 de marzo sostiene que: “De inicio corresponde señalar que el art. 138 del Cód. Civ., refiere que “La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años”. Respecto a lo anterior la doctrina y la jurisprudencia se encargaron de establecer en primer lugar qué debe entenderse por posesión y los elementos que esta debe reunir, es decir el animus y el corpus, y en segundo lugar los caracteres o requisitos que debe reunir la posesión para que ésta sea útil a efectos de lograr la usucapión, en ese sentido, de una interpretación lógica y sistemática de las normas contenidas en los arts. 135 y 137 del Cód. Civ., se desprende que la posesión útil para fundar la usucapión debe ser: continua e ininterrumpida, pública, y pacífica.

Con relación a los requisitos o caracteres mencionados debemos referir que este Tribunal Supremo mediante línea jurisprudencial consolidada en sus diferentes autos supremos, ha razonado que:

1) La posesión continua, supone que la misma ha sido ejercida de manera sucesiva y permanente; en sentido contrario la discontinuidad conlleva la suspensión, interrupción o pérdida de la posesión.

En relación a lo anterior, Planiol, citado en la obra “Tratado de Los Derechos Reales” de Arturo Alessandri R. y otros, hace referencia a dos tipos de interrupción de la prescripción: 1) La interrupción natural de la prescripción, que está ligada a la pérdida o interrupción material de la posesión y en los casos en que dicha pérdida genera efectos interruptivos de la prescripción. 2) La interrupción civil de la prescripción, que está relacionada a la actividad desplegada del que se pretende verdadero dueño de la cosa, que sale de su pasividad y expresa, ante el poseedor y por medios legales, su inequívoca intención de no abandonar el derecho de propiedad que afirma tener, oponiéndose a la posesión de aquél.

No obstante, para que opere la interrupción civil de la prescripción adquisitiva, quien considere tener derecho de dominio sobre el bien debe accionar judicialmente sobre el poseedor, a efectos de hacer valer respecto a él el derecho que pretende, oponiéndose a la posesión que aquel ejerce. El art. 1503 del Cód. Civ., expresa que: “I. La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente”. Cuando la norma alude al término demanda, debemos entender que en un sentido amplio hace referencia a todas aquellas peticiones judiciales que importen una manifestación de la voluntad de mantener vivo su derecho, es decir que de manera inequívoca demuestren la intención de no permanecer en inactividad o silencio respecto a su derecho. Resultando que para que ese acto sea efectivo se requiere que el mismo: 1) debe ser deducido ante un órgano jurisdiccional; 2) debe demostrar inequívocamente la voluntad de ejercer su derecho de propiedad deduciendo oposición a la posesión del poseedor; y 3) debe ser notificado a quien se quiere impedir que prescriba.

Establecidos esos aspectos generales, corresponde precisar que, no toda acción o controversia judicial genera el efecto interruptivo de la prescripción adquisitiva, sino sólo aquellas que conlleven los tres requisitos enunciados, y siempre que a través de aquella se demuestre de manera inequívoca la intención de oponerse a la posesión, pues, pueden existir múltiples pretensiones relativas a otros aspectos que si bien evidencian litigiosidad entre partes, empero no interrumpen la posesión, toda vez que para que esto suceda la pretensión opuesta al poseedor inequívocamente debe estar orientada y dirigida a repulsar la posesión.

2) La posesión pública, en términos generales es aquella que se ejerce frente a la sociedad, es decir, aquella en la que los actos del poseedor se realizan de forma no clandestina u oculta, que por el contrario el corpus y el animus se manifiestan públicamente.

La posesión clandestina es aquella que se opone a la posesión pública. En otras palabras es clandestina la posesión que se ejerce ocultándola a quienes tienen derecho para oponerse a ella. No es necesario que se oculte a todos, basta con que se oculte a la persona que tiene derecho a oponerse a ella. La clandestinidad es un vicio de carácter temporal, porque este vicio cesa desde que el poseedor deja de ocultarla a las personas que tienen derecho a oponerse a ella.

3) Sobre la posesión pacífica o no violenta, entendida por la doctrina como aquella que está exenta de violencia física y moral. Este requisito implica que no haya mediado violencia para adquirirla o mantenerla, significa que el poder de hecho ejercido sobre la cosa no se mantenga por la fuerza o violencia. La pacificidad equivale al mantenimiento de la posesión sin necesidad del uso de una violencia indebida durante todo el tiempo invocado para efectos de la prescripción. Por tanto, aun habiendo sido obtenida violentamente (violencia inicial), pasa a haber posesión pacífica una vez que cesa la violencia. En ese sentido se expresa el art. 135 del Cód. Civ.; de lo que se trata es que el derecho no puede admitir un estado de hecho violento sobre el cual se pretenda fundar un derecho.

En ese marco, como sostiene el autor peruano Moisés Arata Solís, este requisito debe entenderse dentro de ciertos límites, pues su aplicación extensiva implicaría que nadie pueda ganar la propiedad por usucapión, si es que antes no ha adquirido la posesión por medio de una entrega voluntaria.

Por otro lado, si la posesión pacífica fuese aquella que no lesiona la situación jurídica de otra persona, entonces la usucapión no tendría objeto. Por la misma razón, la posesión pacífica no significa que ésta sea incontrovertida, ya que este requisito no se encuentra previsto en la norma. En otras palabras, las discusiones que se susciten en relación a la titularidad de la propiedad, por ejemplo, no alteran el hecho pacífico de la posesión, incluso una acción reivindicatoria o cualquier otra acción de tutela de la posesión, lo que logran es interrumpir la usucapión, pero no eliminan la posesión pacífica ni la tornan violenta. Pacífica posesión no es sinónimo de no controversia, como erradamente se entiende, puede controvertirse sobre la validez de títulos, sobre el derecho de propiedad o incluso sobre la posesión misma y ello no significa que la posesión sea considerada violenta o no pacífica porque, como se señaló la pacífica posesión es aquella que se mantiene en ausencia de violencia, aspecto que así se entiende de manera uniforme por la doctrina especializada.”

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

El A.S. N° 308/2017 de 27 de marzo, señaló sobre la inmutabilidad de la causa de la posesión lo siguiente: “El art. 89 del Cód. Civ., tiene el texto siguiente: “(Cómo se transforma la detentación en posesión) Quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no se cambie, sea por causa proveniente de un tercero o por su propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa alegando un derecho real. Esto se aplica también a los sucesores a título universal.”

La primera parte del texto legal describe el inicio de la aprehensión de la cosa, describiendo que quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión entre tanto su título no se cambie, aspecto que denota el “principio de inmutabilidad de la causa de la posesión” por dicho principio se entiende que, quien ha iniciado la relación siendo poseedor o tenedor (detentador), así continúa, a pesar de su voluntad interna en contrario o el decurso del tiempo, la norma descrita no permite al detentador (tenedor) la posibilidad de pasar a ser poseedor o viceversa, por su simple voluntad, es decir, por medio de una expresión voluntaria, sino que deben existir actos exteriores materiales o jurídicos que releven de manera inequívoca al cambio de la relación con la cosa, esto es la interversión del título.

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

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. Civ., 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 ss.) 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 intervención tiene lugar de dos maneras: 1º. Por una causa que proviene de un tercero y 2º. Por una contradicción a los derechos del propietario"

Efectivamente nuestro Código Civil no regula en una norma expresa por las cuales e 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 usucapión entre copropietarios o comuneros.

La jurisprudencia como tal, puede tener nuevos lineamientos y modificaciones, en tal sentido, corresponde señalar que este Tribunal emitió el A.S. N° 567/2014 de 9 de octubre el cual señala que: "De lo desarrollado, es posible la usucapión entre coherederos o comuneros, pero para que opere esa prescripción por posesión exclusiva está condicionada a intervertir su situación de coposeedor a único poseedor, surgiendo la especial necesidad de precisar cuándo realmente los restantes comuneros o coherederos han sido excluidos, como para considerar que el único que quedó en posesión del bien, puede llegar a adquirir por usucapión la integridad de la cosa poseída; razonamiento, que también coincide con el criterio doctrinal de Guillermo Borda, en

su obra Tratado de Derecho Civil- Derechos Reales, Tomo I, pág. 326, que explica: “Se ha declarado con razón, que los actos de posesión exclusiva que ejerce el copropietario sobre el inmueble común han de ser inequívocos de modo que deba descartarse la hipótesis de un mero reparto de uso. Sin embargo, no debe exagerarse el rigor de estos requisitos y siempre que la exclusividad de la posesión sea clara, debe admitirse la usucapión en perjuicio de los condóminos...”

#### III. 4. De la valoración de la prueba.

Al efecto el A.S. N° 585/2018 de 28 de junio reiteró que: “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.”

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. (...) 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”

#### CONSIDERANDO IV:

##### De los fundamentos de la resolución

En vista que el recurso de casación interpuesto por los recurrentes contiene reclamos de forma y fondo, por metodología estructural corresponde resolver las acusaciones de forma y una vez dilucidado este punto, en su caso ingresar a efectuar el análisis de fondo.

##### En la forma.

a) Conforme a lo acusado en el primer punto por los recurrentes, aluden que el auto de vista carecería de motivación y fundamentación, puesto que solo se habrían resuelto dos de los cuatro agravios planteados en apelación, asimismo de manera inmotivada se les exigió una posesión exclusiva con relación a sus padres.

Respecto al mejor derecho propietario, el tribunal ad quem limitó su relación al exponer la diferencia entre mejor derecho y acción negatoria.

Conforme a lo acusado, por un lado, se debe apreciar la solicitud de complementación y subsanación de fs. 434 y vta., presentado por Sonia Monserrath Aramayo Churquina y Maycol Luis Aramayo Churquina contra el A.V. N° 98/2019 de 1 de octubre, en el que se adujo que el tribunal ad quem solo habría resuelto tres de los cuatro agravios planteados en apelación, sin embargo, de modo ambiguo refieren en su recurso de casación que el tribunal de alzada solo resolvió dos de los cuatro agravios planteados en apelación, lo cual refleja una inconsistencia en la acusación planteada.

b) Por otra parte, los recurrentes aluden que el tribunal ad quem incurrió en falta de motivación en relación a la valoración de la prueba y falta de consideración del A.S. N° 1052/2015-L de 16 de noviembre, ya que no es aplicable por ser un caso distinto al pretendido.

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° 98/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 428 a 432 sustentó que: “...en cuanto a la acusación que el juez a quo hubiera aplicado incorrectamente el A.S. N° 1052/2015-L ...corresponde referir que ello no es evidente, pues no se desconoce la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia que establece que es procedente la usucapión entre copropietarios sobre un bien indiviso, sin embargo existen presupuesto de inexorable cumplimiento, pues no toda posesión es apta para adquirir el derecho propietario de un bien inmueble, sino que ella debe revestir –entre otros- caracteres de ser exclusiva y pacífica, lo cual en el caso de autos

no se encuentra acreditado...”, de modo que el tribunal de alzada hizo notar al recurrente que no desconoce la posibilidad de que se produzca la usucapión de un bien inmueble en copropiedad, sino que también deben concurrir otros caracteres para su procedencia, como la posesión pacífica y exclusiva, concluyendo que los mismos no se acreditaron, en tal sentido el tribunal ad quem expresó en forma clara las razones que justifican su decisión, por lo que el estar de acuerdo o no con los fundamentos no conlleva a la nulidad pretendida, en ese marco no existe sustento en lo argüido por el recurrente.

Por los fundamentos expuestos, los reclamos en la forma devienen en infundado, por lo tanto, corresponde ingresar a absolver los reclamos de fondo.

En el fondo.

a) Respecto a las acusaciones de fondo en los puntos 1 y 2 del recurso de casación, los recurrentes aluden que se incurrió en la errónea valoración de la prueba y que se debió examinar la interversión del título en vista que el demandado no ejerció su derecho de propiedad sobre el 50 %.

Cabe aludir que los motivos que dieron origen a esta causa se remontan al momento en que Sevilla Churquina Chacón y Eleuterio Aramayo Rueda fueron propietarios de una superficie de 256 m<sup>2</sup>., pero de este último se transfirió el 50% de acción y derecho por una venta judicial de 20 de septiembre de 2001, cuyo postor y adjudicatario en ese entonces fue el actual demandado -José Luis Barrenechea Valle-, mientras que el 50% restante fue transferido a los hoy demandantes, conforme se tiene en la matrícula computarizada N° 6.02.2.01.0000538 de fs. 317-318.

Por lo expresado, no se duda que los demandantes comenzaron siendo detentadores respecto del 50% perteneciente en acción y derecho a José Luis Barrenechea Valle, debido a los efectos que trae consigo la venta judicial efectuada a favor del demandado, en tal sentido las autoridades judiciales de instancia consideraron preponderante esta condición de detentadores para deducir que no existió posesión por parte de los demandantes, de ese modo que en sentencia de fs. 375 se adujo que: “... no se demuestra esa posesión en el tiempo en forma exclusiva, frente a sus legítimos títulos para entender que existió una transformación de la tenencia hacia una posesión del 50% del inmueble objeto de la pretensión de la propiedad del demandado, bajo la égida del art. 89 del Cód. Civ., en efecto la detentación inició en la gestión 2002...”, lo cual fue revalidado por el tribunal de segunda instancia, quien de fs. 430 vta., señaló que: “...los demandantes no demostraron la posesión efectiva, continua, pública, pacífica y exclusiva ejercida sobre la acción y derecho consistente en el 50% del bien inmueble demandado en lo proindiviso, durante más de diez años, más propiamente desde la fecha que relatan en su demanda, 2 de abril de 2002 y asimismo no se demostró el cambio de detentadores a poseedores...”, de manera que sustentaron su razonamiento con base en el art. 89 del Cód. Civ.

Del examen anterior se observa que el art. 89 del Cód. Civ., estipula que: “Quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no se cambie...”, en tal entendimiento la posesión y la tenencia se mantienen inmutables en tanto no se acrediten las circunstancias por las que el tenedor cambie su condición a la de poseedor, aspecto que la doctrina denomina intervertir el título tal como se desarrolló en la doctrina aplicable III.2, por lo tanto, en el caso concreto el problema radica si efectivamente aconteció este cambio de título, para lo cual es inevitable que el demandante haya demostrado mediante actos exteriores que priven al poseedor de disponer de la cosa conforme al bagaje probatorio producido, la importancia de acreditar este punto radica en el hecho de que la interversión marca el inicio para computar la prescripción adquisitiva, y ello ha de probarse de manera inequívoca mediante actos exteriores suficientes de contradicción del derecho propietario.

En ese margen los demandantes de fs. 76 vta., aluden en su escrito de demanda que José Luis Barrenechea Valle adquirió el 50% de propiedad en razón de una venta judicial, llegándose a registrar el 2 de abril de 2002, sustentando que a partir de esa fecha estuvieran en posesión exclusiva, pública e ininterrumpida, pero esta afirmación de posesión no podría considerarse por la sola voluntad interna de los demandantes, sino mediante actos exteriores suficientes que contradigan la posesión del derecho propietario del demandado, en razón a ello se tiene en obrados la confesión judicial deferida por José Luis Barrenechea Leyton en representación del demandado mediante poder de N° 111/2018 de 16 de mayo de fs. 269 y vta., quien en la producción de la prueba de confesión provocada de fs. 358 manifestó que: “Tengo conocimiento de que se ha realizado varios procesos desde la adjudicación hasta la fecha y no le han permitido a mi señor padre ingresar al inmueble”, por lo tanto esta confesión judicial confirma la oposición al derecho de propiedad del demandado originado en la venta judicial aludida, lo cual corrobora lo alegado en la demanda, de manera que estas aseveraciones permiten tomar en cuenta que el 2 de abril de 2002 los demandantes cambiaron su condición de ser meros tenedores a la de poseedores conforme la doctrina aplicable en el acápite III.2 y en consideración a los efectos de la confesión judicial establecida por el art. 162 del Cód. Proc. Civ., debiendo en consecuencia enmendar lo acusado en este punto.

b) Por las consideraciones realizadas respecto a la interversión del título de los demandantes permiten ingresar al examen de los elementos que son inherentes para fundar la usucapión, de tal forma que los recurrentes acusan en los puntos 1 y 3 que habrían demostrado una posesión exclusiva y pacífica.

Consecuentemente al tratarse de un bien inmueble en copropiedad conviene disipar la duda sobre la posesión exclusiva que deben reunir los demandantes respecto al 50 % de propiedad del demandado, para lo cual debe tomarse para su apreciación lo establecido en la doctrina aplicable en el acápite III.3, en tal sentido de acuerdo a las pruebas adjuntadas por el demandado consta de

fs. 184-185 vta., un proceso de estructura monitoria de cese de copropiedad iniciado por José Luis Barrenechea Valle el 15 de junio de 2016 contra los actuales demandantes, donde José Luis Barrenechea Valle adujo que: "...los demandados siempre estuvieron hasta la fecha ocupando todo el bien inmueble y no me permiten ocupar el 50% ...", elemento que contrastando con la pericia de fs. 283 a 297 corrobora las características del bien en litigio que fue destinado para uso de vivienda, cuya construcción data de 35 años aproximadamente, del mismo modo de la prueba de inspección judicial realizada el 18 de mayo de 2018 de fs. 258 y vta., el juez a quo juntamente con las partes se constituyeron al inmueble objeto del proceso, por lo que se verificó la instalación de servicios básicos, un patio, una persiana que da a la calle, asimismo verificaron la existencia de habitaciones, ambientes y dormitorios utilizados por los demandantes –Maycol Luis, Fabiola, Yeimi, Gadys y Lucy- así como un dormitorio precario utilizado por Eleuterio Aramayo Rueda.

Por las pruebas referidas se concluye que el demandado luego de la interversión del título de los actores generada en la gestión 2002, no reclamó la propiedad, no ejerció actos de dominio sobre el 50% de su propiedad, de modo que se evidencia que los demandantes ejercieron posesión exclusiva sobre el bien inmueble común.

Por otra parte, para analizar el elemento de la continuidad, se debe establecer si la posesión iniciada por los demandantes no ha sido alcanzada por las causales de interrupción a fin de que detenga el cómputo del plazo para la prescripción adquisitiva, precisando al efecto que no toda acción o controversia judicial genera efecto interruptivo de la prescripción adquisitiva, debiéndose tomar en cuenta los siguientes parámetros señalados en la doctrina en el acápite III.1: 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... En ese contexto y retrotrayendo al 2 de abril de 2002 como inicio del cómputo para que opere la prescripción adquisitiva por la interversión del título de los demandantes de tenedores a poseedores, es que se debe considerar que si bien se manifestó en el escrito de demanda de fs. 77 que: "...el propio actor el 9 de junio de 2006 ha iniciado un proceso en nuestra contra de nulidad de nuestros títulos de propiedad...", sin embargo en el expediente procesal no se tiene constancia de la existencia de este proceso, menos aún se puede considerar como un efecto interruptivo porque ese proceso no conlleva una discusión respecto a repulsar la posesión de los demandantes, por lo tanto se tiene acreditada la posesión continua desde el 2002 hasta el 2013, resultando errado el razonamiento de los jueces de instancia, siendo evidente el error en la valoración de la prueba acusado por los recurrentes.

Siguiendo los elementos que fundan la usucapión, cabe aludir a la posesión pública, la que por actos del poseedor se realizan de forma no clandestina u oculta, que por el contrario el corpus y el animus se manifiestan públicamente, en tal sentido de fs. 26 se adjunta una certificación del presidente de barrio Avaroa de Bermejo de 23 de noviembre de 2016, la cual señala en relación a los demandantes que "...son poseedores un bien inmueble urbano ubicado en la calle General Manuel Belgrano entre Avenida Bolívar y calle Oruro del Barrio Avaroa de Bermejo, mismo que habitan desde 1994 hasta la fecha ...", por otra parte en la producción de las testificales de fs. 259 y vta., Apolinar Nieves declaró que "aparte de los demandantes no conozco que viva alguien más", de fs. 260 vta., Manuela Ruiz Vilte de Vera declaró que: "yo no he visto otras personas, no conozco que hayan vivido ahí otras personas ... su hija Gladis Aramayo asiste a las reuniones del barrio... Don Eleuterio y su esposa viven en el inmueble", de fs. 261 vta. Juan Cardona Martínez testificó que "...el terreno lo usan para pasar su vida ahí con su familia y sus hijos..." y de fs. 272 vta., Simona Vargas Limachi de Condori testificó que: "...la esposa del Sr. Aramayo y don Eleuterio viven en el inmueble y también sus hijos..." En ese margen se establece que los demandantes no ejercen su posesión en forma clandestina, sin embargo, el hecho que los demandantes vivan en el bien objeto de litigio con sus padres no desacredita la venta efectivizada por el 50% de bien inmueble a favor de los actores conforme se tiene en la matrícula computarizada N° 6.02.2.01.0000538 de fs. 317-318.

Finalmente, con relación a la posesión pacífica y no violenta, se debe hacer énfasis en que la posesión pacífica no significa que ésta sea incontrovertida, por lo tanto, el razonamiento desarrollado por el tribunal de alzada fue erróneo al considerar que las acciones de nulidad de 2006 y el proceso monitorio de cese de copropiedad de 2016 promovidas por José Luis Barrenechea Valle tornarían violenta la posesión de los demandantes, por lo que lo manifestado por el tribunal ad quem de fs. 432 vta., "...el demandado inicio dos procesos, uno el 2006 de nulidad de títulos ... y otro de cese de copropiedad con inicio en junio del 2016 ... procesos que demuestran que no ha existido una posesión pacífica...", denota que no se consideró la heterocomposición a través de la instauración de un proceso como un medio civilizado de solución de conflictos, atribuyendo erróneamente la inexistencia de una posesión pacífica por los demandantes, cabe añadir lo establecido por la doctrina aplicable III.1 que pacífica posesión no es sinónimo de no controversia, como erradamente lo entendieron los jueces de instancia, en consecuencia corresponde enmendar lo acusado por los recurrentes.

En consecuencia, por lo desarrollado supra y la valoración de la prueba analizada conforme los lineamientos señalados en el acápite III.4 de la doctrina aplicable, se tiene que los demandantes acreditaron su posesión continua e ininterrumpida, pública, y pacífica, sobre el bien inmueble objeto de la presente acción, desde el 2002 hasta el 2013, en cuyo intervalo no existió reclamo de la propiedad ni controversia alguna lo cual permite concluir que los actores, conforme establece el art. 1283-I) del Sustantivo Civil, concordante con el art. 136-I del Cód. Proc. Civ., sí cumplieron con la carga de la prueba, demostrando objetivamente lo señalado en su demanda, extremos estos que hacen viable su pretensión.

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 41 y 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, y en aplicación a lo previsto en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA el A.V. N° 98/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 428 a 432, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Pública Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, y deliberando en el fondo, declara PROBADA la demanda de usucapión decenal interpuesta por Sonia Montserrath Aramayo Churquina, Gladys Matilde Aramayo Churquina, Fabiola Alejandra López Aramayo, Yeimy Amanda Aramayo Churquina, Maycol Luis Aramayo Churquina y Lucy Rosmery Aramayo Churquina, sobre el bien inmueble ubicado en la Calle Belgrano con una superficie de 256.00 m2. registrado en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada N° 6.02.2.01.0000538, conforme se tiene acreditado de fs. 317-318, para lo cual el juez de la causa en ejecución de sentencia deberá librar las correspondientes ejecutoriales de ley.

Sin responsabilidad por ser el error excusable.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 24 de enero de 2020.

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



## 75

**Gregorio Romero Sarmiento y Otra c/ Marco Moisés Delgado Vallejos y Otro**  
**Cumplimiento de Obligación**  
**Distrito: Oruro**

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 240-241 vta., interpuesto por el Marco Moisés Delgado Vallejos contra el Auto de Vista N°227/2019 de 16 de septiembre, cursante de fs. 233 a 238, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del Oruro, dentro el proceso ordinario de cumplimiento de obligación, seguido por Gregorio Romero Sarmiento y Albertina López Mollinedo de Romero contra el recurrente y otro, contestación al recurso de casación de fs. 246 y vta., el Auto de Concesión de 30 de octubre de 2019 cursante de fs. 247, el Auto Supremo de Admisión N° 1188/2019-RA de fs. 253-254 vta., lo inherente al proceso, y;

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. Planteada la acción de cumplimiento de obligación de fs. 95 a 97 vta., por Gregorio Romero Sarmiento y Albertina López Mollinedo de Romero contra Marco Moisés Delgado Vallejos y Benito Gerónimo Coria, quienes una vez citados, consta las excepciones opuestas por Marco Moisés Delgado Vallejos de fs. 109-110 y la declaración de rebeldía a Benito Gerónimo Coria mediante Auto de 23 de abril de 2018 de fs. 118 y vta.

Tramitado el proceso, el Juez 1° Público Civil y Comercial de Oruro, dictó la Sentencia N° 75/2018 de 31 de julio, cursante de fs. 188 a 192 vta., donde declaró PROBADA la pretensión de los demandantes, al efecto dispuso que Marco Moisés Delgado Vallejos y Benito Gerónimo Coria paguen en favor de los demandantes la suma de Bs 22.000.-, dentro del plazo de tres días de ejecutoriada la sentencia, bajo alternativa de ley. Y se condenó con costas y costos procesales a los demandados.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Marco Moisés Delgado Vallejos a través del memorial de fs. 196 a 199, mereciendo el pronunciamiento del A.V. N° 227/2019 de 16 de septiembre, cursante de fs. 233 a 238, que CONFIRMÓ totalmente la Sentencia N° 75/2018. Con costas y costos al apelante, argumentando que:

Indicó que el recurrente de manera incongruente reclama que corresponde pagar la obligación al codemandado Benito Gerónimo Coria, cuando en etapa de resolver las excepciones adujo que les correspondía a los demandantes el reclamo al pago del SOAT, de modo que este asunto fue dilucidado.

Manifestó que comparte el criterio establecido por el juez de instancia, al considerar que el contrato de transacción pertenece a una obligación de resultado, donde los demandados debieron gestionar el cobro de la cobertura otorgada por el SOAT y el no haberlo realizado constituye un incumplimiento por parte.

Detalló que la decisión asumida por el juez fue en función a un análisis lógico e interpretativo del contrato argüido y por las pruebas aportadas al proceso, por lo que el juez a quo no emitió una decisión equivocada.

3. Resolución que fue impugnada vía recurso de casación interpuesto por Marco Moisés Delgado Vallejos, que se analiza.

#### CONSIDERANDO II:

##### Del contenido del recurso de casación

1. Indicó que se incurrió en una errónea interpretación de la ley, puesto que si bien existe la obligación para realizar los trámites ante el SOAT, empero no existe la obligación de pagar la suma de Bs 22.000.-, por lo que el art. 519 del Cód Civ., determina que no se puede exigir lo que no se ha obligado por las partes.

2. Señaló que no se le puede exigir un resultado de pago de la suma de Bs 22.000.-, conforme a la jurisprudencia del A.S. N° 205/2013 de 17 de abril, y por otra parte los demandantes son los que debieron presentar los requisitos exigidos para el cobro del SOAT, en tal sentido era una obligación también de la parte demandante, arguyendo que se hace una mala aplicación del art. 519 del Cód Civ.

Por lo que solicitó se case la resolución recurrida, se declare improbadada la demanda y sea con la condenación en costas.



Respuesta al recurso de casación.

Señalaron que el recurrente no comprende que debe asumir el monto al que alcanza la cobertura del seguro, debido a la obligación incumplida en el documento transaccional.

Manifestaron que el recurrente no demostró la indebida aplicación del art. 519 del Cód Civ., en vista que la sentencia se funda en más disposiciones legales.

Concluyeron pidiendo que este Tribunal declare la infundado del recurso de casación planteado y sea con condenación de costas y costos.

#### CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

##### III.1. Eficacia del contrato

En cuanto a los efectos que produce la celebración de un contrato, se establecieron un conjunto de disposiciones generales como orientación a los compromisos asumidos dentro de una relación jurídica, estando entre ellas la eficacia contractual, prevista en el art. 519 del Cód Civ., que señala “El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por causas autorizadas por la ley”.

Por consiguiente, es pertinente prestar atención al A.S. N° 1110/2016 23 de septiembre, debido a que señala sobre el artículo en análisis que: “...Del contexto del mencionado artículo se establece que el mismo está referido a la eficacia del contrato. Carlos Morales Guillén en su libro Código Civil Concordado y anotado Tomo I Editorial Gisbert y Cía. S.A., explica que existen dos reglas en el mencionado artículo, las cuales se explican por sí solas en ese sentido indica: “Los contratos formalizados legalmente tienen fuerza de ley para aquellos que los han celebrado. El contrato es para las partes contratantes una ley, con la misma fuerza y autoridad que cualquier norma, aunque su alcance sea limitado y único: obliga exclusivamente a los contratantes (art. 523) porque el negocio jurídico da nacimiento a normas jurídicas solamente individuales no generales (Kelsen, cit. por R. Villegas). El sentido verdadero del precepto, intenta significar que todo contrato debe cumplirse como se cumple la misma ley. Su equiparación a la ley en cuanto a su eficacia respecto a las partes, observa Messineo se concreta a destacar que las partes no pueden sustraerse al deber de observar el contrato, según las estipulaciones del mismo”.

“La segunda regla precisa que solo la voluntad de las mismas partes, que dieron vida y eficacia al contrato, puede convenir su disolución de la relación jurídica constituida en éste, considerando la autonomía de la voluntad de las partes, no hay nada más natural que un acuerdo contractual de dos partes se disuelva del mismo modo, esto es por acuerdo de ellas. Esta segunda regla deriva de la contenida en la primera fase del artículo y sanciona la intangibilidad (Messineo) del contrato por voluntad unilateral a menos que resulte modificada por la misma excepción que ella expresa que permite disolver el contrato por la sola voluntad de una de las partes cuando así se ha pactado en el contrato (art. 525) y segundo cuando una disposición de la ley concede a una o ambas partes esta facultad.”

##### III.2. Del principio per saltum

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 8 de abril, el cual estableció que: “Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el “per saltum”, que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, como es el caso. Toda vez que el Tribunal de Casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem”.

#### CONSIDERANDO IV:

De los fundamentos de la resolución

Conforme fueron descritos los reclamos insertos en el recurso de casación, es necesario enfocar a los motivos que dieron lugar a la presente causa, que en lo relevante se discute el contrato de fs. 3 y vta., rotulado como “Documento privado de transacción y

desistimiento” de 13 de mayo de 2017, mismo que fue suscrito a consecuencia de un hecho de tránsito, en el que falleció un menor de edad, a raíz del cual se iniciaron las investigaciones en sede penal, el representante del Ministerio Público imputó formalmente y solicitó la aplicación de medidas cautelares en contra del entonces imputado Marco Moisés Delgado Vallejos – ahora demandado-, quien posteriormente arribó al contrato mencionado con los padres del menor fallecido –ahora demandantes-, en tal sentido el entonces imputado fue beneficiado con la suspensión condicional del proceso a raíz del documento transaccional presentado en esa dependencia.

Asimismo cabe señalar que en las cláusulas segunda y cuarta del contrato de 13 de mayo de 2017 se hizo constar la entrega de USD 1000 por gastos funerarios por parte del entonces imputado a favor de los padres del menor fallecido y a su vez la garantía asumida por Benito Gerónimo Coria como secretario de conflictos del “Sindicato de Transporte Urbano Antofagasta” a fin de garantizar el cumplimiento del cobro del SOAT.

a. Entonces conforme a lo acusado en el punto 1 del recurso de casación, el recurrente alude que se habría aplicado erróneamente el art. 519 del Cód Civ., puesto que en el contrato no existe la obligación de pagar una suma de dinero, menos la suma de Bs 22.000.

A lo cual se debe tener presente que la interpretación errónea se presenta cuando el juzgador aplica la norma pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde; la aplicación indebida ocurre cuando sin mediar un error de entendimiento sobre el significado de la norma, se aplica a un hecho o situación no previsto en el supuesto fáctico de la disposición, o se le hace producir efectos distintos de los contemplados en el precepto legal, aspecto que resulta elemental para comprender la presunta violación que se pretende. En ese marco el artículo en análisis contiene dos reglas generales en cuanto a la celebración del contrato, la primera parte hace referencia a la fuerza obligatoria que reviste el contrato, de modo que esta obligatoriedad es un presupuesto esencial que posibilita la conformación de los contratos libremente pactados, en cambio la segunda regla resalta la inmutabilidad de los contratos a menos que las partes arriben a una extinción o modificación voluntaria del vínculo contractual.

Por lo mencionado, el recurrente realiza una mezcla incoherente de términos respecto a las causales de casación, debido a que conjuga de modo ambiguo la errónea interpretación con la indebida aplicación de la ley, sin embargo, de lo acusado en casación refiere que en el documento base (fs. 3 y vta.) solo existe la obligación de realizar los trámites para el cobro del SOAT y no así la obligación de pagar alguna suma de dinero, por lo tanto el recurrente solo riñe el contenido escrito del contrato de transacción de fs. 3 y vta., sin poner en duda la eficacia de aquel contrato transaccional celebrado, lo cual deviene en un exceso al planteamiento del recurso.

Por otra parte al acusar la inexistencia de la obligación de pagar una suma de dinero en el contrato de fs. 3 y vta., se debe tener presente cual ha sido la intención común de los contratantes conforme al art. 510 del Cód Civ., que señala: “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”, por lo que el análisis desarrollado por los de instancia fue acorde a este marco, en vista que al efectuar el examen del contrato transaccional de fs. 3 y vta., apreciando el comportamiento de las partes y las circunstancias en las que se celebró el contrato, resulta evidente que el contrato aludido fue utilizado por Marco Moisés Delgado Vallejos para beneficiarse con una salida alternativa al juicio ordinario penal, en consecuencia, la interpretación dada al documento es que tuvo que generarse los trámites correspondientes para el cobro de la cobertura del SOAT, empezando al menos por un acto de comunicación a la entidad aseguradora, de lo que se puede concluir que la finalidad perseguida era la de realizar los trámites pertinentes ante la entidad aseguradora para el cobro de la indemnización por la muerte del menor fallecido, en consecuencia la obligación de pagar la suma de Bs 22.000.-, deriva del incumplimiento de generar los actos de comunicación para el pago de la cobertura otorgada por el SOAT, incumplimiento que también es evidente del informe otorgado por UNIVIDA S.A. de fs. 180-181, deviniendo en infundado lo acusado.

b. Respecto al segundo punto acusado en casación, el recurrente manifiesta que de acuerdo a la jurisprudencia del A.S. N° 205/2013 de 17 de abril no le podría exigir un resultado de pago de la suma de Bs 22.000.-, y a su vez señala que era obligación también de los demandantes presentar los requisitos exigidos para el cobro del SOAT.

Apreciado el A.S. N° 205/2013 de 17 de abril, el cual también fue fundamentado en la sentencia, dado que el juez a quo de fs. 191 vta. contrastó el auto supremo referido con el contrato de fs. 3 y vta. concluyendo que tal contrato pertenece a una obligación de resultado, cuya finalidad era el cobro del SOAT a través del trámite que debía generarse en la entidad aseguradora y ante su incumplimiento los demandados asumen aquella responsabilidad, en tal sentido de la revisión del recurso de apelación interpuesto por Marco Moisés Delgado Vallejos a través del memorial de fs. 196 a 199 se constata que el contenido del auto supremo ahora cuestionado no fue planteado ante la autoridad judicial en segunda instancia, 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.

En otro aspecto, el recurrente alude que los demandantes estaban también obligados a presentar los requisitos exigidos para el cobro del SOAT, en este sentido se debe advertir al recurrente que en el proceso civil regla el principio de lealtad procesal, por la cual las partes están compelidas a comportarse con ética no solo frente a su adversario, sino también a la autoridad judicial, en tal medida el proceso se desarrolla de acuerdo a las pretensiones contradichas por las partes, siendo inadecuado

pretender tergiversar los hechos discutidos en primera instancia mediante la interposición de los medios de impugnación, desde esa perspectiva el tribunal ad quem dio por decidido el asunto cuando se declararon improbadas las excepciones opuestas por Marco Moisés Delgado Vallejos de fs. 109 a 110, de modo que el Tribunal de segunda instancia de fs. 236 señaló "...vale decir el hoy recurrente entiende que correspondía al propio hoy demandante reclamar el pago del SOAT a la institución encargada para dicho pago y no a los demandados; para luego en apelación de manera incongruente inferir que esta obligación le corresponde pagar al codemandado Benito Gerónimo Coria, en esa línea se tiene que estos argumentos impetrados como agravio ya fueron dilucidados a tiempo de resolver dicha excepción que fue declarada improbada...", en tal sentido la determinación que resolvió las excepciones mediante Auto de 7 de junio de 2018 de fs. 158 vta.-159 vta., quedó tácitamente ejecutoriada.

Por otro lado, se advierte que el informe otorgado por UNIVIDA S.A. de fs. 180 a 183 señala que "...no se cuenta con aviso de siniestro bajo los datos del vehículo señalado, requisito necesario para otorgar cobertura...", de manera que los demandados no demostraron mediante ningún medio probatorio que hayan realizado algún acto de aviso de siniestro para el cobro de la cobertura de la indemnización del SOAT, en consecuencia resulta insustancial argüir la falta de presentación de la declaratoria de herederos por los demandantes para acceder a la cobertura del seguro, deviniendo en infundado lo acusado.

Por todas esas consideraciones, al no encontrar sustento fundamentado lo expuesto como argumentos del recurso de casación, corresponde emitir resolución por el infundado.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la 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. 240-241 vta., interpuesto por el Marco Moisés Delgado Vallejos contra el A.V. N° 227/2019 de 16 de septiembre, cursante de fs. 233 a 238, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del Oruro. Con costas y costos.

Se regula honorarios del abogado que contestó el recurso en la suma de Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 24 de enero de 2020.

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



## 76

**Manuel Alfonso Rojas Boyan c/ Dora Rojas Boyan**

**Reivindicación y Otros**

**Distrito: La Paz**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 485 a 504 vta., interpuesto por Manuel Alfonso Rojas Boyan representado legalmente por Enrique Luis Antonio Peñaranda Valverde, contra el Auto de Vista N° S-223/2019 de 21 de mayo, cursante de fs. 480-481, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario sobre reivindicación y otros, seguido por el recurrente contra Dora Rojas Boyan; la contestación de fs. 507 a 509 vta., el Auto de Concesión de 14 de octubre de 2019 cursante de fs. 510; el Auto Supremo de Admisión N° 1248/2019-RA de 2 de diciembre cursante de fs. 515-516 vta.; los antecedentes del proceso, y:

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. Manuel Alfonso Rojas Boyan mediante memorial de demanda cursante de fs. 23 a 34, subsanada de fs. 38 a 40 y ampliada de fs. 44 vta., inició proceso ordinario de reivindicación, cumplimiento de la obligación de suscripción del plano de división y partición, y otros, acción dirigida contra Dora Rojas Boyan, quien una vez citada y al no comparecer en el proceso se la declaró rebelde conforme el Auto de 18 de septiembre de 2014, cursante de fs. 191 vta., desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 636/2017 de 21 de septiembre, cursante de fs. 441 a 445 vta., enmendada por Auto de 4 de octubre de 2017 de fs. 449, donde el Juez 4° Público Civil y Comercial de La Paz, declaró IMPROBADA la demanda en tus sus partes.

2. Resolución que puesto en conocimiento de las partes, dio lugar a que Manuel Alfonso Rojas Boyan por memorial de fs. 458 a 460 vta., interponga recurso de apelación; y en mérito a esos antecedentes la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° S-223/2019 de 21 de mayo cursante de fs. 480-481, que confirmó la sentencia apelada, bajo los siguientes fundamentos que si bien es cierto que se habría efectuado el convenio transaccional de división y partición de 27 de septiembre de 1995, ese aspecto no pudo ser demostrado como inscrito en Derechos Reales, por lo que no se podía efectivizar la reivindicación. Además, que la figura que realmente se encuentra demandando es tanto el cumplimiento de obligación asumida en el contrato de referencia entre las partes y su consecuente división y partición efectiva y no así la reivindicación, lo cual no pudo establecerse de la manera que se solicitó por el demandante, debiendo en su caso acudir a la vía pertinente.

3. Fallo de segunda instancia que, puesto en conocimiento de las partes, ameritó que Enrique Luis Antonio Peñaranda Valverde en representación de Manuel Alfonso Rojas Boyan, interpusiera recurso de casación, el cual se pasa a analizar:

#### CONSIDERANDO II:

##### Del contenido del recurso de casación

##### Recurso de Casación en la forma.

1. Acusó violación a un debido proceso cuando omitieron pronunciarse respecto a cada una de las pretensiones demandadas, por lo que los fallos resultan manifiestamente "infra petita"; en consecuencia, el a quo y el ad quem infringieron los arts. 115-II, 117-I, 119-II, 178-I y 180-I de la C.P.E.

2. Reclamó que el auto de vista y auto complementario recurrido de casación en la forma, infringe y viola los arts. 190 y 192-3) del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 115 de la C.P.E., al omitir pronunciamiento sobre todas las pretensiones de la demanda, en consecuencia se emitió un fallo infra petita, debido a que no se pronunciaron sobre la pretensión de aprobación de plano de división y partición, cumplimiento del convenio transaccional de fs. 11 a 14 vta., y por consiguiente obtener la inscripción en Derechos Reales, tanto del referido plano, como del convenio transaccional. Ingresando en incongruencia cuando declaran improbada la demanda de reivindicación, con el fundamento que no se encontraba registrado el convenio transaccional.

3. Acusó que el fallo recurrido de casación incurre en infracción y violación de los arts. 4, 5, 105-I y II, 106-I de la Ley N° 439, al no haber anulado la sentencia que era una determinación manifiestamente infra petita, aun cuando no fue solicitado por la parte.

Recurso de casación en el fondo.

1. Acusó errónea interpretación y violación del art. 1538 de Cód. Civ., cuando se desconoció el acuerdo transaccional de fs. 11 a 14, el cual demostró su derecho propietario, pleno, absoluto, perfecto, que lo facultaría para poder reclamar la restitución de superficie. Además, que su pretensión recaía en la inscripción del acuerdo transaccional en Derechos Reales.

2. Refirió que el auto de vista aplicó erróneamente los arts. 167, 945 y 949 del Cód. Civ., al confirmar una decisión, que a primera desestimó la pretensión referente a la obtención del cumplimiento del convenio transaccional el cual recaería en la aprobación del plano de división y partición, además que no realizó la fundamentación y motivación correspondiente.

3. Reclamó que el auto de vista infringió los arts. 105, 110, 111, 1250, 1270, 1453, 1538 del Cód. Civ., debido a que desconoció el acuerdo transaccional que fue pactado de conformidad a los arts. 945, 949, 1250, 1270 del Cód. Civ., aspecto inobservado por el tribunal ad quem quien sin consideración alguna confirmó la sentencia que declaró improbadamente la pretensión, impidiendo de esa forma el cumplimiento del acuerdo transaccional, sin observar que la restitución de posesión no es otra cosa que el cumplimiento del convenio transaccional.

De la respuesta al recurso de casación.

Dora Rojas Boyan contesta al recurso de casación por memorial de fs. 507 a 509 vta., exponiendo lo siguiente:

1. Señaló que la solicitud no se adecua a derecho, debido a que pretende anular hasta la Sentencia N° 636/2017 de 21 de septiembre, con el fundamento que no se habría resuelto la controversia en la manera que fue planteada, en consecuencia, se emitió un fallo infra petita.

Manifestó que el ahora recurrente realizó una solicitud irrisoria cuando señaló que un tribunal es quien debería ordenar la inscripción del Acuerdo Transaccional N° 136/1995 de 27 de septiembre en oficinas de Derechos Reales y la aprobación del plano de división y partición en oficinas Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

Expresó que no es correcto, que con un recurso de casación se pretenda responsabilizar al juez a quo, la tramitación de un acto administrativo, que es responsabilidad única y exclusiva del demandante; además, que las autoridades jurisdiccionales no pueden autorizar ningún trámite en una demandada de reivindicación.

2. Manifestó que para demandar la reivindicación el recurrente debió inscribir en Derechos Reales el acuerdo transaccional y no pedir que la inscripción sea ordenada por autoridades jurisdiccionales mediante la emisión de una sentencia o un auto de vista, aspectos por los cuales el recurso de casación carecería de seriedad en el fondo.

3. Señaló también que las acciones y derechos de los coherederos se encuentra inscrito en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada N° 2.01.0.99.0221831 y la superficie que registra es 0.00 m<sup>2</sup>., precisamente por encontrarse dividido en acciones y derechos en el Testamento N° 597/1975; y lo que el recurrente pretende es dividir, subdividir las acciones y derechos de una manera arbitraria con un documento que no reúne las condiciones para ello como es el Testimonio N° 136/1995 de 27 de septiembre.

Por lo expuesto solicitó se declare improcedente el recurso de casación en la forma y 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 acción reivindicatoria.

Al respecto, corresponde precisar que el art. 1453 del Sustantivo Civil establece: "1. 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, ya el autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señaló que: "Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee"; en base a lo expuesto, resulta pertinente señalar que quien interponga dicha acción debe cumplir con ciertos requisitos que hacen procedente a la misma, que a decir del autor Alexander Rioja Bermúdez en su artículo "Mejor Derecho de Propiedad y Reivindicación", son tres: "1. El derecho de dominio de quien se pretende dueño; 2. La determinación de la cosa que se pretende reivindicar y; 3. La posesión de la cosa por el demandado".

Concordante con lo expuesto, este Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 556/2014 de 3 de octubre, razonó lo siguiente: "En cuanto a que existiría violación, interpretación errónea o aplicación indebida del art. 1453 del Cód. 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. Sobre la naturaleza jurídica de carácter oneroso de la transacción.

El art. 945 del Cód. Civ., señala: “I. La transacción es un contrato por el cual mediante concesiones recíprocas se dirimen derechos de cualquier clase ya para que se cumpla o reconozcan, ya para poner término a los litigios comenzados o por comenzar, siempre que no esté prohibida por ley. (...) II. Se sobreentiende que la transacción está restringida a la cosa u objeto materia de ella por generales que sean sus términos”.

Al respecto el tratadista Guillermo Borda con relación a la naturaleza jurídica de la transacción indica: “¿Es la transacción un contrato? La cuestión se ha discutido en nuestra doctrina: a) Según algunos autores (1665), la transacción, una convención liberatoria, en tanto que el efecto propio de los contratos es que las partes contraigan obligaciones, no que las extingan. (...) b) Para otros (1666), a cuya opinión adherimos, es un contrato porque se llama así en nuestro Código toda declaración de voluntad común destinada a reglar los derechos entre las partes (art. 1137) trátase de contraer, modificar o extinguir obligaciones; y porque la transacción no se limita a extinguir obligaciones, sino que también tiene por finalidad que ellas se reconozcan y se cumplan; sin contar con que la transacción puede tener por objeto cualquier clase de derechos, aunque no sean obligaciones; por ejemplo, derechos reales e intelectuales. Sostener que la transacción es una convención liberatoria y no un contrato porque no se contraen obligaciones, en el fondo, no es sino plantear una cuestión terminológica. Y lo cierto es que el art. 833 establece que son aplicables a las transacciones todas las disposiciones sobre contratos, lo que a las transacciones todas las disposiciones sobre contratos, lo que significa que ellas también son contratos. Porque no tiene sentido aplicar distinta denominación e instituciones que tiene idénticos efectos jurídicos. Este concepto de casi todos los Códigos Modernos que legislan sobre la transacción entre los contratos” (2012, p.678).

Por su parte, el Profesor de Derecho Civil, Jorge Joaquín Llambías, al distinguir el carácter oneroso de la transacción señala: “b) Es un contrato oneroso (conf. art. 1139), ya que cada parte obtiene la ventaja que le representa el reconocimiento del derecho que le asegura la transacción, a cambio del sacrificio que ella a su vez hace de la pretensión mayor a la que ha renunciado. Dentro de esta categoría, podrá ser conmutativa o aleatoria (conf. art. 2051) según que sacrificios recíprocos estén o no determinados y sean o no exentos de posibles variaciones por la incidencia de acontecimientos inciertos: así, cuando se renuncia a la reivindicación de una casa mediante el cobro de una suma de dinero, la transacción es conmutativa; pero si se renuncia a cambio de una renta vitalicia es aleatoria”.

### III.3 Respecto a los alcances de la transacción.

El art. 945 del Cód. Civ., señala: “(Noción). I. 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 prohibido por ley. II. Se sobreentiende que la transacción está restringida a la cosa u objeto materia de ella, por generales que sean sus términos”.

Asimismo, el art. 949 del mismo Sustantivo Civil refiere que: “(Efectos de cosa juzgada). Las transacciones, siempre que sean válidas, tienen entre las partes y sus sucesores los efectos de la cosa juzgada”.

Por su parte, el art. 950 del Cód. Civ., dispone: “(Error de hecho y de derecho). Es anulable la transacción por error de hecho o de derecho, si el error, en uno u otro caso, no es relativo a las cuestiones que han sido ya objeto de controversia entre las partes”.

Carlos Morales Guillem, en su obra Código Civil Anotado y Concordado, al realizar el comentario del art. 950 del Cód. Civ., refiere: “Este art. es una aplicación, para el caso particular de la transacción, de la regla del art. 473, que niega validez al consentimiento dado por error, violencia o dolo”.

Sobre lo anterior, en el A.S. N° 464/2016 de 11 de mayo, 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 creditor”, 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.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

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

### III.5. Del 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 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 asumió 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 cómo es la incongruencia omisiva que afecta la estructura de la resolución, el análisis debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución la existencia o no de dicha omisión, razonamiento compartido por el Tribunal Constitucional Plurinacional que en la S.C.P. N° 1083/2014 de 10 de junio, ha interpretado los alcances del recurso de casación en la forma en relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, conforme desarrolla: "...en ese contexto, cabe recalcar que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del Cód. Proc. Civ. En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el Tribunal de Casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la sentencia; por lo tanto, el A.S. N° 434/2013, no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del Tribunal de Casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los Magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso".

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

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

De donde se tiene que el juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la C.P.E., 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".

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

1. Del análisis de los reclamos que sustentan el recurso de casación planteado, se infiere que los fundamentos están abocados a cuestionar la decisión asumida por los jueces de instancia –sentencia y auto de vista- sobre cuales expresa su disconformidad aduciendo principalmente que en el caso de autos incurrieron en errónea interpretación y violación del art. 1538 de Cód. Civ., cuando desconocen el acuerdo transaccional de fs. 11 a 14, el cual demostró su derecho propietario, pleno, absoluto, perfecto y que lo facultaría para poder reclamar la restitución de superficie. Además, que su pretensión recaía en la inscripción del acuerdo transaccional en Derechos Reales.

A efectos de generar una argumentación jurídica clara y precisa, es esencial determinar cuál la base fáctica que respalda la pretensión, es así que por memorial de demanda de fs. 23 a 34, 38 a 40 y 44, Manuel Alfonso Rojas Boyan, impetró reivindicación, cumplimiento de la obligación de suscripción del plano de división y partición y otros, indicando que conforme a la Protocolización del Testamento N° 597/75, otorgado por su madre Victoria Elena Boyan Ramirez, registrada en Derechos Reales bajo la Partida N° 01329456, es propietario en acciones y derechos del inmueble ubicado en la calle Sagarnaga, N° 428; donde se determinó realizar la siguiente distribución "Para Manuel Alfonzo.- Dejo la casa N° 428 de la calle Sagarnaga de esta ciudad la parte que queda hacia el noreste, partiendo de la mitad de la puerta de calle hacia abajo, consta de Kiosko de madera, una tienda, patio, dos cuartitos pequeños y una mitad de cuarto en la planta baja, más dos habitaciones y el patio. Planta Alta. - Una mitad del salón grande, dos mitades de habitación divididas con su hermana María Paz, más una habitación pequeña y una mitad del lote de terreno en Irpavi, 300 m2. - Para Dora dejo la casa marcada con el número 428, y le corresponde una tienda con trastienda en la parte de abajo, una habitación pequeña interior ubicada a mano derecha de la tienda. Planta Alta. - Una mitad de salón, un comedor, otro comedor de diario y cocina, gradas desde la planta baja hasta la terraza con una lavandería, más el cincuenta por ciento del lote en Irpavi 300 m2". Distribución testamentaria que no les era cómodo, motivo por el cual los hermanos Manuel Alfonso y Dora, Rojas Boyan, determinaron suscribir el convenio transaccional de división y partición de 17 de noviembre de 1989, protocolizado mediante Escritura Pública N° 136/95 de 27 de septiembre de 1995, donde acordaron realizar una distribución distinta a la asignada.

En virtud a ese convenio transaccional Manuel Alfonso Rojas Boyan, manifestó que la mayor parte de la distribución se cumplió, exceptuando ciertas fracciones (ubicadas de la terraza y planta baja) por lo que demanda reivindicación, simultáneamente demandó cumplimiento de la obligación de suscripción del plano de división y partición, deslinde y otros.



Acompañando a la demanda las siguientes pruebas: Testimonio de Protocolización de Testamento N° 597/75 de 7 de junio (fs. 3 a 8); tarjeta de propiedad N° 01329456 referente al registro de propiedad de Manuel Rojas Boyan en acciones y derechos sobre la propiedad en la calle Sagarnaga, no consigna superficie (fs. 10); Escritura de protocolización de convenio transaccional de división y partición N° 136/95 de 27 de septiembre (fs. 11 a 14 vta.), certificación emitida por Derechos Reales donde establece el registro propietario de Dora Rojas Boyan sobre el inmueble en la calle Sagarnaga, en acciones y derechos y no registra superficie (fs. 16); planos elaborados por la Arq. Marlene Apaza (fs. 17 a 22); pago de impuesto de la gestión 2010 (fs. 37); y planos elaborados por el Arq. Fernando Royuela Valdivia (41 a 43), admitiéndose la demanda el 24 de enero de 2012.

Una vez notificado el auto de admisión, por Auto de 18 de septiembre cursante de fs. 191 vta., la demandada Dora Rojas Boyan es declarada rebelde, de conformidad al art. 68 del Cód. Pdto. Civ.

Calificado el proceso como ordinario de hecho, posterior desfile y producción de pruebas, el Juez 4° Público en lo Civil y Comercial del Tribunal Departamental de La Paz, mediante Sentencia N° 636/2017 de 21 de septiembre, cursante de fs. 441 a 445 vta., determinó no considerar la inscripción del documento de acuerdo transaccional suscrito entre ambas partes, manifestando que, para que dicho acuerdo nazca a la vida jurídica debió ser homologado por autoridad competente y debió haberse transigido en base a derechos disponibles acorde a normas municipales conforme establece el art. 200 del Cód. Civ. En cuanto a la demanda de reivindicación, señaló que no cumplió con el requisito referente a la existencia del derecho, además el actor no demostró que la demandada no tenga título de propiedad; referente al pago de daños y perjuicios el demandante no aportó prueba alguna que demuestre el daño; respecto al deslinde y amojonamiento manifestó que no puede acumularse de forma indebida esas pretensiones; respecto al deslinde el a quo señaló que no es compatible ni como demanda accesoria, al no ser el bien inmueble objeto y materia de la litis susceptible de división y partición en el campo físico real, por lo que no corresponde mayor consideración. En consecuencia, declaró IMPROBADA en todas sus partes la demanda interpuesta.

El A.V. N° S-223/2019 determinó confirmar la Sentencia N° 636 /2017, con el argumento que, si bien se suscribió el convenio transaccional de división y partición de 27 de septiembre de 1995, ese acto jurídico no fue inscrito en Derechos Reales, por lo que no se podía efectivizar la reivindicación. Señalaron también que la figura que realmente se encuentra demandando es tanto el cumplimiento de obligación asumido en el contrato de referencia entre las partes y su consecuente división y partición efectiva y no así la reivindicación, lo cual no pudo establecerse de la manera que solicitó el demandante, debiendo en su caso acudir a la vía pertinente.

Teniendo claro los hechos constitutivos de la pretensión y los fundamentos que sustentan a las resoluciones de grado, antes de ingresar al análisis del caso en concreto, es primordial reiterar el entendimiento vertido en el punto III.1 de la doctrina aplicable en sentido que la reivindicación es una acción de defensa de la propiedad. Es así que, conforme el art. 1453 del Sustantivo Civil, sabemos que es una acción real que nace del derecho de propiedad y está dirigida a obtener el reconocimiento del citado derecho a través de la restitución de la cosa a su titular; sin embargo, con esta acción, el titular no pretende que se le declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo, sino lo que solicita de manera exclusiva, es la restitución de la cosa a su poder por parte del que la posee, de ahí quien pretenda la reivindicación de un determinado bien inmueble, debe cumplir necesariamente con tres presupuestos esenciales, siendo estos: 1) El derecho de propiedad de la cosa, 2) La posesión de la cosa por el demandado, y 3) La identificación o singularización de la cosa reivindicada.

Es pertinente señalar que la transacción de acuerdo a lo señalado en el apartado III.3 es un acto jurídico bilateral, que está restringido a la cosa u objeto materia de ella, en ese entendido el acuerdo transaccional únicamente alcanza a los temas sobre los cuales se ha consensuado; por ese motivo y dentro de las reglas de interpretación se debe enfatizar en los temas y puntos que fueron acordados.

Teniendo en claro los antecedentes que hacen a la presente causa y la premisa jurídica que la sustenta, a priori podemos afirmar que la pretensión de reivindicación ha sido probada en base a los siguientes puntos que se pasa a detallar.

El actor acreditó su derecho propietario sobre el inmueble ubicado en la calle Sagarnaga N° 428, en acciones y derechos, conforme se puede evidenciar de la matrícula computarizada N° 2.01.0.99.0221831, derecho adquirido por sucesión testamentaria, este extremo acredita el primer requisito para la reivindicación.

Revisado el acta inspección judicial cursante de fs. 320 a 330 se identificó las fracciones reclamadas por el ahora recurrente, mismas que se encuentra en posesión de su hermana Dora Rojas Boyan, cumpliendo con la segunda y tercera exigencia para que proceda la reivindicación

Es importante señalar que, el ahora recurrente pretende reivindicar fracciones dentro su propiedad en base al convenio transaccional de división y partición de 17 de noviembre de 1989, protocolizado por la Escritura Pública N° 136/95 de 27 de septiembre, el cual no se encuentra registrado en derechos reales; sin embargo, el citado convenio fue reconocido por A.S. N° 34/2020 emitido por este Alto Tribunal.

En ese sentido conforme a la regla general que establece el art. 1538 del Cód. Civ., ningún derecho real sobre bienes inmuebles surte efectos contra terceros, sino desde el momento en que se hace público a través de la inscripción del título en el registro de Derechos Reales. Por su parte, el párrafo III de la mencionada disposición legal, señala: "Los actos por los que se constituyen,

transmiten, modifican o limitan los Derechos Reales sobre bienes inmuebles, y en los cuales no se hubiese llenado las formalidades de inscripción, surten sus efectos solo entre las partes contratantes, con arreglo a las leyes sin perjudicar a terceros interesados”.

De lo citado, corresponde señalar que el registro que se hace en Derechos Reales, no constituye la existencia de derecho propietario alguno, pues el registro solo tiene efectos publicitarios y no así constitutivos, en ese sentido, el convenio transaccional de división y partición que celebraron Manuel Alfonso Rojas Boyan y Dora Rojas Boyan, si bien no se encuentra inscrito en la oficina de Derechos Reales, esto no implica que no surta efectos entre las partes suscribientes tal como manda el art. 519 del Cód. Civ., pues tanto el demandante como la demandada, tienen la calidad de partes contratantes y no así de terceros, por lo que, para que dicho documento surta pleno efecto, no resulta necesario su registro en Derechos Reales, tal y como lo señala el párrafo III de la norma citada precedentemente, entonces al haberse verificado la existencia del convenio transaccional de división y partición N° 136/95 de 27 de septiembre, quedó establecido que se distribuirá de la siguiente manera: “ a) En posesión de Manuel Alfonso Rojas Boyan, en planta baja, una tienda, el garzonier refaccionado que consta de un dormitorio, estar y cocina, un baño, pequeño depósito, patio y habitación del fondo: en el primer piso, un dormitorio, media habitación continua y en segundo piso, una fracción de terraza; b) En posesión de Dora Rojas Boyan en planta baja, una tienda, trastienda, una habitación contigua; en el primer piso, una cocina, comedor de diario, comedor, todo el salón frontal, y gradas de ingreso; en el segundo piso, dormitorio, hall, baño y lavandería con terraza”. Convenio transaccional que es válido de conformidad a lo establecido por el art. 945 del Cód. Civ.; criterio ya expresado en el A.S. N° 34/2020 de 20 de enero, emitido por este Alto Tribunal, más aún cuando el convenio transaccional resulta inherente simplemente al derecho posesorio de las partes actuales en el presente proceso y no del resto de los herederos, ya que tampoco está en discusión otras partes de los bienes poseídos por el resto de los sucesores testamentarios.

Se aclara que no existe un desconocimiento al Testamento N° 597/75 de 7 de junio, registrado en Derechos Reales; precisar que el mismo no fue modificado y tampoco es desconocido por ninguna autoridad jurisdiccional; si no que las partes de este proceso en calidad de hermanos y copropietarios de sus bienes, en uso de su derecho propietario y dentro de su facultad contractual, acordaron canjear entre ellos los derechos de posesión sobre sus bienes, lo cual es aceptado al tenor del art. 454 del Cód. Civ.

Al respecto, si bien se reconoce lo establecido en el convenio transaccional, dentro del límite de su derecho posesorio asignado por sucesión testamentaria, el mismo que es considerado como cosa juzgada de conformidad al art. 949 del Cód. Civ., empero, reiteramos únicamente se otorga la posesión, es decir se debe entregar los ambientes con base en el convenio transaccional que se encuentra en lo pro indiviso. El mismo no afecta el derecho posesorio del resto de los copropietarios.

De todo lo argumentado se advierte que el demandante ha cumplido con los presupuestos determinados en la norma para la viabilidad de la acción reivindicatoria, pues como se dijo es una acción real destinada a la protección del derecho real perfecto, la cual es procedente en el sub lite. En consecuencia, este tribunal acoge el reclamo de la reivindicación para obtener únicamente el derecho posesorio de las fracciones acordadas en el convenio transaccional.

Ahora, con relación a la resolución emitida por el a quo, quien interpretando equivocadamente señaló que “...en este caso la parte actora no tiene registrado el derecho propietario sobre el bien inmueble que pretende de reivindicación, además que con quien se demanda también resulta ser copropietaria, por consiguiente no se puede desconocer su derecho propietario en el 50% de sus acciones y derechos que deviene del testamento...” justificativo utilizado para declarar improbadamente la demanda por no adecuarse a lo establecido por el 1453-I del Cód. Civ. Extremo confirmado por el tribunal ad quem debido a que en su resolución afirmó: “... se tiene que ambas partes son propietarios de lo que viene a ser un mismo bien inmueble, aspecto demostrado en obrados y además la parte apelante habría presentado la prueba constituida del derecho propietario de fs. 457, consistente en el folio real N° 2.01.099.0221831 el cual establece la inscripción de derecho propietario de Rojas Boyan Manuel Alfonso mediante testamento...” y “...se había efectuado el convenio transaccional de división y partición el 27 de septiembre de 1995, aspecto que no se puede establecer como inscrito en Derechos Reales”; análisis contrario al establecido y justificado líneas supra, motivo por el cual se determina que la decisión del ad quem es errónea y en consecuencia ingresó en errónea aplicación de los arts. 454, 945, 949 y 1538-III del Cód. Civ.

2. Referente a que se desestimó la pretensión de obtención del cumplimiento del convenio transaccional, que recaería en la aprobación del plano de división y partición.

Corresponde señalar que el ahora demandante de forma textual demandó el “cumplimiento de la obligación de suscripción del plano de división y partición” alegando que solo son fracciones puntuales las cuales son reclamadas, ya que en la mayoría; cada uno de los hermanos estaría en posesión de la construcción acordada; por lo que solicita la aprobación de plano; pretensión supuestamente desestimada sin justificativo; sin embargo, es menester aclarar que la juez a quo señaló que esa pretensión no puede ser llevada adelante dentro de un trámite judicial, puesto que el mismo no se ajustaría a lo dispuesto por el art. 200 del Cód. Civ., (autorización municipal y reglamento técnico).

Respecto a esa acusación podemos señalar, que la propiedad fue adquirida por sucesión hereditaria y en el testamento se determinó la fracción vertical, misma que va contra las normas municipales y judiciales, por tal motivo los hermanos Rojas-Boyan decidieron fraccionar de manera distinta que sería más cómoda para ellos; no es menos cierto, que no observaron ni acordaron

determinar los espacios comunes y/o la servidumbre de paso, aspecto que obligó a la demandada incluso a realizar aperturas de escaleras, las mismas que no cumplen estándares mínimos de seguridad (acta de Inspección Judicial de fs. 320 a 330), de igual manera el demandante realizó construcciones clandestinas, mismas que no se ajustan al reglamento técnico de la unidad de registro territorial y catastral del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

Se aclara a las partes que por la vía judicial no se puede forzar la aprobación de planos de división y partición; como solicita el demandante en el presente caso, respaldando su pretensión en base al convenio transaccional de división y partición de inmueble, el cual fue reconocido conforme lo estableció el A.S. N° 34/2020, pero únicamente para obtener el derecho posesorio.

Concluyendo que respecto a la suscripción y registro de planos fraccionados deben acudir ante la unidad pertinente del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a efectos de que esta entidad verifique la procedencia o no del fraccionamiento planteado.

3. Respecto a la facultad que el Código Civil otorga a los coherederos poder realizar una división de herencia convencional.

Es evidente que los coherederos tienen la facultad de realizar división convencional de herencia, sin embargo, esta facultad no puede ser utilizada para realizar fraccionamientos que no estén encuadrados a normativa y reglamento establecido y mucho menos que bajo esa atribución que la ley otorga a los coherederos, se pretenda que una autoridad judicial ordene la suscripción y aprobación de planos que legalmente no cumplen con los parámetros y normas establecidas; aspecto que se pretende forzar por el demandante en el presente caso.

En cuanto a la contestación del recurso presentado por Dora Rojas Boyan, estando relacionada a todos los fundamentos ya expuestos, nos ratificamos en la presente resolución.

En base a los fundamentos expuestos corresponde casar en parte únicamente en cuanto a la pretensión de acción reivindicatoria.

Consiguientemente, y toda vez que los extremos acusados resultan infundados, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia 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, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, en aplicación del art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA EN PARTE el A.V. N° S-223/2019 de 21 de mayo, cursante de fs. 480-481 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y deliberando en el fondo declara PROBADA la demandada de reivindicación cursante de fs. 23 a 34, subsanada de fs. 38 a 40 y ampliada de fs. 44, otorgando únicamente el derecho posesorio de las fracciones acordadas en el convenio transaccional de división y partición de 17 de noviembre de 1989 protocolizado por Escritura Pública N° 136/95; respecto a las demás pretensiones, se mantiene incólume la Sentencia N° 636/2017 de 21 de septiembre, enmendada por Auto de 4 de octubre de 2017.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 24 de enero de 2020.

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



# 77

**Gregoria Álvarez Mamani de Ayaviri c/ Benica Santos Mamani**

**Reivindicación**

**Distrito: Oruro**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Benica Santos Mamani y David Huanca Antonio de fs. 310 a 313 vta., contra el Auto de Vista N° 210/2019 de 6 de septiembre, de fs. 299 a 307 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro el proceso ordinario de reivindicación, seguido por Gregoria Álvarez Mamani de Ayaviri contra los recurrentes; el Auto de Concesión de 22 de octubre de 2019 de fs. 320; el Auto Supremo de Admisión N° 1187/2019-RA de 25 de noviembre de fs. 327-328 vta., todo lo inherente; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

Gregoria Álvarez Mamani de Ayaviri, al amparo de los arts. 56-I y II, 115-I de la C.P.E., y 105-I y II, 128, 129, 130, 1453 y 1454 del Cód. Civ.; planteó demanda de REIVINDICACIÓN y el pago de daños y perjuicios, solicitando se le restituya el inmueble ubicado en la Urbanización Kala Caja, Mzo. N° 1, Lote N° 8, con una superficie de 300,00 m<sup>2</sup>., registrado en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada N° 4.01.1.02.0010911 de fs. 18 a 21 y 41, con los siguientes argumentos:

Por la Escritura Pública N° 477/2013 de 24 de mayo, sería legítima propietaria del lote de terreno en cuestión; el 2013, este bien habría sido avasallado por Gerónimo Escalante Flores, Evarista Mamani Gutiérrez de Escalante y Leonardo Escalante Huacaña, quienes alegarían ser los propietarios.

Refiere, que al tratar de amurallar su lote de terreno, no se le habría permitido descargar los materiales de construcción, llegando a ser amenazada y amedrentada; varios años después, la demandada a título de haber comprado el terreno y contar con folio real registrado en Derechos Reales, habría empezado a construir en el lote; empero, la demandada no contaría con ningún título propietario.

Añade, que sufrió daño emergente con la acción u omisión dolosa de la causante, además de la pérdida y deterioro de la cosa, manifestándose el lucro cesante; asimismo, la demandada habría construido sobre su lote de terreno usufructuando su propiedad, lo que le causó daño y perjuicio; y al hallarse imposibilitada de disponer libremente de su bien, dejó de percibir los frutos civiles.

Benica Santos Mamani, se apersonó al proceso y al amparo de los arts. 87, 93, 97, 98 y 129 del Cód. Civ., y 110 y 130 del Cód. Proc. Civ., contestó negativamente la demanda y reconvino por el pago de mejoras y construcciones en la suma de \$us. 10.000.-, de fs. 61 64, con el siguiente argumento:

Refiere que el 2010, junto a su esposo David Huanca Antonio se habrían contactado con Leonardo Escalante Huacaña hijo de Gerónimo Escalante Flores, quienes serían propietarios de los terrenos ubicados en la Comunidad de Cala Caja; estas personas, les habrían adjudicado y autorizado el ingreso y la posesión del lote de terreno.

Añade, que procedieron a construir su vivienda sin que exista reclamo alguno, rellenando el lote con 30 volquetas hasta alcanzar la nivelación; también se acumuló piedra, ladrillos y otros, para finalmente el 2012 comenzar a construir los muros y ambientes, sin que hasta ese momento hubiese reclamo sobre las construcciones.

Refiere, que luego de reclamos al vendedor y el pago de \$us. 3.000.-, suscribieron con Gerónimo Escalante un documento privado de compromiso de venta del lote de terreno, el cual fue reconocido el 8 de marzo de 2016, donde se compromete a entregar la documentación en un plazo de 12 meses, lo que demuestra su buena fe.

Concluye, que construido el muro perimetral y los ambientes, además de la instalación de servicios básicos, llegando a ocupar el inmueble como vivienda de su esposo y sus 3 hijos, los trabajos o mejoras alcanzarían a la suma de \$us. 10.000.

Asumida la competencia por el Juez 10° Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, este pronunció la Sentencia N° 013/2018-ORE de 18 de junio, de fs. 202 a 219 que declaró: PROBADA la demanda de acción reivindicatoria e IMPROBADA el pago de daños y perjuicios; PROBADA la pretensión reconvencional de reconocimiento de las mejoras y construcciones, con los siguientes fundamentos:

Por la Escritura Pública N° 477/2013 y la matrícula computarizada N° 4.01.1.02.0010911, se tiene demostrado el derecho propietario de Gregoria Álvarez Mamani de Ayaviri y Galo Ayaviri Carlo, sobre el bien inmueble, por lo que le asiste el derecho de reivindicarla de terceros.

Benica Santos Mamani y David Huanca Antonio, se hallan en posesión del inmueble, y según la audiencia de inspección judicial, los demandados realizaron mejoras y construcciones.

Con relación al pago de daños y perjuicios, no se demostró su existencia, menos su cuantificación, por lo que se deniega esta pretensión.

Respecto al reconocimiento de las mejoras y construcciones, estas fueron demostradas por los reconvinientes a través de todos los medios de prueba visibles en obrados, como ser informes periciales, inspección judicial, testificales y confesión (espontánea y provocada), aspecto que no puede ser desconocido; en cuanto a la cuantificación se tiene dos pericias, la primera, que concluye en la suma de Bs 99.708,29 y la segunda, por Bs 108.095,76; empero, al demandarse por mejoras y construcciones, la suma de \$us. 10.000.-, equivalentes a Bs 69.600.-, corresponde al pago por las mejoras y construcciones, en la suma pedida.

Impugnada la resolución de primera instancia, la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, pronunció el A.V. N° 210/2019 de 6 de septiembre, de fs. 299 a 307 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia N° 013/2018-ORE de 18 de junio, con costas y costos, bajo los siguientes fundamentos:

a) Sobre los agravios planteados contra la sentencia por Gregoria Álvarez Mamani de Ayaviri:

En cuanto a su primer agravio.

El 18 de junio de 2018, se dio lectura al contenido íntegro de dicha sentencia, sin embargo, la parte recurrente recién hubo sido notificada con dicho fallo el 30 de agosto de 2018, después de más de dos meses, lo que supone una dilación irregular atribuible a la actitud del juez; empero, la recurrente en ese lapso de tiempo no hizo reclamo alguno, de manera que hubo operado el consentimiento.

En lo referente a que en la sentencia se incluye sujetos que no forman parte del proceso, el juez incorpora en la misma otros sujetos que no son parte del proceso, sin embargo, corrige este error mediante Auto de 14 de septiembre de 2018, no habiendo agravio que tutelar al respecto.

En lo concerniente a que el juez estuviera confundiendo a las partes en conflicto, evidentemente el a quo se confundió en la redacción de la sentencia la ubicación de las partes en conflicto, empero, dicho lapsus no es trascendental ni demarca relevancia como para anular obrados.

En cuanto al segundo agravio.

En lo relativo a que la sentencia adolece de falta de motivación, pues la sentencia se aboca a realizar una ambigua y ampulosa exposición de citas legales y jurisprudenciales, pero no fundamenta el por qué deben reconocerse las mejoras y construcciones; al respecto, efectivamente el juez inserta exposiciones de jurisprudencia ambigua e innecesaria, refiere aspectos no tan atinentes a la problemática a ser resuelta, por lo que corresponde hacer una severa llamada de atención al juzgador. Empero, a contrario sensu, la sentencia en lo referente al pago de las mejoras y construcciones, contiene una debida, concisa y clara fundamentación, en consecuencia, no hay agravio que reparar.

Sobre los agravios planteados contra la sentencia por Benica Santos Mamani y David Huanca Antonio.

En cuanto al pago de las mejoras y construcciones que habría demostrado con el último informe pericial en la suma de Bs 108.095.-, empero, el juez inobservando el art. 145 del Cód. Proc. Civ., dispone el pago de \$us. 10.000.-, sin efectuar una debida fundamentación; al respecto, la decisión del A quo es correcta, pertinente y congruente, puesto que, si bien existen dos informes periciales, ambos superan el monto fijado al del juez, de manera que el juez estaba reatado en su decisión a ese petitorio impetrado, puesto que toda resolución debe respetar la congruencia entre lo pedido y lo resuelto.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

Benica Santos Mamani y David Huanca Antonio, solicitan se conceda el recurso de casación aplicando las leyes conculcadas, con responsabilidad.

Señalan que, en una actitud de interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, con el objetivo de favorecer a la parte demandante que nunca tuvo posesión ni efectuó trabajo o mejora alguna en el lote de terreno, se vulneró lo establecido en los arts. 87-I, 93-I y II, 97-I y III del Cód. Civ., y 145 y 213-I del Cód. Proc. Civ., situación que resultaría atentatoria a la seguridad jurídica, pues habiéndose establecido el monto de Bs 108.095, por las mejoras y construcciones, se confirma el pago de Bs 69.600, beneficiando a la demandante con Bs 38.495, situación que no puede ser admisible.

Refieren que no avasallaron el lote de terreno y la posesión que detentan, se debe a un compromiso de venta efectuada por Gerónimo Escalante Flores a principios del año 2009, donde pagaron un anticipo de \$us. 3.000.-, restando un saldo de \$us. 2.500.-, que debió cancelarse a la firma de una minuta y entrega de documentos, motivo por el que la compra es de buena fe, de donde resulta que la posesión no es arbitraria, ni violenta, y es anterior al registro de la demandante.

Amparados en los arts. 87, 93, 97, 98 y 129 del Cód. Civ., manifiestan haber deducido demanda reconvenional de reconocimiento de mejoras y construcciones, bajo el fundamento de que realizaron trabajos de rellenado y nivelación del lote, construcción de muros, ambientes e instalación de servicios, no teniendo montos exactos ni una relación de los gastos por lo que señalaron de manera expresa: "...en un monto o valor que importan la suma de más de \$us. 10.000.-...", a efectos de establecer el monto exacto de estas mejoras y trabajos propusieron como medio probatorio la pericia, entonces, de ninguna manera se habría señalado monto exacto alguno sobre todos los trabajos realizados y su costo actual.

Durante la tramitación del proceso y los actuados realizados, en lo que respecta a la demanda principal, el juez de instancia se habría limitado al testimonio de propiedad y las declaraciones testificales del esposo e hijo de la demandante y un tercero; declaraciones que serían contradictorias puesto que no saben cuándo ni en qué precio compraron el lote de terreno, tampoco señalaron con precisión sobre los hechos demandados; contrariamente, los testigos de descargo mencionaron de manera clara y uniforme, que los demandados tiene una quieta y pacífica posesión desde hace 8 años atrás, que les consta las construcciones realizadas, sin existir oposición o reclamo alguno, situación corroborada en la inspección judicial, donde constaría objetivamente los trabajos realizados y el tiempo que tienen las mismas, aspectos relacionados con la prueba pericial dispuesta por el a quo.

El peritaje, habría concluido que el valor de las construcciones suma Bs 99.708,29 o su equivalente en \$us. 13.032,80; sin embargo, a efectos de tener un precio real y tener otro criterio con la posibilidad de llegar a un acuerdo conciliatorio, el juez ordenó la realización de otro informe pericial, donde el avalúo establece la suma de Bs 108.95,76, pericia que no mereció observación alguna.

El juez de instancia haría una incorrecta valoración de la prueba, haciendo una escueta relación respecto al reconocimiento de las mejoras y construcciones, sin efectuar una fundamentación como exige el art. 202 del Cód. Proc. Civ., pues no valora los informes periciales efectuados, no obstante, de declarar probada la demanda reconvenional, de forma incongruente dispondría el pago de \$us. 10.000.-, que supuestamente habría sido solicitado en la demanda reconvenional, cuando se manifestó textualmente "...en un monto o valor que importan la suma de más de \$us. 10.000.-..."; entonces, no se ajustaría al principio de verdad material conforme establece el art. 213-I del Cód. Proc. Civ.

El auto de vista desconoce y pasa por alto los principios de razonabilidad, verdad material y congruencia externa, así como el A.S. N° 733/2015-L de 27 de agosto y la S.C.P. N° 0617/2015-S1 de 15 de junio, pues de manera precipitada concluye que el juez al fijar el monto del pago de mejoras, lo hizo precautelando el principio de congruencia, tomando en cuenta la demanda reconvenional, donde la pretensión por el pago de mejoras y construcciones suma \$us. 10.000.-, razonamiento que estaría fuera de la verdad, cuando no se señaló un monto exacto, sino que se indicó "En un monto o valor que importan la suma de más de \$us. 10.000.-...".

Concluye que el auto de vista paso por alto los arts. 87-I, 93-I, 97-I y 98 del Cód. Civ., y 213-I del Cód. Proc. Civ., aplicando indebidamente los principios de razonabilidad, verdad material y congruencia con el resultado de provocar afectación y perjuicio en su contra.

De la respuesta a los recursos de casación.

Gregoria Álvarez Mamani de Ayaviri, no responde al recurso.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. Sobre la congruencia en las resoluciones.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, principio que en el caso de la apelación 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.

El Tribunal Supremo de Justicia, a través de los AA.SS. Nos. 651/2014 y 254/2016, entre otros, estableció que la congruencia en las resoluciones judiciales, orienta su comprensión a partir de dos acepciones: primero: la congruencia externa, la cual debe entenderse 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 otras palabras, prohíbe al 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; vale decir, se pretenden evitar que en una misma resolución, existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

De igual manera, la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, precisó lo siguiente: “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 reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014, donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia ultra petita, al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y citra petita, cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante.

A través del A.S. N° 304/2016, que a su vez cita el A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero, se determinó 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.”

### III.2. Sobre el principio dispositivo.

El principio dispositivo es reconocido por la doctrina como un principio básico e informador del proceso civil estrechamente ligado a la naturaleza privada de los derechos subjetivos que se controvierten en él. Es así si el Estado reconoce a los ciudadanos un derecho subjetivo de libre disponibilidad, es evidente que 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

El recurso planteado por Benica Santos Mamani y David Huanca Antonio, es un amplio análisis de los antecedentes del proceso se enfoca, en lo dispuesto por ambas Autoridades de instancia, al establecer el monto de \$us. 10.000.-, por el pago de las mejoras y construcciones; los recurrentes, alegan la vulneración de lo establecido en los arts. 87-I, 93-I y II, 97-I y III del Cód. Civ., y 145 y 213-I del Cód. Proc. Civ., situación que resultaría atentatoria a la seguridad jurídica, pues habiéndose establecido el monto de Bs 108.095.-, por las mejoras y construcciones, se dispuso el pago de Bs 69.600.-, beneficiando a la demandante con Bs 38.495.-, situación que no puede ser admisible; añade, que al amparo de los arts. 87, 93, 97, 98 y 129 del Cód. Civ., dedujo demanda reconventional de reconocimiento de mejoras y construcciones, pues realizó trabajos de rellenado y nivelación del lote, construcción de muros, ambientes e instalación de servicios básicos, no teniendo montos exactos ni una relación de los gastos por lo que señalaron de manera expresa: “...en un monto o valor que importan la suma de más de \$us. 10.000.-...”. A efectos de establecer el monto exacto de las mejoras y trabajos, es que propusieron como medio probatorio la prueba pericial, la cual determinó la suma de Bs 99.708,29 o su equivalente en \$us. 13.032,80; posteriormente, el juez ordenó la realización de otro informe pericial, estableciendo como valor la suma de Bs 108.95,76, pericia que no mereció observación alguna; añade, que estos informes periciales no fueron valorados, ya que de forma incongruente se dispuso el pago de \$us. 10.000.-, que se habría solicitado en la demanda reconventional, razonamiento que no sería cierto, dado que no se señaló un monto exacto, sino que se indicó “En un monto o valor que importan la suma de más de \$us. 10.000.-...”.

Con estos argumentos, pasamos a analizar el recurso interpuesto:

De antecedentes, el a quo, declaró PROBADA la pretensión contenida en la demanda reconvenicional, disponiendo que Gregoria Álvarez Mamani de Ayaviri y Galo Ayaviri Carlo, paguen la suma de \$us. 10.000.-, a Benica Santos Mamani y David Huanca Antonio, por concepto de reconocimiento de mejoras y construcciones, pues según su demanda reconvenicional, "... tiene como pretensión exigir por mejoras y construcciones, la suma de \$us. 10.000,00 (Diez Mil 00/100 dólares americanos), equivalentes a Bs 69.600,00 (sesenta y nueve mil seiscientos 00/100 bolivianos."); el ad quem por su parte, transcribiendo parte de los incisos III.3.2., III.3.3. y III.3.4. de la motivación fáctica de la sentencia, refiere que con absoluta claridad el juez fundamentó "a) La existencia objetiva de las construcciones y mejoras realizadas..., a través de los medios de prueba pertinentes como ser; la prueba pericial como la inspección judicial; b) también hubo explicado de manera clara del cómo y porque llegó a la conclusión de que la parte actora debe pagar la suma de \$us. 10.00 a los demandados reconventores..."; concluyendo el Tribunal más adelante: "...el juez para fijar el monto decidido en sentencia (\$us. 10.000.-, dólares americanos) lo hubo hecho precautelando el principio de congruencia tomando en cuenta que la propia parte demandada en su demanda reconvenicional de fs. 61 a 64 vta., hubo hecho conocer su pretensión de que se le pague por concepto de mejoras y construcciones la suma de \$us. 10.000.-, dólares americanos, de manera que el juez estaba reatado en su decisión a ese petitório impetrado..."

Ahora bien, añadiendo a lo citado en el punto III.2. de la Doctrina Aplicable, debemos precisar que el principio dispositivo, presenta las siguientes manifestaciones: a) el inicio de la actividad jurisdiccional solo es posible a instancia de parte, y en ese marco el art. 1-3) del Cód. Proc. Civ., refiere que el proceso se construye en función al poder de disposición de la pretensión de los sujetos implicados en la tutela jurisdiccional; b) la determinación del objeto del proceso corresponde únicamente a los litigantes, y son quienes pueden delimitar lo discutido en litigio, empero, esta manifestación se limita a lo que verdaderamente constituye el objeto del proceso que es la parte más importante del proceso, a su vez, haciendo referencia a la demanda, se exige conste la causa petendi y el petitum, la primera, como el conjunto de hechos esenciales susceptibles de servir como base para la obtención de las consecuencias jurídicas pretendidas y, la segunda, se distinguen en el petitum inmediato y mediato, es inmediato, cuando tiene como fin la tutela solicitada que puede ser declarativa, constitutiva, de condena, de ejecución o cautelar, y es mediata, cuando su fin es el contenido de la decisión, o el bien jurídico cuya tutela judicial se pide, estos petitums no pueden alterarse judicialmente en mérito del principio dispositivo, empero, esta libertad no excluye la posibilidad del juez de solicitar las aclaraciones que considere oportunas; c) las resoluciones judiciales deben ser congruentes con el objeto procesal determinado por las partes, solo respecto de los hechos esenciales que configuran la concreta petición judicial, por lo que no alcanza a los hechos secundarios, accesorios o complementarios; y d) la actividad jurisdiccional puede concluir por voluntad exclusiva de los litigantes, quienes son libres de disponer el objeto del juicio y plantear la renuncia, el allanamiento, la transacción el desistimiento o la caducidad de la instancia.

Ingresando al análisis de los antecedentes, Benica Santos Mamani, bajo el título: objeto del proceso o demanda reconvenicional (fs. 61 vta. y 64), demandó "...el reconocimiento de las mejoras y construcciones efectuadas en el lote de terreno ubicado en el lote de terreno que tiene posesión de buena fe..., en un monto o valor que importan la suma de más de \$us. 10.000.-, (Diez Mil 11/100 Dólares Americanos) que deben ser reembolsados por la demandante en mi favor en caso de que se disponga la entrega del inmueble."; más adelante, dentro los antecedentes y relación precisa de los hechos, afirma: "...trabajos y mejoras que en monto de dinero invertido esforzada y sacrificadamente superan la suma de \$us. 10.000.-, resaltado que durante todo este tiempo de quieta y pacífica posesión no ha existido reclamo ni observación alguna..."; el petitório, cita: "...como pretensión principal demando reconvenicionalmente el reconocimiento de las mejoras y construcciones efectuadas en el tiempo de posesión en el lote de terreno motivo de la demanda..., evaluados en un monto de más de \$us. 10.000.-, solicitando de su autoridad admitir..."

Gregoria Álvarez Mamani de Ayaviri y Galo Ayaviri Carlo, respondieron la demanda reconvenicional, señalando que esta no tiene pertinencia por contener contradicciones e incongruencias, ya que al ser estos predios clandestinos y no contar con documentación deben ser demolidos o retirados; añadieron, que Benica Santos Mamani no actuó de buena fe porque hizo las mejoras conociendo que el lote tenía propietario, siendo engañada al no entregársele los documentos; respecto al petitório, los reconvenicionistas habrían visto como negocio su pretensión, "...al plantear y pretender un monto exorbitante como reconocimiento de las mejoras y construcciones en la suma de \$us. 10.000.-...", encontrándose de acuerdo con la prueba pericial, debiendo correr con los gastos la reconvenicionista (fs. 73-74 vta.).

En la audiencia preliminar de 26 de febrero de 2018 (fs. 97-98), ambas partes reiteran sus pretensiones, se decreta cuarto intermedio y por el proveído de 28 de febrero de 2018 de fs. 99, se designa al Arq. Luis Acha Luque como perito de oficio, quien presenta su informe el 27 de marzo de 2018 (fs. 106 a 114), estableciendo el valor de la edificación en Bs 99.708,29; en la continuación de la audiencia preliminar de 19 de abril de 2018 (fs. 148 a 153), dentro la fijación definitiva del objeto del proceso y el objeto de la prueba, se establece como pretensión "La restitución de los gastos emergentes de las construcciones o reconocimiento de mejoras y construcciones en el bien inmueble y su cuantificación" y demostrar, "La existencia o no, de las construcciones o mejoras realizadas en el bien inmueble que se pretende reivindicar. En caso de existir dichas mejoras, su cuantificación."; dentro este mismo acto, en audiencia de inspección judicial, el juez concluye: "...tomando en cuenta que el juzgador pretende llegar a la verdad histórica de los hechos, vamos a diligenciar otro medio de prueba inherente a la prueba pericial, con la finalidad única y



exclusiva de tener mayores elementos de convicción y un criterio más sobre la base legal de los informes periciales que cursan en obras, en ese entendido el juzgador se reserva la designación de la prueba pericial, conforme en su caso al sistema Odín, o en caso una lista que se tiene del Colegio de Arquitectos...”; por el Decreto de 19 de abril de 2018 de fs. 154, el a quo designa como perito a la Arq. María Esther León Uzeda, determinando que el objeto de la pericia es “...establecer el valor del bien inmueble, construcción y valor del terreno (avalúo), del bien inmueble...”; esta última pericia (fs. 178 a 185, arroja como valor total de las construcciones en Bs 108.095,76; respecto a este último informe pericial, en la prórroga de la Audiencia Complementaria (fs. 186 a 191), la única observación de este acto por parte de Gregoria Álvarez Mamani de Ayaviri, es el tipo de cambio, el cual es aclarado por el juez.

Ingresando al análisis de fondo, este tribunal considera que era necesario realizar una retrospectiva de todo lo actuado en primera instancia, a fin acoger o rechazar el recurso planteado por Benica Santos Mamani y David Huanca Antonio, en ese entendido, hacemos las siguientes precisiones:

Tanto el a quo como el ad quem, invocan el principio de razonabilidad para resolver la problemática planteada, y sustentan su fundamentación en el contenido de la S.C.P. N° 617/2015-S1 de 15 de junio, concluyendo ambas autoridades y de forma similar, que “...toda autoridad que ha de asumir una decisión, la haga de forma armonizada y razonada, dentro un equilibrio normativo con el bloque de constitucionalidad imperante, acorde con valores plurales supremos como ser la justicia e igualdad, presupuestos esenciales, para evitar asumir decisiones arbitrarias contrarias a un Estado Constitucional de Derecho...”; ahora bien, tampoco podemos dejar de lado que aplicar la razonabilidad como equidad, exige una adaptación del derecho al caso concreto, lo que implica que en algunos casos la ley debe ceder paso al caso concreto, en pro de asumir una decisión acorde a los valores invocados; de igual manera, como deber de congruencia, la razonabilidad exige la armonización de las normas con sus condiciones externas de aplicación, pues a fin de que una norma a ser aplicada pueda ser considerada razonable, es necesario un soporte empírico adecuado para la medida adoptada.

El art. 1-16) del Cód. Proc. Civ., sobre la verdad material, establece que “La Autoridad judicial deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar las medidas probatorias necesarias autorizadas por ley, aun cuando no hayan sido propuestas por las partes”; en el presente caso, a través de la inspección judicial y las testificales de cargo y descargo, el a quo estableció que los demandantes se encuentran en posesión del bien inmueble y que fueron ellos quienes realizaron las mejoras y construcciones, empero, respecto a su cuantificación, cita los valores asumidos por los peritos (Bs 99.708,29 y Bs. 108.095,76) y se limita concluir que el monto por el pago de mejoras y construcciones es de \$us. 10.000.-, equivalente a Bs 69.000.-, bajo el fundamento de que esa fue la pretensión planteada en la demanda reconvenional; caso similar ocurre con el ad quem, quien establece que el juez para fijar el monto decidido, lo hizo precautelando el principio de congruencia, tomando en cuenta que la parte demandada en su demanda reconvenional, dio a conocer su pretensión de que se le pague por concepto de mejoras y construcciones la suma de \$us. 10.000.

Ahora bien, la prueba como actividad procesal tiene la función de comprobar la producción de los hechos condicionantes a los que el derecho vincula consecuencias jurídicas o, lo que es lo mismo, determinar el valor de la verdad de las proposiciones que describen la ocurrencia de esos hechos condicionantes; en el presente caso, los recurrentes dentro su exordio nunca delimitaron su pretensión a la suma de \$us. 10.000.-, ya que plantearon el reconocimiento de las mejoras y construcciones introducidas al inmueble en un valor mayor a los \$us. 10.000.

Dentro los argumentos de ambas autoridades, también se invoca el principio de congruencia aludiendo a la misma como la correlación entre la sentencia y las pretensiones deducidas en juicio, empero, la congruencia debe entenderse como la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la contestación y la reconvenión en cuanto delimitan este objeto; en ese marco, si dentro la fijación definitiva del objeto del proceso y el objeto de la prueba, se estableció como pretensión de los recurrentes: “La restitución de los gastos emergentes de las construcciones o reconocimiento de mejoras y construcciones en el bien inmueble y su cuantificación”, debiendo demostrar a su vez, “La existencia o no, de las construcciones o mejoras realizadas en el bien inmueble que se pretende reivindicar. En caso de existir dichas mejoras, su cuantificación”; extraña a este tribunal, que bajo el argumento de llegar a la verdad histórica de los hechos, el a quo disponga diligenciar de oficio nueva prueba pericial, con la finalidad de contar con mayores elementos de convicción y un criterio adicional sobre la base de los informes periciales que cursan en obrados y no emita razonamiento alguno sobre los mismos a momento de dictar sentencia, pues la inspección judicial y las declaraciones testificales tuvieron por fin llevar a la convicción de la autoridad sobre la posesión ejercida por los recurrentes sobre el bien y, los informes periciales tenían por finalidad establecer las mejoras y construcciones realizadas y su cuantificación.

En todo caso, ambas autoridades de instancia vulneraron el principio dispositivo y el derecho a la defensa de los recurrentes, al limitar el petitum de los recurrentes, determinando bajo los principios de razonabilidad y congruencia, que Benica Santos Mamani tiene como pretensión exigir por mejoras y construcciones, la suma de \$us. 10.000,00 (Diez Mil 00/100 dólares americanos), cuando, de la demanda reconvenional planteada, se extrae que los mismos exigieron el reconocimiento de las mejoras y construcciones introducidas al inmueble, en un valor superior a los \$us. 10.000.

Consiguientemente, corresponde a este Tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

En conclusión, Gregoria Álvarez Mamani de Ayaviri, al amparo de los arts. 56-I y II, 115-I de la C.P.E., y 105-I y II, 128, 129, 130, 1453 y 1454 del Cód. Civ., planteó demanda de REIVINDICACIÓN y el pago de daños y perjuicios, solicitando se le restituya el inmueble ubicado en la Urbanización Kala Caja, Mzo. N° 1, Lote N° 8, con una superficie de 300,00 m<sup>2</sup>., registrado en DDDR bajo la matrícula computarizada N° 4.01.1.02.0010911; por su parte, Benica Santos Mamani, al amparo de los arts. 87, 93, 97, 98 y 129 del Cód. Civ., y 110 y 130 del Cód. Proc. Civ., contestó negativamente la demanda y reconvino por el pago de mejoras y construcciones en un monto o valor que importan la suma de más de \$us. 10.000.

En cuanto a la acción de reivindicación, la pretensión de Gregoria Álvarez Mamani de Ayaviri, cumple con los tres los presupuestos esenciales: 1) Tiene registrado se derecho de propiedad en DD.RR., bajo la matrícula computarizada N° 4.01.1.02.0010911; 2) Benica Santos Mamani, se encuentra en posesión del inmueble; y 3) El bien inmueble se encuentra plenamente identificado y singularizado por las partes y la prueba adjunta; en consecuencia, es procedente la acción reivindicatoria. En cuanto a la acción de pago de mejoras y construcciones, estas son demostradas a través de los informes periciales, inspección judicial, declaraciones testificales y confesión provocada; en cuanto a la cuantificación, existiendo dos pericias, se considera la segunda, dado que esta fue producida de oficio por el juez de instancia; en consecuencia, en aplicación del art. 97-I del Cód. Civ., corresponde el pago por las mejoras y construcciones en la suma de Bs. 108.095,76.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA PARCIALMENTE el el A.V. N° 210/2019 de 6 de septiembre, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y deliberando en el fondo, solo en cuanto a la cuantificación por concepto de reconocimiento de mejoras y construcciones, se dispone que en ejecución de sentencia: la demandada reconvencional Gregoria Álvarez Mamani de Ayaviri y el tercero integrado a la litis, Galo Ayaviri Carlo, paguen a Benica Santos Mamani y el tercero integrado a la litis David Huanca Antonio, la suma de Bs 108.095,76.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 24 de enero de 2020.

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

**78**

**Fanny Veracruz Rodríguez Vera c/ Carlos Andrés Parada Suárez**  
**Usucapión Decenal o Extraordinaria**  
**Distrito: Beni**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 1109 a 1118 vta., interpuesto por Fanny Veracruz Rodríguez Vera contra el Auto de Vista N° 275/2019 de 2 de septiembre de fs. 1094 a 1097, 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 seguido por la recurrente contra Carlos Andrés Parada Suarez representado por María Tania Suarez Gutiérrez, la contestación de fs. 1122 a 1133, el auto de concesión de fs. 1135, el Auto Supremo de Admisión N° 1191/2019-RA de fs. 1142-1143 vta., los antecedentes del proceso, y:

**CONSIDERANDO I:****Antecedentes del proceso**

1. El Juez 5° Público Civil y Comercial del Beni, pronunció la Sentencia N° 126/2018 de 11 de octubre, cursante de fs. 725-726 vta. de obrados, declarando PROBADA la demanda de usucapión decenal o extraordinaria de fs. 412-413 vta., interpuesta por Fanny Veracruz Rodríguez Vera contra Carlos Andrés Parada Suarez representado por María Tania Suarez Gutiérrez, sobre el bien inmueble lote de terreno ubicado en la zona Pompeya, Distrito N° 3, Mzo. N° 39, sobre la calle Sicuana con una superficie de 250.00 m2., registrado en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada No. 8.01.1.01.0014234 y el auto de complementación de fs. 731 de obrados.

2. Contra la referida Resolución, María Tania Suarez Gutiérrez en representación de Carlos Andrés Parada Suarez, interpuso recurso de apelación por memorial de fs. 734 a 737, resuelto por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante A.V. N° 275/2019 de 2 de septiembre, cursante de fs. 1094 a 1097, el cual REVOCÓ la Sentencia N° 136/2018 y deliberando en el fondo declaró IMPROBADA la demanda de usucapión, con costas y costos, bajo los siguientes argumentos:

En relación a la demandante no existe el dominio o la intención de comportarse como dueña sobre el inmueble ante los demás.

Observó la carencia de motivación y descripción del porqué de la determinación asumida por el juzgador en la dosis necesaria de una sentencia, no siendo suficiente la simple enunciación de fojas, sino el indicar en qué medida cada una de ellas logro convencer al juzgador sobre la pretensión.

La sentencia indica que la demandante sucede a la posesión y la construcción realizada por su madre Gueiza Zabala Rodríguez pero no señala cuales serían aquellas para que se pueda tener un punto de partida y determinar cuáles fueron las mejoras introducidas y desde que fecha, pues no existirían indicios que hagan razonar que la demandante ejercito algún tipo de mejoras al inmueble, ya que las pruebas documentales y periciales al inmueble no demuestran ello y las periciales se traslucen en demostrar la existencia de una construcción efectuada el 2003 que se mantuvo vigente por más de 15 años, no así la posesión como señala la profesional arquitecta, pues dicha facultad es únicamente para el juez de la causa, pruebas que advierte son de baja calidad que le dificulta desarrollar su labor, y señala que si se usa el sentido común el 2003 la demandante era aún menor de edad por lo que difícilmente pudo edificar una casa u otro tipo de mejoras tendientes a demostrar su deseo de comportarse como poseedora del inmueble, también fundando el hecho de que a partir del 2005 hasta el 2017, concluyendo que no se ha demostrado el animus citando al efecto la jurisprudencia establecida en el A.S. No. 410/2015 de 9 de julio, que indica habría sido incumplida en el caso de autos.

3. Resolución de segunda instancia que fue recurrida de casación por la parte demandante Fanny Veracruz Rodríguez Vera, mediante memorial de fs. 1109 a 1118 vta., mismo que pasa a ser considerado.

**CONSIDERANDO II:**

Del contenido del recurso de casación

En la forma.

El auto de vista vulneró los arts. 1 num.4), 13), 15), 16), 4, 5, 26-2) y 4), 213-I, II-3) y 4) del Adjetivo Civil.

La recurrente alega que se vulneró las citadas normas legales, en razón a que en una negación a sus derechos contrariando la igualdad procesal, seguridad jurídica, debido proceso y acceso a la justicia, no da respuesta positiva o negativa a su contestación, limitándose a efectuar una ambigua y oscura relación de su respuesta, en el considerando II del auto de vista impugnado.

Asimismo, sobre la inexistencia de pacificidad en su posesión, afirma que el ad quem incurrió en una incongruencia omisiva negativa, pues en el preámbulo de la parte resolutive menciona que la posesión no cumplió con las exigencias de ser pública, pacífica, continua e ininterrumpida, en base a los agravios denunciados por el apelante y sin que el mismo haya mencionado que su persona desmanteló alguna habitación para ingresar a vivir, sino que tenía dos cuartitos, lo cual fue señalado por una testigo de fs. 650, sin referir que hubo violencia, en consecuencia existió una valoración errónea e ilegal o error de hecho de la declaración testifical en infracción de los arts. 138, 1283, 1286, 1329, 1330 del Cód. Civ., 145, 134 y 145 de la Ley N° 439, cuestionando que por una testificación, se deduzca que no hubo pacificidad en la posesión.

Señala que el Auto de Vista carece de fundamentación.

Arguye que no se demostró que el auto de vista haya examinado con prolijidad los actuados procesales, incurriendo en una carencia de motivación y sustento jurídico.

Manifiesta que en el punto 2 del Auto de Vista se limita a citar autos supremos y sentencias constitucionales sobre la falta de fundamentación de fallos judiciales, pecando de insustancial y arbitrario al criticar la sentencia que adolecería de falta de motivación y fundamentación, sin embargo no indica cómo y porque, a cuyo efecto cita los AA.SS. Nos. 44/2010 de 24 de marzo, 1058/2017 de 5 de octubre y 1169/2017 de 1 de noviembre, por lo que señala se habría vulnerado los arts. 4, 5, 26-2) y 213-I y II-3 y 4 de la Ley N° 439.

3) El auto de vista omitió considerar la respuesta extemporánea.

El ad quem no consideró que la contestación a su demanda fue extemporánea y Decreto de 5 de junio de 2018, por lo que afirma que debió dar aplicación al art 125-II del Cód. Proc. Civ., al haber aceptado tácitamente su petitorio y los documentos presentados junto a la misma, que debió tomarse en cuenta que de fs. 624 por Auto de 16 de julio de 2018 se ratificó el Auto de 5 de junio de 2018, donde se dejó constancia que la demandada se apersono extemporáneamente a su defensa, al no haberlo hecho se vulneró los arts. 138, 1317 y 1320 del sustantivo civil en relación con el art. 125.2 de la Ley N° 439.

En el fondo.

El auto de vista incurre en error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba.

Señala que de forma arbitraria valoró sólo algunas pruebas desconociendo los arts. 134, 136, 138, 144, 145, 187, 193, 201, 202 de la Ley N° 439 y 1283, 1284, 1285, 1286, 1327, 1329 y 1330 del Cód. Civ.

En ese sentido arguye que en la redacción del auto de vista demuestra una contradicción con el decreto de fs. 755, al negarse a tasar pruebas que ya fueron valoradas por el juez a quo, salvo las causales contenidas en el art. 261-III del Cód. Proc. Civ., no obstante valoró de manera sesgada y discriminatoria la prueba existente.

Posteriormente niega que hubo transgresión al procedimiento de acuerdo al art. 256 del Cód. Proc. Civ., como se indicaría en el considerando II, señalando que a través de su contestación a la apelación de fs. 741 y vta., de 16 de noviembre de 2018, denunció las irregularidades de un inicio omitidas por el ad quem, quien se limitó a observar elementos de prueba aislados, sin sustento ni demostración apartándose del art. 145-II de la Ley N° 439, a diferencia del juez a quo que valoró la totalidad de las pruebas apreciándolas en su conjunto de acuerdo al art. 1286 del Cód. Civ., y 145 del Procesal Civil, sin que esto haya sido desvirtuado en el auto de vista impugnado, toda vez que ni siquiera refiere la existencia de error de hecho o de derecho, que justifique una nueva valoración.

Manifiesta que el fallo recurrido, de manera aislada y superficial argumenta que las pruebas periciales no dan cuenta de las mejoras realizadas, sin aludir a las demás pruebas.

Arguye que el ad quem al considerar las pruebas de muy baja calidad, expresa su intención de valorar parcialmente la prueba en vulneración del debido proceso, legalidad, intermediación, igualdad procesal, verdad material y probidad, actuación irregular y arbitraria, incurriendo en error de hecho, otorgando un sentido diferente y en error de derecho al haber dado un valor distinto a la eficacia probatoria señalada en la ley.

Añade que por esta razón el ad quem desvirtuó la existencia del animus en su persona, considerando únicamente la prueba documental y pericial, que no fue objetada por el demandado, transgrediendo los arts. 138, 1283, 1286, 1329, 1330, 1331, 1334 del Cód. Civ., 4, 5, 145, 134, 187, 193, 201, 202 de la Ley N° 439 y cita los AA.SS. Nos. 169/2018 de 26 de marzo, 111/2018 de 7 de marzo y 113/2018 de 7 de marzo.

Refiere que en el punto 1b del auto de vista recurrido, se pretende sacar una conclusión propia con base a una valoración defectuosa y parcializada de la prueba, puesto que luego de transcribir lo que se entiende por el corpus y el animus, advierte que en la documental no se encuentra una conexión entre la posesión de su persona y el animus, además prueba de fs. 19, 401 a 406 y 508 vincula a Geiza Vera Zabala con la posesión y con relación a su persona no existirá tal dominio o intención de comportarse como dueña sobre el inmueble, cuando el tribunal de apelación, debió constreñirse a la verificación de los puntos apelados y el cumplimiento de normas procedimentales, encontrándose impedido de valorar de manera parcial la prueba, de acuerdo al art. 145-II de la Ley N° 439, en infracción de los arts. 88, 92, 110, 138, 1283, 1286, 1329, 1330, 1331, 1334 del Cód. Civ., 1 al 4, 13, 15, 16, 17, 5, 26-I-4, 134, 145, 187, 193, 201, 202, 213-I, II-2 y 3, 265 de la Ley N° 439 e invoca el A.S. N° 625/2014 de 30 de octubre.

Observa el interés del ad quem al valorar las pruebas omitiendo el informe de fs. 665 a 669, de la Arq. Karina Mertens (que comprende la evolución de la construcción del 2003 a 2017, en la parte final de fs. 667), empero el tribunal de alzada cuestiona la construcción, así como también la baja calidad de las fotografías de los informes periciales, vulnerando sus intereses y derechos consagrados en la C.P.E., pese a que de su parte dió cumplimiento a los arts. 136, 138, 144 puesto que ya fueron valoradas conforme a los arts. 145 de la Ley N° 439 y 1286 del Cód. Civ., empero el ad quem extraña la falta de animus en su persona, demostrando así que incurrió en una defectuosa valoración de la prueba, sin tener en cuenta el art. 202 del Adjetivo Civil, sobre la fuerza probatoria del dictamen, considerando además que el apelante no hizo uso de su facultad conferida por el art. 201 del mismo cuerpo legal, en consecuencia advierte que el ad quem incumplió la citada norma, al admitir denuncias sobre los peritajes, desconociendo la etapa de impugnación de los mismos, además de otorgando un valor distinto a esa prueba, citando al efecto los AA.SS. Nos. 196/2018 de 4 de abril, 75/2016 de 4 de febrero.

Respecto a la prueba documental de fs. 411 y 417, consistente en una relación de materiales de construcción de Bs 9.750.-, utilizados en los cuartos de Leonardo Trigo, pese a ser de conocimiento de la parte demandada, no fue enervado ni desvirtuado en el fallo ahora recurrido, demostrando con ello una discriminación y exclusivo de la prueba idónea que ha sido valorada por el a quo.

Asimismo, refiere que los documentos de fs. 412 a 417 sobre una demanda de usucapión que su persona siguió el 2017 contra los demandados, por circunstancias ajenas tuvo que citar por edictos de prensa para que asuman su defensa, habiéndose declarado rebelde a Carlos Andrés Parada Suarez de fs. 457-458.

Añade que tampoco se desvirtuó la documentación consistente en el informe de la Arq. Karla Karina Mertens concordante con el informe de fs. 673 a 679, informe de la Alcaldía a través de la Directora de Planificación Urbana y que el juez a quo los tuvo como elementos de convicción en coherencia con los otros medios de prueba.

Afirma también que el ad quem en su intento de enervar o desvirtuar la valoración del A quo de la documentación de fs. 407 a 410, consistentes en libretas de colegio de su persona, sostiene que a esa fecha sería menor de edad y difícilmente podría edificar una casa y otro tipo de mejoras para comportarse como poseedora del inmueble, lo cual afirma-demuestra un desconocimiento de la sucesión que siguió de su madre y que se encuentra en el inmueble desde que nació, lo cual fue expresamente mencionado por la juzgadora, incurriendo así el ad quem en un error de hecho en la apreciación de la prueba, forzando el contenido de algunas pruebas para acreditar la inexistencia del animus en la demandante, en base a un auto de vista inconsistente y ambiguo al rehuir considerar de manera conjunta la prueba pericial con las demás, que no fueron objetados de acuerdo a los arts. 202, 4 y 5 del Adjetivo Civil e invoca el A.S. N° 171/2016 de 3 de marzo.

Por lo que solicita se anule el auto de vista impugnado o en su defecto se ingrese al fondo y case el mismo, manteniendo incólume la sentencia, con sanción a sus suscriptores, con costas y costos.

De la respuesta al recurso de casación.

De la revisión de obrados se establece que corrido en traslado el recurso de casación, fue respondido por María Tania Suarez Gutiérrez en representación de su hijo Carlos Andrés Parada Suarez, por memorial de fs. 1122 a 1133, señalando en síntesis que el recurso de casación planteado incumple el num. 2 del art. 274 del Procesal Civil, en cuanto a la foliación resultando ser impreciso, tampoco cumple con el num. 3 del citado artículo al no especificar en que consiste la infracción, violación, falsedad o error de la ley sustantiva y adjetiva, en cuanto a la forma del recurso, señala que el ad quem no tenía que dar respuesta ni resolver la contestación al recurso de apelación porque no contiene ningún agravio como en la apelación, que de la cita de las normas supuestamente vulneradas por el ad quem es impertinente de acuerdo a su argumento, no obstante considera que el auto de vista fue emitido con sustento legal documental, doctrinal y jurisprudencial, cumpliendo a cabalidad la coherencia, fundamentación y motivación en su redacción, habiendo desvirtuado la infundada e inmotivada sentencia, asimismo no existiría una valoración errónea por parte del ad quem, conteniendo inclusive con fundamentación jurisprudencial, por cuanto pese a las aseveración de la recurrente que su parte tendría argumentos para denunciar la actuación ilegítima de la recurrente, pues su hijo Carlos Andrés Parada Suarez es primo hermano de la demandante quien sabiendo de su estado de salud por adolecer síndrome de Down de forma dolosa no hizo conocer en su demanda de ese impedimento legal que tiene, ni de la relación de parentesco existente entre ellos, siendo su hijo una persona que goza de la protección del Estado y faltando a los principios de buena fe, lealtad procesal y de verdad material después de haber presentado otra demanda de usucapión en representación de su madre Gueiza Vera Zabala de Rodríguez ahora, pretende adjudicarse el mismo bien inmueble.

En cuanto al fondo del recurso de casación señala que el punto 1.b del A.V. es papable y demostrable que la prueba documental no comprobó el animus de la demandante, que la recurrente insiste en que se declaró rebelde a Carlos Andrés Parada Suarez, sin mencionar que la juez dejó sin efecto los actuados procesales hasta el auto de admisión siendo falsos sus argumentos, con el fin de quedarse con el inmueble de su primo con capacidades diferentes.

Señala que todas las afirmaciones sobre los informes de fs. 665 y 670, 673 a 679 constituyen reclamos mentirosos.

Asimismo le resulta inconsistente, reprochable e impertinente hacer creer que el tribunal ad quem demuestre desconocimiento de lo que signifique sucesión y conjunción de posesión expresado por el a quo en sentencia, cuando sucedería todo lo contrario, ya

que en la doctrina solo hay sucesión y conjunción de la posesión para los herederos del *cujus* no de personas vivas, de acuerdo al art. 92 del Cód. Civ., por lo que la afirmación del *ad quem* de que la demandante al ser menor de edad difícilmente pudo edificar una casa fue acreditado y demostrado por las propias pruebas presentadas por la actora implicando el uso de la lógica, la psicología y la experiencia, habiendo aplicado el principio de verdad material, logrando corregir los errores y carencias de la sentencia con una adecuada fundamentación, motivación y congruencia basada en las pruebas, hechos, el derecho, la doctrina y la jurisprudencia, por lo que solicita se declare infundado el recurso de casación con costas, costos y daños y perjuicios, más la temeridad y malicia.

#### CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

##### III.1. De la usucapión.

Si bien en nuestro ordenamiento jurídico el art. 138 del Cód. Civ., preceptúa que “La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años”.

Con relación a lo señalado la línea jurisprudencial consolidada por este tribunal en el A.S. N° 410/2015 de 9 de junio, respecto a la usucapión decenal, estableció que: “el art. 138 del Cód. Civ., preceptúa que “La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante 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.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 usucapión decenal o extraordinaria y sus requisitos.

Este Tribunal Supremo de Justicia, sobre la forma de adquirir la propiedad por usucapión decenal o extraordinaria conforme al art. 138 del Cód. Civ., y los requisitos que hacen procedente a dicha acción, emitió una vasta jurisprudencia, correspondiendo en ese sentido, para tal efecto se cita el contenido del A.S. N° 986/2015 de 28 de octubre, que sobre este modo de adquirir la propiedad señaló: "... la propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años." acudiendo a la doctrina podemos citar a Carlos Morales Guillem, quien en su obra Código Civil, Comentado y Concordado en cuanto al tema de la usucapión refiere: "La usucapión es la prescripción adquisitiva del régimen anterior, o modo de adquirir la propiedad de una cosa por la posesión de la misma, durante un tiempo prolongado." De todo lo referido se puede advertir que el elemento esencial en este tipo de acción es la posesión, criterio que se encuentra en consonancia con el aforismo "sine possessione usucapio contingere non potest" el cual significa "sin la posesión no puede tener lugar usucapión alguna", el art. 87 del citado Código, señala que la posesión consiste en el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad, empero, a través de la doctrina y la jurisprudencia se ha establecido que para la procedencia de la posesión es necesario entre otros la existencia de dos elementos constitutivos, uno objetivo, el otro subjetivo: a) el corpus possessionis, es decir, el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión, b) el ánimos possidendi o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa.

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

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 mismo 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 los casos del 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 la misma frente al propietario. Reunidos esos caracteres o propiamente requisitos, entonces, se habrá cumplido lo que señala el art. 87 del Cód. Civ.

### III.4. De la motivación y fundamentación de las resoluciones.

Con respecto a la exigencia de la motivación y fundamentación de las Resoluciones como elemento constitutivo del debido proceso (entendido éste en su triple dimensión), el Tribunal Constitucional a través de sus reiterados fallos, entre estos, en la 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 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 8 de noviembre de 2012, las mismas que al estar investidos de su carácter vinculante, son de obligatorio cumplimiento.

El art. 192-2) del Cód. Pdto. Civ., y actualmente el art. 213-II del 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 2 de agosto que ha referido: "...asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio)." Del entendimiento constitucional extractado se advierte que para el cumplimiento del debido proceso en su subelemento motivación de una resolución, no es necesario que la misma sea ampulosa, sino coherente, precisa y clara dando a entender el motivo de su resolución, realizada esa actividad intelectual se tiene por cumplida la motivación de una resolución, empero, cuando las partes, no están de acuerdo con esa motivación en su contenido, otro resulta el tema o reclamo a invocar, como ser la errónea aplicación, interpretación o violación de la ley o en su caso errónea valoración de la prueba, mismo que debe ser impugnado vía recurso de casación en el fondo.

### III.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., (...). Esta Tarea encomendada al Juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, (...) ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture".

### III.6. Respecto al error de derecho y error de hecho en la valoración de la prueba.

En el A.S. N° 629/2014 de 31 de octubre como línea jurisprudencial concreta que: "...la apreciación de los elementos probatorios es una actividad autónoma de los jueces de grado, sin que en casación pueda censurarse esa actividad deliberativa, salvo que existiese error de hecho o error de derecho que se haya cometido al realizar la misma, conforme estipula el art. 253-3) del Cód. Pdto. Civ...".

Asimismo, en el A.S. N° 1115/2015 de 4 de diciembre, al referirse al error de hecho se ha razonado que: "Al respecto, corresponde referir que entre los requisitos intrínsecos del recurso de casación en el fondo, se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores "in judicando" en que ha incurrido el tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa y están expresamente



previstos en los incisos 1), 2) y 3) del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., cuando indica que procederá el recurso de casación en el fondo en los siguientes casos:...3) Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho, errores también diferentes, en el primer caso se debe especificar los medios probatorios, que aportados a obrados, el juzgador no le dio la tasa legal que la ley le otorga, y en el segundo caso, se debe demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador, habida cuenta que la apreciación y valoración de la prueba es incensurable en casación, además éste último debe de evidenciarse por documentos o actos auténticos, debiendo todo recurrente fundar su impugnación en lo sustancial, en cualquiera de las causales que establece el citado art. 253 del Cód. Pdto. Civ., en sus tres ordinales...”.

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

De la revisión de los motivos de recurso de casación se desprende que algunos contienen en lo esencial similares argumentos o puntos de controversia, por lo que a efectos de evitar un dispendio de argumentación jurídica que resultaría repetitiva e innecesaria, en aplicación del principio de concentración que permite abordar en un solo punto varios reclamos que se encuentran concatenados o repetitivos, se otorgará una sola respuesta a los puntos coincidentes.

Con relación a los motivos contenidos en los nums. 1), 2) y 3) referidos a que el auto de vista recurrido vulneró los arts. 1-4), 13), 15), 16), 4, 5, 26-2) y 4), 213-I, II-3 y 4 del Adjetivo Civil, que carece de fundamentación y que habría omitió considerar la extemporaneidad de la respuesta a la demanda.

Sobre estos reclamos, por los que la recurrente denuncia que el auto de vista incurre en incongruencia omisiva al no haberse pronunciado a su respuesta a la apelación y la pacificidad de su posesión, constituyendo una negación de sus derechos a la igualdad procesal, seguridad jurídica, debido proceso y acceso a la justicia, además de existir una valoración errónea e ilegal o error de hecho de la declaración testifical en infracción de los arts. 138, 1283, 1286, 1329, 1330 del Cód. Civ., 145 y 134 de la Ley N° 439, limitándose a la cita de autos supremos y sentencias constitucionales sobre falta de fundamentación de fallos judiciales, en transgresión de los arts. 4, 5, 26-2) y 213-I y II-3 y 4 de la Ley N° 439, soslayando inclusive que la respuesta a la demanda fue extemporánea de fs. 666, sin que haya dado aplicación del art. 125-II del Adjetivo Civil, teniendo presente que por Auto de 16 de julio de 2018 de fs. 624 se ratificó el Auto de 5 de junio de 2018, que al no haber acontecido así se vulneró los arts. 138, 1317 y 1320 del Sustantivo Civil en relación con el art. 125-2 de la Ley N° 439.

De la revisión de antecedentes se establece que por memorial de fs. 412-413 vta., Fanny Veracruz Rodríguez Vera interpuso demanda de usucapión, aludiendo posesión pacífica sobre el bien inmueble ubicado en la zona Pompeya Calle Sucuana N° 60 de Trinidad-Beni con una superficie de 250 m<sup>2</sup>., inscrito en Derechos Reales bajo la Partida N° 8.01.1.01.0014234, por más de 30 años atrás, desde febrero de 1983 refiriéndose a la posesión que ejerció su madre (Gueisa Vera Zabala de Rodríguez), antes de que su persona naciera, afirmando en ese sentido la demandante que nació y se crio junto a sus hermanos, y que en el lugar funcionaba el local denominado Bar Cantina el Pompeyano, razones por las que existiría contundente intención de posesión con el animus y el corpus, ejercida desde su madre, posesión que indica le fue transmitida a su persona en virtud al transcurso del tiempo que llevó viviendo en el inmueble de manera continua, pacífica y pública, demanda que es dirigida en contra de Carlos Andrés Parada Suarez a través de su madre María Tania Suarez Gutiérrez.

Corrida en traslado, al no haber sido respondida dentro del término, por Auto de 15 de noviembre de 2017 de fs. 457 a 458 se declaró rebelde a Carlos Andrés Parada, posteriormente por memorial de fs. 613 a 615, María Teresa Suarez contestó la demanda, mereciendo la providencia de 5 de junio de 2018 de fs. 616, donde se le advierte que su respuesta se encuentra fuera del plazo previsto por ley.

Tramitada la causa, el juez a quo pronunció la Sentencia N° 126/2018 de 11 de octubre, cursante de fs. 725-726 vta. de obrados, declarando PROBADA la demanda de usucapión decenal o extraordinaria, contra esta determinación, María Tania Suarez Gutiérrez, interpuso recurso de apelación, por escrito de fs. 734 a 737, que corrido en traslado fue respondido por Fanny Veracruz Rodríguez Vera mediante memorial de fs. 741 y vta., quien manifestó en síntesis que todas las pruebas ofrecidas y producidas de su parte han logrado formar convicción y certeza de que tendría la posesión libre, pacífica y continuada en el inmueble por más de diez años, sin embargo los demandados no habrían ofrecido ninguna prueba y contestaron a la demanda fuera de término, lo cual de acuerdo al art. 125-2) de la Ley N° 439 constituiría admisión de los hechos esgrimidos y documentos adjuntos a la demanda. Añadiendo que en la pericia de fs. 665 a 669 emitió una opinión técnica sobre la data de las construcciones, adjuntando fotografías satelitales de los años 2010 y siguientes, prueba que a su decir, no habría sido refutada oportunamente de acuerdo al art. 201-I y II de la Ley N° 439, y que por la inspección al inmueble, se evidencio la posesión total del inmueble, resultando falso lo sostenido en la apelación respecto a que no se valoró la prueba.

Es así que el tribunal ad quem, a efectos de resolver la alzada planteada emitió el A.V. N° 275/2019 de 2 de septiembre, de fs. 1094 a 1097, por el cual REVOCÓ la sentencia y deliberando en el fondo declaró IMPROBADA la demanda de usucapión, con costas y costos.

Ahora bien, sobre la denuncia de que no se consideró su respuesta a la apelación formulada, se debe tener en cuenta que planteado el recurso de apelación, el recurrido podrá responder al mismo, ya sea apoyando los fundamentos del fallo si lo desea y contestar

a los agravios formulados por el apelante, por lo que recibida la apelación, la labor del tribunal ad quem consistirá en emitir el auto de vista encontrándose constreñido a circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior o juez a quo y que “hubieren sido objeto de apelación”, en cumplimiento al principio de pertinencia, por cuanto el tribunal de alzada no podrá apartarse arbitrariamente de estos puntos objetos de apelación, principio que no contempla a la responsabilidad de dar respuesta a la respuesta.

Por cuyo motivo la omisión que extraña la parte recurrente de una “contestación a su contestación” por parte del tribunal ad quem, no vulnera el principio de pertinencia como tal, ni constituye una causal de nulidad prevista por ley, no obstante de ello, no puede desconocerse que el tribunal de alzada al otorgar respuesta a cada uno de los motivos de apelación, sus argumentos también tienen relación con las respuestas otorgadas por la ahora recurrente, por lo que tampoco es evidente que no haya considerado su contestación.

Asimismo se debe tener presente que la impetrante tenía abierta la etapa casacional para formular sus reclamos sobre los temas observados en su contestación a la apelación.

Adicionalmente respecto a la denuncia de vulneración de los arts. 138, 1283, 1286, 1329, 1330 del Cód. Civ., y 1-4), 13), 15), 16), 5, 26-2) y 4), 213-I, II-3 y 4, 134 y 145 de la Ley N° 439, bajo el argumento de que habría existido una incongruencia omisiva negativa, sobre el cumplimiento de los requisitos de la posesión (pública, pacífica, continua e ininterrumpida), se advierte que la parte recurrente se ha limitado a manifestar su disconformidad con lo fallado de forma genérica, sin precisar en que consistió la vulneración de las normas citadas, por cuanto debió señalar el error o equivocación, además de su trascendencia en la emisión del fallo, toda vez que no puede ser valedero cualquier difuso inconformismo con lo resuelto, sin expresar el agravio sufrido y su debida motivación y fundamentación en interrelación con la norma aludida de quebrantada.

Consecuentemente al aducir la parte recurrente falta de fundamentación y motivación en el fallo recurrido, sin identificar punto por punto el error, omisión y demás deficiencia, atribuida a la resolución impugnada, explicando la relevancia e incidencias de esa omisión, a fin de que este tribunal cuente con elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjeron los hechos denunciados por el tribunal ad quem, denota una falencia más en su técnica recursiva, al tratarse de una mera denuncia genérica.

De acuerdo a la doctrina desarrollada en el acápite III.3 del presente fallo, la motivación y fundamentación de las resoluciones constituyen elementos del debido proceso, consistentes en el contenido obligatorio de cada resolución de exponer los motivos que sustenten la decisión asumida, a efectos de lograr un convencimiento de las partes en conflicto sobre la misma, situación que aconteció en el caso de autos, tal cual se ha detallado a través de los párrafos que anteceden, donde se observa como el tribunal de segunda instancia, precisamente al haber constatado que la sentencia fue dictada de forma errónea, ha procedido a subsanar dichas anomalías, procediendo a la revocatoria del fallo impugnado, considerando el incumplimiento de los requisitos que hacen al instituto de la usucapión, explicando para ello no sólo el hecho factico sino también amparó su decisión en la normativa aplicable a la disyuntiva planteada, consecuentemente no se observó que carezca de fundamentación, mucho menos que no se haya pronunciado sobre cada denuncia formulada, resultando intrascendente la tesis de que no se haya tenido presente la extemporaneidad, aspecto que desde luego fue tomado en cuenta a momento de haber procedido a la revisión de antecedentes y a la revisión del fallo de primera instancia que fue revocado, aspecto que no configura una transgresión a los arts. 138, 1317 y 1320 del Sustantivo Civil en relación con el art. 125-2 de la Ley N° 439 como sostiene la recurrente sin fundamento alguno que desvirtúe el razonamiento efectuado por los de alzada.

En consecuencia aunque de forma concreta el auto de vista recurrido cuenta con la debida fundamentación y motivación, la cual no debe ser necesariamente ampulosa o extensa en sus argumentos, pues bastará dar a conocerlos y que estos sean acordes a los datos del proceso y las normas que rigen la materia al caso concreto, para tener por cumplido este elemento parte del derecho al debido proceso, por lo que no se ha demostrado la infracción a los arts. 115-II y 119 de la C.P.E.

En el fondo.

El auto de vista incurre en error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba.

Sobre este reclamo por el que la recurrente, denuncia que se valoró sólo algunas pruebas en desmedro de otras en vulneración de los arts. 134, 136, 138, 144, 145, 187, 193, 201, 202 de la Ley N° 439 y 1283, 1284, 1285, 1286, 1327, 1329 y 1330 del Cód. Civ., para la demostración de la concurrencia de los componentes que hacen a la usucapión como es el animus, habiéndose omitido considerar los informes de fs. 665 a 669 y de fs. 674 a 679 así como el informe de la alcaldía en cuanto a la data de la construcción, así como la prueba documental de fs. 411 y 417 y la relación de materiales empleados en la misma, y observando la baja calidad de las fotografías efectuadas incurriendo en una defectuosa valoración de la prueba como es de la documentación de fs. 407 a 410.

Al respecto, de conformidad a la doctrina desarrollada en los epígrafes III.1 y III.2 de la presente resolución, se desprende que para la procedencia del instituto de la usucapión debe reunir los elementos que hacen a la figura como tal, es decir el corpus y el animus, asimismo se debe dar cumplimiento a los presupuestos que lo conforman: que el bien sea susceptible de ser usucapido, la demostración de la posesión y que esta haya sido por el plazo de diez años. En el presente caso de autos, la recurrente cuestiona que no se habría tomado en cuenta la prueba que supuestamente demostraría la posesión sobre el inmueble que pretende usucapir, haciendo alusión a las pericias realizadas de fs. 665 a 669 y 674 a 679, que evidentemente se tratan de imágenes satelitales desde

el 2003, 2009, 2011, 2014, 2017, y otras impresiones digitales, donde no se demuestra la data de la construcción y de las cuales no se acredita la posesión ni el animus, requisitos conformadores del instituto, sumado a ello, de acuerdo a la minuciosa revisión de las pruebas presentadas por la actora, consistentes en pruebas documentales y testificales e inspección ocular, las cuales tampoco acreditaron la existencia de mejoras al inmueble, considerando además que la actora no señaló que el inmueble a usucapir y que el demandado era una persona discapacitada con Síndrome de Dawn, quien conforme indicó el padre del demandado es sobrino de la actora y permitió que los titulares, prosigan con el ejercicio de su derecho.

Por dichos motivos no es evidente que el tribunal ad quem no haya efectuado un correcto examen de los elementos probatorios observados en el recurso de apelación planteado, apartándose de los hechos, restando su eficacia en inobservancia de la ley, de los principios de lógica probatoria y de la sana crítica, en conformidad con el art. 1286 del Cód. Civ., tampoco que haya incurrido en un error de derecho y de hecho, de acuerdo a la doctrina legal contemplada en los epígrafes III.4 y III.5 de la presente resolución, al haber dado la tasa legal que la ley le otorga al contenido de todos los elementos probatorios.

Razones por las que al haberse advertido que el auto de vista responde congruentemente a los puntos objeto de apelación, de forma fundamentada, sin que se haya vulnerado norma legal, ni derecho alguno que asiste a las partes, corresponde emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 1109 a 1118 vta., interpuesto por Fanny Veracruz Rodríguez Vera contra el A.V. N° 275/2019 de 2 de septiembre, de fs. 1094 a 1097, pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni. Con costas y costos.

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, 24 de enero de 2020.

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



## 79

**Filomena Condori de Morales c/ Rigoberto Condori Lima**  
**Mejor Derecho de Propiedad y Otros**  
**Distrito: La Paz**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 479 a 484, interpuesto por Filomena Condori de Morales contra el Auto de Vista N° S-246/2019 de 17 de mayo, de fs. 476 a 478, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario sobre mejor derecho de propiedad, reivindicación y acción negatoria, seguido por la recurrente contra Rigoberto Condori Lima, la contestación de fs. 486 a 491, el auto de concesión de fs. 493, el Auto Supremo de Admisión N° 1240/2019-RA de fs. 498-499 vta., los antecedentes del proceso, y:

#### CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

La Juez 6° Público en lo Civil y Comercial de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció la Sentencia N° 33/2018 de 26 de febrero, cursante de fs. 418 a 422, declarando IMPROBADA la demanda mejor derecho de propiedad, reivindicación y acción negatoria de fs. 17 a 20, subsanada de fs. 60 a 62 planteada por Filomena Condori de Morales, con costas y costos procesales.

Contra la referida Resolución, Filomena Condori de Morales interpuso recurso de apelación, mediante memorial de fs. 454 a 458 vta., la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el A.V. N° S-246/2019 de 17 de mayo, de fs. 476 a 478, por el cual CONFIRMO la sentencia impugnada, bajo los siguientes argumentos:

Se trata de la misma cosa y remitiéndose a la prioridad en el registro el demandado demostró la inscripción en derechos reales el 19 de julio de 1994 y la apelante el 25 de junio de 2003, por lo que la parte demandante no tendría prioridad en su registro.

Señala que si bien se expresa un acto espontáneo de nulidad de Nicanor Arratia Mamani y no así respecto a Mateo Compara Choque, que es previsible someterla a la vía judicial de acuerdo al art. 546 del Cód. Civ.

El ad quem advirtió que el juzgador otorgó valor suficiente a las pruebas reproducidas formando convicción en su conjunto a objeto de administrar la justicia de forma oportuna y si bien no se ha producido la prueba de confesión provocada sin embargo no resulta ser pertinente y conducente para determinar el mejor derecho de propiedad, la reivindicación y la acción negatoria.

#### CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación.

En la forma.

El auto de vista vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente de la fundamentación, motivación y congruencia, además de transgredir el principio de la seguridad jurídica.

La recurrente arguye que el ad quem se limitó a la verificación en la inscripción de los folios reales sin tener presente que el demandado intentó anteriormente un proceso sobre mejor derecho de propiedad y reivindicación en su contra del bien inmueble de la litis, que obtuvo la Sentencia N° 22/10 por la que se declaró improbada la demanda y en el presente caso de autos, mediante la Sentencia N° 33/2018 se declara improbada su demanda de mejor derecho de propiedad, acción negatoria y reivindicación causándole incertidumbre y vulnerando el principio de seguridad jurídica en cuanto a la situación del bien inmueble Lote N° 14, Mazo. "B" del ex Fundo Pacajes actual "Urbanización Andino" de la ciudad de El Alto, existiendo dos fallos que no dirimen el fondo del asunto.

Detectando en consecuencia fallas en los motivos y fundamentos e incongruencia en el auto de vista generando la vulneración del principio a la seguridad jurídica, sin efectuar una interpretación extensiva del art. 1545 del Cód. Civ., citando al efecto los AA.SS. N° 033/2017 de 19 de junio, 618/2014 de 30 de octubre y 1049/2015-L.

Afirma también que el auto de vista vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente de la motivación y fundamentación, ya que de fs. 477 vta. se basó únicamente en la relación de fechas concluyendo que su persona no tendría prioridad en su registro cuando el mismo tribunal ad quem refirió que cursa la Escritura Pública N° 1463/1998 de 14 de abril sobre nulidad de documentos,

cuando lo que correspondía era considerar y explicar además de analizar el origen del derecho propietario del demandado que estaría viciado de nulidad y no tendría validez su inscripción, por consiguiente debió explicar porque solo aplica el art. 1545 del Cód. Civ., de forma limitada y no la extensiva.

Asimismo manifiesta que el fallo recurrido vulnera el debido proceso en su elemento de la congruencia, ya que luego de un razonamiento tenue y superficial de las fechas de registro considera que los documentos emergentes de la Escritura Pública 1463/1998 de 14 de abril de fs. 192 a 194, se encontrarían viciadas de nulidad y debe someterse ante la autoridad judicial, toda vez, que Nicanor Arratia Mamani autorizó la nulidad de las partidas computarizadas Nos. 01174276, 01168066 y 01209720 y ratificó y reconoció que los únicos propietarios herederos del terreno denominado Kella Amay Pata ex fundo Pacajes actual "Urbanización Andino" son Alejandro Torrez Sánchez, Felicidad Torrez Sánchez y Juana Torrez Sánchez y justamente de los antecedentes de dominio del demandado nacen de la partida computarizada N° 01168066 resultando el auto de vista impugnado, incurrió en una incongruencia interna al señalar que su inscripción es posterior al del demandado que nació nulo a la vida del derecho, afectando la justicia material.

En el fondo:

1) El auto de vista impugnado incurrió en una errónea valoración de la prueba en vulneración del derecho a la propiedad.

La recurrente aduce que en ambas instancias se efectuó una mala y sesgada valoración de la prueba, puesto que se observó únicamente la diferencia cronológica en la inscripción del bien inmueble en Derechos Reales y que le pertenecería al demandado, sin embargo cursa en obrados la Escritura Pública N° 1463/1998 de 14 de abril, sobre protocolización de un documento privado transaccional sobre nulidad de documentos reconocidos suscrito por Nicanor Arratia Mamani, Alejandro Torrez Sánchez, Felicidad Torrez Sánchez y Juana Torrez Sánchez, antecedente que establece que Nicanor Arratia Mamani adquirió en calidad de compra venta un lote de terreno de 4.1500 Has., de Mateo Compara Choque sin embargo de manera libre y voluntaria devolvió dicho lote a su verdadero propietario Familia Torrez Sánchez haciendo constar la nulidad de supuestos derechos y reconoce como únicos propietarios a los hermanos Torrez Sánchez, por lo que de un análisis y comparación de antecedentes dominiales del demandado emergente de la partida computarizada N° 01168066 pertenece a Nicanor Arratia Mamani que fue traspasado a la partida computarizada N° 01210644 de Máximo Cruz Aruquipa para luego crearse la partida computarizada N° 01274026 depurado a la matrícula computarizada N° 2014010080716 a nombre de Rigoberto Condori Lima en consecuencia los actos posteriores al documento de fs. 92 a 94 acuerdo transacción de nulidad de documento de 8 de junio de 1998 no tendría validez y eficacia jurídica al existir una declaratoria voluntaria de nulidad, no obstante la Sala de apelación no averiguo la verdad material, ni valoro las pruebas en su conjunto, puesto que la parte adversa con conocimiento y de mala fe pretende quedarse con su propiedad que fue adquirido de buena fe y de forma legal, ya que Nicanor Arratia Mamani si bien adquirió el lote de Mateo Compara Choque expresó que fue errónea e ilegalmente adquirido presumiéndose su nulidad en los actos futuros citando los arts. 546, 1320 del Cód. Civ., y sobre el valor probatorio el art. 206 del Cód. Proc. Civ., señalando que existe una presunción de cierto el hecho contenido en la escritura pública de referencia, para luego concluir con la cita del art. 56 de la C.P.E., referido al derecho de propiedad.

Por lo que solicita en la forma que se anule el auto de vista recurrido y se dicte uno nuevo, subsanando los errores y omisiones del debido proceso, y en el fondo se consagre el principio de celeridad, justicia pronta y oportuna y evitar la retardación de justicia dictando un nuevo auto de vista y se subsane los errores del debido proceso, se revoque el auto de vista y se declare probada la demanda, se declare el mejor derecho de propiedad del inmueble de la litis, inexistente el derecho de propiedad del demandado, ordenándose la reivindicación y restitución del bien en el plazo de 10 días, bajo alternativa de desapoderamiento.

De la respuesta al recurso de casación.

De la revisión de obrados se establece que corrido en traslado el recurso de casación, fue respondido por Rigoberto Condori Lima por memorial de fs. 486 a 491, afirmando por la improcedencia del recurso de casación planteado al amparo de los arts. 271-I y 274-I del Cód. Proc. Civ., señalando que no es evidente que el auto de vista no contenga la debida fundamentación y motivación, aclarando que de acuerdo al informe pericial de fs. 256 a 263., se trata del mismo terreno, que al existir compulsas de la fecha de inscripción de los títulos no corresponde analizar el origen de su derecho de propiedad y que la Escritura Pública No. 1463/1998 de documento privado transaccional sobre nulidad de documento reconocido suscrito por Nicanor Arratia Mamani y Alejandro, Felicidad y Juana Torrez Sánchez, voluntariamente Nicanor Arratia Mamani autorizó la nulidad de las partidas computarizadas Nos. 0117426, 01168066 y 01209720, no obstante la nulidad solo procede judicialmente, de acuerdo al art. 546 del Cód. Civ., concluyendo sobre los aspectos de fondo denunciados que no existe error de hecho ni de derecho tampoco omisión en la valoración de la prueba y la escritura pública de fs. 192-193 fue considerada por el ad quem de acuerdo al art. 546 del Sustantivo Civil.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. El mejor derecho propietario.

Con relación al mejor derecho propietario, este tribunal en el A.S. N° 442/2014 de 8 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 este Tribunal Supremo, mediante el A.S. N° 46/2011 de 9 de febrero, 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. 1545 del Cód. Civ. 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 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)". En ese mismo sentido se tiene razonado en los A.S. N° 1049/2015-L y otros posteriores.

### III.2. De la acción negatoria.

En el A.S. N° 670/2014 de 11 de noviembre, sobre la acción negatoria se ha señalado lo siguiente "De conformidad a lo previsto en el art. 1455 del Cód. Civ., e interpretando los alcances de dicha disposición legal, los presupuestos y requisitos básicos para la procedencia de la acción negatoria son dos: la primera, que el propietario puede demandar a quien afirme tener derecho sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos; la segunda, que si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño. Si bien se ha establecido que la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, no es conexas con la acción negatoria, por cuanto, la finalidad que aquella persigue, según lo previsto en el art. 1545 del Cód. Civ., está referida a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro respecto al mismo inmueble; objetivo distinto y contradictorio al de la acción negatoria, que tiende a obtener una sentencia declarativa de inexistencia de un derecho real que otra persona afirma que le asiste sobre el inmueble sin haberse constituido ese derecho a su favor; empero en el presente caso se ha establecido la improcedencia del Instituto de mejor derecho de propiedad, y la procedencia de la acción negatoria...".

Asimismo, en el A.S. N° 77/2016 de 4 de febrero, se ha razonado lo siguiente: "En ese orden, corresponde señalar que el referido instituto se encuentra dentro del Libro que regula el ejercicio, protección y extinción de los derechos, constando en el capítulo citado las acciones de defensa de la propiedad y las servidumbres.

El art. 1455 del Cód. Civ., bajo el nomen juris de "acción negatoria" establece que: "I. El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño".

Asimismo, la doctrina nos enseña que el art. 1455 del Sustantivo Civil, proporciona al propietario la acción negatoria, mediante la cual éste desconoce un derecho real que sobre la cosa de su propiedad alegare alguien. Su objeto, es obtener una sentencia declarativa que establezca que la cosa está libre y franca de determinada carga, o que la carga es inexistente, puede tratarse de servidumbre, usufructo, uso inmobiliario, habitación. Al propietario le basta demostrar su derecho, mientras que al demandado le corresponde probar la existencia del derecho real que alega sobre la cosa ajena".

### III.3. De la acción reivindicatoria.

Al respecto, corresponde precisar lo que el art. 1453 del Sustantivo Civil establece: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta", de lo señalado se deduce que la reivindicación al ser una acción real, tiene como objetivo la defensa de la propiedad y la respectiva posesión que emerge de ella, está dirigida contra aquella

persona que tenga la posesión de la cosa sin ostentar ningún derecho o título que le faculte para la posesión; en otras palabras la acción de reivindicación está destinada para que el propietario que haya perdido la posesión de una cosa (legitimación activa), pueda reclamar la restitución de la misma, en razón a que tiene derecho a poseerla, en contra del poseedor que no es propietario y que se encuentra en posesión de la misma (legitimación pasiva), siendo esta acción imprescriptible, salvo los efectos que produzca la adquisición de la propiedad por otra persona en virtud de usucapión, quedando claro, que la acción de restitución o devolución de la propiedad de un tercero es imprescriptible, no siendo afectada por el transcurso del tiempo y puede ser aplicada en cualquier momento, por el propietario de un bien inmueble.

En ese entendido y toda vez que lo que se pretende recuperar con esta acción es la posesión de la cosa, resulta pertinente señalar que quien interponga dicha acción debe cumplir con ciertos requisitos que hacen procedente a la misma, que a decir del autor Alexander Rioja Bermúdez en su artículo “Mejor Derecho de Propiedad y Reivindicación”, son tres: 1. El derecho de dominio de quien se pretende dueño; 2. La determinación de la cosa que se pretende reivindicar y; 3. La posesión de la cosa por el demandado. De dichos requisitos y haciendo hincapié en el primero de estos, debemos precisar que el mismo debe ser acreditado con título idóneo que demuestre que quien pretende dicha tutela sea el titular de la cosa que se pretende reivindicar, pues al estar reservada la interposición de dicha acción únicamente al propietario que no tiene la posesión física de la cosa, no resulta viable que la misma sea interpuesta por quien no acredita tal extremo, es decir por quien no tenga la legitimación activa para interponer la misma; sobre el segundo requisito debemos señalar que la determinación de la cosa debe ser acreditada documentalmente y de manera precisa, es decir que se debe identificar plenamente el inmueble tanto en su ubicación, superficie y límites; finalmente quien pretende reivindicar debe demostrar que el demandado es quien se encuentra en posesión física del inmueble.

De igual forma, en 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 “animus”.

#### III.4. De la motivación y fundamentación de las resoluciones.

Con respecto a la exigencia de la motivación y fundamentación de las Resoluciones como elemento constitutivo del debido proceso (entendido éste en su triple dimensión), el Tribunal Constitucional a través de sus reiterados fallos, entre estos, en la 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 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 8 de noviembre, las mismas que al estar investidos de su carácter vinculante, son de obligatorio cumplimiento.

El art. 192-2) del Cód. Pdto. Civ., y actualmente el art. 213-II del 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 2 de agosto que ha referido: "... Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio)." Del entendimiento constitucional extractado se advierte que para el cumplimiento del debido proceso en su subelemento motivación de una resolución, no es necesario que la misma sea ampulosa, sino coherente, precisa y clara dando a entender el motivo de su resolución, realizada esa actividad intelectual se tiene por cumplida la motivación de una resolución, empero, cuando las partes, no están de acuerdo con esa motivación en su contenido, otro resulta el tema o reclamo a invocar, como ser la errónea aplicación, interpretación o violación de la ley o en su caso errónea valoración de la prueba, mismo que debe ser impugnado vía recurso de casación en el fondo.

### III.5. De la prueba y su valoración.

José Deker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil Comentado y Concordado, pág. 240, nos menciona respecto de la prueba al profesor Hugo Alsina, quien nos dice: "En su acepción lógica, probar es demostrar la verdad de una proposición, pero en su significado corriente, expresa una operación mental de comparación. Desde ese punto de Vista la prueba judicial es la confrontación de la versión de cada parte con los medios producidos para abonarla". Los hechos y los actos jurídicos dice Couture son objetos de afirmación o negación en el proceso. Pero como el juez es normalmente ajeno a esos hechos sobre los cuales debe pronunciarse, no pueden Sentenciar teniendo en cuentas las simples manifestaciones de las partes; entonces debe disponer de medios para verificar la exactitud de esas proposiciones", al respecto es menester comprobar la verdad o falsedad de ellas, con el objeto de formarse convicción a su respecto. Siendo estas definiciones generales de la prueba.

Sin embargo a nosotros nos interesa ubicar a la prueba en el sentido procesal; en tal sentido diremos que la prueba es: "un medio de verificación de las proposiciones que formulan los litigantes durante la substanciación del proceso". Asimismo debemos tener en cuenta ciertos principios referidas a las pruebas, entre las cuales tenemos el "principio de la unidad de la prueba".- significa; que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad, y como tal debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas, documentales, testificales y otras, señalando sus concordancias y discordancias, y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme. El A.S. N° 410/2015 de 9 de junio, ha señalado que: "...es facultad privativa de los Jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia".

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

En virtud a los fundamentos expuestos precedentemente, corresponde responder a los mismos de la siguiente forma:

En la forma:

El auto de vista vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente de la fundamentación, motivación y congruencia, además de transgredir el principio de la seguridad jurídica.

Con relación a este reclamo referido a que el ad quem se limitó a la verificación en la inscripción de los folios reales, sin tener presente que el demandado intentó anteriormente otro proceso sobre mejor derecho de propiedad y reivindicación en su contra, del bien inmueble de la litis.

Y que tampoco se refirió a la Escritura Pública N° 1463/1998 de 14 de abril sobre nulidad de documentos, debiendo darse aplicación al art. 1545 del Cód. Civ., de forma limitada y no extensiva.

De la revisión de obrados se constata que emitida la sentencia de primera instancia por la que la juez a quo declaró improbadamente la demanda de mejor derecho de propiedad, reivindicación y acción negatoria de fs. 17 a 20, subsanada de fs. 60 a 62 planteada por Filomena Condori de Morales, sobre el inmueble ubicado en la urbanización Andino, Lote N° 14, Mzo. B, con una superficie de 240 m<sup>2</sup>., al no haberse demostrado que su título propietario tiene el carácter de preferente frente al demandado, toda vez que su folio real bajo la matrícula computarizada N° 2014010040372, acredita que su derecho se encuentra registrado el 18 de septiembre de 2003 y la parte demandada mediante la matrícula computarizada N° 2014010080716 comprobó que su registro es del 19 de octubre de 1994, es decir anterior al registro efectuado por la parte actora.

Determinación que al haber sido apelada por Filomena Condori de Morales por memorial de fs. 454 a 458 vta., el tribunal ad quem emitió el A.V. N° S-246/2019 de 17 de mayo, de fs. 476 a 478, confirmando el fallo impugnado, habiendo evidenciado que se trata del mismo bien inmueble, sobre el que ambas partes demostraron su titularidad, aspecto dilucidado a través del informe



pericial de fs. 256 a 259, empero de acuerdo a la documentación acompañada por las partes concuerda con el criterio del juez a quo en que la demandante no tiene prelación en el registro del derecho propietario del inmueble de litis.

Ahora bien con relación al contenido de la Escritura Pública N° 1463/1998 de 14 de abril de fs. 192 a 194, sobre protocolización de un documento privado transaccional sobre nulidad de documentos reconocidos, suscrito por Nicanor Arratia Mamani, Alejandro Torrez Sánchez, Felicidad Torrez Sánchez y Juana Torrez Sánchez, el Tribunal de alzada analizó el contenido del mismo y discurrió señalando que si bien expresa un acto espontáneo de nulidad de parte de Nicanor Arratia Mamani, es efectuado en relación a la familia Torrez Sánchez y no con relación a Mateo Compara Choque, aspecto que podría ser dilucidado a través de la vía judicial en virtud de las previsiones establecidas por el art. 546 del Cód. Civ., dando a entender que tanto la nulidad como la anulabilidad de un contrato deben ser declaradas de forma judicial.

Por consiguiente de acuerdo a la doctrina desarrollada en el acápite III.4 del presente fallo, la motivación y fundamentación de las resoluciones constituyen elementos del debido proceso, consistentes en el contenido obligatorio de cada resolución de exponer los motivos que sustenten la decisión asumida, a efectos de lograr un convencimiento de las partes en conflicto sobre la misma, situación que aconteció en el caso de autos, tal cual se ha detallado a través de los párrafos que anteceden, donde se observa como el tribunal de segunda instancia, procedió a dar respuesta a cada uno de los agravios formulados en etapa de apelación, explicando no sólo el hecho fáctico, sino también amparó su decisión en la normativa aplicable a la disyuntiva planteada, consecuentemente no se observó que carezca de fundamentación, mucho menos que no se haya pronunciado sobre cada denuncia formulada.

Asimismo se advierte que el tribunal ad quem observó que el juzgador otorgó valor suficiente a las pruebas producidas formando convicción en su conjunto a objeto de administrar justicia de forma oportuna, por lo que tampoco es evidente que este documento haya sido omitido por el tribunal de apelación, quien hace no solo una revisión del documento, sino también analizó su contenido y los efectos que tiene en el presente proceso, consecuentemente, no es evidente que el tribunal ad quem haya vulnerado los derechos aludidos por la parte recurrente.

En el fondo:

1) El auto de vista impugnado incurrió en una errónea valoración de la prueba en vulneración del derecho a la propiedad.

Sobre esta denuncia reiterando nuevamente que la Escritura Pública N° 1463/1998 de 14 de abril, no fue correctamente valorada y que el tribunal ad quem se limitó a observar la diferencia cronológica del registro de ambas partes en Derechos Reales.

Conforme se tiene señalado líneas atrás, este documento, sí fue considerado en el auto de vista impugnado, donde se procedió a su estudio y análisis, por lo que no es evidente que se haya apartado de la verdad material, tampoco que no hayan sido valoradas las pruebas en su conjunto, consecuentemente no se advirtió un posible error de hecho o de derecho, conforme se ha desarrollado en la doctrina establecida en el acápite III.5 de la presente resolución, por cuanto la parte recurrente no acreditó que el juzgador, ni el tribunal ad quem no haya apreciado y valorado la prueba, incurriendo en un error manifiesto, ni que a alguna prueba no se le haya otorgado la tasa legal correspondiente, ya que el juez a quo ejerciendo su labor privativa de apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que le otorga la ley, fue realizada en resguardo del principio de la unidad de la prueba, habiendo procedido a confrontar las pruebas producidas en el caso de autos, de las cuales ha formado convicción sobre los hechos acontecidos, que han conllevado a la determinación asumida, por consiguiente las denuncias efectuadas sobre una posible errónea valoración de la prueba en vulneración al derecho de propiedad, carecen de asidero legal.

Razones por las que al haberse advertido que el auto de vista responde congruentemente a los puntos objeto de apelación, de forma fundamentada, sin que se haya vulnerado norma legal, ni derecho alguno que asiste a las partes, corresponde emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 479 a 484, interpuesto por Filomena Condori de Morales contra el A.V. N° S-246/2019 de 17 de mayo, de fs. 476 a 478, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Cuarta 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, 24 de enero de 2020

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



## 80

**Caja Nacional de Salud c/ María Luisa Patiño Zuazo y Otros**  
**Prescripción Liberatoria de Gravamen en Inmueble**  
**Distrito: La Paz**

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 601 a 606 vta., interpuesto por Ernesto Julián Bedregal Patiño, contra el Auto de Vista N° S-254/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 592-593 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de prescripción liberatoria de gravamen seguido por la Caja Nacional de Salud contra María Luisa Patiño Zuazo y otros; la contestación de fs. 608 a 610 vta., el Auto de Concesión de 22 de octubre de 2019 cursante de fs. 619; el Auto Supremo de Admisión del recurso de casación N° 1253/2019-RA de 2 de diciembre que cursa de fs. 625-626; los antecedentes del proceso, y:

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. La Caja Nacional de Salud, representada legalmente por Juan Carlos Meneses Copa por memorial cursante de fs. 8-9, subsanado de fs. 16 de obrados, inició un proceso ordinario de prescripción liberatoria de gravamen en inmueble, acción dirigida contra María Luisa Patiño Zuazo, Julio Patiño Sánchez Bustamante y otros, desarrollándose de esta manera bajo esos antecedentes, y tramitada la causa, el Juez 6° Público Civil y Comercial de La Paz, mediante Sentencia N° 65/2019 de 13 de febrero, cursante de fs. 524 a 529 vta., declaró PROBADA la demanda de prescripción liberatoria interpuesta por la Caja Nacional de Salud disponiendo la cancelación del Asiento B1 de gravámenes y restricciones de la matrícula N° 2.01.0.99.01.32097 que fue registrada bajo la partida computarizada N° 04018362 de 1 de julio de 1958, que pesa sobre el inmueble ubicado en Calacoto de esta ciudad entre la calle 15 y 16 (Av. Los Sauces y Costanera) de propiedad de la Caja Nacional de Salud, donde actualmente funciona el Instituto Boliviano de Rehabilitación.

2. Resolución puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que Ernesto Julián Bedregal Patiño por memorial de fs. 532 a 535 vta., interponga recurso de apelación; y en mérito a esos antecedentes la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° S-254/2019 de 10 de junio, que cursa de fs. 592-593 vta., que CONFIRMA el Auto de 8 de octubre de 2013 cursante de fs. 218 y 225 vta., y CONFIRMA la sentencia apelada, bajo los siguientes fundamentos: a) que por determinación de 8 de octubre de 2013 se comunicó al recurrente que su intervención en el proceso es viable y debe asumir la defensa pertinente; b) que se hizo el contraste respectivo para la procedencia de la prescripción liberatoria, es decir desde 1958 hasta la postulación de la demanda el 2018 habría transcurrido sobreabundantemente los 5 años previstos por ley, por ello el justiciable debe conocer los motivos suficientes como para aceptar la decisión, por lo que no se observó vulneración al debido proceso en su vertiente de la fundamentación, motivación y congruencia; c) señaló que la pretensión postulada se presentó el año 2018 por lo que es oportuno la aplicación del Cód. Civ. de 6 de agosto de 1975 por el principio de irretroactividad de la norma y no así el Cód. Civ. Santa Cruz.

3. Fallo de segunda instancia que, puesto en conocimiento de las partes, ameritó que Ernesto Julián Bedregal Patiño, interponga recurso de casación, el cual se pasa a analizar.

#### CONSIDERANDO II:

##### Del contenido del recurso de casación

##### Recurso de casación en la forma.

1. Acusó falta de motivación en el auto de vista que confirmó una sentencia que sostiene que no correspondía practicar citación con la demanda al ahora recurrente, porque ya se apersonó dentro el proceso, cuando suscitó el incidente de nulidad de obrados, mismo que fue aceptado y en consecuencia dispuso anular obrados hasta fs. 40, (quedando vigente hasta el juramento de desconocimiento de domicilio); actuado con el cual habría sido integrado a la litis de forma ipso iure, sin la necesidad de una disposición expresa; manifestó también que la solicitud de aclaración fue desestimada.

2. Acusó vulneración a sus derechos fundamentales, ya que al no existir notificación con la demanda y auto supremo de admisión no pudo asumir defensa, ni oponer excepciones previas, contestar o reconvenir en su caso; violando los arts. 67 del Cód. Pdto. Civ., y 48 del Cód. Proc. Civ.

3. Señaló que al no haber sido citado con la demanda no pudo cuestionar que el proceso debió llevarse a cabo con la anterior legislación sustantiva y defenderme sobre el no pago del total del precio.

4. Reclamó que lesionaron los principios de congruencia, motivación y fundamentación en la emisión de la sentencia y auto de vista ya que no existe coincidencia entre el planteamiento de las partes en la demanda, reconvencción, excepciones y contestación, y lo resuelto por la autoridad judicial; ya que la demanda de forma expresa señalaba prescripción liberatoria del gravamen, en la audiencia preliminar se determinó que se debe probar la prescripción liberatoria del gravamen, sin que se haga mención a la extinción de la obligación por pago; Sin embargo en los fundamentos de la sentencia señala que se llegó al convencimiento que la Caja Nacional de Salud ha pagado la totalidad de la compra del bien inmueble. Ahora, que el apoderado de María Luisa Patiño Zuazo y el defensor de oficio se allanen a la demanda confesando el pago total, esa confesión no lo involucra ni afecta.

Recurso de casación en el fondo.

1. Acuso un mal actuar del ad quem, cuando confirmó una sentencia que no observó que el gravamen hipotecario es un derecho accesorio que deviene de uno principal, el cual es el crédito a favor de los causantes por la venta del inmueble que no fue satisfecho, añadió que no debió disponer el levantamiento de gravamen si no se planteó la extinción de obligación, entonces los tribunales de instancia declararon oficiosamente “que la parte demandante Caja Nacional de Salud, había pagado lo que debía”, pues no se tomó en cuenta que el Cód. Civ., vigente en su art. 1360 y en el art. 1459 del Cód. Civ., Santa Cruz, establecen que la hipoteca es un derecho accesorio porque sirve para asegurar el cumplimiento de la obligación.

De la respuesta a los recursos de casación.

Notificadas las partes con el recurso de casación planteado por Ernesto Julián Bedregal Patiño, contestan por memoriales de fs. 608 a 610 vta., y 613 a 615 señalando:

a) Respuesta de la Caja Nacional de Salud representada por María Virginia Peñaranda Vargas. (demandante)

1. Señaló que el demandado fue integrado a la litis, aspecto que fue explicado en el Considerando III.1 del A.V. N° S-254/2019 y que la jurisprudencia constitucional respecto a la eficacia de la citación y notificación señala “la nulidad no puede originarse en la negligencia de la parte procesal que solicita la misma lo que concuerda con el principio general del derecho que establece que nadie puede alegar su propia torpeza”, por lo que ahora no podría argumentar desconocimiento e indefensión, más aún cuando ese aspecto ya ha sido aclarado por el tribunal de alzada.

2. Manifestó que la prescripción extintiva o liberatoria se produce por la inacción del acreedor y tiene como efecto privar al acreedor del derecho de exigir judicialmente al deudor el cumplimiento de la obligación. En el presente caso el motivo de la litis fue precisamente el gravamen hipotecario de la familia Patiño en contra de la Caja Nacional de Salud por 60 años, pese a que la entidad pagó la totalidad de la deuda. En este caso la ley es sabia y ha determinado que un acreedor habiendo pagado en su totalidad la deuda no puede seguir de acreedor por siempre.

3. Aclaró que el recurso de casación en la forma no se adecua a derecho cuando el mismo está plasmado únicamente en querer anular la Sentencia N° 636/2017 de 21 de septiembre, supuestamente por haber emitido un fallo infra petita, debido a que no resolvió la controversia en la manera que fue planteada.

4. Por otro lado, hizo notar que la retardación de justicia no es inherente a la entidad Caja Nacional de Salud, por el contrario, en el entendido que el servicio de salud no puede esperar y es prioridad al ser un derecho fundamental protegido por la Constitución Política del Estado, solicitó se dé prioridad y se confirme la resolución recurrida en casación.

b) Respuesta de María Luisa Patiño Zuazo representada legalmente por Pedro Gualberto Loyola Eyzaguirre. (Una de las demandadas)

Señaló que la sentencia pone fin al litigio; en este caso la Caja Nacional de Salud cumplió con el pago total del precio por la compra venta, conforme se evidencia de los cheques en fotocopias que cursan en obrados, girados a nombre de María Luisa Patiño Zuazo de Reynolds y Julio Patiño Sánchez Bustamante; aclaró que dentro el trámite administrativo que siguió, el ahora recurrente nunca se apersonó.

Manifestó también que se destacó una comisión autorizada por el Ministerio de Finanzas, Banco Central de Bolivia y la Caja Nacional de Salud, comisión que encontró los cheques de pago en originales, los cuales se encuentran en el Archivo y Bibliotecas Nacionales de Bolivia como parte de los archivos del Banco Central de Bolivia. Prueba que demuestra de forma contundente que se realizó el pago al 100%.

Referente a que el proceso deba tramitarse con base en el Código Santa Cruz, señaló que si bien fue ella quien cuestionó ese aspecto, aclara que el contrato suscrito no estableció en ninguna de sus cláusulas la constitución de una hipoteca, razón por la cual debemos reconocer que la caja no demandó la revisión, ni el cumplimiento o incumplimiento de contrato, por lo que resulta inaplicable la disposición contenida en el art. 1567 del Cód. Civ.

Señaló también que la Escritura Pública N° 8 de 1 de julio de 1958 que da sustento a la hipoteca, no consigna el nombre del Notario que hubiese otorgado dicha escritura.

Finalmente señaló que procedió en vía de saneamiento y evicción, a la cancelación del gravamen hipotecario que pesa sobre el terreno de 18.451 m<sup>2.</sup>, de propiedad de la Caja Nacional de Salud, mediante Escritura Pública N° 038, aclarando que la cancelación de hipoteca alcanza únicamente a los 17.051 m<sup>2.</sup> que es lo vendido por su mandante, quedando el gravamen de 1500 m<sup>2.</sup> a nombre de Julio Patiño quien ni por sí, ni a través de sus herederos hizo valer derechos dentro el proceso.

Por lo expuesto solicitó se confirme la resolución recurrida.

CONSIDERANDO III:

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-Picazzo 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 este 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. De los actos judiciales que interrumpen la prescripción.

Se desarrolló el entendimiento referido a la prescripción en el A.S. N° 220/2012, de 23 de julio, señalando que: “El art. 1503 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”.

“El autor Luis Moisset de Espanés, señala que uno de los problemas más serios que se presentan en la doctrina y la jurisprudencia es el relativo al alcance y valor que debe darse al vocablo demanda. Para unos la demanda judicial a que hace referencia la norma y que interrumpe la prescripción no puede ser otra que la demanda tendiente al cobro de la acreencia, sin embargo, otros autores consideran que la palabra demanda, en un sentido más amplio, comprende todas aquellas peticiones judiciales que importen una manifestación de la voluntad del acreedor de mantener vivo su derecho, en ese sentido, el citado autor, anotando el criterio expuesto por la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, apunta que: “el término “demanda”, no debe tomarse a la letra, y no excluye otros actos igualmente formales y demostrativos de la intención del acreedor de no permanecer en inactividad o silencio para el cobro de su crédito”.

En resumen, podemos señalar que todo acto jurídico procesal que denote una manifestación de voluntad que acredite en forma auténtica que el acreedor no ha abandonado su crédito y que su propósito es no dejarlo perder, pudiera encontrarse inmerso dentro el término “demanda” y pudiera generar el efecto interruptivo previsto en el art. 1503 del Cód. Civ. Siendo en consecuencia tres los requisitos esenciales que el acto jurídico procesal debería reunir para que interrumpa la prescripción: 1) ser deducido ante un órgano jurisdiccional; 2) demostrar inequívocamente la voluntad del acreedor de lograr el cumplimiento de la obligación; 3) ser notificado a quien se quiere impedir que prescriba.

Ahora bien, respecto al efecto interruptivo de una medida preparatoria, no todos aceptan que sean equiparadas o comprendidas dentro del término demanda, por no constituir una demanda propiamente dicha, en consecuencia quienes asumen esa posición se oponen a la interrupción de la prescripción generada por una medida preparatoria, en ese sentido se pronunció incluso la extinta Corte Suprema de Justicia, sin embargo, éste Tribunal Supremo considera acertada la determinación que concede efecto interruptivo a los actos preparatorios de la demanda -reconocimiento de firmas- siempre y cuando en ellos se ponga de manifiesto con claridad cuál es el derecho que se pretende hacer valer, la indicación de la persona deudora contra quien se pretende accionar, y que ésta sea citada o notificada con dicha medida preparatoria, porque así se reúne los tres requisitos que hemos señalado: 1) ser deducido ante un órgano jurisdiccional; 2) demostrar inequívocamente la voluntad del acreedor de lograr o pretender el cumplimiento de la obligación; 3) ser notificado a quien se quiere impedir que prescriba.

Siendo la verdad material uno de los principios en que se funda la jurisdicción ordinaria, reconocido por el art. 180-I de la C.P.E., debe tenerse en cuenta que el acto preparatorio que reúna esos requisitos, de manera inequívoca pone de manifiesto la intención del acreedor de no abandonar o renunciar al ejercicio de su derecho, toda vez que es precisamente la inacción o abandono del ejercicio del derecho lo que da lugar a la prescripción, y cuando el interesado deduce un acto jurídico procesal que encierra los tres requisitos anotados anteriormente, pone de manifiesto su intención de ejercitar su derecho y no abandonarlo, aunque no lo haga a través de una demanda dirigida a ejercitar el derecho directamente, sino a preparar la demanda, pero con el mismo fin, cual es el de ejercitar el derecho subjetivo, dejando saber a su deudor expresamente que esa es su intención.

### III.3. De la motivación de las resoluciones judiciales.

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

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

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

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

#### III.4. De la valoración de la prueba.

José Decker Morales en su obra Cód. Pdto. Civ. comentarios y concordancia señala que: "...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente, de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, "todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación". Este proceso mental -Couture- llama "la prueba como convicción".

Así también, Víctor de Santo en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), indica con relación al principio de unidad de la prueba "El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme".

El principio de comunidad de la prueba es: "La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla".

Principios que rigen en materia civil y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 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 Cód. Pdto. Civ., orientó que: "...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. Esta tarea encomendada al juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture".

#### III.5. Sobre las notificaciones.

La S.C. N° 1193/2010-R de 06 de septiembre, ha establecido lo siguiente: "...la notificación constituye el acto de comunicación más importante del proceso que permite el ejercicio del derecho a la defensa y hace efectivo el principio de contradicción, que prohíbe a las autoridades judiciales y administrativas emitir una resolución sin que previamente las partes hubieran tenido oportunidad de ser oídas, consagrando la inviolabilidad de la defensa en juicio y de los derechos; pues, al encontrarse ambas partes en igualdades de condiciones, deben tener conocimiento de todas las resoluciones o actos procesales que dicte el órgano jurisdiccional o administrativo al que se hallan sometidas".

En otra parte del fallo haciendo referencia a las S.C. N° 1845/2004-R, ratificada por la S.C. N° 0486/2010-R del 5 de julio indica: "...los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una mera formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario; dado que solo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provoca indefensión; sin embargo, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida".

La sentencia continúa indicando: “Resulta entonces que, existe vulneración al debido proceso en su elemento defensa, cuando la parte cuyo derecho pudiera ser lesionado con un acto procesal de naturaleza judicial o administrativa, no tomó conocimiento por ningún medio del acto lesivo y no tuvo la oportunidad de impugnarlo. En el supuesto, que la parte, cuyo derecho pudiera ser lesionado tomó conocimiento del acto procesal lesivo, de forma defectuosa, pero aun así se apersonó al proceso judicial o administrativo y asumió defensa, se infiere que no se vulneró al debido proceso en su elemento defensa, pues no se encontraría en estado de indefensión”.

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

De conformidad a los fundamentos expuestos en la doctrina aplicable al caso que sustentan la presente resolución, a continuación, corresponde dar respuesta a los reclamos acusados en el recurso de casación:

Referente a que el A.V. N° S-254/2019 de 10 de junio, lesionó los principios de congruencia en la motivación y fundamentación, al confirmar una sentencia que sostiene que no corresponde practicar citación con la demanda al ahora recurrente, porque ya se apersonó dentro el proceso, al suscitar el incidente de nulidad y con ese actuado ya se lo integró ipso iure. Y respecto al segundo reclamo que versa en que se vulneró los derechos fundamentales del recurrente, debido a que por falta de notificación con la demanda y auto de admisión no pudo asumir defensa ni oponer excepciones previas, contestar o reconvenir en su caso, en consecuencia se violó los arts. 67 del Cód. Pdto. Civ., y 48 del Cód. Proc. Civ. Además, que no pudo cuestionar que el proceso debió llevarse a cabo con la anterior legislación sustantiva.

Al respecto de la revisión de la resolución impugnada, en el Considerando III.1 El ad quem señaló “...la finalidad de la citación y emplazamiento es poner en conocimiento sobre la existencia de una demanda emplazándole a estar a derecho ante la autoridad judicial, por ello si bien en obrados no cursa la diligencia de citación, sin embargo la parte recurrente con la interposición del incidente de nulidad el recurso de apelación, asumió conocimiento de la presente acción, y estando en su derecho asumió defensa del mismo...” de lo descrito se puede observar que el Tribunal de alzada, al emitir su resolución, efectuando su labor de control sobre el fallo de primera instancia, llegó a concluir que el juez a quo al declarar probada la demanda de prescripción liberatoria y como consecuencia la cancelación del gravamen, actuó de manera correcta al señalar que esa sentencia cuenta con la debida motivación, de acuerdo a lo establecido por el art. 213 del Cód. Proc. Civ.

Al respecto si bien la amplia doctrina y normas legales establecen que, si el demandante no conoció el proceso, ni la resolución que le puso fin, existe estado de indefensión, vulnerándose el debido proceso y la defensa, por lo que lo actuado en proceso es nulo.

Sin embargo, si el demandante asumió conocimiento del proceso se deduce que acepto lo actuado, aspecto que ocurrió en el presente caso cuando Ernesto Julián Bedregal Patiño por memorial de fs. 118-119 vta., suscita incidente de nulidad de notificación, mismo que es acogido, en consecuencia se dispone la anulación hasta fs. 40 quedando vigente hasta el juramento de desconocimiento de domicilio; de fs. 191, reiterado de fs. 208 solicitó se le integre a la litis consorcio pasivo, tomando en cuenta que ha sido identificado como heredero de Julián Guillermo Patiño; cuando se observa la presencia de Ernesto Julián Bedregal Patiño en compañía de su abogado conforme establece el acta de audiencia preliminar cursante de fs. 420 a 427 vta., y 430 a 433, donde simplemente se limitó a adherirse a los fundamentos de la respuesta y de la demanda reconvenzional planteado por el Dr. Pedro Loyola apoderado de María Luisa Patiño, sin percatarse que esos actuados fueron anulados por el incidente de nulidad planteado por el mismo.

Ahora, como se puede observar el recurrente desde el 3 de agosto de 2011 tuvo conocimiento de la demanda iniciada y se encontraba facultado para presentar todo actuado que hubiese creído que en derecho le correspondía, máxime cuando de obrados se observa notificaciones que también fueron dejadas en el domicilio procesal de su abogado (fs. 210, 223, 230 entre otros). Actuados que demuestran que en ningún momento se violó sus derechos fundamentales y mucho menos se lo dejó en indefensión ya que la nulidad no puede originarse en la negligencia de la parte procesal que solicita la misma, lo que concuerda con el principio general del derecho que establece -Nadie puede alegar su propia torpeza-, deviniendo en infundado este punto.

Reclamó que lesionaron los principios de congruencia, motivación y fundamentación en la emisión de la sentencia y auto de vista, ya que no existe coincidencia entre el planteamiento de las partes en la demanda, reconvección, excepciones, contestación y lo resuelto por la autoridad judicial; ya que la demanda de forma expresa señalaba prescripción liberatoria del gravamen, en la audiencia preliminar se determina que se debe probar la prescripción liberatoria del gravamen, sin que se haga mención a la extinción de la obligación por pago; Sin embargo en los fundamentos de la sentencia señala que se llegó al convencimiento que la Caja Nacional de Salud ha pagado la totalidad de la compra del bien inmueble. Ahora, que el apoderado de María Luisa Patiño Zuazo y el defensor de oficio se allanen a la demanda confesando el pago total, esa confesión no lo involucra ni afecta.

Al respecto el tribunal de alzada señaló que “...de la revisión de la decisión impugnada si bien conlleva entre uno de los motivos la ausencia de adeudos pendientes, sin embargo la misma no debe ser analizada e interpretada de forma aislada por el contrario debe primar el contexto de la sentencia, es decir que la administración de justicia no puede omitir pronunciarse sobre el derecho que primigeniamente fue observado ante estrados judiciales, que inclusive tuvo que gravarse el bien inmueble, es decir en su

momento seguramente hubo temas pendientes entre las partes, sin embargo de acuerdo a las pruebas producidas en juicio, la autoridad judicial aclaró que la Caja Nacional el Salud, pagó la totalidad de la compra del bien inmueble, dicha motivación no resulta incongruente, ni un pronunciamiento ultra petita, como tampoco fue el único fundamento para acoger la demanda, por el contrario se hizo el contraste respectivo para la procedencia de la prescripción liberatoria, es decir desde 1958 hasta la postulación de la demanda 2018..." En consecuencia, con lo descrito no se observa incongruencia, por el contrario el Tribunal de alzada aclaró al ahora recurrente que si bien el juez a quo se pronunció sobre el pago de lo adeudado, mismo que fue acreditado documentalmente, no fue el único motivo, si no que se basó en el abundante tiempo que transcurrió; cumpliendo en consecuencia la determinación que en la actualidad los jueces y tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material. Deviniendo en infundado su reclamo.

Recurso de casación en el fondo.

Referente a que existió un mal actuar del ad quem, cuando confirmó una sentencia que no observó que el gravamen hipotecario es un derecho accesorio que deviene de uno principal, el cual es el crédito a favor de los causantes por la venta del inmueble que no fue satisfecho, añadiendo que no debió disponer el levantamiento de gravamen, si no se planteó la extinción de obligación, entonces los tribunales de instancia declararon oficiosamente "que la parte demandante CNS, había pagado lo que debía", pues no se tomó en cuenta que el Cód. Civ., vigente en su art. 1360 y 1459 del Cód. Civ. Santa Cruz, establecen que la hipoteca es un derecho accesorio porque sirve para asegurar el cumplimiento de la obligación.

Referente a que no planteó la extinción de obligación y como consecuencia no debió disponer el levantamiento de gravamen; es importante señalar que la extinción de la obligación, entre otras, se da por el cumplimiento de pago de la deuda asumida, por prescripción es decir la pérdida del derecho de cobro que tiene el acreedor debido a que una persona no puede constituirse como deudor de forma indefinida, ya que ello implicaría inseguridad jurídica, que nuestro ordenamiento jurídico no permite. Al respecto la seguridad jurídica exige la limitación del derecho de cobro en tiempo oportuno.

En el presente caso, si bien no se planteó la extinción de obligación que debió tener como consecuencia el levantamiento de gravamen, se tiene que la deuda ya fue cancelada conforme a los cheques adjuntos en obrados, mismos que incluso fueron aceptados por María Luisa Patiño Zuazo (la otra vendedora), además que el tiempo que tenían para realizar el cobro es sobreabundante, motivos por los que el juez de instancia no podía realizar un análisis e interpretación separado de esos puntos; por tal razón este tribunal señala que el juez de primera instancia aplicó un razonamiento que no desborda en la simple subsunción a la ley, y aplicando los principios y valores constitucionales, tramitó un proceso judicial, donde aseguró la plena eficacia material y los derechos fundamentales sustantivos. De igual forma trató de cumplir con su más alto fin, que es el de lograr la armonía social y la justicia material; ya que ahora los jueces y tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, en ese entendido se observa una correcta interpretación en el fallo emitido.

Respecto a que el tribunal a quo de manera oficiosa incluyó que -la deuda ya fue cancelada-, como se dijo la nueva administración de justicia establece que los jueces y tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, en este caso el a quo analizando el planteamiento realizado por María Luisa Patiño Zuazo, quien por memorial de fs. 447 y 476 y vta., se allanó a la demanda, confesando el pago total de la deuda, solicitó la extinción de la deuda. En ese entendido el juez de instancia, realizó la correcta aplicación de lo establecido en el art. 1507 del Cód. Civ., que señala los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de 5 años.

Referente a lo principal de este reclamo, se debe señalar que para que la prescripción genere el efecto extintivo de la obligación, necesariamente deben confluir los componentes del tiempo determinado en ley y la inactividad del titular en el cobro de su acreencia; es decir cuando el titular ingresa a una pasividad y no hace efectivo el cobro nos encontramos frente a un acto ininterrumpido y como sanción opera la prescripción, aspecto que ocurrió en el presente caso.

Como podemos observar la matrícula computarizada N° 2.01.0.99.01.32097, en el Bloque "B" de gravámenes y restricciones se encuentra el Asiento 1, por un monto no especificado, a favor de María Luisa Patiño Zuazo de Reynolds y Julio Patiño, en base a la Escritura Pública N° 8 de 1 de julio de 1958, registrado bajo la partida computarizada N° 04018362 el 1 de julio de 1958 a hrs. 11:57 am., hasta la fecha estamos hablando de un registro de hace 61 años y 6 meses atrás.

Revisada la Minuta de 27 de mayo de 1958 protocolizada por Escritura Pública N° 8 de 1 de julio en su cláusula segunda acordaron realizar la venta de real y perpetua de 18.451 m2. en favor de la Caja Nacional de Seguridad Social (actualmente Caja Nacional de Salud) en conjunto, con todos sus usos, costumbres servidumbres por el precio libremente convenido de ciento cuarenta y siete millones seiscientos ocho mil bolivianos (Bs 147.608.000), en razón de ocho mil bolivianos (Bs 8.000) el metro cuadrado, que la entidad compradora descontará la suma de un millón setecientos cuarenta y ocho mil bolivianos (Bs 1.748.000) con destino al pago de línea y nivel municipal; el saldo de ciento cuarenta y cinco millones ochocientos setenta mil, (Bs 145.870.000), se los cancelará de la siguiente manera, el 25% a tiempo de la suscripción de la presente minuta; 25% el 30 de junio, 25% el 30 de julio; 25% el 30 de agosto de 1958.



Ahora tomando en cuenta las fechas de pago que presuntamente realizó la Caja Nacional de Salud, 1. Cheque N° 084100 por el monto de Bs 36.465.000, se observa junio; 2. Cheque N° 084441 por el monto de Bs 36.465.000, de 4 de agosto de 1958. 3. Cheque N° 084960 por el monto de Bs 50.000.000, de 4 de septiembre de 1958; Cheque N° 083579 por el monto de Bs 22.930.000, de 8 de noviembre de 1958, pagos a los que se allanó la demandada María Luisa Patiño Zuazo pidiendo la extinción de la deuda y se ordene a la oficina de Derechos Reales de La Paz proceda con la cancelación de gravamen.

Conforme a los datos descritos se establece que para que opere la prescripción es necesario aclarar que debió haber transcurrido cinco años, ahora siendo claro el documento se tiene que los pagos se realizaron en distintas fechas, para realizar el computo de la prescripción es correcto tomar en cuenta la fecha del último pago es decir a partir del 9 de noviembre de 1958 debe computarse 5 años, a partir de esa fecha la Caja Nacional de Salud ya podría haber solicitado la prescripción liberatoria de gravamen o la extinción de la obligación por prescripción por el transcurso de tiempo.

Es importante aclarar que desde el 9 de noviembre de 1963, hasta el momento de la presentación de la demanda 9 octubre de 2008, conforme datos del proceso los vendedores o los herederos de los vendedores, no demostraron dentro el proceso haber realizado actuados que demuestren la interrupción de la prescripción, viendo en consecuencia que existió inactividad de los titulares para reclamar lo que en derecho les pudiere corresponder.

Se concluye que por el transcurso del tiempo ya operó la prescripción, deviniendo en infundado este reclamo.

Consiguientemente, y toda vez que los extremos acusados resultan infundados, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia emitir resolución en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 601 a 606 vta., interpuesto por Ernesto Julián Bedregal Patiño, contra el A.V. N° S-254/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 592-593 vta., pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con costas y costos por existir respuesta 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, 24 de enero de 2020

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



# 81

**Jebner Mauricio Zambrana Durán y Otra c/ María René Calvo Salguero**

**Exclusión de Herencia**

**Distrito: La Paz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 662 a 665 vta., interpuesto por María René Calvo Salguero impugnando el Auto de Vista N° S-312/2016 de 16 de septiembre de fs. 651 a 654 y su Auto Complementario de 11 de noviembre 2016 cursante de fs. 656, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de exclusión de herencia, seguido por Jebner Mauricio Zambrana Durán y Carla Alejandra Zambrana Durán representados por Libia Jeanneth Durán Calderón contra María René Calvo Salguero, la respuesta al recurso de casación cursante de fs. 668 a 673, el Auto de Concesión del recurso de 3 de febrero de 2017 cursante de fs. 674, Auto Supremo de Admisión N° 277/2017-RA de 15 de marzo, todo lo inherente; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

La Juez 3° de Partido Civil y Comercial de La Paz, pronunció la Sentencia N° 02/2015 de 5 de enero, cursante de fs. 609 a 613 vta., declarando PROBADA la demanda sobre exclusión de herencia cursante de fs. 19 a 21 vta., interpuesta por Jebner Mauricio Zambrana Durán y Carla Alejandra Zambrana Durán contra María René Calvo Salguero, disponiendo se proceda a excluir de la herencia a la demandada.

Resolución de primera instancia, que fue apelada por María René Calvo Salguero a través de su representante Roger Marcelo Ugarte Calvo, por memorial cursante de fs. 620 a 626 vta., a cuyo efecto la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitió el A.V. N° S-312/2016 de 16 de septiembre CONFIRMANDO la sentencia impugnada bajo el siguiente argumento: Los demandantes hijos del causante Jebner Burgos Zambrana Román, interpusieron demanda de exclusión de herencia contra María René Calvo Salguero, por la causal establecida en el num. 3) del art. 1107 del Cód. Civ., quien abandonó voluntariamente su hogar conyugal e inició dos demandas de divorcio: la primera resultó improbadada y la segunda hasta la fase de alegatos, ocurriendo en esa etapa el deceso del causante, conducta de la demandada que se adecuaría a la causal invocada, María René Calvo Salguero respondió en forma negativa señalando que no habiendo concluido el proceso de divorcio se hallaría habilitada como cónyuge supérstite.

Fallo de segunda instancia que es motivo de impugnación en esta instancia mediante escrito de fs. 662 a 665 vta., interpuesto por la demandada resuelto por este Tribunal Supremo de Justicia a través del A.S. N° 230/2018 de 4 de abril cursante de fs. 689 a 696, declarando INFUNDADO el recurso de casación referido.

Contra la referida resolución suprema, la recurrente interpuso Acción de Amparo Constitucional dando lugar a la S.C. N°0284/2019-S4 de 29 de mayo, mediante la cual se concedió la tutela solicitada dejando sin efecto el A.S. N° 230/2018 de 4 de abril, motivando el pronunciamiento de la presente resolución.

### CONSIDERANDO II:

#### Contenido del recurso de casación y su respuesta

En su recurso de casación, la demandada argumentó lo siguiente:

En la forma.

1. Sostuvo que no se consideró, que la demanda tiene por objeto excluirla de la herencia para que no se favorezca con ningún bien y/o beneficio social fincado por el de cujus, de ahí que, no correspondía la apertura de la competencia civil, porque esta acción busca establecer sobre los beneficios sociales de su ex cónyuge, aspecto que merecería ser considerado por la jurisdicción laboral conforme previene el art. 1 del Cód. Proc. Trab., y el A.S. N° 369/2014 de 11 de julio.

2. Acusó la falta de pronunciamiento en el A.V. N° Sobre el memorial de apelación de 9 de marzo de 2015, siendo que no cumplió con el principio de congruencia al resolver todas las cuestiones apeladas, puesto que no mereció pronunciamiento con relación al reclamo sobre la falta de competencia por no existir causa familiar, tampoco respecto a la falta de notificación con el auto de fs. 601, la ausencia de valoración de la prueba documental, confesión provocada, declaraciones testificales y la falta de fundamentación jurídica en la sentencia.

En el fondo.

1. Cuestionó el art. 1107-3) del Cód. Civ., relativo a la determinación de excluirla de la herencia, pese a que en obrados demostró que el precepto normativo inherente a la separación voluntaria de los cónyuges no aconteció en los hechos, puesto que la separación alegada, sería producto de una medida preventiva dispuesta en uno de los procesos de divorcio, por lo que existiría causa moral y legal que justifique la separación, pues la prueba cursante de fs. 131 a 135 que demostraría tal extremo al establecer en términos del propio de cujus que no existió separación voluntaria, y que si bien su segunda demanda de divorcio fue sustentada en la causal de separación de hecho, ese proceso concluyó sin que se emita sentencia que consolide tal extremo.

Solicitó se case el auto de vista declarando improbadamente la demanda y/o disponga la nulidad de obrados hasta la admisión de la acción.

Respuesta al recurso de casación.

1. La argumentación sobre la supuesta incompetencia, no tiene asidero legal porque es absolutamente falso que la pretensión de la demanda sea la exclusión de beneficios sociales, puesto que el objeto de la misma es la exclusión de la herencia a la ex cónyuge, por haberse voluntariamente separado de hecho de su ex consorte Jebner Burgos Zambrana Román; es decir, se trata de una acción sucesoria y no laboral.

2. Respecto al segundo punto, expresó que estos reclamos son falsos porque a partir del Considerando inc. a) al f) de fs. 652 a 654 del auto de vista están relacionados, considerados y resueltos todos los puntos apelados.

3. En cuanto al reclamo de fondo, señaló que por memoriales de fs. 11 a 13, 19 a 21 alegaron y probaron que la demandada debe ser excluida de la herencia abierta de Jebner Burgos Zambrana Román, porque por propia voluntad y sin causa moral, ni legal estaba separada de hecho de su cónyuge por más de un año, situación que según lo tipificado en el art. 1107-3) del Cód. Civ., importa la exclusión de la herencia, puesto que las pruebas desarrolladas en el proceso llevarían al convencimiento de que la demandada abandonó el hogar conyugal por su propia voluntad, es decir sin presión alguna el 29 de enero de 2005, momento a partir del cual los cónyuges jamás volvieron a la vida en común.

Solicitó se declare infundado el recurso de casación del contrario y sea con costas.

De los fundamentos de la S.C.P. N° 0284/2019-S4 de 29 de mayo.

La accionante acusó lesión de sus derechos como ser: petición, tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, debido proceso en su componente de congruencia y fundamentación, igualdad jurídica de partes y defensa siendo que el A.S. N° 230/2018 no se pronunció respecto a todos los puntos reclamados en el recurso de casación, como la incongruencia omisiva, en cuanto al fallo de segunda instancia y la valoración probatoria.

Reclamó sobre la incongruencia y falta de fundamentación en el A.S. N° 230/2018; concluyendo que el juez de la causa, evaluó la prueba a partir del tema decidendum, cumpliendo con el art. 397-II del Cód. Proc. Civ., con base en que se acreditó la separación de la demandada de su ex cónyuge por más de un año antes del deceso de éste.

Respecto a la regulación de competencia en razón de materia, cuestionando la competencia del Juez 3° en lo Civil, observada por decidir sobre cuestiones laborales, como la exclusión de los beneficios sociales ganados por su fallecido esposo.

Sostiene que el A.S. N° 230/2018, se limitó a señalar que operó el principio de per saltum, sin tomar en cuenta la jurisprudencia invocada por la accionante contenida en el A.S. N° 369/2014 de 11 de julio, en cuyo desarrollo expuso sobre la facultad de revisar de oficio la competencia del juez, la recurrente cuestionó la competencia del juez civil por considerar que el tema referente a la exclusión de los beneficios sociales del causante sería competencia del juez en materia laboral y se omitió resolver las cuestionantes o criterios que ponen en duda la competencia de dicha autoridad judicial ya que no podrían ser analizadas aún de oficio.

El fundamento jurídico III.2 de la S.C.P. N° 0284/2019-S4 de 29 de mayo, señala que el A.S. N° 230/2018, omitió considerar el reclamo de la demandada, respecto a que el juez que resolvió la causa no tenía competencia para determinar su exclusión de los beneficios sociales de su fallecido esposo, evidenciándose la vulneración de los derechos de la acusada.

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, su fuente normativa se establece 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, este Tribunal Supremo de Justicia 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

acusar 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 misma 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 esa lógica, este Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos orientó que la congruencia de las resoluciones judiciales sitúa 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. (AA. SS. Nos. 651/2014 y 254/2016).

Asimismo 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 reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

De donde se deduce que, en segunda instancia pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del Tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

Finalmente, el A.S. N° 254/2014 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 C.P.E. 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 exclusión de herencia por separación de hecho.

Al respecto, la autora Nora Lloveras en su obra "Exclusión de la vocación hereditaria entre cónyuges", pág. 99, señala: "...en lo que respecta a la sucesión de la cónyuge su fundamento supone una relación afectiva basada en la solidaridad y la consideración entre el causante y el heredero, pues como se ha expuesto en la doctrina el fundamento primigenio y filosófico legal del llamamiento hereditario del cónyuge supérstite radica en el afecto presunto del cónyuge, la comunidad de la vida y sentimientos mutuos, en satisfacer el deber de asistencia y proyectar la solidaridad conyugal más allá de la muerte en virtud del ius conyugui...", al respecto Federico Russo, en su

escrito “Exclusión de la vocación hereditaria y divorcio incausado”, pág. 268, señala: “...tan importante y tanto peso tiene el fundamento expuesto, que incluso cuando subsiste el vínculo matrimonial pero no la vinculación afectiva y moral que plasman la impronta del proyecto comunitario, la vocación hereditaria también cede, y por ende no se actualiza el llamamiento...”.

A tal efecto nuestra economía jurídica civil, reguló en el Capítulo V del Libro Cuarto del Código Civil, lo referente a la sucesión del cónyuge, en cuyo art. 1107 (Exclusión del cónyuge en la sucesión), señaló los supuestos en los cuales el cónyuge sobreviviente no tiene lugar a la sucesión hereditaria, entre los que encontramos; 1) cuando el matrimonio se celebra hallándose enfermo el otro cónyuge y su muerte acaece dentro de los treinta días siguientes como consecuencia de aquella enfermedad; 2) cuando existe sentencia de separación pasada en autoridad de cosa juzgada, en la cual se reconoce al sobreviviente como culpable de la separación, y 3) cuando por propia voluntad y sin causa moral, ni legal se había separado de hecho de su cónyuge y la separación dura más de un año, entonces podemos advertir que varios son los supuestos, por los cuales se excluye al cónyuge en la sucesión del consorte, empero para el caso que nos ocupa, el análisis se circunscribirá al tercer supuesto descrito precedentemente.

El A.S. N° 150/2010 de 21 de mayo, ha señalado: “...la doctrina entiende ese abandono como una intención de dar por concluida la convivencia conyugal, otros como un incumplimiento de los deberes de cohabitación y de asistencia mutua, que el derecho sanciona precisamente con la exclusión hereditaria. Sea cual fuere la justificación doctrinal, queda claro que nuestra legislación reconoce que la exclusión del cónyuge supérstite separado de hecho, reposa en la culpabilidad de éste, aspecto que resuelve su vocación hereditaria, quedando, por lo tanto, a cargo de quien pretende hacer valer esa exclusión, la prueba de los hechos en que funda su pretensión...”.

### III.3. De la competencia.

Sobre la competencia y cuando ésta es prorrogable, resulta pertinente referirnos al A.S. N° 820/2015 de 16 de septiembre, que sobre el tema señaló: “Que, en principio corresponde analizar los institutos de jurisdicción competencia, acudiendo a la doctrina podemos citar al tratadista Giuseppe Chiovenda para quien la jurisdicción es: “la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la substitución de la actividad individual por la de los órganos públicos, sea para afirmar la existencia de una actividad legal, sea para ejecutarla ulteriormente”. (Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico De Derecho Usual, Buenos Aires, Argentina: Heliasta, 1996, 24ª, Tomo V, pág. 48). De igual manera Hugo Alsina con gran autoridad sobre el tema refiere que la competencia es “la aptitud del juez para ejercer jurisdicción en un caso”. (Alsina, Hugo, Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Buenos Aires Argentina: Ediar, 1957, tomo II, pág. 512). A ese efecto, en consonancia con lo expresado, conviene señalar que el art. 11 de la L.Ó.J., establece que la jurisdicción es la potestad que tiene el Estado Plurinacional de administrar justicia, emana del pueblo boliviano y se ejerce por medio de las autoridades jurisdiccionales del órgano judicial.

Situación que indudablemente implica que dentro de los operadores de justicia se encuentran los jueces de la justicia ordinaria. Por otro lado, el art. 12 del citado cuerpo legal, conceptualiza la competencia como: “la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una vocal o un vocal, una jueza o juez o autoridad indígena para ejercer jurisdicción en un determinado asunto.”, y conforme ha establecido la doctrina actualmente la competencia de un Juez se delimita bajo los siguientes parámetros: por razón del territorio, materia, así como de la calidad de las personas que litigan.

Consiguientemente, la jurisdicción se considera como el poder genérico de administrar justicia dentro de los órganos y atribuciones de la soberanía del Estado Plurinacional; en tanto que la competencia es precisamente el modo o manera como ejerce esa jurisdicción por circunstancias concretas de materia, cuantía, grado, turno, territorio, imponiéndose por tanto una competencia por necesidades de orden práctico.

La jurisdicción es el género, mientras que la competencia viene a ser la especie. Todos los jueces tienen jurisdicción, pues tienen el poder de administrar justicia, pero cada juez tiene competencia sólo para determinados asuntos, toda vez que, el principio de legalidad es determinante de la competencia tal cual estableció la jurisprudencia y la doctrina.

La competencia tiene como supuesto, el principio de pluralidad de los Tribunales dentro de un territorio jurisdiccional. Así, las reglas de competencia tienen por objeto determinar cuál va a ser el tribunal que va a conocer, con preferencia o exclusión de los demás, una controversia que ha puesto en movimiento la actividad jurisdiccional. Por ello se ha señalado que, si la jurisdicción es la facultad de administrar justicia, la competencia fija los límites dentro de los cuales se ejerce tal facultad.

De lo relacionado precedentemente se tiene que tanto la jurisdicción como la competencia son de orden público e indelegables y nacen únicamente de la ley, siendo su regla la observancia y la obligatoriedad en su cumplimiento.

### III.4. Del principio de convalidación.

La Ley N° 025 incorporó un nuevo régimen de nulidades procesales, 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”.

El A.S. Nº 212/2016, de 11 de marzo refiere algunos de los principios que regulan la nulidad procesal como ser:

“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...”

### III.5. Extensión de la nulidad procesal.

El A.S. Nº 67/2017 de 1 de febrero, describió que el art. 109 del Cód. Proc. Civ., vigente desde el 24 de noviembre de 2013, conforme al num. 4) de la Disposición Transitoria Segunda, señala lo siguiente: “(Extensión de la nulidad). I. La nulidad declarada de un acto procesal no importará la de los anteriores ni de los posteriores que sean independientes de aquel. Los actos procesales que resultaren afectados con la declaración de nulidad, de oficio serán declarados nulos. II La nulidad de un acto específico no afecta a otros que sean independientes, ni impide que se produzcan los efectos para los cuales el acto es idóneo, salvo que la ley disponga lo contrario. III. La autoridad judicial a tiempo de fundamentar su decisión deberá especificar si la nulidad declarada de un acto procesal afecta a otros actos anteriores o posteriores al acto nulo...”.

Asimismo, corresponde señalar que la Disposición Transitoria Sexta del Cód. Proc. Civ., señala lo siguiente: “(Procesos en segunda instancia y casación). Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código”, disposición que conforme a la Ley Nº 719 de 6 de agosto de 2015 tuvo vigencia desde el 6 de febrero de 2016, desde la cual se aplica la referida disposición tiene relación con lo dispuesto en los arts. 270 al 278 relativos a la tramitación del recurso de casación y los arts. 219 al 221 del mismo cuerpo legal en relación a la formas de resolución el auto supremo de acuerdo a lo expuesto se tiene el art. 220-III de la Ley Nº 439, la que señala las formas de emisión del auto supremo y refiere lo siguiente “III. Anulatorio de obrados con o sin reposición. 1. En el primer caso, cuando sea resuelto por: a) Autoridad judicial incompetente o por tribunal integrado contraviniendo la Ley. b) Autoridad judicial legalmente impedida o cuya excusa o recusación estuviere pendiente o hubiera sido declarada legal por tribunal competente. c) Faltar alguna diligencia o trámite declarados esenciales, falta expresamente penada con la nulidad por la ley. 2. En el segundo caso, cuando: a) Se otorgue más de lo pedido por las partes. b) Hubiere apelación desistida...”, describe las categorías de una resolución anulatoria, una la que tiene efecto repositorio y otra la que no tiene efecto repositorio, describiendo hipotéticos para la adopción de uno u otro efecto; así señala que en caso de que el auto de vista hubiera emitido un pronunciamiento otorgando más de lo pedido, de aplica la regla de la resolución anulatoria sin reposición, lo que quiere decir que el auto de vista debe anular la decisión emitida en forma ultra petita, y en caso de que la misma sea independiente del resto de las decisiones, se aplica dicha nomenclatura jurídica de anulación parcial del A.V. Nº Siempre y cuando la misma tenga carácter independiente del resto de los actos.

El A.S. Nº 242/2017 de 9 de marzo, respecto al efecto de la nulidad procesal señaló: “Empero, cabe aclarar que si la declaratoria de nulidad procesal importa una ineficacia de lo determinado, conforme a una interpretación extensiva o en su sentido amplio, los efectos o alcances de la nulidad procesal también deben ser analizados, y conforme a lo expresado en el punto III.2, de acuerdo al principio de conservación y protección de los actuados que tienen como finalidad el resguardo del acto jurídico procesal válido, y a raíz de estos principios, es que a los efectos y alcances de la nulidad procesal, se origina el principio de causalidad, cuyo fundamento o esencia reside en que la nulidad procesal declarada ha de afectar únicamente a todos los actuados inherentes a él, resultando excluyentes aquellos actuados que no tengan relación con el defecto que ha originado la declaratoria de nulidad procesal, esto bajo la premisa desde el punto de vista constitucional en resguardo a los principios de una Justicia pronta y oportuna, debido a que la esencia de este principio bajo la directriz del principio del protección, tiene como finalidad proteger los actuados no afectados, con la finalidad de que el proceso al ser teleológico llegue al fin determinado y resuelva el conflicto jurídico, criterio que actualmente encuentra su respaldo en lo establecido en el art. 109 del Cód. Proc. Civ., que refiere: “I. La nulidad declarada de un acto procesal no importará la de los anteriores ni de los posteriores que sean independientes de aquel. Los actos procesales que resultaren afectados con la declaración de nulidad, de oficio serán declarados nulos. II. La nulidad de un acto específico no afecta a otros que sean independientes, ni impide que se produzcan los efectos para los cuales el acto es idóneo, salvo que la ley disponga lo contrario”.

De lo que se puede concluir que al momento de analizar los efectos de la nulidad procesal, el juzgador deberá analizar conforme al principio de causalidad, que esa nulidad dispuesta solo afecte a los actos posteriores o anteriores que no sean independientes de él es decir, que no se afecta otros actos que sean independientes de ella los cuales si producen plenos efectos jurídicos, para ello la autoridad judicial que determine la nulidad procesal deberá tomar mayor cuidado en establecer si la nulidad procesal a disponerse es parcial, y deberá establecer de forma inequívoca si esta determinación ha de afectar a otros actuados futuros o anteriores, esto a los efectos del proceso, y en caso de no poder ser precisado los efectos de la nulidad dispuesta bajo un criterio de juridicidad la autoridad que conozca la causa deberá realizar un análisis para establecer si la resolución de ineficacia

afecta o no a determinados actuados, lo cual también deberá ser debidamente fundamentado y motivado con la finalidad de que las partes puedan realizar la observación correspondiente a esa determinación”.

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

Del análisis de la S.C.P. N° 0284/2019-S4 de 29 de mayo, se observa que se dejó sin efecto el A.S. N° 230/2018 de 4 de abril, cuestionando únicamente lo relativo a la falta de fundamentación y motivación e incongruencia omisiva al no existir pronunciamiento en cuanto a la competencia del juez civil, que decidió sobre cuestiones laborales, es decir referente a que la exclusión de beneficios sociales del causante debería conocer el juez en materia laboral sin que exista observación sobre los otros tópicos, entonces corresponde el estudio previamente de este tema para advertir si influye o no en la causa.

Del análisis de lo debatido, tenemos que en la demanda de exclusión de herencia interpuesta por los hijos del de cujus contra María René Calvo Salguero por la causal inserta en el num. 3) del art. 1107 del Cód. Civ., cursante de fs. 12 a 14, solicitan de forma textual en el petitorio del memorial de demanda que: “...se sirva a dictar sentencia declarando probada la demanda disponiendo en ejecución de fallos se proceda a excluir de la herencia a la demandada declarando expresamente no haber lugar a que la demandada se beneficie con ningún bien y /o beneficio social fincado por el de cujus”.

Mediante Auto de 29 de octubre de 2011 cursante de fs. 15 el Juez de Familia se declaró incompetente para conocer la demanda enviando el proceso para nuevo sorteo y conocimiento del juez en materia civil.

Radicada la causa, la demandada respondió en forma negativa aduciendo que el proceso de divorcio no concluyó, por ello adujo tener calidad de heredera supérstite y reconvinó por acción de calificación de hecho ilícito emergente de la demanda de exclusión de herencia.

Interpuesto el recurso de apelación dio lugar a que el tribunal de alzada emita el A.V. N° 312/2016 de 16 de septiembre cursante de fs. 651 a 654 confirmando la sentencia apelada.

En el memorial de recurso de casación de fs. 662 a 665 vta., en el num 1) La demandada reclama que la pretensión de exclusión de herencia tendría como esencia la intención de excluirla de los beneficios sociales fincados por el de cujus, bajo este razonamiento afirma que no habría correspondido la apertura de la competencia civil debido a que el tema de beneficios sociales sería competencia laboral, citando a tal efecto el A.S. N° 369/2014 de 11 de julio, el cual orienta que el incumplimiento de las reglas de competencia específica es sancionada con nulidad.

La competencia de los jueces se determina por razón de territorio, naturaleza, materia o calidad de las personas que litigan, la competencia del juez en materia civil se halla habilitada para conocer controversias civiles entre personas físicas, jurídicas, públicas o privadas siempre que actúen como particulares desprovistas de carácter público, el derecho sucesorio y aspectos inherentes a la comunidad patrimonial, la institución de herederos y demás atribuciones contenidas en las normas pertinentes.

La exclusión de herencia es una acción que faculta a los herederos del causante para que puedan solicitar la separación del coheredero o heredero de grado preferente o igual de la sucesión, por incurrir en las causales previstas por la ley con la finalidad de alejar de los derechos sucesorios que le hubieren correspondido.

La competencia del juez en materia laboral según el art. 73-4) de la L.Ó.J., está designada a resolver acciones por derechos y beneficios sociales, indemnizaciones y compensaciones, conflictos entre empleador y trabajador emergentes de cuestiones laborales y la aplicación de las leyes sociales.

Al respecto se tiene que la recurrente en el recurso de casación afirma que, mediante el proceso de exclusión de herencia, los demandantes pretenden excluirla de los beneficios sociales que pudieran corresponderle y considera que incumbe al juez en materia laboral emitir su correspondiente resolución.

Reclamo que resulta ser correcto, pues a través de lo dispuesto en el auto complementario en el punto 4 cursante de fs. 616 se excluyó a la demandada de los beneficios sociales del de cujus, pero como se mencionó supra, todos los temas vinculados al área laboral son única y exclusiva competencia de esa autoridad, careciendo de competencia la autoridad judicial civil para atender cualquier tema relacionado a las cuestiones señaladas y para el caso en debate la exclusión de herencia es una problemática netamente civil, por estar enmarcada a situaciones jurídicas sucesorias, entonces la autoridad judicial al disponer la exclusión de beneficios sociales de fs. 616 obró fuera de los cánones de competencia que reconoce el ordenamiento jurídico.

Siendo los beneficios sociales fincados por el de cujus un tema accesorio que no afecta a la resolución principal sobre la demanda de exclusión de herencia, a efectos de evitar dilaciones innecesarias corresponde conservar los actos jurídicos procesales válidos realizados y producidos por las partes, aspecto asumido bajo el principio de causalidad, cuyo fundamento o esencia reside además en que la nulidad de ser viable afecta solo al punto específico que sea pasible de tal determinación, el art. 109 del Cód. Proc. Civ., lleva inserto el principio de causalidad con base en el cual es posible la nulidad parcial del fallo, entonces corresponde dejar sin efecto en cuanto a la exclusión de beneficios sociales por carecer de competencia por materia.

En lo pertinente al segundo reclamo, la recurrente acusó que el auto de vista incurrió en incongruencia omisiva en razón de no emitir pronunciamiento respecto a los agravios de su apelación; concretamente con relación en los reclamos sobre la falta de competencia del juez civil por no existir causa familiar; respecto a la falta de notificación con el auto de fs. 601; sobre la ausencia de valoración de la prueba documental, confesión provocada, declaraciones testificales y sobre la falta de fundamentación jurídica en la sentencia.

Al respecto, corresponde señalar que tomando en cuenta lo desarrollado en el apartado 1 de la doctrina aplicable al caso, donde se estableció que los casos en que se acusa incongruencia omisiva respecto al recurso de apelación, éste Tribunal Supremo debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo, por lo que el hecho de identificar las respuestas consideradas de omitidas en la resolución impugnada no implica que se dé una respuesta positiva o negativa a lo razonado en el fondo o que se esté de acuerdo con las mismas; razonamiento que se aplica también al análisis para identificar la existencia o no de fundamentación y motivación en la resolución recurrida.

En este marco corresponde señalar que, de la revisión del auto de vista recurrido se tiene que en su Considerando II en los incs. a), b), c), d) y e), otorgan una respuesta puntual al recurso de apelación, resolviendo de manera precisa y concreta a cada uno de los agravios acusados en apelación, explicando los motivos y razones por los que confirmó la sentencia apelada, por lo que no resulta evidente la incongruencia omisiva acusada por el recurrente, en razón a que el tribunal de alzada, respecto a la falta de competencia del juez civil por no existir causa familiar resulta manifestó, que la presente acción en principio fue presentada ante el Juez Familiar (5° de Partido) quien se declaró incompetente en razón de materia, disponiendo la devolución de obrados para nuevo sorteo, deduciendo de ello que esta acción fue intentada ante la autoridad que refiere la recurrente sería competente para conocerla, sin que ello sea evidente.

Por otra parte, en cuanto a la falta de notificación con el auto de fs. 601, el tribunal ad-quem manifestó que la referida falta de comunicación fue cubierta con la saca de expediente cursante de fs. 619, la cual implica una notificación tácita conforme regula el art. 136 del Cód. Proc. Civ.; asimismo en lo que concierne a la ausencia de valoración de la prueba documental, testifical y confesión provocada, así como a la falta de fundamentación jurídica de la sentencia, el ad quem señaló que la juez de instancia evaluó la prueba abonada a partir del "thema decidendum" propuesto, trazado por la demostración probatoria en sentido de que la demandada, en su condición de esposa se encontraría voluntariamente separada de su ex consorte por más de un año, antes de su deceso, circunstancia que advirtió el a quo sin que concurra la ausencia o insuficiencia de valoración o fundamentación, cumpliendo con la carga impuesta en el art. 397-II del Cód. Proc. Civ., ponderando en tal sentido las pruebas esenciales y decisivas, entonces estos razonamientos nos permiten entender que la reclamada incongruencia omisiva carece de sustento, puesto que no es evidente que el tribunal de alzada no haya considerado los reclamos del recurso de apelación de la recurrente.

En el fondo.

Como único reclamo la recurrente cuestionó el tipificado en el art. 1107-3) del Cód. Civ., relativo a la determinación de excluirla de la herencia de su ex cónyuge por separación voluntaria de hecho, ello en razón de que en obrados demostró que la separación alegada por los actores, tiene causa moral y legal justificable, pues la misma sería producto de una medida preventiva asumida en uno de sus procesos de divorcio, y no fue voluntaria como asumió el tribunal de alzada, puesto que nunca existió tal distanciamiento conforme se corrobora en las literales de fs. 131 a 135, y que si bien concurrió una segunda demanda de divorcio cuya causal fue sustentada en la separación de hecho por más de dos años, dicho proceso concluyó sin una sentencia que pudiera consolidar tal extremo.

Al respecto, conforme se ha expresado en el fundamento jurídico del presente fallo en el apartado 3, se entiende que el art. 1107 del Cód. Civ., en sus tres incisos, establece los supuestos por los cuales procede la exclusión en la herencia del cónyuge supérstite, entre los que encontramos el referente a la separación de hecho de los cónyuges, a ese efecto en dicho acápite, se ha señalado que la procedencia de este supuesto, está reatado al cumplimiento de otros presupuestos, pues se entiende que por sí sola la separación no podría dar curso a la exclusión referida, sino que deberá demostrarse también que esta es producto de la voluntad de uno de los consortes, sin que de por medio exista causa moral o legal que la justifique, además que la señalada haya superado un año desde la separación acusada, en tal sentido, si el cónyuge supérstite que fuere demandado de exclusión pretendiera tener la vocación hereditaria, deberá demostrar que el causante fue quien provocó la ruptura o que esta fue producto de causas ajenas a su voluntad, de tal manera que se establezca que la separación no fue producto de su culpabilidad.

En ese marco, de la revisión del cuaderno procesal se tiene que de fs. 19 a 21 vta., María René Calvo Salguero señaló que de manera voluntaria abandonó su hogar conyugal el 29 de enero de 2005 en presencia del Notario de Fe Pública, fecha desde la cual no volvió a convivir con Jebner Burgos Zambrana Román, por lo que su conducta se adecuaría al supuesto tipificado en el inc. 3) del art. 1107 del Cód. Civ., correspondiendo en consecuencia la exclusión de la herencia de su ex consorte, al respecto la recurrente a momento de responder dicha acción, señaló que efectivamente salió de su hogar conyugal pero no fue voluntariamente sino que fue por resguardar su seguridad y la de su hijo, extremo que habría sido constatado por varios testigos, entre ellos un notario de fe pública, siendo además denunciado ante la Fiscalía y ratificado por los jueces de familia que dispusieron la separación como medida provisional, al respecto se infiere que la demandada, justifica la separación con su ex cónyuge por una casual moral que radicaría en el hecho de resguardar su seguridad y la de su hijo y una causa legal que residiría en la disposición de los jueces de



familia en establecer la medida provisional de separación de los consortes, extremos que corresponden ser analizados por este tribunal a objeto de determinar la veracidad de los mismos y a partir de ello convalidar o no la determinación del tribunal de alzada.

A tal efecto, en cuanto a la justificación moral alegada por la recurrente se colige que la misma está vinculada a la causal invocada en su primera demanda de divorcio interpuesta contra Jebner Burgos Zambrana Román, la cual radica en las constantes agresiones verbales que sufrió por parte de su ex cónyuge y le generaron traumas psicológicos, siendo ello la razón para abandonar su hogar conyugal a objeto de resguardar su integridad y la seguridad de su hijo.

Al respecto de la revisión de la Sentencia N° 86/2006 que resuelve la señalada demanda de divorcio (ver fs. 6 a 9), se tiene que el referido argumento no fue demostrado por la recurrente, puesto que en esta resolución el juez familiar de manera textual señaló que: "No se ha demostrado de manera fehaciente los malos tratos físicos y psicológicos que le hubiere ocasionado el demandado Jebner Burgos Zambrana Román a la demandante" (sic), extremo que nos permite entender que no existió causa moral que pueda justificar la separación de la recurrente, ni que dicha determinación sea imputable al de cujus, puesto que el hecho que habría generado su salida del hogar conyugal no fue justificado ante el juez y menos dentro en la presente causa, en que la recurrente no presentó prueba que pueda demostrar aquello, ya que no adjuntó la denuncia que habría presentado ante la Fiscalía, tampoco convocó a los testigos que habrían presenciado su salida del hogar conyugal y finalmente la notario de fe pública, que según la recurrente intervino en ese acto, simplemente se limitó a señalar que realizó un inventario de los efectos personales de la recurrente sin establecer las motivaciones que la misma tuvo para abandonar su hogar (ver fs. 322), lo que nos permite asumir que la decisión de María René Calvo Salguero de abandonar su hogar fue enteramente voluntaria, situación que también importa la improcedencia de la causa legal alegada, pues las demandas sobre divorcio planteadas contra Jebner Burgos Zambrana Román, solamente demuestran la intención de la recurrente de alejarse de su ex cónyuge, por lo que la misma no puede señalar que la separación fáctica fue producto de las medidas provisionales que se dispusieron en los referidos procesos, cuando no demostró la causa que impulsó su decisión de abandonar su hogar conyugal, más bien fue ella la promotora de tal separación ya que en dos ocasiones interpuso la acción de divorcio y en la última de forma clara alegó como fundamento la separación corporal de hecho por más de dos años.

Ahora bien en lo que respecta a la literal cursante de fs. 131 a 135, si bien en este escrito el ex consorte de la recurrente refiere que después de haberse emitido el primer fallo sobre la demanda de divorcio, su relación retomó la regularidad requerida para demostrar que no hubo la separación de hecho, resulta incoherente pensar que la recurrente interpuso una segunda demanda de divorcio y esta vez bajo la causal de la separación de hecho por más de dos años, y además continuó con el trámite hasta el fallecimiento de Jebner Burgos Zambrana Román, pues no es coherente pretender alegar que su relación habría retomado la regularidad y sentimientos mutuos que hacen a un matrimonio, cuando paralelamente tramitó un proceso de divorcio, que por lógica tiene como finalidad la separación de los cónyuges, por lo que, lo manifestado por el tribunal de alzada resulta lógico, pues de haber concurrido las circunstancias descritas en el mencionado memorial, la pareja bien pudiera haber acudido a un medio extraordinario como la conciliación, para extinguir la acción de divorcio y de esa manera retomar la continuidad de su convivencia, empero ello no sucedió, lo que nos permite asumir que evidentemente existió una separación fáctica y voluntaria por parte de la recurrente, quien a pesar de los argumentos expuestos por su ex cónyuge en el memorial de fs. 131 a 135, continuó tramitando la segunda demanda de divorcio hasta el fallecimiento del prenombrado, denotando con ello el rechazo de dichos argumentos, por lo que no puede pretender hacer valer situaciones que en su momento rechazó, cuando bien pudo convalidarlas y demostrar así la convivencia alegada.

Por lo que, corresponde dictar resolución conforme manda el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 662 a 665 vta., interpuesto por María René Calvo Salguero, contra el A.V. N° S-312/2016 de 16 de septiembre, cursante de fs. 651 a 654, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y de acuerdo a lo establecido en el art. 220-III del Código Adjetivo de la materia ANULA parcialmente el Auto Complementario de 20 de enero de 2015 cursante de fs. 616 y vta., únicamente en cuanto al num. 4), correspondiente a la Sentencia N° 02/2015 de 5 de enero, y todo lo inherente a ese tema a efectos de que en cuanto a beneficios sociales la accionante acuda a la vía llamada por ley expresada en la presente resolución, manteniéndose en lo demás firme e incólume la sentencia señalada. Sin costas ni costos.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egeuz Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Olvis Egeuz Oliva.

Sucre, 24 de enero de 2020

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



## 82

**Asociación de Comerciantes y Copropietarios del Mercado Modelo Grigota “19 de Diciembre” c/ Jenny Elizabeth Mamani Choque**  
**Reconocimiento de Propiedad de Mejoras y Otro**  
**Distrito: Santa Cruz**

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 483 a 488, interpuesto por la Asociación de Comerciantes y Copropietarios del Mercado Modelo Grigota “19 de diciembre” representados por Juana Blanca Zola Adrián de Gonzales, José Camacho Vásquez y Jhonny Camacho Gutiérrez contra el Auto de Vista N° 382/2019 de 7 de octubre, cursante de fs. 479-480 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de reconocimiento de propiedad de mejoras y la vigencia de restricción al derecho de propiedad, seguido por los recurrentes contra Jenny Elizabeth Mamani Choque, la contestación cursante de fs. 492-493 vta., el Auto de Concesión de 6 de enero de 2020 cursante de fs. 494, todo lo inherente; y:

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

Con base en la demanda cursante de fs. 214 a 218, la Asociación de Comerciantes y Copropietarios del Mercado Modelo Grigota “19 de diciembre” representados por Juana Blanca Zola Adrián de Gonzales, José Camacho Vásquez y Jhonny Camacho Gutiérrez inició un proceso de reconocimiento de propiedad de mejoras y la vigencia de restricción al derecho de propiedad, acción dirigida contra Jenny Elizabeth Mamani Choque quien una vez citada, mediante memorial cursante de fs. 249 a 256, 259 y vta., contestó negativamente y presentó demanda reconvenzional por reivindicación más pago de daños y perjuicios; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 30/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 429 a 438, donde el Juez 1° Público Civil y Comercial de Santa Cruz, declaró: IMPROBADA la demanda principal en cuanto a la pretensión de restricción al derecho propietario de una fracción terreno por no ser de uso común de la asociación ni de su propiedad y PROBADA la demanda reconvenzional respecto a la reivindicación de un local comercial. Sin costas ni costos.

Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por La Asociación de Comerciantes y Copropietarios del Mercado Modelo Grigota “19 de diciembre” representados por Juana Blanca Zola Adrián de Gonzales, José Camacho Vásquez y Jhonny Camacho Gutiérrez mediante memorial cursante de fs. 443 a 447 y por Jenny Elizabeth Mamani Choque de fs. 449-450 vta., originó que la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el A.V. N° 382/2019 de 7 de octubre, cursante de fs. 479-480 vta., que CONFIRMÓ totalmente la sentencia apelada. Sin costas ni costos.

Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por la Asociación de Comerciantes y Copropietarios del Mercado Modelo Grigota “19 de diciembre” representados por Juana Blanca Zola Adrián de Gonzales, José Camacho Vásquez y Jhonny Camacho Gutiérrez según memorial cursante de fs. 483 a 488 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. 180II 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° 382/2019 de 7 de octubre, cursante de fs. 479-480 vta., se advierte que el mismo absuelve los recursos de apelación que fueron interpuestos contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de reconocimiento de propiedad

de mejoras y la vigencia de restricción al derecho de propiedad, 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 notificación de fs. 482 vta., se observa que la parte demandante, ahora recurrente, fue notificada el 15 de octubre de 2019 y como el recurso de casación fue presentado el 13 de noviembre, tal cual se observa del timbre electrónico cursante de fs. 483, 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 (se debe considerar la suspensión de actividades del 23 de octubre al 12 de noviembre por los conflictos sociales suscitados en el país).

De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que la asociación recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° 382/2019 de 7 de octubre, cursante de fs. 479-480 vta., ésta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, ello tomando en cuenta que oportunamente presentó su recurso de apelación dando lugar a la emisión de un auto de vista confirmatorio; en ese entendido, se colige que la interposición del presente recurso de casación es completamente permisible, conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, interpuesto por la Asociación de Comerciantes y Copropietarios del Mercado Modelo Grigota "19 de diciembre" representados por Juana Blanca Zola Adrián de Gonzales, José Camacho Vásquez y Jhonny Camacho Gutiérrez se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el tribunal de alzada no consideró la negación de la pretensión de la asociación recurrente en cuanto a la vigencia de las áreas comunes que fue motivo de apelación, que dio lugar a la emisión del auto de vista, mismo que no hizo un análisis minucioso de los actuados y en especial del reglamento interno de la asociación limitándose solo a confirmar la sentencia.

Que el reglamento interno del Mercado Grigota de forma expresa establece que existen áreas comunes que aunque estén bajo el título de "reserva" tienen vigente la restricción al derecho propietario cuando afecten áreas comunes por lo que la sentencia como el auto de vista no debieron omitir o incurrir en error al respecto, pues fue voluntad de todos los asociados que la fracción si bien se encuentra a nombre de la demandada es área común por lo que el auto de vista realizó una valoración equivocada de los hechos al expresar que la asociación consintió este extremo.

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

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 483 a 488, interpuesto por la Asociación de Comerciantes y Copropietarios del Mercado Modelo Grigota "19 de diciembre" representados por Juana Blanca Zola Adrián de Gonzales, José Camacho Vásquez y Jhonny Camacho Gutiérrez contra el A.V. N° 382/2019 de 7 de octubre, cursante de fs. 479-480 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 24 de enero de 2020

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



## 83

**Miriam Maidana Lugarani y Otro c/ Javier Bautista Callizaya y Otra  
Nulidad de Contrato y Otros  
Distrito: La Paz**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 193 a 195 vta., interpuesto por Miriam Maidana Lugarani y Remigio Maidana Lobo, representado este último por Efraín Mendoza Riveros, impugnando el Auto de Vista N° 448/2019 de 24 de octubre, cursante de fs. 188 a 191, pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de nulidad de contrato y otros, seguido por los recurrentes contra Javier Bautista Callizaya y Luisa Quispe Quispe, el Auto de Concesión de 7 de enero de 2020 de fs. 197, y todo lo inherente;

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. Miriam Maidana Lugarani y Remigio Maidana Lobo, por escrito de fs. 20-21, subsanado de fs. 24 y vta., demandaron nulidad de contrato y otros contra Javier Bautista Callizaya y Luisa Quispe Quispe, quienes una vez citado, contestaron negativamente y opusieron demanda reconvenional de usucapión quinquenal, por memorial de fs. 60 a 62, tramitado el proceso ordinario, el Juez 3° Público en lo Civil y Comercial de La Paz pronunció Sentencia N° 482/2017 de 7 de julio, cursante de fs. 135 a 139, que declaró IMPROBADA la demanda principal y PROBADA la demanda reconvenional de usucapión quinquenal sobre el lote de 120 m2., ubicado en zona Inca Llojeta de La Paz, registrado bajo la matrícula computarizada N° 2013010004211.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por los actores mediante memorial de fs. 152-153, y en su mérito se emitió A.V. N° 448/2019 de 24 de octubre, cursante de fs. 188 a 191, que ANULÓ obrados hasta fs. 25 vta.

3. Notificadas las partes con la determinación de alzada, los actores interpusieron recurso de casación por escrito de fs. 193 a 195 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.

##### 1. De la resolución impugnada.

El A.V. N° 448/2019 de 24 de octubre, cursante de fs. 188 a 191, resuelve recurso de apelación que deviene de proceso ordinario de nulidad de contrato y otros, que permite ser recurrible en casación, conforme la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

##### 2. Del plazo y cómputo de la presentación del recurso de casación.

Conforme antecedentes, el A.V. N° 448/2019 de 24 de octubre, cursante de fs. 188 a 191, fue notificado a los recurrentes el 19 de noviembre de 2019, conforme diligencia de fs. 192, habiéndose presentado el recurso de casación el 21 de noviembre de 2019, conforme cargo de fs. 196, por lo que se verifica la interposición del recurso dentro el plazo de diez días hábiles determinado en el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

##### 3. De la legitimación procesal.

Los recurrentes están legitimados para recurrir en casación considerando que el auto de vista es anulatorio de obrados, lo que otorga legitimación procesal para recurrir conforme lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

#### 4. Del contenido del recurso de casación.

En atención que A.V. N° 448/2019 de 24 de octubre, es anulatorio de obrados, se admite los agravios introducidos en la forma en el recurso de casación, por estar dirigidos precisamente a cuestionar la determinación anulatoria y no el argumento de fondo no analizado en alzada, siendo los siguientes:

1. Señaló que el auto de vista debe contener la identificación del proceso con el objeto del litigio, sin embargo, se cita como usucapión extraordinario o decenal que es complementemente impertinente al proceso ordinario de nulidad de escritura pública.

2. Denunció que el art. 17-I de la Ley N° 025 faculta revisión procesal de oficio, por lo que el tribunal de alzada debió identificar que norma o principio positivizado ha sido violado, causando indefensión y violación de derechos, sin embargo, no lo hizo, yendo contra la continuidad del proceso que es la regla y la nulidad su excepción y que se debió demostrar que no existe otro remedio procesal que la nulidad.

3. Argumentó que anular obrados sobre el argumento que Remigio Maidana carecería de derecho, capacidad y legitimación para demostrar la nulidad de la Escritura Pública N° 336/02 también constituye una violación a su derecho a la defensa como litisconsorcio facultativo, más aún cuando el propio juez de la causa lo citó para que concurra como interesado al proceso; agregó que el tribunal de apelación operó ultra petita porque nadie ha cuestionado la capacidad procesal de Remigio Maidana como para que el tribunal oficiosamente se pronuncie provocando inseguridad jurídica y que la nulidad solo perjudica a las partes en su economía procesal.

Formulación de reclamos que constituyen la expresión de agravios del recurso de casación que cumple con la fundamentación exigida por el art. 274-I del Cód. Proc. Civ., por lo cual, debe ser admitido el recurso de casación.

#### POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 193 a 195 vta., interpuesto por Miriam Maidana Lugarani y Remigio Maidana Lobo, representado este último por Efraín Mendoza Riveros, impugnando el A.V. N° 448/2019 de 24 de octubre, cursante de fs. 188 a 191, pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 24 de enero de 2020

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



# 84

**Serafina Martínez Otondo c/ Ciprian Méndez y Otros**  
**Usucapión Decenal**  
**Distrito: Santa Cruz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 204 a 208, interpuesto por Serafina Martínez Otondo contra el Auto de Vista N°026/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 192 a 194 de obrados, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de usucapión decenal seguido por la recurrente contra Ciprian Méndez, Carmen Roxana Fernandez de Daulsberg y presuntos propietarios, las contestación cursante de fs. 218 a 221 y el Auto de Concesión de 18 de diciembre de 2019 cursante de fs. 222, los antecedentes del proceso; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. Iniciada la demanda cursante de fs. 8 y vta., y subsanada de fs. 43 de obrados, por Serafina Martínez Otondo en un proceso de usucapión decenal, acción dirigida contra Ciprian Méndez, Carmen Roxana Fernandez de Daulsberg y presuntos propietarios, quienes una vez citados Ciro Reyes Parada Vargas se apersonó al proceso y se opuso a la demanda de usucapión conforme memorial cursante de fs. 108 a 113 vta.; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la audiencia preliminar donde se emitió el Auto Definitivo de 14 de septiembre de 2018 cursante de fs. 175 y vta., donde el Juez 3° Publico en lo Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra RECHAZÓ la demanda de usucapión decenal interpuesta por Serafina Martínez Otondo.

2. Auto definitivo de primera instancia que, al haber sido recurrido en apelación por Serafina Martínez Otondo, mediante memorial de fs. 176-177 vta.; la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 026/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 192 a 194 de obrados, CONFIRMANDO el Auto Definitivo de 14 de septiembre de 2018 de fs. 175 y vta.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Serafina Martínez Otondo, según memorial de fs. 204 a 208, 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° 026/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 192 a 194 de obrados, se advierte que el mismo resuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra el auto definitivo emitido en audiencia preliminar que RECHAZÓ la demanda principal, 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), conforme se tiene de la papeleta de notificación de fs. 200, se observa que la recurrente Serafina Martínez Otondo fue notificada el 13 de noviembre de 2019 y como su recurso de casación fue presentado el 25 de noviembre del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante de fs. 204; se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los 10 días hábiles.

### 3. De la legitimación procesal.

De igual forma se colige que la recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° 026/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 192 a 194 de obrados; esta goza de plena legitimación procesal para interponer su respectivo recurso de casación, dado que presentó oportunamente su recurso de apelación que dio lugar a la emisión del auto de vista confirmatorio, de lo que se colige que la interposición del referido recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

### 4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Serafina Martínez Otondo, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el auto de vista impugnado no cumplió con el principio de pertinencia al que hace referencia el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., por lo que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación, y no podrá modificar el contenido de la resolución impugnada en perjuicio de la parte apelante, aspecto que no fue cumplido por el tribunal ad quem.

Que el auto de vista recurrido no consideró que el juez a quo no anuló obrados por que la demanda era improponible, es más jamás mencionó la improponibilidad como sustento de rechazo, por el contrario, lo que manifestó fue su incompetencia, reconociendo a la judicatura agraria para la sustanciación del proceso en cuestión, con el justificativo de que el bien se encuentra fuera del área urbana, aspecto que no fue considerado por el tribunal de alzada.

Que el tribunal de apelación pronunció el auto de vista violando el debido proceso y el derecho a la defensa, al haber infringido el principio de congruencia citado en el A.S. N° 23/2015 de 14 de enero emitido por el Tribunal Supremo de Justicia.

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

Por las consideraciones expuestas, se infiere que el recurso de casación resulta admisible, correspondiendo en consecuencia su análisis y resolución conforme a derecho.

### POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación cursante de fs. 204 a 208, interpuesto por Serafina Martínez Otondo contra el A.V. N° 026/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 192 a 194 de obrados, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

En atención a la carga procesal pendiente en esta Sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 24 de enero de 2020

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



## 85

**Marcelina Rocha Rodríguez y Otra c/ Emilio Lujan Claros**  
**Mejor Derecho Propietario y Otros**  
**Distrito: Santa Cruz**

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación que cursa de fs. 564 a 567, interpuesto por Marcelina Rocha Rodríguez, contra el Auto de Vista N° 036/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 535-536, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la Sierra, en el proceso civil de mejor derecho propietario, desocupación, entrega de inmueble, además pago de daños y perjuicios, seguido a instancia de la recurrente contra Emilio Lujan Claros, la contestación cursante de fs. 571-572, la concesión de fs. 573 y todo lo inherente:

#### CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso:

1. Marcelina Rocha Rodríguez y Julia Rocha Rodríguez, interpusieron demanda de mejor derecho propietario, desocupación, entrega de inmueble, además pago de daños y perjuicios de fs. 19 a 22, en contra de Emilio Lujan Claros, quien una vez citado, opuso excepciones de prescripción adquisitiva, falta de acción y derecho e improponibilidad de la demanda, repelió la demanda y reconvinó, trámite que concluyó con la Sentencia N° 74/2019 de 16 de abril, cursante de fs. 503 a 508 vta., que declaró improbadamente la demanda como la contrademanda de usucapión y las excepciones.

2. Ante la insatisfacción de la parte demandante con dicho fallo, presentaron un recurso de apelación, emitiéndose el A.V. N° 036/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 535-536, que confirmó la Sentencia N° 74/2019.

3. Determinación también recurrida en casación por la actora y que es motivo de análisis de la presente resolución respecto a los requisitos de admisibilidad.

#### CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior con la finalidad de que se fiscalice, no solo la decisión asumida, sino también su legalidad; empero, no se debe dejar de lado el hecho de que este principio en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación, que al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, deben ser analizados ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico, haciendo una interpretación integral de los arts. 271 al 274 del Cód. Proc. Civ., concluyéndose que los requisitos a ser analizados son que la resolución admita recurso de casación, el plazo de interposición del recurso, la legitimación procesal para impugnar y el contenido o expresión de reclamos en el recurso de casación.

1. De la resolución impugnada.

De conformidad 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 mejor derecho propietario, desocupación, entrega de inmueble más pago de daños y perjuicios, razón por la cual cumple ese presupuesto.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

De acuerdo a la diligencia de notificación de fs. 557 del expediente, se establece que la recurrente fue notificada con el auto de vista el 29 de noviembre de 2019, el recurso de casación de acuerdo al timbre electrónico de fs. 564, fue presentado el 13 de diciembre de 2019, en el plazo establecido en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir; dentro los diez días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

La recurrente mediante su escrito de casación identifica los agravios precisados en el punto 4 de la presente resolución, que considera le ocasionaron, por lo que cuenta con legitimación procesal en los términos del art. 272-II del Cód. Proc. Civ.



4.- Del contenido del recurso de casación.

En el escrito de casación saliente de fs. 564 a 567, la demandante Marcelina Rocha Rodríguez formula sus agravios en el fondo denunciando lo siguiente:

a) Que el auto de vista carece de una adecuada fundamentación, dado que el lote no le pertenecería al demandado, por lo que entiendo infringido el 213-3) y 4) del Cód. Proc. Civ.

b) Que los vocales omitieron valorar la documentación producida, como ser, el título de propiedad, plano de ubicación, formulario de pago de impuestos, facturas de agua y luz, certificado alodial.

c) Que hubo una errónea valoración de la prueba, dado que, el registro del derecho propietario de la recurrente fue inscrito con prioridad a la contra parte.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., en relación al art. 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación que cursa de fs. 564 a 567, interpuesto por Marcelina Rocha Rodríguez, contra el A.V. N° 036/2019 de 2 de octubre, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 27 de enero de 2020

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



## 86

**Marco Antonio Torrejón Sánchez y Otra c/ Gobierno Autónomo Municipal de La Paz  
Mejor Derecho Propietario y Otros  
Distrito: La Paz**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 878 a 885, interpuesto por Marco Antonio Torrejón y María Luisa Torrico de Torrejón contra el Auto de Vista N° S-305/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 866-867 vta., pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de mejor derecho propietario acción negatoria más resarcimiento de daños y perjuicios seguido por los recurrentes contra el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado por Luis Revilla Herrero, la contestación cursante de fs. 888 a 892, el Auto de Concesión de 7 de enero de 2020 cursante de fs. 893, los antecedentes del proceso; y:

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. En base a la demanda cursante de fs. 41 a 46, Marco Antonio Torrejón Sánchez y María Luisa Torrico de Torrejón iniciaron el proceso ordinario de mejor derecho propietario, acción negatoria más resarcimiento de daños y perjuicios, acción dirigida contra el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, quien una vez citado, contestó mediante memorial cursante de fs. 66 a 72 negativamente a la demanda y planteó demanda reconvenicional sobre mejor derecho propietario, acción negatoria, nulidad de escrituras, cancelación de partidas más pago de daños y perjuicios; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 92/2009 de 31 de enero cursante de fs. 555 a 559 vta., donde el Juez 12° de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz, declaró: PROBADA la demanda principal e IMPROBADA la demanda reconvenicional.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representada por Vladimir Gutiérrez Ramírez mediante memorial cursante de fs. 621 a 645, la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° S-305/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 866-867 vta., en el cual ANULÓ la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Marco Antonio Torrejón y María Luisa Torrico de Torrejón mediante memorial cursante de fs. 878 a 885, 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° S-305/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 866-867 vta., 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, acción negatoria más resarcimiento de daños y perjuicios, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene la notificación de fs. 868, se observa que los recurrentes fueron notificados el 20 de noviembre de 2019, y como el recurso de casación fue presentado el 29 de noviembre del mismo año, tal cual

se observa del cargo de recepción suscrito por el secretario de sala cursante de fs. 886, 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-305/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 866-867 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 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 Marco Antonio Torrejón y María Luisa Torrico de Torrejón en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusan:

Que el auto de vista al sostener que existe una débil apreciación de la Sentencia en relación a la acción negatoria para anular la misma, desconoce los fundamentos de los derechos de los recurrentes en relación al objeto del proceso que es el bien inmueble motivo de la litis reconocido en la sentencia y que ahora es anulado, por lo que no existe una explicación sobre la expresión "débil apreciación" lo que demuestra que se trata de un fallo hecho a la ligera con un criterio subjetivo y ninguna objetividad para tomar semejante decisión que solo genera carga procesal.

Que el tribunal de alzada no tomó en cuenta que se encuentra acreditado el derecho propietario de los recurrentes dando una función social al inmueble donde funcionaba su negocio de lavado de vehículos, demostrando su posesión real y material, aspectos que hace viable la acción reivindicatoria más resarcimiento de daños y perjuicios producto de las demoliciones de dichas instalaciones, aspectos que no fueron considerados por el auto de vista menos para acreditar indefensión de una de las partes como exige específicamente el art. 105-II del Cód. Proc. Civ.

Que la sentencia se pronunció con precisión en relación a las pretensiones planteadas cumpliendo con los requisitos de pertinencia, conducencia y admisibilidad que le permitió tener una visión general de los acontecimientos para realizar su respectiva valoración, extremos que son esenciales al derecho a una justicia de conformidad al art. 115 de la C.P.E., por lo que el tribunal de alzada con el argumento de que existiría una débil apreciación respecto a la acción negatoria, soslayo los verdaderos fundamentos de la Sentencia causando perjuicios a los recurrentes.

Por lo que solicita la emisión de un auto supremo que anule el auto de vista.

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-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. 878 a 885, interpuesto por Marco Antonio Torrejón y María Luisa Torrico de Torrejón contra el A.V. N° S-305/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 866-867 vta., pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarda turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 27 de enero de 2020.

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



# 87

**Juana Sosa de Surco y Otro c/ Francisco Limachi Pomacahua y Otra**  
**Nulidad de Escritura Pública**  
**Distrito: La Paz**

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 197 a 204, interpuesto por Francisco Limachi Pomacahua y Flora Huanca Pachajaya; contra el Auto de Vista N° S-304/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 194-195 vta., pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario sobre nulidad de escritura pública, seguido por Juana Sosa de Surco contra los recurrentes; la contestación de fs. 206-207; el Auto de Concesión de 2 de diciembre de 2019 de fs. 208; todo lo inherente y;

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. Con base en el memorial de demanda de fs. 68-69, ratificado de fs. 79 y vta., Modesto Surco Quispe y Juana Sosa de Surco mediante su representante legal Alberto Ángel Yujra Condori iniciaron proceso ordinario sobre nulidad de escritura pública; acción dirigida contra Francisco Limachi Pomacahua y Flora Huanca Pachajaya, quienes una vez citados, por memorial cursante de fs. 82-83 vta., contestaron negativamente a la demanda, desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia N°82/2016 de 2 de diciembre, cursante de fs. 109 a 113 vta., donde el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Puerto Acosta-La Paz, declaró: PROBADA la demanda.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Francisco Limachi Pomacahua y Flora Huanca Pachajaya, mediante memorial de fs. 118 a 120; originó que la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° S-304/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 194-195 vta., que CONFIRMÓ la sentencia.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por los demandados Francisco Limachi Pomacahua y Flora Huanca Pachajaya, mediante memorial de fs. 197 a 204, 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 (Cód. Proc. Civ.), corresponde a continuación, considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 y los requisitos establecidos en los art. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada Ley.

#### 1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° S-304/2019 de 19 de junio, que cursa de fs. 194 a 204, 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 escritura pública; lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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

Emitada la resolución recurrida (auto de vista), la parte demandada, ahora recurrente, por notificación tácita, presenta recurso de casación por memorial de 29 de octubre de 2019, tal como se observa del cargo de recepción suscrito por el secretario de sala de fs. 204 y vta., 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 los recurrentes, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° S-304/2019 de 19 de junio, que cursa de fs. 194-195 vta., estos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso

de casación, toda vez que oportunamente presentaron su recurso de apelación conforme memorial cursante de fs. 118 a 120, que dio lugar a la emisión de un auto de vista confirmatorio, de lo que se colige que la interposición del presente recurso es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Francisco Limachi Pomacahua y Flora Huanca Pachajaya, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusan que:

a) El auto de vista impugnado, causa un agravio irreparable al confirmar la sentencia, donde no se consideró la aplicación de la norma procesal civil y tampoco se valoró los alcances de la demanda presentada por Juana Sosa de Surco, siendo que esta no cumplió con lo requerido para un proceso de nulidad conforme al art. 549 de Cód. Civ., (casos de nulidad del contrato).

b) El consentimiento reclamado por la actora es una causal de anulabilidad por lo que el juez a quo y los vocales no analizaron dicha determinación por ley, pues al declarar probada la demanda y la confirmación de dicha resolución no se aplicó la sana crítica y el cumplimiento de la norma civil.

c) Modesto Surco a momento de la transferencia, tenía la capacidad suficiente para poder contratar y disponer sus bienes, por lo que, en el proceso en sí, no se logró probar lo contrario por la parte actora.

Solicitando por todo lo expuesto, se conceda el recurso de casación.

Por las consideraciones expuestas, se infiere que el recurso de casación resulta admisible, correspondiendo en consecuencia su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la Ley N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 197 a 204, interpuesto por Francisco Limachi Pomacahua y Flora Huanca Pachajaya contra el A.V. N° S-304/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 194-195 vta., pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 27 de enero de 2020

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

**88**

**Blanca Ramos Mamani c/ Pablo Caero Garey y Otros**  
**Entrega de Bien Inmueble y Otros**  
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 583 a 587 interpuesto por Pablo Caero Garey contra el Auto de Vista de 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 576 a 580, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso de entrega de bien inmueble y otros seguido por Blanca Ramos Mamani contra Pablo Caero Garey, Porfirio Caero Garey, Jeaneth Caero Arteaga y el recurrente, el Auto de Concesión de 13 de enero de 2020 cursante de fs. 595, todo lo inherente al proceso; y:

**CONSIDERANDO I:****Antecedentes del proceso**

1. En base en la demanda cursante de fs. 12-13 Blanca Ramos Mamani inició un proceso ordinario de entrega de bien inmueble y acción reconvenzional de usucapión extraordinaria; acción dirigida contra Pablo Caero Garey, Jeaneth Caero Arteaga y Porfirio Caero Garey de quienes una vez citados los dos primeros contestaron negativamente y opusieron excepciones por memoriales de fs. 24 a 26 y 29 a 32, el tercero fue declarado rebelde por Decreto de 18 de septiembre 2006 y se le designó defensor de oficio al Dr. Henry Maida García de acuerdo a la providencia de 27 de enero cursante de fs. 195; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia de 25 de abril de 2017 cursante de fs. 514 a 521 donde el Juez 2° Público Civil y Comercial de Quillacollo declaró: IMPROBADA la demanda principal, las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, improcedencia, falta de acción y derecho y falta de causa legítima opuesta por los demandados así mismo declaró IMPROBADA la acción reconvenzional interpuesta por el demandado Pablo Caero Garey y las excepciones de falsedad, ilegalidad e improcedencia planteadas por el defensor de oficio y PROBADA la excepción de improcedencia interpuesta por la demandante contra la acción reconvenzional.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Pablo Caero Garey por memorial cursante de fs. 525 a 527 vta., dio lugar a que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita el Auto de Vista de 11 de septiembre de 2019 CONFIRMANDO la Sentencia de 25 de abril, con costas y costos al apelante conforme dispone el art. 223-IV-2) del Cód. Proc. Civ.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Pablo Caero Garey según memorial cursante de fs. 583 a 587 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 11 de septiembre, cursante de fs. 576 a 580 se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre entrega de bien inmueble y acción reconvenzional de usucapión extraordinaria, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene de la notificación de fs. 581, se observa que el recurrente fue notificado el 30 de octubre de 2019 y como su recurso de casación fue presentado el 11 de noviembre del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante de fs. 583, 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 Auto de Vista de 11 de septiembre, cursante de fs. 576 a 580 este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que conforme memorial cursante de fs. 525 a 527 vta., presento oportunamente 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, 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, Pablo Caero Garey en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el tribunal de alzada violó el principio del debido proceso, derecho a la defensa y verdad material, consagrados en los arts. 115 y 180 de la C.P.E., motivo por el cual el tribunal de casación deberá proceder a una revisión de oficio en previsión a lo establecido en el art. 15 de la L.Ó.J.

Que en el Auto de Vista se interpretó erróneamente el art. 110 del Cód. Civ., ya que no se consideró que uno de los modos de adquirir la propiedad es mediante la posesión, siendo la suya sobre el inmueble motivo de litis continuada, permanente e ininterrumpida por más de 10 años.

Que el auto de vista recurrido atentó contra el principio de congruencia creando inseguridad jurídica, dado que no se circunscribió a los fundamentos emitidos por el inferior a momento de emitir la sentencia.

De esta manera, solicita que se emita un auto supremo que case o anule el auto de vista.

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 583 a 587 interpuesto por Pablo Caero Garey contra el Auto de Vista de 11 de septiembre, cursante de fs. 576 a 580 pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 27 de enero de 2020

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

**89**

**Félix Choque Aliaga c/ Angélica Choque Aliaga y Otros  
Reivindicación más Resarcimiento de Daños y Perjuicios  
Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: Los recursos de casación cursantes de fs. 598 a 600 y 607 a 610, presentados por Angélica Choque Aliaga y Félix Choque Aliaga respectivamente, impugnando el Auto de Vista N° S-227/2019 de 17 de mayo cursante de fs. 591 a 593 y Auto Complementario de 23 de septiembre de 2019 de fs. 597, pronunciados por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de reivindicación más resarcimiento de daños y perjuicios, seguido por Félix Choque Quispe contra Angélica Choque Aliaga, Roberto Tarquino Choque y Diego Tarquino Choque, las contestaciones cursantes de fs. 616 a 619 y 635-636; Auto de Concesión de 2 de enero de 2020 cursante de fs. 646; los antecedentes del proceso; y:

**CONSIDERANDO I:****Antecedentes del proceso**

1. Félix Choque Aliaga mediante memorial de fs. 7-8, subsanando de fs. 11, demandó por reivindicación más resarcimiento de daños y perjuicios a Angélica Choque Aliaga, Diego y Roberto Tarquino Choque, quienes una vez citados, los dos últimos mediante memorial cursante de fs. 20 y vta., opusieron excepciones de obscuridad e imprecisión en la demanda, las cuales fueron declaradas improbadas por Auto N° 401/2013 de 31 de octubre cursante de fs. 31 y vta. Asimismo al no haber contestado la demanda dentro del plazo legal, los demandados fueron declarados rebeldes por Auto de 5 de diciembre de 2013 cursante de fs. 35, purgando rebeldía por memorial cursante de fs. 46 y teniéndoles por apersonados mediante decreto cursante de fs. 46 vta. Tramitado así el proceso ordinario hasta la emisión de la sentencia, donde el Juez 14° Público Civil y Comercial de La Paz, emitió Resolución N° 39/2016 de 3 de junio cursante de fs. 423 a 425, en la que declaró PROBADA EN PARTE la demanda con relación solamente a la reivindicación y sin lugar a los daños y perjuicios, disponiendo la restitución por parte de Angélica Choque Aliaga y Diego y Roberto Tarquino Choque en favor de su propietario Félix Choque Aliaga del inmueble que ocupan en la calle Marcos Escudero N° 347 de la zona de Vino Tinto.

2. Resolución que fue apelada por ambas partes mediante memoriales cursantes de fs. 435 a 437 y 453 a 455 vta., que dio lugar a que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de La Paz emita el A.V. N° S-227/2019 de 17 de mayo y Auto Complementario de 23 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 591 a 593 y 597 respectivamente, CONFIRMANDO la Sentencia N° 39/2016 y auto complementario de la misma, cursantes de fs. 423 a 425 y 428 respectivamente.

3. Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación tanto por la parte demandada como demandante, mediante memoriales cursantes de fs. 598 a 600 y 607 a 610, 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 el caso de autos, se trata de un auto de vista y auto complementario, pronunciados en relación al recurso de apelación presentado por ambas partes, contra la Sentencia N° 39/2016 de 3 de junio, que declaró probada en parte la demanda, solamente en cuanto a la reivindicación y sin lugar al resarcimiento de daños y perjuicios; por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.



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

De la revisión de antecedentes se tiene que, una vez emitido el A.V. N° S-227/2019, y notificadas las partes el 19 de septiembre de 2019 de fs. 595, Angélica Choque Aliaga presentó su recurso de casación el 27 de septiembre según cargo de recepción suscrito por el Secretario de Sala, cursante de fs. 600 vta., por su parte Félix Choque Aliaga fue notificado con el auto complementario pronunciado el 23 de septiembre de 2019, el 10 de octubre del mismo año, interponiendo su recurso de casación el 24 de octubre de 2019 según cargo de recepción suscrito por el Secretario de Sala, 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, Angélica Choque Aliaga y Félix Choque Aliaga, tienen legitimación para interponer los recursos de casación, en razón de ser partes demandada y demandante en el proceso ordinario de reivindicación y pago de daños y perjuicios.

## 4. Del contenido del recurso de casación.

4.1 De la revisión del recurso de casación, se observa que Angélica Choque Aliaga en lo transcendental de dicho medio de impugnación acusa:

a) Que el auto de vista impugnado, vulneró los principios consagrados en los arts. 178 y 180-I de la C.P.E., especialmente respecto a la tutela judicial efectiva, porque confirmó una sentencia que salió por la tangente con base a un supuesto error formal existente, dejando de resolver el problema de fondo y el derecho lesionado, incurriendo así en error de hecho, puesto que refirió que su madre no pudo haber firmado un documento de compra y venta o anticipo de legítima, el mismo día que murió porque se encontraba en coma.

Petitorio.

Solicitó anular el auto de vista para que se emita uno nuevo con justicia imparcial.

4.2 De la revisión del recurso de casación, se observa que Félix Choque Aliaga en lo transcendental de dicho medio de impugnación acusa:

a) Que el auto de vista y su correspondiente auto complementario impugnados, vulneraron los arts. 984 y 994 del Cód. Civ., porque correspondía ser acogido el resarcimiento solicitado, siendo además que, al no concurrir la demandada a la confesión provocada, se presume ciertos y evidentes los hechos señalados en el interrogatorio, tal como establece el art. 165-IV del Cód. Proc. Civ.

b) Que el auto de vista vulneró su derecho propietario, al no enmendar el razonamiento del a quo que estableció que no existiría fecha de inicio del despojo del departamento, sin embargo, se demostró que es a partir del avasallamiento del departamento, esto desde agosto de 2006.

Petitorio.

Concluyó solicitando casar en parte el auto de vista impugnado, declarando probado el resarcimiento de daños y perjuicios.

Así, planteados los agravios por los recurrentes, se concluye que, en la forma cumplieron con la fundamentación exigida por los arts. 271-II y 274-I-2) y 3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J., y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN de los recursos de casación de fs. 598 a 600 y de fs. 607 a 610, presentados por Angélica Choque Aliaga y Félix Choque Aliaga respectivamente, impugnando el A.V. N° S-227/2019 y auto complementario, pronunciados el 17 de mayo y el 23 de septiembre, respectivamente, por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa guarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 27 de enero de 2020.

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

**90****Miguel Choquehuanca Flores c/ Rolando Edwin Canaviri Moya****Rendición de Cuentas****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 347 a 349 vta., interpuesto por Rolando Edwin Canaviri Moya contra el Auto de Vista N° S-316/2019 de 15 de julio, cursante de fs. 344-345 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de rendición de cuentas seguido por Miguel Choquehuanca Flores representado legalmente por Gerardo Flores Choquehuanca contra Rolando Edwin Canaviri Moya, el Auto de Concesión de 9 de enero de 2020, cursante de fs. 352 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda cursante de fs. 77 a 81 vta., Miguel Choquehuanca Flores representado legalmente por Gerardo Flores Choquehuanca, inició proceso de rendición de cuentas, acción dirigida contra Rolando Edwin Canaviri Moya, quien contestó de manera negativa mediante memorial cursante de fs. 132 a 134; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 439/2017 de 6 de julio, cursante de fs. 303 a 308, donde el Juez 2° Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró: PROBADA la demanda.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Rolando Edwin Canaviri Moya mediante memorial cursante de fs. 324 a 326, dio lugar a que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° S-316/2019 de 15 de julio, cursante de fs. 344-345 vta., mediante el cual se CONFIRMÓ la Sentencia N° 439/2017 de 6 de julio, con costas.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Rolando Edwin Canaviri Moya según memorial cursante de fs. 347 a 349 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar 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° S-316/2019 de 15 de julio, cursante de fs. 344-345 vta., se advierte que el mismo, absuelve el recurso de apelación interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso de rendición de cuentas, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene de la notificación de fs. 346 se observa que el demandado, ahora recurrente, fue notificado el 4 de noviembre de 2019, y como el recurso de casación fue presentado el 15 de noviembre de 2019, tal cual se observa en el cargo de recepción cursante de fs. 350, haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto en el plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles.

### 3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que el recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° S-316/2019 de 15 de julio, cursante de fs. 344-345 vta., goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que por memorial de fs. 324 a 326, interpuso oportunamente el recurso de apelación contra la sentencia que declaró probada la demanda de rendición de cuentas, recurso que al haber dado lugar a un auto de vista confirmatorio, se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

### 4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 347 a 349 vta., se observa que Rolando Edwin Canaviri Moya, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el A.V. N° S-316/2019 de 15 de julio, violó el principio del debido proceso, descrito en el art. 115 de la C.P.E., al no considerar y valorar como prueba el documento privado reconocido en firmas y rúbricas por ante notario de fe pública, ofrecido y presentado ante la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al tenor de los arts. 261-III-3) y 24-3) de la Ley N° 439, por el cual Gloria Lily Moya copropietaria del bien inmueble (terreno) registrado en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada N° 9.01.1.01.0008767, Asiento A-1, declaró haber recibido la suma de Bs 600.000,00 por la venta del citado terreno, señalando con ello, que efectivizó y cumplió su obligación como apoderado de su mandante.

Que el auto de vista en su Considerando II, punto 2, violó el principio de verdad material, previsto en el art. 134 de la Ley N° 439, al haber interpretado erróneamente el art. 261-III del Cód. Proc. Civ., al señalar que no cumplió con la carga impuesta para su conducencia al momento de ofrecer prueba de reciente obtención, la cual es relevante para determinar el proceso, señalando que el aspecto formal está por encima de la verdad material, debiendo mantener firme la valoración de la prueba conforme el art. 145 del Adjetivo Civil, citando al efecto el A.S. N° 850/2018 de 5 de septiembre.

De esta manera, solicita se admita su recurso de casación en el fondo y la forma, dejando sin efecto el auto de vista recurrido y se emita nueva resolución observando el cumplimiento de la normativa vulnerada prevista en los arts. 115 de la C.P.E., y 4, 134, 136, 144, 145 del Adjetivo Civil, vinculados al derecho al debido proceso y defensa, al principio de verdad material y la valoración de la prueba.

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

### POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 347 a 349 vta., interpuesto por Rolando Edwin Canaviri Moya contra el A.V. N° S-316/2019 de 15 de julio, cursante de fs. 344-345 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 27 de enero de 2020.

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



# 91

**Paola Alejandra Kahan Rivera c/ Graciela Ruth Maldonado Ballón y Otro**

**Resolución de Contrato**

**Distrito: La Paz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 348 a 351, interpuesto por Graciela Ruth Maldonado Ballón y Carlos Alberto Uriona Sandoval mediante su representante Iván Mauricio Aliaga Romero, y de fs. 353 a 358 vta., opuesto por Paola Alejandra Kahan Rivera, impugnando el Auto de Vista N° S-286/2019 de 1 de julio de 2019 de fs. 344 a 346 vta., pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre resolución de contrato interpuesto por Paola Alejandra Kahan Rivera contra Graciela Ruth Maldonado Ballón y Carlos Alberto Uriona Sandoval, la contestación cursante de fs. 361-362, el Auto de Concesión de 2 de enero de 2020 de fs. 363, todo lo inherente, y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. Por memorial de fs. 25 a 29 vta., Paola Alejandra Kahan Rivera inicia demanda ordinaria de resolución de contrato contra Graciela Ruth Maldonado Ballón y Carlos Alberto Uriona Sandoval, una vez citados los demandados contestaron mediante su representante Iván Mauricio Aliaga Romero de fs. 39 a 42 vta., en forma negativa, y reconvinieron por daños y perjuicios, tramitándose el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 763/2016 pronunciada el 11 de noviembre cursante de fs. 242 a 250 vta., donde el Juez 5° Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de La Paz declaró PROBADA la demanda de fs. 25 a 29 vta., e IMPROBADA la demanda reconvenicional de fs. 39 a 42 vta. Disponiendo resolver el contrato privado reconocido de venta del departamento, parqueo y depósito situados en el edificio "Torres Las Américas" de 12 de septiembre de 2013 y Escritura Pública N° 197 de 12 de septiembre de 2013, ordenando a Graciela Ruth Maldonado Ballón y Carlos Alberto Uriona Sandoval que dentro del tercer día devuelvan la suma de \$us. 153.500.-, más pago de daños y perjuicios a Paola Alejandra Kahan Rivera, bajo alternativa de ley.

2. Apelada la sentencia por Iván Mauricio Aliaga Romero en representación legal de Graciela Ruth Maldonado Ballón y Carlos Alberto Uriona Sandoval mediante memorial cursante de fs. 254 a 258, la Sala Civil Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° S- 286/2019 de 1 de julio que cursa de fs. 344 a 346 vta., que REVOCÓ en parte la Sentencia N° 763/2016 y declaró PROBADA en parte la demanda de fs. 25 a 29 vta., e IMPROBADA la demanda reconvenicional de fs. 39 a 41 vta. Disponiendo:

a) Resolver el contrato privado de compra venta reconocido notarialmente de 12 de septiembre de 2013 y la Escritura Pública N° 197/2013 de 12 de septiembre.

b) Ordenó a Graciela Ruth Maldonado Ballón y Carlos Alberto Uriona Sandoval que dentro el plazo de 10 días devuelva la suma de \$us. 153.500.-, a Paola Alejandra Kahan Rivera, bajo alternativa de ley.

c) Dispuso que la demandante Paola Alejandra Kahan Rivera restituya el Departamento, parqueo y depósito situado en el Edif. "Torres las Américas" de 166 m2. ubicado en el N° 401-4D, piso 4, sea en el plazo de 10 días.

d) Cumplido con la devolución del dinero y la restitución de la cosa; por las oficinas de Derechos Reales de La Paz procédase a la cancelación del Asiento N° 5 y la rehabilitación del Asiento N° 4 de la matrícula N° 2.01.0.99.0062827.

3. Notificado Iván Mauricio Aliaga Romero en representación legal de Graciela Ruth Maldonado Ballón y Carlos Uriona Sandoval el 16 de octubre de 2019 presentó recurso de casación de fs. 348 a 351, el 28 de octubre de 2019. Asimismo, notificada Paola Alejandra Kahan Rivera el 15 de noviembre presentó recurso de casación de fs. 353 a 358 vta., el 29 de noviembre del 2019, recurso que es objeto de análisis respecto a su admisibilidad.

### CONSIDERANDO II:

#### Requisitos de admisibilidad de los recursos de casación

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también su legalidad; empero, no se debe dejar de lado el hecho de que este

principio, en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que, al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, deben ser analizados ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico haciendo una interpretación integral de los arts. 271 al 274 del Cód. Proc. Civ., concluyéndose que los requisitos a ser analizados son que la resolución admita recurso de casación, el plazo de interposición del recurso, la legitimación procesal para impugnar y el contenido o expresión de reclamos en el recurso de casación.

1. De la resolución impugnada.

En autos, se trata de un auto de vista que revocó en parte la sentencia pronunciada en proceso ordinario, por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo y cómputo de la presentación de los recursos de casación

De la revisión de antecedentes, se tiene que notificados los recurrentes el 16 de octubre de 2019 presentaron recurso de casación de fs. 348 a 351, el 28 de octubre del 2019 mediante su representante legal Iván Mauricio Aliaga Romero. Asimismo, notificada Paola Alejandra Kahan Rivera el 15 de noviembre presentó recurso de casación de fs. 353 a 358 vta., el 29 de noviembre del 2019, es decir, ambos recursos fueron presentados 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, tanto la parte demandante como demandada, tienen legitimación procesal en razón de que el auto de vista revocó la sentencia apelada, declarando probada en parte la demanda principal e improbada la reconventional, situación que causó agravios a uno y otro.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Graciela Ruth Maldonado Ballón y Carlos Uriona Sandoval mediante su representante legal Iván Mauricio Aliaga Romero, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusan:

Denunciaron que el tribunal de alzada vulneró el art. 265 de la Ley N° 439, ya que era obligación circunscribir el auto de vista a los 5 puntos que fueron objeto de apelación.

Acusaron violación de los arts. 377 y 379 del Cód. Pdto. Civ., sobre la falta de ofrecimiento de pruebas dentro del plazo por parte del demandante.

En el fondo.

Refirieron violación de los arts. 568 y 584 del Cód. Civ.

Peticionando se case el auto de vista y deliberando en el fondo declare improbada la demanda y probada la reconventional.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Alejandra Kahan Rivera en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Sostuvo que el auto de vista violó el art. 568-I del Cód. Civ.

Acusó la omisión de la valoración de la prueba, lesionando el art. 145 del Cód. Proc. Civ.

Peticionando se case parcialmente el auto de vista.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN de los recursos de casación de fs. 348 a 351, interpuesto por Iván Mauricio Aliaga Romero y de fs. 353 a 358 vta., opuesto por Paola Alejandra Kahan Rivera, impugnando el A.V. N° S- 286/2019 de 1 de julio de 2019 de fs. 344 a 346 vta., pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

En atención a la carga procesal de esta sala, la causa aguarda turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 27 de enero de 2020.

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

**92****Julia Juana Mendoza de Escobar y Otra c/ Danitza Kantuta Machicado y Otros****Resolución de Contrato y Otros****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 344 a 347 vta., interpuesto por Julio Ramiro Loza Monasterio, Norah Machicado de Loza y Danitza Kantuta Machicado, contra el Auto de Vista N° S-404/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 339 a 342 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de resolución de contrato, pago de daños y perjuicios y otros, seguido por Julia Juana Mendoza de Escobar y Julia Betty Escobar Mendoza contra Danitza Kantuta Machicado, Julio Ramiro Loza Monasterio y Norah Machicado de Loza, el Auto de Concesión de 31 de diciembre de 2019, cursante de fs. 352, los antecedentes del proceso; y:

**CONSIDERANDO I:**

Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda cursante de fs. 79 a 83, subsanada de fs. 86 a 91 y 93-94, Julia Juana Mendoza de Escobar y Julia Betty Escobar Mendoza, interpusieron demanda ordinaria sobre resolución de contrato por incumplimiento, más pago de daños y perjuicios y otro, acción dirigida contra de Danitza Kantuta Machicado, Julio Ramiro Loza Monasterio y Norah Machicado de Loza, quienes plantearon excepción previa de incompetencia y contestaron de manera negativa mediante memoriales cursantes de fs. 107-108 y 109 a 111 vta., respectivamente; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia Resolución N° 527/2017 de 16 de noviembre, de fs. 279 a 283 vta., donde el Juez 27° Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró PROBADA la demanda e IMPROBADA con respecto al pago de daños y perjuicios, mejoras y reparaciones, sin costas.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por la parte actora Julia Juana Mendoza de Escobar y Julia Betty Escobar Mendoza mediante memorial cursante de fs. 295 a 297 vta., así como la parte demandada Julio Ramiro Loza Monasterio, Norah Machicado de Loza y Danitza Kantuta Machicado, dando lugar a que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° S-404/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 339 a 342 vta., mediante el cual se CONFIRMÓ la Resolución N° 416/2017 de 7 de septiembre, y REVOCÓ parcialmente la Sentencia Resolución N° 527/2017 de 16 de noviembre, y Auto de 20 de noviembre de 2017, (en lo que respecta al pago de mejoras) disponiendo en el fondo PROBADA la demanda de resolución de contrato por incumplimiento del documento de 10 de noviembre de 2014, así como las mejoras y reparaciones, e IMPROBADA respecto al pago de daños y perjuicios, sin costas.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Julio Ramiro Loza Monasterio, Norah Machicado de Loza y Danitza Kantuta Machicado, según memorial cursante de fs. 344 a 347 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° S-404/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 339 a 342 vta., se advierte que el mismo, absuelve el recurso de apelación interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre resolución de contrato por incumplimiento, pago de daños y perjuicios y otro, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos

de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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

Emitido el auto de vista recurrido, conforme se tiene de la notificación de fs. 343 se observa que los demandados, ahora recurrentes, fueron notificados el 24 de octubre de 2019, y como el recurso de casación fue presentado el 7 de noviembre de 2019, tal cual se observa en el cargo de recepción cursante de fs. 348, haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto en el plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles.

#### 3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que los recurrentes, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° S-404/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 339 a 342 vta., gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que por memorial de fs. 299 a 302 vta., interpusieron oportunamente el recurso de apelación contra la sentencia que declaró probada la demanda de resolución de contrato por incumplimiento del documento de 10 de noviembre de 2014 e improbada respecto al pago de daños y perjuicios, mejoras y reparaciones, y sin costas, recurso que al haber dado lugar a un auto de vista confirmatorio en cuanto a la Resolución N° 416/2017 de 7 de septiembre, revocando parcialmente la Sentencia Resolución N° 527/2017 de 16 de noviembre y Auto de 20 de noviembre de 2017, disponiendo en el fondo PROBADA la demanda de resolución de contrato por incumplimiento del documento de 10 de noviembre de 2014, así como las mejoras y reparaciones, e IMPROBADA respecto al pago de daños y perjuicios, sin costas, 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 de fs. 344 a 347 vta., se observa que Julio Ramiro Loza Monasterio, Norah Machicado de Loza y Danitza Kantuta Machicado, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusan:

Que el A.V. N° S-404/2019 de 14 de agosto, no tomó en cuenta la integración a la litis de los verdaderos propietarios del inmueble objeto de contrato de compra venta, los menores Raúl Aroon Contreras Machicado y Jerusalém Getsemaní Contreras Machicado, conforme lo solicitado en su incidente, debiendo aplicar los arts. 1, 48 y 50-V del Adjetivo Civil, referente al principio de concentración, legalidad e igualdad, la litis consorcio, e intervención de terceros, vulnerando el art. 60 de la Norma Fundamental, aspectos que provocaron indefensión y violación del derecho al debido proceso de los menores.

Asimismo, señala que debió integrarse a la litis a la abogada Silvia León Cortez, que redactó los documentos de la compra venta defectuosa, a sabiendas de que la venta de bienes de menores está prohibido, cuyo aspecto obedece al principio de concentración y acumulación de pretensiones descrito en los arts. 1-6), 48 y 50-II del Adjetivo Civil, privando el uso, goce y disfrute del bien de los verdaderos propietarios conforme los arts. 105 del Sustantivo Civil y 60 de la Norma Fundamental.

Respecto a la casación en la forma, manifiesta que en primera instancia se determina que el objeto de proceso solo es la resolución del contrato y el reembolso de los daños y perjuicios de Bs 32.806,80, por reparaciones del inmueble, de acuerdo de fs. 156, siendo ultrapetita que el A.V. N° Saque 3 pretensiones, como la reparación y mejoras en el inmueble, debiendo anularse obrados para contestar esa pretensión, lo cual le provoca indefensión.

Sobre los aspectos de fondo señala que el A.V. N° S-404/2019 de 14 de agosto, presenta falta de consideración, fundamentación y motivación sobre la invalidez del contrato de compra venta objeto de resolución de contrato, siendo que la abogada Silvia León Cortez instigo a las partes para firmar un documento que carece de fuerza de ley, al presentar error esencial y sustancial conforme los arts. 473, 474, 477, 479, 481, 482, 483, 484, 519 y 549-4) del Cód. Civ., toda vez que el inmueble pertenece a un menor y se dispuso sin autorización judicial, omisión que violó las garantías del debido proceso en sus vertientes de congruencia entre la demanda y respuesta, el derecho a una debida fundamentación y motivación, y el derecho a la defensa, previstas en los arts. 115 y 119-II de la Norma Fundamental.

Argumentan la falta de consideración de los requisitos de un contrato válido para ser exigible en su cumplimiento, conforme el art. 452 del Cód. Civ., siendo además el contrato ilícito y de imposible cumplimiento, al tratarse de un bien inmueble de un menor y ajeno a las partes, debiendo demandarse la nulidad del contrato, conforme los arts. 485, 584, 593 del Sustantivo Civil, 47-I y IV, 445 de la Ley N° 603 y 60 de la Norma Fundamental.

Erróneamente el auto de vista concluyó que Danitza Kantuta Machicado, debe devolver la suma de los \$ 53.000,00, cuando no recibió ni un centavo, aspecto demostrado en el documento de 23 de febrero de 2015, reconocido en sus firmas y rubricas, de fs. 165-166, y la confesión provocada realizada a Julio Ramiro Loza Monasterio y Norah Machicado de Loza, quienes confesaron que solo ellos recibieron el dinero de la venta ilegal.

Existe error en el fondo sobre el fallo del pago por reparaciones y mejoras, la cual no es independiente del pago de daños y perjuicios, siendo las demandantes poseedoras de mala fe, que no debieron efectuar obras y mejoras, sabiendo que la cosa era ajena, además de no tener autorización de los propietarios y la alcaldía, conforme el art. 598 del Cód. Civ.

De esta manera, solicita en la forma anule obrados hasta el vicio más antiguo, y en el fondo case el auto de vista declarando improbadamente la demanda de resolución de contrato de compra venta ligado a los daños y perjuicios, así como las mejoras del bien, con costas.

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 344 a 347 vta., interpuesta por Julio Ramiro Loza Monasterio, Norah Machicado de Loza y Danitza Kantuta Machicado, contra el A.V. N° S-404/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 339 a 342 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

En atención a la carga procesal pendiente en esta sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 27 de enero de 2020.

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





## 93

**Willy Burgoa Rosas c/ Bruno Ordóñez Peralta y Otros**  
**Acción Negatoria y Prescripción de Aceptación de Herencia**  
**Distrito: Potosí**

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 548 a 552, interpuesto por Willy Burgoa Rosas, impugnando el Auto de Vista N° 185/2019 de 29 de octubre, cursante de fs. 538 a 541 vta., emitido por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso ordinario de acción negatoria y prescripción de aceptación de herencia seguido por el recurrente contra Bruno Ordóñez Peralta y otros, la contestación cursante de fs. 64 vta., Auto de Concesión de 14 de enero de 2020 cursante de fs. 560 vta., todo lo inherente; y:

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. Willy Burgoa Rosas, por escrito de fs. 96 a 99 vta., subsanado de fs. 102, demandó acción negatoria y prescripción de aceptación de herencia contra Bruno Ordóñez Peralta y otros, quien contestó en forma negativa y planteó demanda reconvenzional de nulidad por memorial de fs. 119 a 127 vta., tramitado el proceso ordinario, el Juez 2° Público Civil y Comercial de Villazón, emitió la Sentencia N° 24/2019 de 8 de abril, que declaró PROBADA la demanda de prescripción del derecho que tenía Bruno Ordóñez Peralta para aceptar la herencia pura y simple, así mismo declaró la inexistencia del derecho de aceptar la herencia de parte de Bruno Ordóñez Peralta.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por el demandado, mediante escrito de fs. 489 a 491 vta., y en su mérito emitió el A.V. N° 185/2019 de 29 de octubre, cursante de fs. 538 a 541 vta., que REVOCÓ totalmente la sentencia, declarando IMPROBADA la pretensión de prescripción de aceptación de herencia y la acción negatoria.

3. Notificadas las partes, el actor dedujo recurso de casación mediante escrito de fs. 548 a 552, mismo 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. 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 A.V. N° 185/2019 de 29 de octubre, cursante de fs. 538 a 541 vta., que fue pronunciado en relación al recurso de apelación contra la sentencia dictada en un proceso ordinario de acción negatoria y prescripción de aceptación de herencia, lo que permite la posibilidad de recurrir de casación, conforme a la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

##### 2. Del plazo y cómputo de la presentación del recurso de casación.

Conforme antecedentes, se tiene que Willy Burgoa Rosas cumplió con el requisito del plazo para la interposición del recurso de casación habida cuenta que fue notificado el 14 de noviembre de 2019, conforme diligencia de fs. 546, habiendo presentado su recurso de casación el 27 de noviembre del mismo año, conforme timbre electrónico de fs. 548, por lo que se verifica la interposición del recurso de casación dentro el plazo de diez días hábiles determinado por el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

### 3. De la legitimación procesal.

El recurrente se encuentra legitimado para recurrir en casación, considerando que apeló vía adhesión contra la sentencia y fue notificado con la resolución de segunda instancia que revocó la determinación impugnada, por lo que cuenta con legitimación procesal para recurrir conforme el art. 272-II del Cód. Proc. Civ.

### 4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Willy Burgoa Rosas se desprende como reclamos los siguientes:

Denunció que el tribunal de apelación no precisó las razones o fundamentos jurídicos de los precedentes ordinarios, tampoco efectuó un aporte jurídico intelectual, no realizó un análisis crítico y valorativo, expresando su criterio conforme a las reglas de la lógica además no dio a conocer su razonamiento de hecho y derecho en los cuales apoyan su decisión, sino efectuó una transcripción de la fundamentación de cinco auto supremos, arguyendo la ausencia de esta e infracción de los arts. 218-I, 213-II-3) del Cód. Proc. Civ., 115-II, 117-I y 180-I de la C.P.E.

Acusó violación del derecho Constitucional a la tutela judicial efectiva, manifestando que al haber declarado improbada la prescripción, tramitada extemporáneamente por Bruno Ordoñez Peralta, efectúan el análisis de la tradición registral del inmueble, advirtiendo que inicialmente fue inscrito a favor de los esposos Peralta-Miranda, sin que el demandado no obstante de haberse declarado heredero de sus abuelos el 2015 dejó vencer los 10 años conforme establece el art. 1029 del Cód. Civ., agregó que no puede existir dos propietarios del inmueble, y que el argumento del tribunal de alzada es que es ajeno a la sucesión de los esposos Peralta-Miranda y por no ser heredero forzoso no podría plantear la prescripción de aceptación de herencia, pero el precedente utilizado es únicamente para acreedores y deudores del causante; y que si bien no es heredero pero es propietario del inmueble lo que le asiste es el interés legítimo.

Argumentó que en la acción negatoria interpuesta, como emergencia de que Bruno Ordoñez alegó ante el municipio, ser propietario del inmueble, mencionando que su derecho deviene por sucesión, el tribunal de alzada aplicando los precedentes afirman en que al haberse acreditado que el demandado tiene título de propiedad no le correspondía al juez declarar la inexistencia de ese derecho y que ambas personas se encuentran en igualdad de condiciones; lo cual no corresponde porque los esposos Peralta-Miranda si bien adquirieron el inmueble en subasta pública pero no ingresaron en posesión del mismo, siendo abandonado por más de 31 años, por ello la Alcaldía recuperó su posesión, determinando transferirla a la Federación de Beneméritos de la Guerra del Chaco y luego estos le transfieren a él; habiendo extinguido el derecho del demandado y de él se mantiene incólume.

Formulación de reclamos que constituyen en la expresión de agravios del recurso, de casación, cumpliendo con la fundamentación exigida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo cual, debe ser admitido el recurso de casación.

#### POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN de recurso de casación de fs. 548 a 552, interpuesto por Willy Burgoa Rosas, impugnando el A.V. N° 185/2019 de 29 de octubre, cursante de fs. 538 a 541 vta., emitido 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 cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 27 de enero de 2020.

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

**94**

**Teodora y Ángela Torricos Mancilla c/ Alejandro Javier Poveda Bellido y Otros**  
**Reconocimiento de Mejor Derecho Propietario y Otros**  
**Distrito: Potosí**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1509 a 1523, interpuesto por Teodora y Ángela Torricos Mancilla contra el Auto de Vista N° SCCII-275/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 1495 a 1498, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso ordinario de reconocimiento de mejor derecho propietario y otros, seguido por las recurrentes contra Alejandro Javier Poveda Bellido, Olga Velasco Poveda y el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre representado por Iván Arciénega Collazos, la contestación al recurso de casación cursante de fs. 1529 a 1533 y el Auto de Concesión de 24 de enero de 2020 cursante de fs. 1534; todo lo inherente al proceso; y:

**CONSIDERANDO I:****Antecedentes del proceso**

1. Con base en el memorial de demanda de fs. 210 a 214 subsanada y ampliada de fs. 911 a 916, Teodora y Ángela Torricos Mancilla, iniciaron proceso ordinario de reconocimiento de mejor derecho propietario y otros, acción dirigida contra Alejandro Javier Poveda Bellido, Olga Velasco Poveda y el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre representado por Iván Arciénega Collazos, quienes una vez citados, los primeros mediante memorial cursante de fs. 967 a 982 vta., contestaron negativamente y plantearon demanda reconvenicional por usucapión quinquenal y de buena fe, por otro lado el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre por memorial de fs. 990 a 993 vta., responden a la demanda de forma negativa, desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 27/2019 de 19 de febrero, cursante de fs. 1397 vta., a 1411 vta., donde el Juez 6° Público Civil y Comercial de Sucre declaró: IMPROBADA la demanda de mejor derecho propietario, reivindicación, entrega de cosa y retiro de construcciones, PROBADA la demanda reconvenicional de usucapión quinquenal e IMPROBADAS las defensas de fondo deducidas de fs. 1010 y 1014 de obrados

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Teodora y Ángela Torricos Mancilla mediante memorial de fs. 1444 a 1454 vta., dio lugar a que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el A.V. N° SCCII-275/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 1495 a 1498 CONFIRMANDO la sentencia, con costas y costos.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Teodora y Ángela Torricos Mancilla conforme memorial cursante de fs. 1509 a 1523, 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° SCCII-275/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 1495 a 1498, se advierte que este absuelve un recurso de apelación interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de mejor derecho propietario y otros; lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia establecidos en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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

Emitida la resolución recurrida (auto de vista) así como el auto complementario las recurrentes conforme se tiene de la papeleta de notificación de fs. 1505-1506 fueron notificadas el 26 de noviembre de 2019, y al haber presentado su recurso de casación el 6 de enero de 2020, tal cual se advierte del timbre electrónico cursante de fs. 1509, se infiere que el recurso fue presentado dentro del plazo previsto en la normativa procesal civil, vale decir dentro de los 10 días. (para el computo del plazo se consideró las vacaciones judiciales del 3 al 27 de diciembre de 2017).

## 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° SCCII-275/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 1495 a 1498, estas gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que por memorial cursante de fs. 1444 a 1454 vta., interpusieron oportunamente el recurso de apelación contra la sentencia, que dio origen a una resolución confirmatoria, coligiéndose que la interposición del presente recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

## 4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Teodora y Ángela Torricos Mancilla se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusan:

La violación de la garantía al debido proceso, toda vez que el proceso se debe desarrollar aplicando reglas y sub reglas establecidas en el art. 213 del Cód. Proc. Civ., además el operador de justicia debe responder o resolver el derecho planteado en la demanda y/o reconvención observando el principio de congruencia interna y externa, vulnerado en la presente causa, más aún cuando en la parte resolutive de la sentencia y auto de vista recurrido no se hace referencia de las pretensiones solicitadas.

Que el juez a quo, así como el tribunal ad quem cambiaron el contenido de la Escritura Pública N° 364/1980, pues los vocales indicaron que la superficie de 1551 m<sup>2</sup>. fue transferida por los esposos Torricos aspecto que no es evidente, motivo por el cual transgredieron en los arts. 1289 del Cód. Civ., y 145-I y II del Cód. Proc. Civ.

De esta manera, solicitaron la emisión de un auto supremo que anule o case el auto de vista.

Por las consideraciones expuestas, se infiere que el recurso de casación resulta admisible, correspondiendo en consecuencia su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-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. 1509 a 1523, interpuesto por Teodora y Ángela Torricos Mancilla contra el A.V. N° SCCII-275/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 1495 a 1498, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

La causa guarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 27 de enero de 2020.

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

**95****Lucio Vedia Villalba c/ Banco Unión****Acción Negatoria y Otros****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 385 a 387, interpuesto por el Banco Unión representado por Luz Jacqueline Zabala Saldía impugnando el Auto de Vista N° 190/2019 de 4 de junio, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso civil de acción negatoria, reivindicatoria, desocupación y entrega de bien inmueble seguido por Lucio Vedia Villalba contra la entidad recurrente, la contestación al recurso de fs. 390-391 vta., Auto Interlocutorio de concesión del recurso de 18 de noviembre de 2019 cursante de fs. 392 y todo lo inherente:

**CONSIDERANDO I:****Antecedentes del proceso**

1. Lucio Vedia Villalba interpuso demanda de acción negatoria, reivindicatoria, desocupación y entrega de bien inmueble cursante de fs. 232 a 242 vta., subsanada de fs. 246 contra el Banco Unión quien en su memorial de contestación solicitó la extinción de instancia e improponibilidad de la demanda, así mismo planteó excepciones de falta de legitimación y demanda defectuosa, trámite que concluyó con el Auto Interlocutorio Definitivo de 8 de agosto de 2018 (fs. 311 y vta.) el cual ANULÓ obrados y RECHAZÓ la demanda, debiendo el actor acudir a la vía llamada por ley.

2. Ante la insatisfacción con dicho fallo, el peticionario apeló dando lugar a que la Sala Civil y Comercial emita el A.V. N° 190/2019 de 4 de junio, por el que REVOCÓ el Auto Interlocutorio Definitivo, disponiendo la prosecución del proceso.

3. Notificada la entidad recurrente con la resolución de segunda instancia y ante la insatisfacción del mismo, interpuso recurso de casación objeto de análisis.

**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.**

En conformidad con el 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 acción negatoria, reivindicatoria, desocupación y entrega de bien inmueble razón por la cual cumple con el presupuesto señalado.

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

De acuerdo a la diligencia de notificación cursante de fs. 364 del expediente, se establece que la entidad recurrente se notificó con el A.V. N° 190/2019 de 4 de junio el 13 de agosto de 2019, y de acuerdo al timbre electrónico de fs. 385, el recurso de casación fue presentado el 23 de agosto de 2019, en el plazo establecido en el art. 273 del Cód. Proc. Civ.; es decir, dentro los diez días hábiles.

**3. De la legitimación procesal.**

La entidad recurrente mediante su escrito de casación identifica los agravios precisados en el punto 4 de la presente resolución, que considera le ocasionaron por lo que cuenta con legitimación procesal en los términos del art. 272-II del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

Del escrito de casación saliente de fs. 385 a 387, se identifica al destinatario de la pretensión (Banco Unión), quien formula sus agravios de "fondo", cuando en realidad los defectos son de actividad o forma; no obstante, en el marco del principio de acceso a la justicia y la flexibilización de las formalidades recursivas, se extracta la objeción siguiente:

Que de acuerdo al art. 339-II de la C.P.E., los bienes del Estado como son los bienes del Banco Unión, son de carácter público, inviolable, imprescriptible e inexpropiable, por ello, la controversia debiera debatirse en la vía contenciosa-administrativa para que previamente se proceda a la desafectación del bien que supuestamente le pertenecería al demandante, cuando en realidad es de propiedad de la entidad financiera, en ese sentido entienden una errónea interpretación de la ley, por ende la infracción del art. 3-2) de la Ley N° 620 de 29 de diciembre de 2014.

Solicitando en consecuencia se case el auto de vista impugnado.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., en relación al art. 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación que cursa de fs. 385 a 387, interpuesto por el Banco Unión contra el A.V. N° 190/2019 de 4 de junio, pronunciado por Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 3 de febrero de 2020

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



## 96

**Alison Pereyra Chavarría y Otro c/ María Janette Crespo de Pereyra y Otras**  
**División y Partición de Bienes Hereditarios**  
**Distrito: La Paz**

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 737 a 744, interpuesto por Alison Pereyra Chavarría y Alejandro Pereyra Chavarría representados por Roxana Virginia Chavarría Tórrez contra el Auto de Vista N° 434/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 711 a 713, pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario de división y partición de bienes hereditarios seguido por Alison Pereyra Chavarría y Alejandro Pereyra Chavarría contra María Janette Crespo de Pereyra, Jhoana Stephany Pereyra Crespo y Paola Andrea Pereyra Crespo, el Auto de Concesión de 7 de enero de 2020, cursante de fs. 747, todo lo inherente al proceso; y:

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda cursante de fs. 420 a 423 vta., ratificado y subsanado de fs. 457 y vta., 460 a 462 vta., 472 a 474 vta.-475 y vta., Alison Pereyra Chavarría y Alejandro Pereyra Chavarría representados por Roxana Virginia Chavarría Tórrez, iniciaron proceso de división y partición de bienes hereditarios, acción dirigida contra María Janette Crespo de Pereyra, Jhoana Stephany Pereyra Crespo y Paola Andrea Pereyra Crespo, quienes una vez notificados contestaron de manera negativa por memorial cursante de fs. 485 a 487 vta., desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 509/2017 de 22 de septiembre, cursante de fs. 586 a 592, donde el Juez 19° Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró PROBADA en parte la demanda.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Alison Pereyra Chavarría y Alejandro Pereyra Chavarría representados por Roxana Virginia Chavarría Tórrez por escrito cursante de fs. 598 a 608, dando lugar a que la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° 434/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 711 a 713, CONFIRMANDO la Sentencia N° 509/2017 de 22 de septiembre, con costas y costos a la parte apelante.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Alison Pereyra Chavarría y Alejandro Pereyra Chavarría mediante su representante Roxana Virginia Chavarría Tórrez según memorial cursante de fs. 737 a 744, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

#### CONSIDERANDO II:

##### Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar 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° 434/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 711 a 713, se advierte que el mismo, absuelve el recurso de apelación interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de 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. 270 del Cód. Proc. Civ.

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

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene de la notificación de fs. 713 vta., se observa que los recurrentes fueron notificados el 6 de noviembre de 2019, y como el recurso de casación fue presentado el 15 de noviembre de 2019, tal cual se observa en el cargo de recepción suscrito por la secretaria de cámara cursante de fs. 745, haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto en el plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles.

## 3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que los recurrentes, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° 434/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 711 a 713, gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que por memorial de fs. 598 a 608, interpusieron oportunamente el recurso de apelación contra la sentencia que declaró probada en parte la demanda de división y partición de bienes hereditarios, recurso que al haber dado lugar a un auto de vista confirmatorio, se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

## 4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación cursante de fs. 737 a 744, se observa que Alison Pereyra Chavarría y Alejandro Pereyra Chavarría en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusan:

Que el A.V. N° 434/2019 de 16 de octubre, es arbitrario e incongruente, además de apartarse inequívocamente de la solución normativa, tornándolo inhábil como acto judicial e injusto en el campo del derecho, al aplicar incorrectamente el art. 450 del Cód. Civ., cuando concluyó que el acuerdo transaccional carece de relevancia jurídica por no estar homologado en el proceso de divorcio, sin considerar que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes, y que fue reconocido por la demandada María Janette Crespo, en cuyo contenido establece qué bienes deben entrar en la división y partición, ocasionándole perjuicios e indefensión, vulnerando la garantía al debido proceso, una justicia pronta y oportuna, la garantía de la debida defensa en juicio, conforme con los arts. 115 de la Norma Suprema, 519 del Sustantivo Civil y el A.S. N° 204/2016 de 11 de marzo.

Refirió la aplicación errónea de los arts. 142 y 145 del Código Adjetivo Civil, al omitir la valoración de pruebas como el acuerdo transaccional, informe de Derechos Reales y otros, los cuales no fueron rechazados o desestimados por el juez a quo, quien tampoco valoró la documentación al existir una incorrecta foliación con diferencia de más de 40 fojas, denuncia que no tuvo eco por el tribunal de alzada, fundamentando todo ello al tenor de los AA.SS. Nos. 146/2015 de 6 de marzo y 1115/2015 de 4 de diciembre.

Aplicó de forma errónea e incongruente el art. 24 del Cód. Proc. Civ., al omitir su deber de averiguar la verdad de los hechos, toda vez que la sentencia en los hechos no probados num. 3 señala que las demandadas transfirieron a título oneroso a terceras personas un inmueble del caudal hereditario, a fin de evadir su división y partición, añade además que no se valoró la providencia de 7 de octubre de 2010 emitido por el a quo, ni la segunda declaratoria presentada por las demandadas que fue tramitado a su antojo.

Señaló la incorrecta aplicación de los arts. 213-II-3) y 218 del Código Adjetivo Civil, siendo que el A.V. N° Solo se pronunció en 5 agravios, y no en los 8 que fueron recurridos en apelación, vulnerando el debido proceso y el principio de congruencia establecido en el art. 115 de la Norma Suprema, en concordancia con la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio.

Expresó la errónea interpretación del art. 261-III-4) del Cód. Proc. Civ., y la falta de motivación al no considerar la declaratoria de herederos bajo las Resoluciones Nos. 100/2011 de 29 de abril y 356/2011 de 13 de diciembre, esta última que dio lugar a la Escritura Pública N° 154 de 5 de marzo de 2012, para posteriormente transferir el citado inmueble, afectando la legítima y el caudal hereditario, además de no considerar las pruebas al tenor del principio de unidad de la prueba y comunidad de la misma, citando las SS.CC. Nos. 1073/2013 de 16 de julio, 0752/2002-R de 25 de junio, 1365/2005-R de 31 de octubre, 0012/2006-R, 0903/2012 de 22 de agosto y 0075/2016-S3 de 8 de enero.

Solicitando se admita su recurso de casación en el fondo y la forma.

En consecuencia, se infiere que el recurso de casación cumple con las exigencias establecidas por el art. 274-II-3) del Cód. Proc. Civ., hechos que hacen admisible la consideración de dicho medio de impugnación, correspondiendo su análisis y resolución conforme a derecho.

**POR TANTO:**

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 737 a 744, interpuesta por Alison Pereyra Chavarría y Alejandro Pereyra Chavarría representados por Roxana Virginia Chavarría Tórrez contra el A.V. N° 434/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 711 a 713, pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.



La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 3 de febrero de 2020.

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

**97**

**Manuel Castro Fernández c/ Fidelia Gómez Guerra y Otros**  
**Nulidad de Escritura Pública**  
**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Manuel Castro Fernández cursante de fs. 451 a 461, impugnando el Auto de Vista N° 288/2019 de 4 de noviembre, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, cursante de fs. 440 a 449 vta., en el proceso de nulidad de escritura pública, seguido por el recurrente contra Fidelia Gómez Guerra y otros, la contestación de fs. 465 a 469 vta., el Auto de Concesión de 15 de enero de 2020 cursante de fs. 470; todo lo inherente al proceso; y:

**CONSIDERANDO I:**

## Antecedentes del proceso

1. Con base en el memorial de demanda de fs. 37 a 49, subsanado por memorial de fs. 52 a 54 vta., Manuel Castro Fernández inició proceso de nulidad de escritura pública contra Fidelia Gómez Guerra, Alejandrina Gómez Oviedo, Cristóbal Ortiz Quispe y Blanca Choque Quispe de Ortiz; quienes una vez citados contestaron a la demanda negativamente y opusieron excepciones por memoriales de fs. 252 a 259, 301 a 312 y 325-326; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse el Auto Definitivo de 12 de octubre de 2018, cursante de fs. 368 a 376, donde el Juez 12° Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro declaró PROBADA las excepciones de los demandados, e IMPROBADA el incidente de improponibilidad planteado por Cristóbal y la excepción de falta de legitimación postulado por Fidelia Gómez Guerra.

2. Resolución que generó la apelación de Manuel Castro Fernández, mediante memorial de fs. 378 a 387 dando lugar a que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emita el A.V. N° 288/2019, de 4 de noviembre cursante de fs. 440 a 449 vta., CONFIRMANDO el Auto Definitivo de 12 de octubre de 2018 de fs. 368 a 376.

3. Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por Manuel Castro Fernández, mediante memorial de fs. 451 a 461, contestada la misma, el recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

**CONSIDERANDO II:**

## Admisibilidad del recurso de casación

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también su legalidad; empero, no se debe dejar de lado el hecho de que este principio, en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que, al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, deben ser analizados ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico haciendo una interpretación integral de los arts. 271 al 274 del Cód. Proc. Civ., concluyéndose que los requisitos a ser analizados son que la resolución admita recurso de casación, el plazo de interposición del recurso, la legitimación procesal para impugnar y el contenido o expresión de reclamos en el recurso de casación.

## 1. De la resolución impugnada.

## Análisis de impugnabilidad.

El caso presente trata de un auto de vista pronunciado en relación al recurso de apelación presentado por el demandante, contra el auto definitivo que declaró PROBADA la excepción de cosa juzgada incoada por los demandados, por consiguiente, se concluye que el presente proceso se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

## 2. Del plazo y cómputo de la presentación del recurso de casación.

De la revisión de antecedentes se tiene que el recurrente, cumplió con los requisitos para la interposición del recurso de casación; habida cuenta que fue notificado el 18 de noviembre de 2019 con el auto de vista de referencia y presentó su recurso de casación el 2 de diciembre del mismo año por escrito de fs. 451 a 461; es decir en vigencia del plazo señalado en aplicación del art. 273 del Cód. Proc. Civ.

### 3. De la legitimación procesal.

En el caso de autos, Manuel Castro Fernández al haber impugnado mediante recurso de apelación el auto definitivo y habiendo sido notificado con la resolución de segunda instancia que declaró probada la excepción de cosa juzgada tiene legitimación procesal en razón de ser parte principal en el proceso en su calidad de demandante, en el proceso de nulidad de escritura pública.

### 4. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación de la parte demandante, se extractan algunos de los agravios relevantes:

Denunció que los fundamentos del auto de vista impugnado, vulneran su derecho al debido proceso en su componente de legítima defensa, pues no existe un criterio vertido en relación a los agravios expresados para conocer si están o no en lo correcto; observó que no existe una cosa juzgada, precisamente porque no hay identidad en la cosa demandada.

Acusó sobre la identidad de causa, la diferencia entre nulidad y anulabilidad aduciendo que, con el argumento de que el proceso ya fue resuelto con anterioridad, y básicamente se fundamentó en una demanda anterior, indicando que entre ambas causas existiría la misma identidad, afirmando que se trata de una demanda de anulabilidad y no de nulidad.

Refirió a la falsificación de firmas como un hecho ilícito y la imposible convalidación con relación a la inexistencia de ese acto jurídico.

Arguyó la identidad de la cosa sobre el acto jurídico hoy demandado de nulidad, inmerso en el contrato de 3 de septiembre de 1989 señalando que los fundamentos o causales son diferentes, siendo por tanto otro elemento que demuestra que no existe identidad de la cosa pedida o demandada.

Observó la errónea valoración, fundamentación y congruencia en las resoluciones

Cuestionó, que el auto de referencia, que declaró probada la excepción de cosa juzgada, simplemente convalidó un acto emergente de hechos ilícitos, pues no concurre la tutela efectiva y menos la valoración de la prueba.

Así planteados los agravios por el recurrente, se concluye que, en la forma cumplió con la fundamentación exigida por los arts. 271-II y 274-I-2) y 3) del Cód. Proc. Civ., por lo cual es admisible.

Solicitando en consecuencia se case el A.V. N° 288/2019 de 4 de noviembre y deliberando en el fondo se declare improbadamente la excepción de cosa juzgada incoada por los demandados en todas sus partes resuelto por Auto Definitivo de 12 de octubre de 2018, debiendo en consecuencia proseguir con la tramitación de la causa.

#### POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de cursante de fs. 451 a 461 presentado por Manuel Castro Fernández, impugnando el A.V. N° 288/2019 de 4 de noviembre cursante de fs. 440 a 449 de obrados, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 3 de febrero de 2020.

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

**98**

**Carlos Marcelo Eberhardt Crespo c/ Rolando Dávalos Saavedra y Otras  
Nulidad de Documentos y Otros  
Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 1229 a 1235 vta., interpuesto por Carlos Marcelo Eberhardt Crespo contra el Auto de Vista N° 371/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 1222 a 1225 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso de nulidad de documentos y otros, seguido por el recurrente contra Rolando Dávalos Saavedra, María Gueddy Antelo vda. de Moreno, Loida Dávalos García y Karla Jeannine Porcel Dávalos, la contestación cursante de fs. 1250 a 1256 vta., el Auto de Concesión de 8 de enero de 2020 de fs. 1257, todo lo inherente al proceso; y:

**CONSIDERANDO I:**

## Antecedentes del proceso

Con base en la demanda cursante de fs. 135 a 141, Carlos Marcelo Eberhardt Crespo inició proceso de nulidad de documentos y otros, acción dirigida contra Rolando Dávalos Saavedra, María Gueddy Antelo vda. de Moreno, Loida Dávalos García y Karla Jeannine Porcel Dávalos quienes una vez citados, Rolando Dávalos Saavedra contestó a la demanda y se allanó a la misma, asimismo Loida Dávalos García y Carla Jeaninne Porcel Dávalos opusieron excepciones de obscuridad y contradicción, contestaron negativamente y reconvinieron por acción negatoria y resarcimiento de daños y perjuicios, además se designó defensor de oficio para la codemandada María Gueddy Antelo vda. de Moreno, quien contestó a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 01/2019 de 2 de enero, cursante de fs. 1155 a 1164, donde el Juez 7° Público Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, declaró: PROBADA en parte la demanda principal e IMPROBADA la demanda reconvenzional.

Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Loida Dávalos García según memorial de fs. 1173 a 1180 y por Carlos Moreno Eberhardt Crespo mediante escrito de fs. 1184 a 1190; la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 371/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 1222 a 1225 vta., que ANULÓ obrados hasta fs. 1155 ordenando que el juez dicte una nueva sentencia debidamente motivada y fundamentada.

Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Marcelo Eberhardt Crespo según memorial cursante de fs. 1229 a 1235 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° 371/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 1222 a 1225 vta., se advierte que el mismo resuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre nulidad de documentos, 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) el recurrente conforme se tiene de la papeleta de notificación de fs. 1227 fue notificado el 18 de octubre de 2019, y presentó su recurso de casación el 15 de noviembre del mismo año, tal cual se advierte

del timbre electrónico cursante de fs. 1229, por cuanto se infiere que el recurso fue presentado dentro del plazo previsto en la normativa procesal civil, vale decir dentro de los 10 días. (se debe considerar la suspensión de actividades del 23 de octubre al 12 de noviembre por los conflictos sociales suscitados en el país).

### 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° 371/2019 de 26 de septiembre, de fs. 1222 a 1225 vta., este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que por memorial cursante de fs. 1173 a 1180 interpuso oportunamente recurso de apelación contra la sentencia, que dio origen a una resolución anulatoria, coligiéndose que la interposición del presente recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, interpuesto por Carlos Marcelo Eberhardt Crespo se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el auto de vista impugnado violó el art. 17 de la Ley N° 025 respecto a la falta de valoración de las pruebas, dado que no existe congruencia entre lo pedido y lo resuelto, ya que la parte apelante reclamó la valoración de las pruebas sin embargo el ad quem no valoró las pruebas de cargo reclamadas, motivo por el cual existe falta de motivación.

Que en la demanda principal se pretendió la nulidad del proceso coactivo civil y consiguiente nulidad de venta judicial, sin embargo, la autoridad jurisdiccional resolvió no dar lugar a la pretensión principal sin considerar que el proceso coactivo civil no es un proceso de conocimiento y la sentencia que se emite no tiene carácter de ejecutoria formal y material, por lo que puede ser dejada sin efecto dentro de un proceso ordinario.

De esta manera, solicita la emisión de un auto supremo que case el auto de vista y se restaure el derecho vulnerado.

Por las consideraciones expuestas, se infiere que el recurso de casación resulta admisible, correspondiendo en consecuencia su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la Ley N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación cursante de fs. 1229 a 1235 vta., interpuesto por Carlos Marcelo Eberhardt Crespo contra el A.V. N° 371/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 1222 a 1225 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 3 de febrero de 2020.

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

**99**

**Carlos Ferrufino Torrez c/ Distribuidora CUMMINS  
Cumplimiento de Contrato más Pago de Daños y Perjuicios  
Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 241 a 246, interpuesto por ERGOVIAL Ltda., representada legalmente por Julisa Irene Duran Serrano y otros, contra el Auto de Vista N° 336 de 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 236 a 238 vta., pronunciado por la Sala Civil - Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso de cumplimiento de obligación más resarcimiento de pago de daños, perjuicios y otros, seguido por ROTRANS S.A., representada legalmente por Pablo Banegas Claudio contra ERGOVIAL Ltda., representada legalmente por Julisa Irene Duran Serrano y otros, el Auto de Concesión de 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 254, los antecedentes del proceso; y:

**CONSIDERANDO I:**

## Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda cursante de fs. 95 a 98, ROTRANS S.A., representada legalmente por Pablo Banegas Claudio, interpuso demanda ordinaria sobre cumplimiento de obligación más resarcimiento de daños y perjuicios, acción dirigida contra ERGOVIAL Ltda., representada legalmente por Julisa Irene Duran Serrano y otros, quien contestó de manera negativa mediante memorial cursante de fs. 163 a 167, desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia de 7 de febrero de 2019, cursante de fs. 208 a 211 vta., donde la Juez 29° Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró IMPROBADA la demanda de cumplimiento de obligación más resarcimiento de daños, perjuicios, con costas y costos a la parte demandante.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por la parte actora ROTRANS S.A., representada legalmente por Pablo Banegas Claudio mediante memorial cursante de fs. 215 a 217 vta., la Sala Civil - Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el A.V. N° 336 de 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 236 a 238 vta., que ANULÓ la Sentencia de 7 de febrero de 2019, cursante de fs. 208 a 211 vta., disponiendo que la juez de instancia dicte nueva sentencia conforme a las observaciones realizadas por este tribunal.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por la parte demandada ERGOVIAL Ltda., representada legalmente por Julisa Irene Duran Serrano y otros, según memorial cursante de fs. 241 a 246, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

**CONSIDERANDO II:**

## Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar 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° 336 de 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 236 a 238 vta., se advierte que el mismo, absuelve el recurso de apelación interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre cumplimiento de obligación más resarcimiento de daños y perjuicios, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene de la notificación de fs. 240 se observa que la parte demandada, ahora recurrente, fue notificada el 27 de septiembre de 2019, y como el recurso de casación fue presentado el 11 de octubre de 2019, tal cual se observa del timbre electrónico cursante de fs. 241, haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto en el plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles.

## 3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que la empresa recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° 336 de 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 236 a 238 vta., goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que si bien no interpuso recurso de apelación contra la sentencia que declaró improbadamente la demanda de cumplimiento de obligación, resarcimiento de daños y perjuicios, esta última fue anulada por el citado tribunal de alzada, disponiendo que la juez de instancia dicte nueva sentencia, cuyo cambio de situación jurídica procesal de las partes en relación al desarrollo del proceso, colige que la interposición de este medio de impugnación sea 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 de fs. 241 a 246, se observa que ERGOVIAL Ltda., representada legalmente por Julisa Irene Duran Serrano y otros, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el A.V. N° 336 de 30 de agosto de 2019, que determinó anular la sentencia, incurre en error al manifestar que la sentencia carece de motivación, lo cual implica vulneración al derecho del debido proceso y principios de legalidad y seguridad jurídica, previstos en los arts. 115-I y II de la C.P.E., al efecto cita las SS.CC. Nos. 2023/2010-R de 9 de noviembre, 0903/2012 de 22 de agosto y 0075/2016-S3 de 8 de enero.

La sentencia dictada por la juez a quo, si cumplió con el art. 213-II-3) del Cód. Proc. Civ., toda vez que motivó, fundamentó bajo su sana crítica, prudente criterio los hechos y valoró la prueba ofrecida de cargo y descargo, en apego a los arts. 1286 del Sustantivo Civil, 145 y 397 del Adjetivo Civil y el A.S. N° 190 de 1 de septiembre de 2000, existiendo error in procedendo en el auto de vista, al afirmar lo contrario.

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

### POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 241 a 246, interpuesta por ERGOVIAL Ltda., representada legalmente por Julisa Irene Duran Serrano y otros, contra el A.V. N° 336 de 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 236 a 238 vta., pronunciado por la Sala Civil - Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 3 de febrero de 2020.

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

**100**

**ROTRANS S.A. c/ ERGOVIAL Ltda. y Otros**  
**Cumplimiento de Obligación más Resarcimiento de Daños, Perjuicios y Otros**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 241 a 246, interpuesto por ERGOVIAL Ltda., representada legalmente por Julisa Irene Duran Serrano y otros, contra el Auto de Vista N° 336 de 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 236 a 238 vta., pronunciado por la Sala Civil - Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso de cumplimiento de obligación más resarcimiento de pago de daños, perjuicios y otros, seguido por ROTRANS S.A. representada legalmente por Pablo Banegas Claudio contra ERGOVIAL LTDA., representada legalmente por Julisa Irene Duran Serrano y otros, el Auto de concesión de 02 de diciembre de 2019, cursante a fs. 254, los antecedentes del proceso; y:

**CONSIDERANDO I:****ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Con base en la demanda cursante de fs. 95 a 98, ROTRANS S.A. representada legalmente por Pablo Banegas Claudio, interpuso demanda ordinaria sobre cumplimiento de obligación más resarcimiento de daños y perjuicios, acción dirigida contra ERGOVIAL LTDA., representada legalmente por Julisa Irene Duran Serrano y otros, quien contestó de manera negativa mediante memorial cursante de fs. 163 a 167, desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia de 07 de febrero de 2019, cursante de fs. 208 a 211 vta., donde la Juez Público Civil y Comercial N° 29 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró IMPROBADA la demanda de cumplimiento de obligación más resarcimiento de daños, perjuicios, con costas y costos a la parte demandante.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por la parte actora ROTRANS S.A. representada legalmente por Pablo Banegas Claudio mediante memorial cursante de fs. 215 a 217 vta., la Sala Civil - Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el A.V. N° 336 de 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 236 a 238 vta., que ANULÓ la Sentencia de 07 de febrero de 2019, cursante de fs. 208 a 211 vta., disponiendo que la juez de instancia dicte nueva sentencia conforme a las observaciones realizadas por este Tribunal.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por la parte demandada ERGOVIAL LTDA., representada legalmente por Julisa Irene Duran Serrano y otros, según memorial cursante de fs. 241 a 246, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

**CONSIDERANDO II:****REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN**

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar 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° 336 de 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 236 a 238 vta., se advierte que el mismo, absuelve el recurso de apelación interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre cumplimiento de obligación más resarcimiento de daños y perjuicios, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.



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

Emitida la resolución recurrida (A.V.), conforme se tiene de la notificación a fs. 240 se observa que la parte demandada, ahora recurrente, fue notificada el 27 de septiembre de 2019, y como el recurso de casación fue presentado el 11 de octubre de 2019, tal cual se observa del timbre electrónico cursante de fs. 241, haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto en el plazo previsto por el art. 273 del Código Procesal Civil, es decir dentro de los diez días hábiles.

## 3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que la empresa recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° 336 de fecha 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 236 a 238 vta., goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que si bien no interpuso recurso de apelación contra la sentencia que declaró improbada la demanda de cumplimiento de obligación, resarcimiento de daños y perjuicios, esta última fue anulada por el citado Tribunal de alzada, disponiendo que la juez de instancia dicte nueva sentencia, cuyo cambio de situación jurídica procesal de las partes en relación al desarrollo del proceso, colige que la interposición de este medio de impugnación sea completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

## 4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 241 a 246, se observa que ERGOVIAL LTDA., representada legalmente por Julisa Irene Duran Serrano y otros, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el A.V. N° 336 de 30 de agosto de 2019, que determinó anular la sentencia, incurre en error al manifestar que la sentencia carece de motivación, lo cual implica vulneración al derecho del debido proceso y principios de legalidad y seguridad jurídica, previstos en los arts. 115. I y II de la Constitución Política del Estado, al efecto cita las Sentencias Constitucionales N° 2023/2010-R de 9 de noviembre, N° 0903/2012 de 22 de agosto y N° 0075/2016-S3 de 08 de enero.

La sentencia dictada por la Juez aquo, si cumplió con el art. 213.II num.3) del Código Procesal Civil, toda vez que motivó, fundamentó bajo su sana crítica, prudente criterio los hechos y valoró la prueba ofrecida de cargo y descargo, en apego al art. 1286 del sustantivo civil, los arts. 145 y 397 del adjetivo civil y el Auto Supremo N° 190 de 1 de septiembre de 2000, existiendo error in procedendo en el Auto de Vista, al afirmar lo contrario.

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 241 a 246, interpuesta por ERGOVIAL LTDA., representada legalmente por Julisa Irene Duran Serrano y otros, contra el A.V. N° 336 de 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 236 a 238 vta., pronunciado por la Sala Civil - Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 3 de febrero de 2020

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

**101****Félix Díaz Heredia y Otros c/ Juan José Negrón Montaña****Resolución de Contratos****Distrito: Cochabamba****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1212 a 1215 vta., presentado por Juan José Negrón Montaña, impugnando el Auto de Vista N° 103/2019 de 2 de octubre, de fs. 1201 a 1209 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en el proceso ordinario de resolución de contratos, interpuesto por Félix Díaz Heredia y María Jael Martínez Rojas representados legalmente por Leonardo Martínez Meneces contra el recurrente, la contestación de fs. 1223 a 1226, el Auto de Concesión de 21 de enero de 2020 cursante de fs. 1227; todo lo inherente; y:

**CONSIDERANDO I:****Antecedentes del proceso**

1. Félix Díaz Heredia y María Jael Martínez Rojas representados legalmente por Leonardo Martínez Meneces mediante memorial cursante de fs. 81 a 88 demandaron resolución de contratos de obra, resarcimiento de daños y perjuicios económicos por lucro cesante y daño emergente de contratos, acción dirigida contra Juan José Negrón Montaña, quien una vez citado contestó de manera negativa y reconvino resolución de contratos por incumplimiento. Tramitado así el proceso hasta la emisión de la Sentencia de 31 de agosto de 2017 de fs. 1108 a 1112, donde el Juez 7° Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Cochabamba, declaró: IMPROBADA la demanda principal, PROBADA la acción reconvencional de fs. 193 a 196 vta., e IMPROBADA las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, falta de acción y derecho e improcedencia opuestas a la acción reconvencional. En consecuencia, el a quo declaró: a) La resolución judicial de los contratos de obra de 2 de junio de 2013; 30 de julio de 2013 y 6 de febrero de 2014, por incumplimiento de Félix Díaz Heredia y María Jael Martínez Rojas. b) Se condenó a Félix Díaz Heredia y María Jael Martínez Rojas al pago de la suma de \$us. 34.392,53 a favor del demandado dentro el tercer día de ejecutoriada la sentencia, bajo conminatoria de procederse al embargo de todos sus bienes hasta la cancelación total de la suma indicada. c) Se condenó al pago de daños y perjuicios a Félix Díaz Heredia y María Jael Martínez Rojas.

2. La parte demandante, impugnó el Auto Interlocutorio de 4 de julio de 2017 de fs. 967, el Auto Interlocutorio de 21 de agosto de 2017 cursante de fs. 1043-1044, el auto interlocutorio dictado en audiencia complementaria de 31 de agosto de 2017 de fs. 1103, la Sentencia de 31 de agosto de 2017 de fs. 1108 a 1112 y Auto de Explicación y Complementación de 3 de octubre de 2017 de fs. 1119 pronunciados por el Juez 7° Público Civil y Comercial de Cochabamba, que fueron resueltos por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba que emitió el A.V. N° 103/2019 de 2 de octubre de fs. 1201 a 1209 vta., que en su parte dispositiva: 1) CONFIRMÓ el Auto Interlocutorio de 4 de julio de 2017. 2) CONFIRMÓ el Auto Interlocutorio de 21 de agosto de 2017. 3) CONFIRMÓ el Auto Interlocutorio de 31 de agosto de 2017. 4) REVOCÓ la sentencia y deliberando en el fondo declaró. 1) PROBADA la demanda de resolución de contratos de fs. 81 a 88. 2) IMPROBADA la demanda reconvencional de fs. 193 a 196 vta., 3) PROBADAS las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad improcedencia de la demanda reconvencional, falta de acción y derecho opuestas por los demandantes. 4) Dispuso: la resolución de: a) El contrato privado de ampliación y remodelación de vivienda de 2 de junio de 2013 con reconocimiento de firmas de misma fecha de fs. 28 a 33; b) El adendum de documento privado de ampliación y remodelación de vivienda de 30 de julio de 2013 con reconocimiento de firmas de misma fecha de fs. 34 a 36, c) El contrato privado de ampliación de ejecución de obra y ampliación de plazo de 6 de febrero de 2014 con reconocimiento de firmas de misma fecha de fs. 37 a 40, condenando al demandado Juan José Negrón Montaña al pago de daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia a favor de los demandantes Félix Díaz Heredia y María Jael Martínez Rojas. Sin costas ni costos.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Juan José mediante memorial cursante de fs. 1212 a 1215 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 presente caso, se trata de un auto de vista que revocó la sentencia que declaró improbadamente la demanda principal y probada la reconventional de resolución de contratos; por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

#### II.2. Del plazo y cómputo de la presentación del recurso de casación

De la revisión de antecedentes se tiene que, el recurrente cumplió con el requisito del plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta que siendo notificado el demandado Juan José Negrón Montaña el 15 de noviembre de 2019 presentó recurso de casación de fs. 1212 a 1215 vta., el 27 de noviembre del mismo año; 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, el recurrente, tiene legitimación procesal en razón que el Auto de Vista de 4 de julio revocó la sentencia.

#### II.4. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación interpuesto por Juan José Negrón Montaña, se desprende como reclamos, entre otros, el siguiente:

En el fondo.

Sostuvo que existió errónea valoración de la prueba con relación al informe pericial efectuado por Walter Fernando Dipp Guzmán, donde determinó la deuda de \$us. 46.755,85 por parte del recurrente.

Solicitó revocar totalmente el auto de vista y confirmar la sentencia.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 1212 a 1215 vta., presentado por Juan José Negrón Montaña, impugnando el A.V. N° 103/2019 de 2 de octubre, de fs. 1201 a 1209 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

La causa aguarda turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 3 de febrero de 2020.

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

**102**

**Alberto Samuel Soria Arze c/ Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**  
**Compulsa**  
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de compulsa de fs. 95-96 interpuesto por Alberto Samuel Soria Arze, contra el Auto de 29 de enero de 2020 cursante de fs. 93 y vta., pronunciado por los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso ordinario civil de enriquecimiento ilícito seguido por Guillermo Torrelio contra el Banco Unión S.A. (Sucursal Cochabamba), todo lo inherente, y:

**CONSIDERANDO I:**

Antecedentes del testimonio de compulsa

Que, el Juez 8° Público Civil y Comercial de Cochabamba, en ejecución de sentencia pronunció el Auto de 20 de julio de 2017 de fs. 51-52 en el que declaró: POR CONCLUIDA la petición de regulación de honorarios profesionales a instancia del Dr. Alberto Samuel Soria Arze, en razón de que el mismo ya fue satisfecho en su totalidad con el pago de honorarios por parte de su ex patrocinado Guillermo Torrelio, consecuentemente dispuso el archivo de obrados, auto que es apelado por el solicitante a cuyo efecto la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba emitió el Auto de Vista de 4 de octubre de 2019 cursante de fs. 58 a 62 en el que CONFIRMÓ el Auto Interlocutorio de 20 de julio de 2017.

Contra la referida determinación Alberto Samuel Soria Arze, formuló recurso de casación cursante de fs. 74 a 89 vta., cuya concesión fue denegada por Auto de 29 de enero de 2020 de fs. 93 y vta., con el fundamento de que el auto de vista recurrido no constituye una resolución pasible del recurso extraordinario en consideración a que si bien fue emitido en un proceso ordinario el tribunal de alzada resolvió un auto interlocutorio emitido en fase de ejecución de sentencia por lo que no admite recurso ulterior, pues de conformidad a los arts. 270 y 274-II-2) de la Ley N° 439 denegó el recurso intentado; en consecuencia, presentó el recurso de compulsa objeto de análisis.

**CONSIDERANDO II:**

Contenido del recurso de compulsa

Manifiesta que conforme a derecho, jurisprudencia y doctrina el compulsante demostró que era totalmente procedente el recurso de casación sin embargo el Tribunal de alzada haciendo una interpretación errónea, equivocada e ilegal del art. 270-II del Cód. Proc. Civ., señalan que no procede el recurso de casación en los procesos ordinarios derivados de las resoluciones pronunciadas en procesos extraordinarios.

Acusa que el recurso de casación fue presentado dentro el término concedido por el art. 257 del Cód. Pdto. Civ., por lo que al ser negado por el tribunal ad quem este procedió incorrectamente.

Por lo cual solicita admitir el recurso de compulsa.

**CONSIDERANDO III:**

Doctrina aplicable al caso

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

La previsión contenida en el art. 279 del Cód. Proc. Civ., establece: "(Procedencia) El recurso de compulsa procede por negativa indebida del recurso de apelación o del de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso".

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

### III.2. De las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia.

Sobre el particular conforme se expuso en el punto precedente el principio de impugnación presupone un principio regulador de nuestro ordenamiento jurídico, empero, el mismo no resulta absoluto, sino que se encuentra regulado y limitado para determinados casos, como ser resoluciones dictadas en ejecución de sentencia, empero corresponde realizar un despliegue de argumentación jurídica desde un punto de vista sistemático, debido a que si bien la normativa contenida en el Cód. Pdto. Civ., en su art. 518 precisaba la viabilidad del recurso de apelación en el efecto devolutivo sin recurso ulterior, empero, por el efecto de la temporalidad de la ley, la citada normativa ha sido abrogada por la Ley N° 439, no existiendo en la normativa actual un pronunciamiento al respecto, existiendo un vacío jurídico, que corresponde ser suplido por este tribunal en aplicación de los arts. 6 de la citada Ley y 42-I-3) de la L.Ó.J., en ejercicio de su función unificadora de jurisprudencia orientadora sobre el caso.

Partiendo de lo precedentemente expuesto debe tenerse en cuenta que la fase de ejecución de sentencia, por esencia no puede suspenderse, por ningún recurso ordinario o extraordinario, o cualquier solicitud que tendiere a rechazar o dilatar esa ejecución como lo determina el art. 400 de la Ley N° 439, es bajo esa premisa es que toda determinación emergente en esa fase, en principio es susceptible de recurso de reposición conforme orienta el art. 253-II de la citada Ley, siempre y cuando la ley lo permita, y también es apelable únicamente en el efecto devolutivo, ya que, por simple *sindéresis* jurídica toda determinación asumida es consecuencia directa de la sentencia dictada, resultándole aplicable únicamente el art. 260-II de la Ley N° 439, debido a que el citado efecto de la apelación sin perjuicio de la apelación permite el normal desarrollo de esta fase de ejecución, entonces bajo ese entendimiento ninguna solicitud o resolución puede ser considerada como definitiva, en consecuencia ninguna resolución dispuesta en esa fase de ejecución de sentencia se acomoda a los supuestos expresados en el punto anterior, es decir en el acápite III.1 como para dar pie a la admisión de un recurso de casación, máxime si un criterio disímil implicaría dilatar esa fase de ejecución de sentencia, es por dicho motivo que no es factible el recurso de casación en fase de ejecución de sentencia.

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

El compulsante en su recurso de compulsión señala que conforme a derecho, jurisprudencia y doctrina el compulsante demostró que era totalmente procedente el recurso de casación, sin embargo, el tribunal de alzada haciendo una interpretación errónea, equivocada e ilegal del art. 270-II del Cód. Proc. Civ., señalan que no procede el recurso de casación en los procesos ordinarios derivados de las resoluciones pronunciadas en procesos extraordinarios asimismo indica que el recurso de casación fue presentado dentro el término concedido por el art. 257 del Cód. Pdto. Civ., por lo que al ser negado por el tribunal ad quem este procedió incorrectamente.

Al respecto debemos precisar que el principio de impugnación en los procesos judiciales se encuentra garantizado en el parág. 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 procesos en los cuales es inviable conceder el recurso de casación.

Conforme a los antecedentes del proceso se tiene que se emitió la Sentencia de 28 de abril de 2011, la cual es una forma de conclusión del proceso, entendida también como una decisión judicial de cierre del debate judicial, y como tal da lugar a una sentencia ejecutoriada, que tiene una fase de ejecución.

En el presente proceso, se tiene que Alberto Samuel Soria Arze en ejecución de sentencia solicitó la regulación de honorarios profesionales a cuyo efecto el Juez que conoció la causa emitió el auto en el que declaró por concluida la petición de regulación de honorarios profesionales, en razón de que ya fue satisfecho en su totalidad con el pago de sus honorarios profesionales por parte de su ex patrocinado, contra dicha determinación planteó recurso de apelación dando lugar a que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 4 de octubre de 2019 cursante de fs. 58 a 62 CONFIRME el Auto Interlocutorio de 20 de julio de 2017. Contra el mencionado auto el compulsante presentó recurso de casación mismo que fue denegado.

En ese entendido se establece que el auto que dio origen a esta fase de impugnación es el emitido el 20 de julio de 2017, planteado en ejecución de sentencia en un proceso ordinario de enriquecimiento ilícito, por lo que se tiene que las solicitudes en la etapa de ejecución solo admiten apelación mas no casación, bajo esa premisa es que toda determinación emergente en esa fase, en principio es susceptible de recurso de reposición conforme orienta el art. 253-II de la citada Ley, siempre y cuando la ley lo permita, y también es apelable únicamente en el efecto devolutivo, ya que, por simple *sindéresis* jurídica toda determinación asumida es consecuencia directa de la sentencia dictada, resultándole aplicable únicamente el art. 260-II de la Ley N° 439, debido a que el citado efecto de la apelación sin perjuicio del recurso permite el normal desarrollo de esta fase de ejecución, entonces bajo ese entendimiento ninguna solicitud o resolución puede ser considerada como definitiva, en consecuencia ninguna resolución dispuesta en esa fase de ejecución de sentencia se acomoda a los supuestos expresados en la doctrina aplicable como para dar pie a la admisión de un recurso de casación.

En mérito a todo lo expuesto se advierte que el tribunal de alzada al denegar el recurso de casación mediante Auto de 29 de enero de 2020, obró de forma correcta, enmarcó su decisión conforme a derecho, motivo por el cual en consecuencia corresponde declarar ilegal la compulsas.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-I-4) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y conforme determina el art. 282-I del Cód. Proc. Civ., declara ILEGAL el recurso de compulsas interpuesto por Alberto Samuel Soria Arze.

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

Regístrese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 10 de febrero de 2020.

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



# 103

**Milton Elías Copa Reyes y Otra c/ Celestino Blanco Callata y Otra**

**División y Partición**

**Distrito: La Paz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 2501 a 2504, interpuesto por Celestino Blanco Callata y Olga Conde de Blanco mediante su apoderado Adalid Blanco Condori, impugnando el Auto de Vista N° S-472/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 2492-2493, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de división y partición seguido por Milton Elías Copa Reyes y Marticel Felicidad Ocampo de Copa contra los recurrentes, el Auto de Concesión de 16 de enero de 2020 de fs. 2509, y todo lo inherente;

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. Milton Elías Copa Reyes, por memorial de fs. 49 a 51, subsanado de fs. 75-79 y vta., 82 a 84, 88-89 y modificado de fs. 2043 a 2046, 2061-2062 vta., y 2077, demandó división y partición contra Olga Condori Apaza y Celestino Blanco Callata, quienes, mediante su apoderado Adalid Blanco Condori, contestaron en forma negativa y oponen excepciones y plantearon demanda reconvenional de acción negatoria y usucapión quinquenal por memorial de fs. 2090 a 2092 vta., y 2155 a 2158. Tramitado el proceso, el Juez 20° Público Civil y Comercial emitió Sentencia N° 248/2018 de 30 de mayo, que declaró PROBADA la demanda y en consecuencia dispuso la división y partición del inmueble ubicado en la Avenida República, calle Nuestra Señora de la Asunción N° 1573, de la zona Villa Victoria con matrícula inmobiliaria N° 2010990058607.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por los demandados mediante memorial de fs. 2334 a 2336 vta., y 2341 a 2343, y en su mérito se emitió A.V. N° S-472/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 2492-2493, que declaró INADMISIBLE, el recurso presentado.

3. Notificada la parte demandada con la determinación de alzada, Adalid Blanco Condori en representación de Celestino Blanco Callata y Olga Condori de Blanco interpuso recurso de casación de fs. 2501 a 2504, 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 legitimación procesal.

Los recurrentes no están legitimados para recurrir en casación, considerando que el A.V. N° S-472/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 2492-2493, determinó la inadmisibilidad del recurso de apelación por la extemporaneidad en su presentación, lo que implica no haber presentado un recurso útil; por lo que no se cumple con la determinación para recurrir conforme el art. 272-II del Cód. Proc. Civ.

### CONSIDERADO III:

#### Doctrina aplicable al caso

#### III.1. Del principio de impugnación.

El A.S. N° 272/2017 de 10 de marzo, ha orientado sobre el tema al respecto en sentido de que: "...si bien el principio de impugnación se configura, como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de

corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese derecho no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que este se encuentra limitado, por la misma ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase de resolución tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan”.

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

De antecedentes se puede verificar que, el Juez 20° Público Civil y Comercial emitió Sentencia N° 248/2018 de 30 de mayo, declaró PROBADA la demanda y en consecuencia dispuso la división y partición del inmueble ubicado en la Avenida República, calle Nuestra Señora de la Asunción N° 1573, de la zona Villa Victoria con matrícula inmobiliaria N° 2010990058607; además que por Auto de 30 de mayo de 2018 se aclaró y enmendó la sentencia indicada, conforme cursa de fs. 2331. La determinación de primera instancia y el auto aclaratorio de fs. 2331, fueron notificados a Adalid Blanco Condori, apoderado de Celestino Blanco Callata y Olga Condori de Blanco, el 30 de mayo de 2018, conforme consta de la diligencia de fs. 2332; habiendo postulado apelación el apoderado, primero, por Celestino Blanco Callata el 18 de junio de 2018, conforme cargo de fs. 2337; y luego, por Olga Condori de Blanco el 20 de junio de 2018, conforme consta el cargo de presentación de fs. 2343.

Verificándose que la interposición de los recursos de apelación, tanto de Celestino Blanco Callata como de Olga Condori de Blanco, fue realizada en forma extemporánea, fuera del plazo establecido en el art. 261-I del Cód. Proc. Civ., ya que la notificación fue realizada el 30 de mayo de 2018 y las apelaciones fueron opuestas el 18 y 20 de junio de 2018, respectivamente; es decir esa presentación fue al margen de los diez días hábiles para impugnar la sentencia.

Es por aquella razón que el juez de primera instancia, ponderando el plazo de presentación, mediante Auto de 11 de julio de 2018, cursante de fs. 2354, estableció que los recursos de apelación fueron interpuestos fuera del plazo previsto por el art. 261-I del Cód. Proc. Civ., sin embargo, señalando el art. 180-I de la C.P.E., de manera contradictoria, concedió en alzada ambos recursos.

En ese mérito, se dictó el A.V. N° S-472/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 2492-2493, que, en función al plazo de presentación de los recursos de apelación, declaró inadmisibles ambos recursos, señalando en lo pertinente: “Sin embargo, de los datos del proceso se tiene que Adalid Blanco apoderado de Celestino Blanco Callata llega a interponer su recurso de apelación de fs. 2334-2336 y 2341-2343, así como la ampliación del recurso de apelación de fs. 2345 y vta., el 20 de junio de 2018, es decir posterior a los diez días, por consiguiente ante tal situación corresponde declararse la inadmisibilidad del citado recurso en cumplimiento a lo establecido por el art. 218-II-1), del Cód. Proc. Civ., y en observancia al carácter vinculante de los plazos procesales establecido por la citada norma en su art. 89-I”.

Debe considerarse que el art. 228-2) del Cód. Proc. Civ., establece que las sentencias adquieren calidad de cosa juzgada cuando las partes consintieren expresa o tácitamente en su ejecutoria; lo que ocurrió en el caso, ya que la parte demandada habiéndoles notificado la sentencia el 30 de mayo de 2018 y al no haber interpuesto dentro el plazo de diez días hábiles, consintió en forma tácita la ejecutoria de la sentencia, de ahí que en forma acertada el juez de la causa, mediante Auto de 11 de julio de 2018, cursante de fs. 2354, estableció que los recursos de apelación fueron interpuestos fuera del plazo previsto por el art. 261-I del Cód. Proc. Civ., lo cual fue en forma correcta, que no podría existir ninguna discusión.

Sin embargo, es contradictorio que en la misma determinación el juez conceda un recurso que, en los hechos, no tenía eficacia procesal alguna, porque la sentencia ante la inercia de la apelación ya había adquirido calidad de cosa juzgada, conforme el art. 228-2) del Cód. Proc. Civ., y la extemporaneidad del recurso no podía cambiar esa situación de inmutabilidad; no pudiendo justificarse su concesión en el art. 180-I de la Norma Constitucional, debiendo el juzgador ser coherente con la determinación asumida, más no propender ambigüedades jurídicas que no benefician a las partes en contienda.

Por lo razonado, se verifica que la decisión del tribunal de alzada, estableciendo la inadmisibilidad de los recursos en función a lo extemporáneo de su presentación, fue en atención a los arts. 261-I y 228-2) del Cód. Proc. Civ., por lo que se dio cumplimiento a lo establecido en el art. 218-II-1)-a) del mismo Código; no pudiendo aperturarse la competencia de este Tribunal de casación para el conocimiento del recurso por la situación de ejecutoria de la sentencia, pues pudiendo haber sido apelado no se lo hizo en los plazos establecidos en la ley, conforme estima el art. 220-I-2) del mismo cuerpo legal.

De acuerdo a lo señalado se tiene que el recurrente no cumple con la exigencia establecida por el art. 272 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde no admitir el mismo.

#### POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-I y 113-I-II ambos del Cód. Proc. Civ., y en aplicación del art. 220-I-2) del mismo cuerpo legal concordante con el art. 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 2501-2502, interpuesto por Celestino Blanco Callata y Olga Condori de



Blanco mediante su apoderado Adalid Blanco Condori, impugnando el A.V. N° S-472/2019 de 20 de septiembre, cursante de fs. 2492-2493, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costos y costas al recurrente.

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

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 11 de febrero de 2020

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

**104**

**Santusa Huanca de Choque c/ Refina Calle Limachi vda. de Gutiérrez y Otros**  
**Cumplimiento de Obligación y Reivindicación**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 452-453, interpuesto por Carlos Vega Huari y el recurso de casación de fs. 455 y vta., formulada por Ruth Adriana Huari Quispe, Yara Huari y Anabel Huari; contra el Auto de Vista N° S-348/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 443 a 445, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario sobre cumplimiento de obligación y reivindicación, seguido por Santusa Huanca de Choque representada legalmente por Flora Choque Huanca en contra de Rufina Calle Limachi vda. de Gutiérrez, Ruth Adriana Huari Quispe, Yara Huari, Carlos Vega Huari y Anabel Huari; la contestación al recurso de fs. 458-459; el Auto de Concesión del recurso de 16 de enero de 2020, cursante de fs. 460 vta., los antecedentes del proceso; y:

**CONSIDERANDO I:**

## Antecedentes del proceso

En base al memorial de demanda de fs. 46 a 50 vta., subsanado y aclarado de fs. 55 a 59 y 67, Santusa Huanca de Choque, inició proceso ordinario sobre cumplimiento de obligación y reivindicación; acción que fue dirigida en contra de Rufina Calle Limachi vda. de Gutiérrez, Ruth Adriana Huari Quispe, Yara Huari, Carlos Vega Huari y Anabel Huari, quienes, una vez citados, la codemandada Rufina Calle Limachi vda. de Gutiérrez contesta de forma afirmativa en cuanto a la reivindicación, negando el incumplimiento de obligación, por su parte las codemandadas Ruth Adriana Huari Quispe y Yara Huari responden a la demanda en forma negativa; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 347/2017 de 10 de agosto, cursante de fs. 323 a 327 vta., declarando PROBADA en parte la demanda e IMPROBADA respecto al cumplimiento de obligación de entrega del bien inmueble.

Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Ruth Adriana Huari Quispe mediante memorial de fs. 338 a 341 vta., y por Yara Huari a través del memorial de fs. 343 a 346 vta., la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió A.V. N° S-348/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 443 a 445, confirmando la Sentencia N° 347/2017 de 10 de agosto.

Fallo de segunda instancia que fue recurrida en casación por Carlos Vega Huari mediante memorial de fs. 452-453 y por Ruth Adriana Huari Quispe, Yara Huari y Anabel Huari, a través del memorial de fs. 455 vta., recursos que son objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

**CONSIDERANDO II.**

## Del contenido del recurso de casación

## II.1. Del recurso de casación de Carlos Vega Huari.

Acusa que la notificación con la demanda a su persona, fue practicada ilegalmente en un inmueble ubicado en la ciudad de La Paz, sin considerar que su domicilio es en la ciudad de Santa Cruz, conforme pruebas adjuntas en antecedentes, vulnerando su derecho a la defensa y el derecho del debido proceso, cuyas omisiones vician de nulidad la sentencia y el auto de vista recurrido.

Argumenta que el proceso ordinario sobre cumplimiento de obligación de contrato en contra de una de las partes contratantes, se ha litigado en forma conjunta con otra pretensión inconexa, contra otras personas en la vía extraordinaria sobre reivindicación. Acciones que se sustancian procesalmente de forma diferente y no en una misma causa, ocasionándole indefensión, ante una pretensión múltiple e infringiendo los arts. 47-I, 75-V, 106, 108, 114-3), 364-I-II del Adjetivo Civil.

## II.2. Del recurso de casación de Ruth Adriana Huari Quispe, Yara Huari y Anabel Huari.

Manifiestan que la parte actora encausó ilegalmente el proceso extraordinario sobre reivindicación, dentro de otro proceso ordinario sobre cumplimiento de contrato, cuyas acciones no debieron sustanciarse con un mismo procedimiento, puesto que un proceso extraordinario no admite casación, situación que vulneró la garantía del debido proceso, debiendo disponerse la nulidad de obrados, al infringir el art. 114-3) del Cód. Proc. Civ.

En base a lo señalado, ambos recursos de casación solicitan en la forma se disponga la nulidad de obrados.

Respuesta al recurso de casación.

Alude que el recurso de casación en la forma planteada por Carlos Vega Huari, debe ser declarado improcedente, toda vez que no ha interpuesto recurso de apelación en primera instancia, además de que el argumento sobre la falta de citación con la demanda ya fue resuelto por Resolución N° 531/2017, que al no haber sido impugnado fue declarado ejecutoriado.

Señala que el recurso de casación en la forma, formulada por Ruth Adriana Huari Quispe, Yara Huari y Anabel Huari, debe ser declarado improcedente, al no expresar en que consiste el perjuicio aducido, ni cuales las normas legales infringidas, siendo que el argumento de que se haya desarrollado un proceso ordinario dentro de otro proceso extraordinario, es falso, cuando el presente proceso ordinario se ha sustanciado las pretensiones múltiples.

En ese contexto, solicita que este Tribunal Supremo de Justicia declare improcedente los recursos de casación, con costas y costos.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. De la falta de legitimación procesal objetiva.

El art. 220 del Cód. Proc. Civ., respecto a la forma del auto supremo señala que será: “Improcedente, cuando: 1. Se hubiere interpuesto el recurso después de vencido el término. 2. Pudiendo haber apelado no se hubiere hecho uso de este recurso ordinario, excepto que la parte estuviese conforme con la sentencia y esta fuese anulada, revocada total o parcialmente en grado de apelación. 3. La resolución no admita recurso de casación. 4. El recurso no cumpliera con lo previsto por el art. 274-1 del presente Código. 5. La o el recurrente no hubiera intervenido en las instancias anteriores”.

De la citada normativa se puede advertir que el recurso de casación conforme a la óptica del Código Procesal Civil, ha sido definido como un recurso extraordinario vertical, asimilado a una nueva demanda de puro derecho, con presupuestos esencialmente establecidos por ley, en vista de que procede en determinados casos, y porque su interposición y contenido debe reunir ciertos requisitos de admisibilidad, por lo cual responde a causales de procedencia, que pueden ser calificadas de objetivas (entendidas como causales de improcedencia regladas o establecidas por ley) y subjetivas (entendidas como auto restricciones generadas como emergencia de la construcción jurisprudencial); que en el presente caso, nos encontraríamos en una clara aplicación de causales de improcedencia objetivas al concurrir la falta de legitimación para recurrir, aclarándose que dicha causal de improcedencia no vulnera los estándares internacionales, sino que son requisitos mínimos que deben cumplirse para que este tribunal, -sin ninguna limitación- ingrese a un análisis de lo reclamado en el recurso. Cuyo entendido es expresado en el A.S. N° 633/2018-RI, de 10 de julio, al señalar: “III.1.1. A partir de la relación precedente, en lo que denominamos causales de improcedencia objetivas o regladas, se encuentran: (...) c) La Legitimación para recurrir entendida, en esencia, como la aptitud legal para interponer el recurso de casación, supuestos que han sido desarrollados en el A.S. N° 1306/2016 (...).

III.2. Del Principio de per saltum.

Respecto a las causales de improcedencia subjetivas, entre otras tenemos el “per saltum” (pasar por alto), del cual 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 observados en el recurso de apelación, y 2) Que el tribunal de segunda instancia se pronunció sobre los agravios expuestos, en segunda instancia, empero, por lógica consecuencia, los argumentos expuestos en casación nunca merecieron pronunciamiento en el auto de vista por los motivos descritos, motivo por el cual los mismos no merecen consideración alguna en aplicación del principio del per saltum (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, los recurrentes debieron instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia. Criterio asumido en varios autos supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. N° 154/2013 de 8 de abril, el cual estableció que: “Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el “per saltum”, que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, como es el caso. Toda vez que el Tribunal de Casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem”.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

1. Del recurso de casación de Carlos Vega Huari y Anabel Huari.

Conforme se ha expresado en la doctrina legal aplicable, es menester reiterar, en lo referente a las causales de improcedencia objetivas o regladas, a la legitimación para recurrir, entre otras como requisito de procedencia objetiva del recurso de casación, prevista

en el art. 272-II del Cód. Proc. Civ., sobre el cual el A.S. N° 1306/2016, ha orientado: “Si de la resolución de primera instancia ninguna de las partes apela, resulta lógico y legal que el recurso de casación no puede activarse al no existir un auto superior que se pronuncie sobre esta primera resolución y por lo tanto en caso de ocurrir de forma irregular la presentación de un recurso de casación en esta circunstancias debe ser rechazado por su inadmisibilidad manifiesta, en base a la normativa antes glosada”.

En el presente caso, de los actuados que prosiguieron con posterioridad a la emisión de la sentencia, se advierte que una vez notificadas las partes con la Sentencia, únicamente plantearon recurso de apelación las codemandadas Ruth Adriana Huari Quispe y Yara Huari, y no así el ahora recurrente en casación, quien tras su notificación de 9 de octubre de 2017, cursante de fs. 359, se apersona dentro del plazo previsto en art. 261-I del Adjetivo Civil, solicitando solo la nulidad de obrados por falta de notificación, situación jurídica que fue resuelto por el juez de primera instancia mediante Resolución N° 531/2017 de 16 de noviembre, rechazando su petición, actuado que posteriormente es ejecutoriado, al no haber sido objeto de apelación por Carlos Vega Huari. Ante dichos antecedentes, se desprende que el recurrente no formuló recurso de apelación en contra de la sentencia, careciendo al efecto de legitimación procesal para recurrir, al no haber activado oportunamente el recurso correspondiente, siendo clara la normativa al expresar que el recurso de casación será improcedente cuando -la o el recurrente no hubiera intervenido en las instancias anteriores- art. 220-I-5) del Cód. Proc. Civ., correspondiendo emitir resolución conforme determina el art. 220-I-5) de la Ley N° 439.

Bajo la misma situación procesal anterior, la codemandada Anabel Huari presentó recurso de casación, sin haber planteado anteriormente recurso de apelación en contra de la sentencia, operándose la causal de improcedencia objetiva o reglada, de la legitimación procesal para recurrir, que es entendida como la falta de aptitud legal para interponer el recurso de casación al no haber activado oportunamente el recurso correspondiente, debiéndose de igual forma emitirse resolución conforme determina el art. 220-I-5) de la Ley N° 439.

## 2. Del recurso de casación de Ruth Adriana Huari Quispe y Yara Huari.

Sobre la argumentación recursiva expuesta en el medio impugnatorio objeto de análisis por parte de las recurrentes, alegan que se encausó ilegalmente el proceso extraordinario sobre reivindicación, dentro de otro proceso ordinario sobre cumplimiento de contrato, cuyas acciones no debieron sustanciarse con un mismo procedimiento, vulnerando la garantía del debido proceso, al infringir el art. 114-3) del Cód. Proc. Civ. Al respecto, de la compulsa de los antecedentes se evidencia que dicho argumento no fue invocado en sus recursos de apelación en contra de la sentencia, ante dicho escenario jurídico, se hace aplicable el principio de “per saltum” (pasar por alto), es decir, que las recurrentes para estar a derecho debieron agotar la doble instancia, o instar en apelación dicho debate, y así agotar la segunda instancia, con el fin de que el Tribunal de alzada pueda exteriorizar un criterio positivo o negativo, y poder ser analizado en casación, cuyo criterio es asumido en los AA.SS. Nos. 154/2013 de 8 de abril, 939/2015 de 14 de octubre, 633/2018 de 10 de julio, este último que ha establecido las causales de improcedencia subjetivas o auto restricciones jurisprudenciales del recurso de casación, señalando que: “...las causales de improcedencia subjetivas o auto restricciones jurisprudenciales, se encuentra la expresión de agravios reglada en la normativa y cuyos parámetros de análisis comprende casos de: ... a) “Per saltum”, principio por el cual para estar a derecho los reclamos que se invocan en casación estos deben ser invocados en apelación, agotando completamente la instancia (A.S. N° 939/2015 de 14 de octubre), extremo que acontece en el presente caso, pues las recurrentes presentan un nuevo argumento en su recurso de apelación que no fue interpuesto en su recurso de apelación en la sentencia y por ende mereció análisis por el ad quem, en cuyo mérito no corresponde ingresar a mayores consideraciones al respecto.

Por lo que corresponde emitir Resolución en la forma prevista por los arts. 277-I y 220-I-2) y 5) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la Ley N° 025 en relación al art. 277-I del Cód. Proc. Civ., y en aplicación de los arts. 220-I-2) y 5) del mismo cuerpo legal, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 452-453, interpuesto por Carlos Vega Huari y el recurso de casación de fs. 455 y vta., formulada por Ruth Adriana Huari Quispe, Yara Huari y Anabel Huari; contra el A.V. N° S-348/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 443 a 445, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Con costas y costos, regulados por honorarios profesionales en la suma de Bs 1.000.-, para el abogado que contestó al recurso.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 11 de febrero de 2020

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



# 105

**Rene Jaime Carlo Callata c/ Lorenzo Paxi Yana**  
**Acción Reivindicatoria y Negatoria**  
**Distrito: La Paz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 137 a 141, interpuesto por Lorenzo Paxi Yana contra el Auto de Vista N° S-185/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 125-126 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de acción reivindicatoria y negatoria, seguido por Rene Jaime Carlo Callata contra el recurrente, la contestación de fs. 144-145, el Auto de Concesión de 27 de noviembre de 2019, cursante de fs. 146, los antecedentes del proceso; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda cursante de fs. 9-10 vta., modificada de fs. 12 y vta., Rene Jaime Carlo Callata, inició acción reivindicatoria y negatoria, contra Lorenzo Paxi Yana, quien contestó de manera negativa y planteó reconvencción por usucapión decenal o extraordinaria, nulidad de escritura pública, reparación de daños y perjuicios, mediante memorial cursante de fs. 33 a 35 vta., desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 667/2016 de 3 de octubre, cursante de fs. 97 a 102 vta., donde el Juez 2° Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró: PROBADA la demanda de acción negatoria y reivindicatoria, e IMPROBADA la reconvencción de usucapión decenal o extraordinaria, nulidad de escritura pública, daños y perjuicios.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Lorenzo Paxi Yana mediante memorial cursante de fs. 109-110 vta., dio lugar a que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° S-185/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 125-126 vta., mediante el cual CONFIRMÓ la Sentencia N° 667/2016 de 3 de octubre, con costas y costos al apelante.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Lorenzo Paxi Yana según memorial cursante de fs. 137 a 141, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

### CONSIDERANDO II:

#### Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar 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-185/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 125-126 vta., se advierte que el mismo, absuelve el recurso de apelación interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de acción reivindicatoria y negatoria, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene de la notificación de fs. 129 se observa que el demandado, ahora recurrente, fue notificado el 24 de octubre de 2019, y como el recurso de casación fue presentado el 4 de noviembre de 2019, tal cual se observa en el cargo de recepción suscrito por la auxiliar de la sala cursante de fs. 141 y vta., haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto en el plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles.

### 3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que el recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° S-185/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 125-126 vta., goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que por memorial de fs. 109-110, interpuso oportunamente el recurso de apelación contra la sentencia que declaró probada la demanda de acción reivindicatoria y negatoria, e improbadamente la usucapión decenal o extraordinaria, nulidad de escritura pública, daños y perjuicios, recurso que al haber dado lugar a un auto de vista confirmatorio, se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

### 4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 137 a 141, se observa que Lorenzo Paxi Yana, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el ad quem al pronunciar el A.V. N° S-185/2019 de 14 de mayo, no revisó vicios de nulidad en el proceso, ni efectuó una adecuada valoración de las pruebas incurriendo en una errónea interpretación, al no verificar que el juez a quo en la inspección judicial no le dio la oportunidad de demostrar que la compra venta realizada por el demandante estaba viciado de fraude, dejándolo en estado de indefensión, vulnerando el derecho a la igualdad procesal, eventualidad y verdad material, que rigen en el derecho del debido proceso.

El citado auto de vista resulta incongruente al no pronunciarse de manera expresa sobre el agravio sufrido, referente a que el juez a quo no se pronunció sobre el recurso de reposición de fs. 76-77, planteado por el demandante, al dejarlo en la incertidumbre de que las pruebas objetadas serían admitidas o no, omisión lesiva a sus intereses, cuyo precedente resulta contradictorio con la S.C. N° 1284/2014, vulnerando el derecho del debido proceso, principios de igualdad procesal, eventualidad, congruencia, seguridad y verdad material, previstos en los arts. 115 y 180 de la Norma Fundamental.

De esta manera, formula recurso de casación contra el A.V. N° S-185/2019 de 14 de mayo, declarando fundado los argumentos del recurso, dejando sin efecto la resolución impugnada, y sea de conformidad a los arts. 270 a 274 y ss., del Adjetivo Civil.

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-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. 137 a 141, interpuesta por Lorenzo Paxi Yana contra el A.V. N° S-185/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 125-126 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

En atención a la carga procesal pendiente en esta sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 11 de febrero de 2020.

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



# 106

## Ministerio Público y Otros c/ Gonzalo Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante y Otros Contratos Lesivos al Estado y Otros

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El memorial de apelación de fs. 176 a 184 vta., formulado por Santiago Atsuro Nishizawa Takano, contra el A.S. N° 003/2018 de 13 de marzo que cursa de fs. 108 a 119 vta., todos del cuaderno de apelaciones, emitido en el proceso de privilegio constitucional seguido por el Ministerio Público y otros contra el recurrente y otros, por la comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado y otros, todo lo inherente, y:

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia pronunció el A.S. N° 003/2018 de 13 de marzo, de fs. 108 a 119 vta., declarando infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción de los delitos de uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes, previstos y sancionados por los arts. 146, 150, 224 y 153 del Cód. Pen., respectivamente, opuesta por Santiago Atsuro Nishizawa Takano, con costas, en cumplimiento del art. 315-III del Cód. Pdto. Pen., por la intensión dilatoria de la pretensión, quedando interrumpidos los plazos señalados en la citada norma.

Dicha Sala sostuvo que de antecedentes se desprende que con anterioridad a la excepción planteada, el impetrante opuso otra excepción de extinción de la acción penal por prescripción declarada infundada por A.S. N° 008/2016 de 9 de mayo, es así que de conformidad con el art. 315-IV del Cód. Pdto. Pen., modificado por la Ley N° 586 de 30 de octubre de 2014 el rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos, por cuanto en esa oportunidad argumentó que los hechos acontecieron de las gestiones 1995 y 1996 habiendo ya prescrito hasta la fecha de oposición de la excepción.

Añadiendo que de los resultados de la investigación al excepcionista, este atentó contra la economía del Estado, durante el proceso que hubo en el desmantelamiento de ENFE (Andina y Oriental) y al descapitalizar la empresa mixta F.C.A. S.A.M., modificando las reglas de la licitación internacional que concluyó con la reducción de capital, por lo que la Sala Penal determinó que es aplicable el art. 112 de la C.P.E., y rechazó la excepción planteada.

Posteriormente, con base en los antecedentes suscitados y el art. 315-IV del Cód. Pdto. Pen., sostuvo que es obligación del solicitante de excepción acreditar hechos nuevos que provoquen una interpretación distinta en la aplicación de los arts. 112 de la Norma Constitucional, 29 bis del Cód. Pdto. Pen., y 5 de la Ley N° 44 referidos a la imprescriptibilidad de los delitos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico.

Sin embargo, este aspecto no habría sido cumplido, ante la reiteración de sus argumentos de vencimiento del plazo para que opere la prescripción por los delitos que se le imputó, inobservando el art. 315-IV del Adjetivo Penal y lejos de fundamentar la excepción con nuevos motivos, se limitó a realizar un cómputo aritmético del cumplimiento del tiempo para que opere la prescripción de los delitos de uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas, conducta antieconómica y resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes.

Soslayando el motivo central, como es que los delitos imputados son imprescriptibles porque atentan el patrimonio del Estado y causan grave daño económico al Estado, siendo aplicables los arts. 112 de la C.P.E., 29 bis del Cód. Pdto. Pen., y 5 de la Ley N° 44, sin que los haya enervado, inadvirtiéndolo el contenido del A.S. N° 008/2016 de 9 de mayo, el cual no fue apelado, siendo ejecutoriado, y que no puede ser ahora cuestionado, concluyendo que al no haber expuesto nuevos motivos a los ya resueltos a través del referido Auto Supremo, reiterando sus argumentos incumplió el art. 315-IV del Adjetivo Penal, adecuándose a las previsiones del citado artículo en su párrafo tercero.

#### CONSIDERANDO II:

##### Del contenido de la apelación incidental y sus contestaciones.

Santiago Atsuro Nishizawa Takano interpuso recurso de apelación por escrito de fs. 176 a 184 vta., contra el A.S. N° 003/2018 de 13 de marzo, manifestando que no se le notificó formalmente con la resolución impugnada, pero reconoce que se apersonó a Secretaría de Sala Penal donde recibió su respectiva copia, en ese sentido identifica como motivos de apelación los siguientes:

El auto supremo vulnera el debido proceso al ser una resolución arbitraria por errónea aplicación del art. 315-III del Cód. Pdto. Pen., y falta de fundamentación.

Señala que al haber sido declarada infundada su excepción de prescripción dando aplicación al art. 315-III y IV del Adjetivo Penal, sosteniendo que reiteró los mismos argumentos de una anterior excepción que planteó del 15 de abril de 2016, cuando al haber transcurrido 19 meses se modificó el fondo respecto al cómputo del tiempo de la prescripción plazo que señala no fue manipulado por su persona sino que es de responsabilidad del Ministerio Público y del órgano judicial, y el razonamiento empleado por la Sala Penal vulnera la garantía del debido proceso previsto en el art. 115 de la C.P.E., en su vertiente de la debida fundamentación de las decisiones judiciales, puesto que las excepciones pueden ser planteadas varias veces ya que el inexorable paso del tiempo hace que las circunstancias varíen de acuerdo a la jurisprudencia constitucional establecida en la S.C. N° 2121/2013 de 21 de noviembre; y, considerando que el auto supremo apelado no explica porque el uso racional de su derecho a la defensa sea manifiestamente dilatoria al no indicar que término, acto procesal, etapa o decisión se evitó que se realice en tiempo debido a la interposición de la excepción de prescripción que planteó o en que perjuicio o se benefició pues el plantear una segunda excepción no significa que sea dilatoria y únicamente responde a su derecho a la defensa.

Asegura que los motivos de la segunda excepción de extinción contienen motivos diferentes a la primera y así no fuera el caso se debió tomar en cuenta que su finalidad no era dilatoria y no es posible aplicar el art. 315-III del Cód. Pdto. Pen., sin que se haya efectuado una interpretación teleológica de la norma es decir cual su finalidad, empero, su aplicación es arbitraria al no tener mayor motivación que se ha generado dilación, por lo que asevera que la resolución impugnada carece de fundamentación en infracción del derecho al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación.

Arguye que existe vulneración de la garantía del debido proceso por fundamentación arbitraria e interpretación arbitraria del art. 315-IV del Adjetivo Penal.

El apelante alega que la fundamentación realizada por Sala Penal es irrazonable, al calificar de dilatoria la excepción que opuso, sin explicar en que retrasó la tramitación de la causa, considerando que la excepción constituye una cuestión accesoria que no suspende la actividad de los jueces en los procedimientos judiciales a su cargo, y la presentación de la excepción obedeció a su necesidad de respetar su derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable y cita el art. 14-3-c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 8-1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

Afirma que el memorial de 10 de noviembre de 2017, contiene argumentos que difieren a los señalados en el memorial de 15 de abril de 2016.

Señala que la afirmación de Sala Penal referida a que no tuvo en cuenta los razonamientos establecidos en el A.S. N° 008/2016 de 9 de mayo de 2016 al interponer la segunda excepción sobre la aplicación de los arts. 112 de la C.P.E., 29 bis del Cód. Pdto. Pen., y 5 de la Ley N° 44, concernientes a la imprescriptibilidad de los delitos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico.

Empero, aduce que en el memorial de 10 de noviembre de 2017 indicó que los supuestos delitos por los que se les viene procesando han prescrito el 14 de marzo de 2004, antes de la promulgación de la actual Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009.

Por consiguiente, siendo la prescripción un instituto de carácter sustantivo penal no podría aplicarse la mencionada normativa, ya que los delitos por los que se le está procesando prescribieron y cita jurisprudencia sobre el principio de favorabilidad a la S.C. N° 1030/2003-R de 21 de julio.

Asimismo, en cuanto al supuesto daño económico que habría ocasionado al Estado, aclaró que su persona no se encontraba en el ejercicio de cargo y que no tendría competencia dentro del Ministerio de Capitalización, ni poder de decisión, por lo que afirma es viable la excepción opuesta. Sin embargo, se le atribuye hechos delictivos porque habría tenido una supuesta participación como miembro de la Comisión Calificadora de ENFE, concretamente en el informe de recomendaciones para la capitalización de ENFE - ANDINA.

Adicionalmente, destaca que otro argumento nuevo es el factor tiempo que transcurrió, en la primera excepción que fue de 20 años y en la segunda excepción de 21 años y seis meses, por lo que asevera que los motivos de ambas excepciones no son los mismos y los delitos por los que se les estaría procesando no ingresarían al régimen de la imprescriptibilidad ni de las modificaciones de la Ley N° 044 siendo el hecho antes de la vigencia de la actual Constitución.

Aduce que su conducta no fue atentatoria a los intereses del Estado ni le causó un grave daño económico; aspecto que sostiene fue respaldado por las auditorías y que hasta la fecha no se demostró la existencia de un daño que pueda ser reclamado.

Refiere que explicó por qué no era aplicable el art. 112 de la C.P.E., basado en que: 1) los delitos imputados prescribieron antes de la vigencia de la actual Constitución Política del Estado, 2) las acciones imputadas no tienen conexitud con el aparente daño económico al Estado al no haber formado parte de la comisión y suscribió un contrato como abogado y no como parte del contrato, motivos que señala no fueron parte de la anterior excepción de la acción penal por prescripción y la aplicación del art. 315-IV del Cód. Pdto. Pen., es errada.



Afirmando que la excepción de extinción de la acción penal por prescripción establecida por el art. 308-4) del Adjetivo Penal depende del factor tiempo y puede ser interpuesta en cualquier etapa del proceso, de acuerdo a las SS.CC. Nos. 2121/2013 de 21 de noviembre y 0045/2012, concluyendo que la fundamentación realizada por la Sala Penal es arbitraria, irrazonable y discrecional, por lo que solicita se revoque la resolución impugnada debiendo aplicarse correctamente el art. 315 del Procedimiento Penal e ingresando al fondo de la cuestión planteada se determine la extinción de la acción penal por prescripción.

La Procuraduría General del Estado, representada por Iván Carlos Arandia Ledezma, Daniela Gonzales Encinas y Aidée Martínez Cuba, contestó al recurso de apelación, mediante memorial de fs. 398 a 402 vta., manifestando que el apelante no cumplió con la exigencia procesal del art. 315-IV del Cód. Pdto. Pen., al no haber acreditado nuevos hechos que ameriten una interpretación distinta respecto de la aplicación de los arts. 112 de la C.P.E., 29 bis del Adjetivo Penal y 5 de la Ley N° 044 sobre la imprescriptibilidad de los delitos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico que según la Sala Penal el excepcionista se limitó a reiterar argumentos de la excepción interpuesta el 15 de abril de 2016 donde ya reclamó el vencimiento del plazo para la prescripción de los delitos imputados.

Que revisados los antecedentes la excepción que anteriormente planteó el 15 de abril de 2016, señaló incidente de actividad procesal defectuosa por inaplicabilidad de las L. Nos. 004 y 044 y excepción de extinción de la acción penal por prescripción afirmando que los hechos atribuidos fueron anteriores a la vigencia de las leyes indicadas y que debe aplicarse la ley vigente en el momento de la comisión del hecho delictivo, aspecto que fue resuelto en el A.S. N° 008/2016 de 9 de mayo, fundando su decisión en la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por funcionarios públicos que causen grave daño económico al Estado de acuerdo a los arts. 112 de la C.P.E., 29 bis del Procedimiento Penal y 5 de la Ley N° 044, prescindiendo efectuar el cómputo, determinación que no fue impugnada por el imputado y que considera justa suficiente y razonable, ya que el ahora apelante reconoce en el memorial de interposición de la excepción que el proceso penal es emergente del ejercicio de un cargo público como Director Jurídico del Ministerio sin cartera a cargo de la capitalización, formando parte de la Comisión Calificadora en el proceso de capitalización de ENFE además de admitir que realizó un informe de justificación para dar continuidad al proceso de capitalización de 14 de diciembre de 1995 y participó en la suscripción del contrato de acciones de 15 de marzo de 1996, por lo que el proceso penal contra el apelante se encuentra vinculado al grave daño económico causado al Estado boliviano por la mala valoración del aporte estatal en la constitución de la empresa Ferroviaria Andina Sociedad de Economía Mixta (FCA S.A.M.) que se configuró en la reducción del capital de la misma, sin respaldo legal por la Junta General Extraordinaria de Accionistas de FCA S.A.M. de 16 de febrero de 1996.

Hechos que señala se adecúan a la previsión contenida en el art. 112 de la C.P.E., sin embargo, el excepcionante persiste en una nueva solicitud de extinción de la acción por prescripción negándose a advertir que el art. 29 bis del Procedimiento Penal al igual con la Ley N° 044 en su art. 5-I en coherencia con el precepto constitucional referido, que establecen una excepción al instituto de la prescripción y la posición que asume la Procuraduría es que el art. 112 de la C.P.E., al no estar regida por el principio de irretroactividad de las leyes es de aplicación directa e inmediata al presente proceso donde se encuentra involucrado el peticionista aunque los hechos delictivos que se le atribuyen objeto de investigación hayan acontecido con anterioridad a la actual constitución e invoca la S.C. N° 0076/2005 de 13 de octubre, ratificada por la S.C. N° 0006/2010-R de 6 de abril, pues si bien las normas constitucionales son de aplicación directa e inmediata aún para casos relativos a hechos acontecidos con anterioridad a su vigencia, entonces el art. 112 de la C.P.E., de 2009, puede ser aplicado en el caso de autos.

Asimismo, manifiesta que las excepciones no están vinculadas al objeto del proceso penal y se dirigen contra la acción penal para dilatar o para impedir su desarrollo que en caso de ser admitidas no dan lugar a la emisión de una sentencia absolutoria sino a la extinción de la acción penal o a su regularización, pues resultaría admisible la clasificación de las excepciones como dilatorias o perentorias, conteniendo un carácter procesal y no sustantivo.

Adicionalmente el principio de retrospectividad llamado también retroactividad no auténtica implica que la nueva norma procesal se aplica inmediatamente a los procesos emergentes de hechos suscitados con anterioridad a su vigencia, por lo que las normas de naturaleza procesal como las de los arts. 29 bis del Cód. Pdto. Pen., y 5-I de la Ley N° 044 puede aplicarse al caso concreto de autos por estar en concordancia y sujeción al art. 112 de la C.P.E.

Sumado a ello, afirma que el apelante no planteó nuevos motivos a los que ya fueron objeto de dilucidación mediante el A.S. N° 008/2016 resultando intrascendente el hecho de que entre una y otra solicitud transcurrieron 19 o más meses o que la mora le es atribuible o a los órganos administrativos de justicia, y sin que se adecúe al caso de autos la S.C. N° 0045/2013 de 21 de noviembre, por cuanto el supuesto fáctico es el procesamiento por delitos de corrupción vía juicio de privilegio constitucional, resultando correcta la aplicación del art. 315-IV del Cód. Pdto. Pen., modificado por la Ley N° 586, norma procesal que pretende evitar el planteamiento reiterado de cuestiones que suponen un valioso tiempo de los juzgadores y la norma no exige presupuestos que el recurrente quiere se apliquen para declarar su conducta dilatoria, por lo que solicitan que se declare infundado el recurso de apelación interpuesto.

La Fiscalía General del Estado representado por el Dr. Juan Lanchipa Ponce respondió al recurso de apelación, mediante memorial de fs. 428 a 445, refiriendo que la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico responde a una decisión político criminal del Estado Plurinacional de Bolivia respetando

los estándares mínimos y los compromisos internacionales asumidos por el país en materia de lucha contra la corrupción, es así que efectuando una relación de los hechos advierte que el apelante reconoce que participó en calidad de Director Jurídico del Ministerio sin cartera responsable de la Capitalización así como miembro de la Comisión Calificadora para la capitalización de ENFE-ANDINA y en la participación en el contrato de suscripción de acciones de ENFE, por lo que como funcionario público se encuentra cumplido el requisito del art. 112 de la C.P.E., y como causa grave se estableció el perjuicio económico equivalente a 71.150.200 Bs. que el Estado dejó de percibir en favor de las industrias transnacionales, consecuentemente respecto a los motivos de apelación, señala:

Con relación al primer motivo de impugnación, manifiesta que el debido proceso como derecho fundamental de acuerdo a la S.C. N° 0712/2015-S3 de 3 de julio, y el razonamiento asumido en la S.C. N° 1414/29013 de 16 de agosto, sobre el derecho a la fundamentación de una resolución observa que el fallo impugnado guarda una relación ordenada y debidamente fundamentada, motivado y claro de los hechos denunciados.

Resultando equivocado el criterio del incidentista que forzando la supuesta comisión de un agravio por los miembros de la Sala Penal, realiza una transcripción incompleta del fallo recurrido, omitiendo el párrafo donde indica que los Magistrados observaron que el apelante sin explicar de forma alguna ni demostrar materialmente la exposición de nuevos motivos ajenos a los que fueron resueltos en el A.S. N° 008/2016 reitera los mismos argumentos expresados en su primer memorial de solicitud de extinción de la acción penal por prescripción, lo que hace ver que no se advierte que el apelante haya expresado motivos nuevos para el planteamiento de su excepción incumpliendo el art. 315-IV del Cód. Pdto. Pen.

En consecuencia considera que la Sala Penal efectuó una correcta interpretación y fundamentación, no así como aduce el apelante en su afán de dilatar el desarrollo del proceso, quien sin fundamento alguno apela la correcta aplicación del A.S. N° 003/2018, haciendo ver la simple intencionalidad de fines dilatorios, por lo que su actuar se adecua a las previsiones contenidas en el art. 315-III del Procedimiento Penal, sin embargo el apelante insiste en que los motivos de la segunda excepción son diferentes y no tuvo la finalidad dilatoria.

En cuanto al segundo motivo de apelación, inobserva las condiciones de la imprescriptibilidad del hecho objeto de la causa, por lo que corresponde la aplicación del art. 11 de la C.P.E., y rechazar la solicitud del petitorio de prescripción de acuerdo al art. 315 del adjetivo penal, modificado por la Ley N° 586, pues el rechazo de las excepciones e incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por el mismo motivo, siendo imperativo considerar que los argumentos por los que se declaró improbadamente la extinción planteada, toda vez que constituye una obligación del solicitante de extinción, acreditar hechos nuevos, lo que no aconteció en el presente proceso.

Asimismo sobre los efectos de la temeridad y malicia procesal, manifiesta que generan dilaciones a la tramitación del proceso que se ve desnaturalizado.

Por lo que siendo evidente la intención del impetrante de dilatar el proceso con la interposición de excepciones manifiestamente dilatorias, solicita que se declare infundada la solicitud del apelante y se mantenga incólume el A.S. N° 003/2018 de 13 de marzo.

#### CONSIDERANDO III:

##### Fundamentos de la resolución

##### III.1. De la competencia del tribunal de apelación.

El art. 15 de la Ley N° 044 señala lo siguiente: "(Control Jurisdiccional). I. El control jurisdiccional desde el inicio de la investigación, con la proposición acusatoria, será ejercido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia. II. Las resoluciones dictadas durante esta etapa, serán recurribles únicamente, mediante recurso de apelación incidental ante otra Sala, sin recurso ulterior", la norma descrita señala que cuando el control jurisdiccional sea objetado mediante la formulación de un recurso, la norma expresa que la impugnación sea conocida por la otra Sala, y ante la inexistencia de otra Sala Penal se aplica por analogía procesal el art. 68 de la Ley N° 025, para la resolución de la apelación interpuesta por Santiago Atsuro Nishizawa Takano.

##### III.2. De los agravios y de la jurisprudencia constitucional.

En lo concerniente a los dos motivos de apelación, referidos básicamente a que el auto supremo impugnado vulneró el debido proceso, constituyendo una resolución arbitraria, por errónea aplicación del art. 315-III y IV del Cód. Pdto. Pen., y carente de fundamentación.

Sobre estas denuncias por las que el apelante califica inicialmente como equívoco el razonamiento efectuado por la Sala Penal, vulnerando sus derechos, al resolver la excepción de prescripción declarada infundada, aplicando el art. 315-III y IV del Cód. Pdto. Pen., sosteniendo que reiteró los argumentos de una anterior excepción opuesta el 13 de abril de 2016, cuando se modificó el fondo por el transcurso del tiempo y al ser eminentemente dilatoria.

De la verificación de los antecedentes venidos en apelación se constata que Santiago Atsuro Nishizawa Takano opuso excepción de extinción de la acción por prescripción, por memorial de 10 de noviembre de 2017 de fs. 1 a 12 del cuaderno de apelaciones, arguyendo entre sus principales motivos, que con relación a los cuatro delitos que le fueron atribuidos como uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas, conducta antieconómica y

resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, por su supuesta participación como miembro de la Comisión calificadora para la Capitalización de ENFE-ANDINA y en el contrato de suscripción de acciones de ENFE cuando fue Director Jurídico del Ministerio sin Cartera Responsable de Capitalización.

Desde la consumación de los delitos el 14 de marzo de 1996 hasta la fecha de presentación de su excepción, transcurrieron 21 años y 6 meses habiendo sobrepasado 8 años para que opere la prescripción de acuerdo al art. 30 del Adjetivo Penal, añadiendo que los delitos por los que se le juzga no son imprescriptibles al no encontrarse en las modificaciones de la Ley N° 004 y que fueron consumados antes de la vigencia de la actual Constitución Política del Estado.

Corrida en traslado, la excepción planteada, mereció las respuestas del Ministerio Público y de la Procuraduría General del Estado, posteriormente la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia emitió el A.S. N° 003/2018 de 13 de marzo de fs. 108 a 119 vta., del cuaderno de apelaciones, por el que declaró infundada la excepción opuesta por el ahora apelante.

Fallo en el que se advierte que en un acápite especial, disgrega cada uno de los argumentos vertidos en la excepción de prescripción interpuesta por el ahora recurrente, como sus respectivas respuestas y cuando procede a su análisis efectúa las consideraciones necesarias sobre los ilícitos de la causa, así como los fundamentos de la excepción de prescripción, y cotejando los actuados del proceso, advirtió que en una anterior excepción planteada por el apelante el 13 de abril de 2016, denunció los mismos argumentos que nuevamente trae a colación como se desprende del A.S. N° 008/2016 de 9 de mayo, de fs. 366 a 380 del cuaderno de apelaciones, no existiendo nuevos hechos que motiven la instauración de una nueva excepción de prescripción.

Es así que con base en ese antecedente, a raíz de la repetición de los argumentos contenidos en las excepciones planteadas el 13 de abril de 2016 y el 10 de noviembre de 2017, que lógicamente difieren en el quantum del tiempo transcurrido entre la presentación de una respecto a la otra, sin que esto resulte suficiente para sostener que ambas contengan argumentos diferentes, como pretende hacer ver el recurrente, fue correctamente analizado por la Sala Penal, en consecuencia se constata que el recurrente al insistir en el planteamiento de su excepción ya anteriormente rechazada mediante el A.S. N° 008/2016 de 9 de mayo, de fs. 366 a 380 del cuaderno de apelaciones, no se ha percatado de las previsiones establecidas por el art. 315-IV del Cód. Pdto. Pen., por cuanto el rechazo de la excepción le impide plantearla nuevamente con los mismos motivos, como aconteció en el caso de autos.

Asimismo pese a esta advertencia normativa, el recurrente ha proseguido con su cometido, poniendo en movimiento al aparato judicial, para la dilucidación de esta excepción de extinción de la acción penal por prescripción nuevamente intentada, provocando una dilación en la tramitación de la causa conforme prevé el art. 315-III del mismo cuerpo legal, sin que este hecho deba ser demostrado por el administrador de justicia como audazmente pide el apelante a través de su recurso de apelación, por lo que no es evidente que la aplicación de la citada norma legal haya sido efectuada de forma arbitraria y carente de motivación.

En ese entendido, se debe resaltar que la trascendencia de la justificación fáctica como legal que requiere la motivación y fundamentación, ha sido cumplida por la Sala Penal a momento de dar una relación de antecedentes, además de los ilícitos, por los que es perseguido el imputado ahora apelante, los hechos que sustentan la formulación de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que al no contener nuevos argumentos sino reiterar los mismos que ya obtuvieron pronunciamiento por este tribunal, merece la aplicación de la normativa citada por la Sala Penal a través del A.S. N° 003/2018 de 13 de marzo impugnado, por consiguiente al haberse atendido las razones de hecho y de derecho para asumir la decisión, se concluye que la resolución apelada cuenta con la debida fundamentación y motivación como elementos constitutivos del derecho al debido proceso, sin que se haya demostrado vulneración alguna a los mismos, mucho menos al derecho de defensa que fue ampliamente ejercido por el apelante, tampoco existe transgresión a los arts. 14-3)-c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8-1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

Ahora bien, en lo referente a que no correspondía la aplicación de los arts. 112 de la C.P.E., 29 bis del Cód. Pdto. Pen., y 5 de la Ley N° 44, concernientes a la imprescriptibilidad de los delitos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, si bien es evidente que el excepcionista señaló que los delitos por los que es perseguido habrían prescrito a su entender el 14 de marzo de 2004, es decir antes de la vigencia de la actual Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, se debe tener en cuenta que de acuerdo a la S.C. N° 2888/2010-R de 17 de diciembre de 2010: "Las disposiciones de la Constitución Política del Estado, al ser la norma fundamental y fundamentadora de un Estado, son vinculantes para la conformación del sistema jurídico del país; en consecuencia, todas las normas inferiores deben adecuarse a lo prescrito por ella. Ahora bien, la Constitución promulgada y publicada el 7 de febrero de 2009, abrogó (...) la Constitución Política del Estado de 1967 y sus reformas posteriores, determinando a su vez en su disposición final: "Esta Constitución aprobada en referéndum por el pueblo boliviano entrará en vigencia el día de su publicación en la Gaceta Oficial".

Al respecto, corresponde sostener que la Constitución, al ser reformada o sustituida por una nueva, mantiene su naturaleza jurídica, siendo que ontológicamente sigue siendo la norma suprema y fundamental dentro de un Estado, por lo mismo en razón a su exclusiva naturaleza jurídica, su operatividad en el tiempo no es semejante a la de las normas ordinarias; en ese sentido, los preceptos de una Ley Fundamental al entrar en vigencia, deben ser aplicados de forma inmediata, aún en casos pendientes de resolución iniciados con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política que se está aplicando, los derechos fundamentales, garantías constitucionales y los principios contenidos en la Constitución Política, adquieren plena e inmediata eficacia al entrar ésta en vigor...".

Este fallo constitucional orienta que las normas de la Constitución se aplican en forma inmediata inclusive a los procesos en trámite; ahora el texto del art. 112 de la C.P.E., describe un tratamiento especial, respecto a los hechos que constituyan delitos que atenten contra el patrimonio del Estado y le causen grave daño económico.

En ese sentido que ante la concurrencia de los presupuestos contenidos en el art. 112 de la C.P.E., relativos a: 1) el atentado contra el patrimonio del Estado y 2) el grave daño económico; la imputación efectuada a Santiago Atsuro Nishizawa Takano fue por los delitos de uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, conducta antieconómica y resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, sobre hechos que aún se encuentran en investigación, pues el daño económico al Estado, conforme a la imputación formal, radica en que supuestamente habría participado en el proceso de capitalización de ENFE-Andina como miembro de la Comisión calificadora para la Capitalización y en el contrato de suscripción de acciones de ENFE cuando era Director Jurídico del Ministerio sin Cartera Responsable de Capitalización, encontrándose por consiguiente dentro de los supuestos previstos en el art. 112 de la Constitución Política del Estado, lo que implica que el instituto de la prescripción no es aplicable para el caso del recurrente.

Asimismo referido a la aplicación del principio de favorabilidad, el art. 112 de la citada norma establece que los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico son imprescriptibles, se entiende que tienen un tratamiento especial pues no están sujetos al régimen de la prescripción, la cual no puede ser confundida con normas genéricas, la referida norma constitucional debe ser entendida respecto al resto del ordenamiento constitucional, así el art. 123 de la C.P.E., describe que la retroactividad se aplica en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado, esa descripción coincide con el referido art. 112 de la C.P.E., asimismo corresponde señalar que la inaplicabilidad de la excepción de prescripción para el caso presente ya se fundamentó en los párrafos anteriores, como es la repetición de los motivos que sustentaron a una anterior excepción opuesta por el ahora apelante que ya mereció pronunciamiento.

En este punto corresponde referirse a la cita de la S.C.P. N° 770/2012, la misma describe la prohibición de aplicar retroactivamente una norma penal sustantiva cuando la misma perjudique al imputado, o sea que refiere a la postura de agravar la situación del imputado, que guarda armonía con el art. 116 de la C.P.E., empero, debe precisarse que el principio de irretroactividad es aplicable a la ley penal sustantiva y no adjetiva, no pudiendo ser confundida tal distinción, conforme orientó la S.C.P. N° 0770/2012 al señalar que el derecho penal sustantivo o material es el conjunto de las normas que regulan los delitos y las penas que se encuentran contemplados en el Código Penal o las leyes penales que también establecen la tipificación de conductas punibles; en tanto que el derecho adjetivo o procesal, es el conjunto de normas destinadas a establecer el modo de aplicación de aquellas es decir, constituye las reglas procesales o procedimentales que regulan el juicio penal, concluye la citada sentencia que la doctrina uniforme en la jurisprudencia nacional e internacional en lo referente a la aplicación de la norma penal adjetiva, es que la norma procesal aplicable es la vigente, aun en los procesos en trámite.

Lo que se analiza en el caso en debate es la prescripción, la cual resulta un instituto procesal inserto en la norma adjetiva penal, por cuanto sus reglas de aplicación y normativas conexas (con la prescripción) son acordes a la normativa vigente, como ser la contenida en el art. 112 de la C.P.E., por poseer en su texto una regla de imprescriptibilidad que señala el art. 123 del mismo cuerpo constitucional, que resulta ser de aplicación preferente al caso de autos por supremacía constitucional, como describe el propio art. 410 de la Constitución.

La citada S.C.P. N° 770/2012, indica que las normas procesales se aplican en forma inmediata e inclusive a trámites en curso; este criterio fue sostenido en el argumento del A.S. N° 01/2016 impugnado al describir que en materia penal procesal su aplicación es retrospectiva, criterio de retrospectividad que no fue cuestionado en recurso de apelación, aspecto que denota aceptación al razonamiento vertido en el decisorio impugnado, consiguientemente la acusación descrita resulta ser infundada.

Fundamentos por los que se deduce que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia al emitir el A.S. N° 003/2018 de 13 de marzo, obró correctamente.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 406 de Cód. Pdto. Pen., aplicable al caso presente por permisión del art. 11 de la Ley N° 044, ADMITE y declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación formulado por Santiago Atsuro Nishizawa Takano, contra el A.S. N° 003/2018, de 13 de marzo pronunciado en el proceso de privilegio constitucional seguido por el Ministerio Público y otros contra el recurrente y otros, por la presunta comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado y otros, con costas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 11 de febrero de 2020.

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



# 107

## Ministerio Público c/ Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante y Otros Contratos Lesivos al Estado y Otros

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de apelación cursante de fs. 148 a 157 planteado por Santiago Atsuro Nishizawa Takano contra el Auto Supremo N° 02/2020 de 20 de enero de 2020 visible de fs. 120 a 127, contestación de fs. 214 a 218 y 238 a 241, presentados por la Procuraduría General del Estado y la Fiscalía General del Estado, respectivamente, en el proceso de privilegio constitucional seguido a instancias del Ministerio Público contra Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante y otros, por la presunta comisión de los delitos de Contratos Lesivos al Estado y otros.

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes venidos en apelación, se establece que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante A.S. N° 020/2020 de 20 de enero de 2020, denegó la solicitud de modificación del arraigo impuesto como medida cautelar sustitutiva a la detención preventiva formulada por el imputado Santiago Atsuro Nishizawa Takano, con el fundamento siguiente:

Describe los conceptos de las características de las medidas cautelares, entre ellas, las de excepcionalidad, proporcionalidad, instrumentalidad, revisabilidad, temporalidad, expresando que conforme con los arts. 221 y 222 del Cód. Pdto. Pen., en sentido de que corresponde efectuar un juicio de razonabilidad y proporcionalidad en función a la finalidad de la medida perseguida, sin soslayar la regla de la excepcionalidad descrita en el art. 7 del Cód. Pdto. Pen.

También describió la vigencia plena de la Ley N° 1173, describiendo el contenido de los arts. 235 ter y 239 de la citada Ley, para concluir que la revisabilidad y variabilidad en el régimen cautelar, responde a la situación que cuando las circunstancias que motivaron su imposición varían o se modifican durante la tramitación del proceso penal, éstas pueden ser alertadas o revocadas, conforme con el contenido del art. 250 de Cód. Pdto. Pen.

Señala el principio de predictibilidad, expresando que la permisión restrictiva en torno al derecho a la libertad, desde la perspectiva del art. 23-I de la C.P.E., y en el marco del sistema procesal penal, el Ministerio Público tiene la tarea institucional de la averiguación de los hechos, de tal cuenta que cuando la norma brinda la posibilidad de restringir la libertad personal, resulta lógico que tal restricción debe ser incoada por quien promoció la acción penal pública.

Expresa que de acuerdo a los arts. 22.3 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las medidas cautelares no pueden constituir en un sustituto de la pena privativa de libertad ni cumplir los fines de la misma, lo cual puede suceder si se continúan aplicando cuando han dejado de existir los riesgos procesales que se buscan prevenir.

El arraigo impuesto, como las medidas cautelares personales y reales, ratificadas por los AA.SS. Nos. 20/2016 de 4 de julio, 63/2017 de 26 de enero, 142/2017 de 9 de febrero, 17/2017 de 22 de febrero y 354/2017 de 7 de abril fueron asumidos bajo los criterios de proporcionalidad e instrumentalidad, habiéndose impuesto el arraigo, emergente de la existencia del riesgo procesal previsto en el art. 234-2) del Cód. Pdto. Pen., en sentido de que el imputado Santiago Atsuro Nishizawa Takano tiene la facilidad de abandonar el país, considerando su flujo migratorio y la vigencia de su pasaporte.

Expresa que el incidentista tendría que demostrar con documentación que la instrumentalidad de la medida perdió eficacia por el transcurso del tiempo o por alguna otra circunstancia atenuante, o que la proporcionalidad que en un primer momento fue valorada al presente resulta ser desproporcional, para considerar la excepcionalidad, provisionalidad y temporalidad, que durante la vigencia de aplicación del arraigo se hubiera afectado algún derecho fundamental.

Sostiene que el incidentista alega ser asociado de una firma de bufete y representante en Bolivia de las empresas "General Electric Internacional Inc." y "Mitsubishi Corporation", con el cual adicionado al transcurso del tiempo pretende acreditar su pretensión, describiendo el contenido de los medios de prueba que el incidentista hubiese adjuntado para la determinación de lo solicitado.

Arguye que en el caso de autos, la medida del arraigo se mantuvo vigente para garantizar la presencia del imputado mientras duraba el proceso penal, y del análisis de las certificaciones ninguna desvirtúa el presupuesto previsto por el art. 234-2) del Cód. Pdto. Pen., debido a que la actividad laboral del imputado no se vincula con la prueba documental adjunta al incidente, ni los viajes

que el imputado deba realizar sean de imperiosa necesidad o que este se vea afectado por la medida cautelar, la sola afirmación del transcurso del tiempo no es suficiente para sostener que la medida deba ser suspendida o modificada, además de concurrir la ineficacia de los demás presupuestos procesales; ante la falta de acreditación de las circunstancias descritas hace previsible que el imputado aún se encuentra en riesgo de fuga, no considerando que la medida impuesta del arraigo sea excesiva.

Por otra parte, el imputado alega que la medida sería restrictiva para su derecho al trabajo, sin embargo, por la documental adjuntada no se evidencia lo aseverado, ya que por las características propias de las relaciones y obligaciones laborales que manifiesta poseer, las actividades académicas no forman parte de dichas responsabilidades, cuando de los testimonios de poder citados no se encuentra vínculo alguno que haga entrever que los viajes al exterior influyan en su actividad laboral, más aun si se considera que dichos viajes no demuestran que su inasistencia pueda afectar el patrimonio o economía personal y familiar del imputado; pues expresamente establecido en los AA.SS. Nos. 273/2017 de 10 de marzo y 706/2019 de 19 de julio, se dejó establecido que para la modificación o suspensión de cualquier medida es necesario la vinculación objetiva en la afectación al derecho fundamental respecto a la medida cautelar.

Añadió que no es suficiente comprender que la necesidad de modificar la medida o sustituirla pasa por una mera suposición, sino que esta debe ser objetivamente comprobable, además que para el caso de la afectación al derecho de locomoción debe considerarse la variabilidad de un supuesto riesgo procesal no se sustenta en sí mismo, sino en la argumentación que lo vincule directamente y de manera probatoria a su necesidad de modificación y desaparición del riesgo, por lo que es necesario que el imputado haga conocer su petición de salidas al exterior para su correspondiente Autorización.

#### CONSIDERANDO II:

##### Del recurso de apelación y la contestación

No conforme con la decisión del tribunal que ejerce el control jurisdiccional en el proceso de privilegio constitucional, el imputado Santiago Atsuro Nishizawa Takano formuló recurso de apelación, que cursa de fs. 148 a 157 del cuaderno de apelación, en el que expresó los agravios siguientes:

Acusó valoración defectuosa de la prueba arguyendo que no se realizó una fundamentación intelectual del certificado de 17 de diciembre de 2019, transcribe parte del auto impugnado para señalar que el mismo no sustenta que los viajes a realizar sea de imperiosa necesidad, que las actividades académicas no forman parte de sus responsabilidades, los viajes no influyen su actividad personal ni la de la familia del imputado; cuando la literal de 17 de diciembre de 2019, acredita la obligación de representar a la firma de abogados en los eventos en Sao Paulo, Venecia y Miami, que tiene la necesidad de viajar a muchos países para representar a la firma a la que representa, soslayando el punto 4 del certificado que describe la representación en distintos países, no se cumple con la carga intelectual de la prueba.

Respecto al Testimonio N° 365/2018, este acredita que entre las facultades del apelante se encuentra las de negociar y convenir todos los contratos establecer, administrar y operar oficinas y lugares de trabajo y representación o agencias en Bolivia o el exterior del país, se ha probado que es representante de dos firmas internacionales y que por la firma de abogados debe representar a eventos académicos de carácter comercial en el exterior, se ha demostrado que cuenta con poder para operar en el exterior a nombre de su oficina.

Arguyó que al certificado no se le dio valor, mucho menos se ha cumplido con la valoración integral de la prueba, no se ha valorado que cuenta con pasajes y el curso internacional a su nombre, pues debe estar presente en los eventos académicos de las empresas a las que representa, se ha vulnerado la regla de la razón suficiente, en su elemento derivación razonada de la prueba, cuando debió efectuarse una valoración de la prueba en forma individual y luego en conjunto, asimismo cita el contenido del A.S. N° 387/2018-RRC de 11 de junio de 2018.

Expresó violación del derecho al debido proceso por infracción de los arts. 7, 221 y 222 del Cód. Pdto. Pen., cuando se asumió que no se ha afectado derecho fundamental alguno, además de su derecho al trabajo, se infringe su derecho a la libre locomoción, que no requiere de otro derecho vulnerado, como lo dispone el art. 109-I de la C.P.E., es directamente aplicable como describe el art. 13-III de la Norma Suprema, asimismo cita el contenido de los arts. 22 y 23 de la C.P.E., 22-2) y 3) del Pacto de San José de Costa Rica, 12-2) y 3) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, finaliza sosteniendo que su derecho a salir del país fue restringido, y la misma fue acusada en el memorial de solicitud de modificación de medida cautelar, transcribiendo su contenido.

Citando la sentencia de la Corte IDH en el caso de Ricardo Canese vs. Paraguay, cuando se señaló que el disfrute de ese derecho no debe depender de ningún objetivo o motivo en particular de la persona que desea circular o permanecer en un lugar. Añadió que los magistrados componentes de la Sala Penal sostuvieron necesaria la violación del derecho al trabajo y además acreditar el perjuicio patrimonial a su persona o su familia, cuando el contenido de la Sentencia Interamericana describe que no debe responder a ningún otro motivo particular, por lo que se encuentra acreditada la vulneración de sus derechos al trabajo y a la libre locomoción, por consiguiente la Sala Penal debió analizar si por el transcurso del tiempo la instrumentalidad de la medida ha perdido eficacia, citando los párrafos 129 y 131 de la Sentencia de la Corte IDH en el caso Ricardo Canese vs. Paraguay.

Expresa que no es necesaria la restricción de su derecho a salir temporalmente del país, en consideración al arraigo natural en Bolivia cita al efecto el contenido del A.S. N° 17/2017 de 22 de febrero, sosteniendo que cuenta con domicilio, trabajo y familia en el país, al margen de haber solicitado en dos oportunidades salidas del país habiendo retornado de los mismos, describe los párrafos 133 y 134 de la señalada sentencia de la Corte IDH, arguyendo la tesis del principio de proporcionalidad, existiendo otros mecanismos para asegurar su presencia en el proceso.

Con lo que concluyó solicitando se declare procedente la apelación, y se revoque el A.S. N° 2/2020 de 20 de enero.

Emplazado con el recurso de apelación la Procuraduría General del Estado, contestó el mismo, mediante escrito saliente de fs. 214 a 218 expresando que:

Con relación a la supuesta valoración defectuosa del certificado de 17 de diciembre de 2019 y Testimonio N° 365/2018, no cumple con la carga argumentativa, no explica cómo se hubiere generado el error del proceso intelectual o de qué forma el fallo no respetó el elemento de la lógica, fundamenta esa supuesta valoración defectuosa en la falta de fundamentación intelectual y omisión de la valoración integral de la prueba, que son diferentes, pues en el primer caso se tiene el error lógico-jurídico o por la existencia de conclusiones contrarias a las leyes de la lógica, en contrario la falta de fundamentación probatoria requiere que el juez le asigne el valor correspondiente.

Cita el contenido del A.S. N° 117/2017-RRC de 20 de febrero, señalando es imposible efectuar un control de logicidad en los términos planteados por el recurrente.

Sin embargo, el auto supremo impugnado hace una descripción de toda la prueba presentada por el incidentista para expresar que la prueba documenta no desvirtúa el riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234-2) del Cód. Pdto. Pen., debido a que la actividad laboral no se vincula con las propias consideraciones que hace el incidentista, transcribiendo parte de la decisión impugnada, deduciendo que la prueba fue valorada en el marco de la sana crítica, en forma descriptiva, intelectual e integral.

En lo pertinente a la supuesta violación al derecho al debido proceso por infracción de los arts. 7, 221 y 222 del Cód. Pdto. Pen., el recurrente no especifica cómo la resolución confutada ha vulnerado el art. 115-II de la C.P.E., ni su relación con los arts. 7, 221 y 222 del Cód. Pdto. Pen., limitándose a señalar que el arraigo afecta su derecho a la locomoción no valorada por el Tribunal de control jurisdiccional.

Con relación al arraigo natural que el recurrente pretende acreditar con el A.S. N° 17/2017 de 22 de febrero, así como la medida cautelar real en su contra, el mismo no fue un fundamento fáctico del incidente, lo cual no puede ser alegado en esta instancia.

Solicitó que el recurso de apelación sea declarado improcedente.

A su turno la Fiscalía General del Estado, mediante memorial que cursa de fs. 238 a 241 contestó al recurso arguyendo que:

El incidentista hizo conocer que tiene actividades fuera del país y en audiencia de consideración de las medidas cautelares refirió que la medida la viene cumpliendo por más de dos años y diez meses, sin embargo, la autoridad fiscal considera que el itinerario de actividades profesionales que debe cumplir el apelante, puede ser previsto solicitando permisos con debida anticipación sin necesidad de levantar el arraigo, arguyendo que los motivos que fundados la aplicación de la medida mediante A.S. N° 17/2017 de 22 de febrero persiste, existiendo todavía la proporcionalidad conforme a la relevancia del caso.

Por otra parte, el imputado, no acredita con documentos fehacientes la necesidad de asistir a dichos eventos, al no acreditar de forma material, ya que en ningún documento se manifiesta expresamente que el imputado sería participante en esos congresos o eventos, no pudiendo fundarse decisiones antagónicas ante los mismos hechos.

La apelación se funda e en una valoración defectuosa de la prueba invocando infracción del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., empero, no acontece ninguno de los vicios de nulidad o anulabilidad del auto apelado.

Añade que los estándares de la fundamentación se encuentran recogidos en el A.S. N° 396/2014-RRC de 18 de agosto, concluye señalando que el auto supremo impugnado contiene una valoración integral y armónica de la prueba, en ausencia de los elementos objetivos aportados por el imputado, menos se acredita vulneración a alguno de los derechos fundamentales; al margen de constar que la veces que el imputado solicitó permisos de viajes fueron autorizados.

Solicitó que el recurso de apelación sea declarado infundado.

CONSIDERANDO III:

Análisis y resolución del recurso de apelación

III.1. De las medidas cautelares.

En el proceso penal es usual aplicar medidas cautelares, las cuales son mecanismos de orden procesal que se imponen con la finalidad de restringir los derechos personales o patrimoniales del imputado o de terceras personas, para darle efectividad al proceso penal.

En el sistema cautelar, se tienen las de orden personal, que tienen la finalidad de asegurar la presencia del imputado en el juicio, evitando que se obstaculice la averiguación de la verdad, las que al ser aplicadas se rigen bajo distintos parámetros.

En la S.C.P. N° 0339/2012 de 18 de junio, citando el aporte doctrinario de Cecilia Pomareda de Rosenauer, el Tribunal Constitucional Plurinacional acorde con similares expresiones jurisprudenciales, respecto a las medidas cautelares, expresó que estas se orientan de acuerdo a distintos principios, entre ellos: "1. Excepcionalidad, en vista del derecho preeminente a la libertad personal; 2. Proporcionalidad, porque deben estar en adecuada relación con el hecho que se imputa y con lo que se busca garantizar; 3. Instrumentalidad, ya que la medida cautelar no tiene una finalidad en sí misma y sólo puede adoptarse estando pendiente el proceso principal y por lo tanto, tiene una duración limitada en el tiempo; 4. Revisabilidad, porque su imposición responde a una determinada situación del hecho existente al momento de adoptar la medida, que varía si las circunstancias que la motivaron sufrieran modificaciones a lo largo del proceso, lo que obliga a su alteración o revocación; 5. Temporalidad, pues sólo puede adoptarse estando pendiente el proceso principal y tiene una duración limitada en el tiempo; 6. Jurisdiccionalidad, pues su aplicación se encuentra reservada exclusivamente a los jueces...", principios que llegan a constituirse en mandatos de optimización procesal, aplicables a los procesos penales conforme al carácter vinculante como describe el art. 203 de la C.P.E.

En el catálogo de los derechos civiles, la C.P.E., establece conforme al art. 23-I que toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal, sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales. El citado precepto constitucional impone al Estado la obligación de respetarlo y ante todo de protegerlo; sin embargo, la excepcionalidad de dicho derecho se la impone mediante un proceso judicial.

Por consiguiente, conforme a lo establecido en el art. 221 del Cód. Pdto. Pen., y conforme con la interpretación del Tribunal Constitucional establecida en la S.C. N° 012/2006-R de 4 de enero, tienen un carácter instrumental y están dirigidas a lograr la eficacia de la coerción penal estatal, al intentar con su aplicación: 1) la averiguación de la verdad, 2) el desarrollo del proceso, 2) el desarrollo del proceso penal y 3) el cumplimiento de la ley (ejecución de la sentencia), y durarán mientras subsista su aplicación.

### III.2. De los agravios postulados por el apelante Santiago Atsuro Nishisawa Takano

Respecto a la defectuosa valoración de la prueba, en sentido de que no se realizó una fundamentación intelectual de la prueba, corresponde señalar que la fundamentación intelectual, conforme al lineamiento del A.S. N° 085/2015-RRR, de 6 de febrero de 2015, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, se expresó que: "El tercer momento es la fundamentación analítica o intelectual, en la que no sólo se trata de apreciar cada elemento de juicio en su individualidad, sino de aplicar conclusiones obtenidas de un elemento a otro, lo que implica, una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada. En este momento, la autoridad judicial competente de emitir una sentencia, deberá dejar constancia de los aspectos que le permitieron concluir en el caso de las declaraciones testimoniales porque consideró coherente, incoherente, consistente o inconsistente, veraz o falsa la declaración de los testigos, es decir, expresar tanto las razones que se tiene para creer a alguno o algunos de los testimonios, como las razones que se tiene para rechazar o desechar otro u otros; similar tarea deberá ser desarrollada respecto a la prueba documental y pericial, debiendo dejarse constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba así como su relevancia o no".

Consiguientemente, corresponde verificar si en el auto apelado se hubiere incurrido en tal deficiencia.

En folio 124 vta., cursa el auto que define la petición de modificación de medidas cautelares, en la que se puede apreciar que Sala Penal efectúa la descripción relativo a la prueba presentada por el incidentista, describiendo la nota de 17 de diciembre de 2019, suscrita en La Paz, las copias simples de capturas de pantalla de correos electrónicos, anuncios y copia de billetes electrónicos, las fotocopias de las Escrituras Públicas Nos. 355/2008 y 1320/2019, copia del NIT 346254027, copia simple del Testimonio N° 365/2019 y copia del A.S. N° 27/2019, posteriormente efectúa el análisis intelectual de los citados medios de prueba como consta a fojas 124 vta., y 126, señalando que la concurrencia del presupuesto previsto en el art. 234-2) del 234 del Cód. Pdto. Pen.

Desglosando en análisis de la prueba adjuntada al incidente, el tribunal de origen sostuvo que estas no prueban la necesidad de modificar la medida del arraigo, porque no se sustentan que los viajes sean de imperiosa necesidad o que éste se vea afectado con la medida de arraigo, este argumento resulta ser el fundamento intelectual del tribunal de control jurisdiccional.

Al margen de lo expuesto el tribunal a quo, expresó que la sola afirmación del tiempo no es suficiente para modificar o suspender la medida. Asimismo, sostuvo que ante la realidad del proceso persiste la necesidad de mantener la medida y que al presente existe una acusación en contra del incidentista para un posterior juicio oral, por consiguiente, estima que la medida del arraigo no se considera excesiva o desproporcional.

Por otra parte, en cuanto a que la medida del arraigo sería restrictiva al derecho al trabajo del imputado, entiende que la prueba documental consistiría en actividades académicas, que conforme a las relaciones y obligaciones laborales que manifiesta poseer el imputado, tampoco se encuentra justificado que la inasistencia a dichos viajes podría afectar el patrimonio o economía personal o familiar del imputado, como para sostener una posible vulneración al derecho al trabajo del incidentista.

Lo glosado presentemente corresponde a los folios 124 vta., a 126, en los que se encuentra la fundamentación intelectual de la prueba presentada por el imputado.



Por lo que, la aseveración en sentido de que no se haya dado cumplimiento a la fundamentación intelectual de la prueba, no tiene sustento.

Respecto a la acusación en sentido de que la prueba literal de 17 de diciembre de 2019, acredita la obligación de representar a la firma de abogados, en los eventos de Sao Paulo, Venecia y Miami, el referido medio de prueba ya mereció evaluación por el tribunal de control jurisdiccional, en sentido de que los viajes no son de imperiosa necesidad, además que fueron calificados como actividades académicas sin incidencia en las labores y responsabilidades del imputado, las cuales no podrían modificar la medida del arraigo.

Los argumentos descritos no son refutados por apelante, en sentido de que las conclusiones arribadas por el tribunal a quo, no serían lógicas y coherente con la prueba literal adjuntada al cuaderno de control jurisdiccional, caso para el cual correspondía al apelante refutar que la conclusión del tribunal, no se justifica en cuanto a las reglas de la valoración de la prueba, que el contenido del medio de prueba no es conducente con la afirmación descrita en la resolución impugnada, porque no concuerda con la directriz de la lógica, componente de la sana crítica, establecida en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen.

En el último párrafo de la fs. 149 (recurso de apelación), el apelante sostiene que tiene la necesidad de efectuar los viajes a Sao Paulo, Venecia y Miami, en representación de la firma de abogados, sin embargo, no desecha la conclusión del tribunal a quo, en sentido de que dichas actividades fuesen solo de contenido académico, por lo que el recurso respecto a la conclusión del tribunal de origen, en lo pertinente a la prueba de 17 de diciembre de 2019, no se encuentra justificado.

Por otra parte, respecto a la aseveración de que la citada prueba de 17 de diciembre de la gestión pasada, se describiría en el punto 4) que el apelante tiene las obligaciones de atender las reuniones periódicas de coordinación en distintos países como representante legal de las Empresas General Electric International Inc. Sucursal Bolivia y Mitsubishi Corporation Sucursal Bolivia, respecto al punto en análisis el recurrente expresa que no se le dio valor positivo o negativo. En el auto impugnado, en el segundo párrafo de la fs. 126, cuando hace referencia a los testimonios de poder de la firma de abogados “Aguirre Quintanilla, Soria & Nishizawa” y las empresas “General Electric International Inc.” y “Mitsubishi Corporation”, no se encuentra vínculo alguno que hagan asumir determinantemente que los viajes al exterior influyan en las actividades laborales del imputado, ese argumento resulta ser fundamento suficiente para establecer que no existe relación entre las dos últimas empresas citadas y los viajes alegados por el imputado Santiago Atsuro Nishizawa Takano.

Debe considerarse que el punto 4 del certificado de 17 de diciembre de 2019, hace referencia de obligaciones inherentes a otras empresas (General Electric-Mitsubishi), sin embargo, los suscribientes del certificado de 17 de diciembre de 2019, lo hacen como miembros de la sociedad de abogados, la cual no tiene regencia y calidad de asociado en las empresas General Electric Mitsubishi, por consiguiente, las instrucciones y determinaciones para el imputado a nombre de estas dos empresas, labradas por Eduardo Quintanilla e Ignacio Aguirre, no podrían asimilarse como certeros, por ello es que el tribunal de origen, estimó –citando los testimonio de poder de la firma de abogados y las empresas General Electric y Mitsubishi- que no existe vínculo que pueda determinar que el viaje del imputado al exterior influya en su actividad laboral, criterio que fue asumido con lógica como se desglosó el análisis precedente, que se enmarca dentro de lo previsto por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., no pudiendo acusarse que no se le dio un valor negativo o positivo, cuando el rechazo se encuentra fundando al no existir vínculo entre las dos empresas y los viajes que describe el imputado.

Ahora en cuanto a que los viajes que debe realizar el imputado sean a cuenta de General Electric y Mitsubishi, no se tiene constancia de ninguna instrucción respecto a estas dos empresas, a efectos de realizar los viajes que describe la firma de abogados “Aguirre Quintanilla, Soria & Nishizawa”, en el certificado de 17 de diciembre de 2019.

En cuanto al contenido del Testimonio N° 365/2018, no se tiene instrucción alguna de que el imputado deba realizar viajes al exterior, máxime si el objeto principal de representación es para Bolivia, no teniendo constancia de que la Sucursal de Bolivia, tenga agencias o sucursales en el extranjero. El medio de prueba referido fue calificado de insuficiente para modificar la medida cautelar de arraigo que fue impuesto al hoy apelante.

Por consiguiente, en este punto se entiende que la valoración de la prueba fue labrada en función de las reglas de la sana crítica, asumiendo razón suficiente en la prueba literal de que no podrían modificar el presupuesto que fundó el riesgo procesal de fuga, subsumido en el art. 243-2) del Cód. Pdto. Pen., no existiendo contraste con las reglas de valoración que describe el A.S. N° 287/2218-RRC de 11 de junio de 2018.

En cuanto a la violación del derecho al debido proceso por infracción de los arts. 7, 221 y 222 del Cód. Pdto. Pen., en sentido de haberse asumido que no se afectó derecho fundamental alguno.

Corresponde señalar que el derecho al trabajo no tiene afectación alguna, pues de acuerdo a la valoración de la prueba analizada en los puntos anteriores, se tiene que el derecho al trabajo del imputado no se encuentra afectado, en consideración a las pruebas adjuntadas, las que se estimó que los viajes previstos por el imputado, solo pueden constituirse en actividades académicas, que no tienen vínculo directo con el derecho al trabajo, la conclusión anotada fue asumida por el tribunal de origen, y no fue refutada por el imputado, cuando señaló que la literal de 17 de diciembre de 2019 no fue objeto de un análisis intelectual.

Si bien el derecho de locomoción, se encuentra restringido en alguna medida, por la imposición del arraigo, sin embargo, el derecho humano a la libertad y el de circulación, reconocidos por el art. 7 y 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respectivamente, cada uno de ellos tiene su excepción para restringir el goce de los referidos derechos, en el mismo contenido de los artículos citados, y en ambos casos es conforme a la Constitución y las leyes de cada Estado. Así nuestra C.P.E., señala en el art. 23 que “*Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales*”, acorde a ello los arts. 220 y 221 del Cód. Pdto. Pen., describen el alcance y el carácter de aplicación de medidas cautelares personales, conforme a los cuales el tribunal a quo, emitió criterio en el A.S. N° 17/2017 de 22 de febrero, por consiguiente el imputado se equivoca cuando acusa vulneración de sus derechos al trabajo y de locomoción.

El recurrente describe que su derecho a la libre locomoción (derecho de circulación o salida del país), es directamente aplicable, sin embargo, el art. 22-3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al referirse a las excepciones a la regla del derecho de circulación, expresó que el ejercicio de los anteriores derechos (a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio), no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, jerárquicamente son iguales, solo que cuando existe conflicto entre los derechos de las partes, se debe efectuar la ponderación de los mismos, sin que ello implique el desconocimiento de los otros, y en el caso presente tanto el Ministerio Público como la Procuraduría General del Estado, plantearon su postura de rechazar la petición del imputado, quien solicita el levantamiento del arraigo impuesto como medida cautelar; habiendo el tribunal a quo, establecido que el riesgo de fuga previsto en el art. 234-4) del Cód. Pdto. Pen., no ha sido desvirtuado con la prueba adjuntada al proceso, siendo inviable considerar la modificación de la medida impuesta por el solo transcurso del tiempo, además sostuvo que existe una acusación contra el imputado, asumiendo que resulta necesario su presencia a efectos del desarrollo del juicio, aspecto último que no fue cuestionado por el imputado.

Los extremos anotados, establecen que el riesgo de fuga previsto en el art. 234-2) del Cód. Pdto. Pen., con base en el cual se dispuso la medida cautelar de arraigo, persiste en el caso de autos, ya que el proceso judicial que dio lugar a aplicar dicha medida –tomando en cuenta su complejidad- aún continúa su trámite, por consiguiente, la instrumentalidad de dicha medida aún no ha variado.

El imputado acusó que el auto impugnado hubiese descrito que requiere de otro derecho vulnerado, sin embargo, se debe señalar que de acuerdo al criterio del tribunal de origen el derecho al trabajo no se encuentra vulnerado, conforme a la prueba documental adjuntada, por consiguiente el tribunal a quo, no señaló que al margen de dicho derecho vulnerado se requiere la acreditación de perjuicio patrimonial a su persona o su familia, sino que señaló que la medida impuesta no vulnera el derecho al trabajo y en defecto a la acreditación de la vulneración no se acreditó perjuicio patrimonial que afecte al imputado o a su familia.

En cuanto a las similitudes con las sentencias dictada por la Corte Internacional de Derechos Humanos, en el caso Ricardo Canese contra Paraguay y Andrade Salomón contra Bolivia, las medidas establecidas, fueron superiores a los 8 y 9 años, respectivamente, por lo que su consideración respecto a la duración máxima del proceso no puede aplicarse dada la naturaleza compleja de la acción penal y con varios partícipes.

No puede forzarse en acusar vulneración del derecho a la circulación, pues en autos consta que el tribunal a quo otorgó salidas al exterior sin necesidad de levantar el arraigo, aspecto que el tribunal de origen reiteró en el auto impugnado cuando señala que justificada la solicitud podrá otorgarse las salidas al exterior sin necesidad de levantar el arraigo (fs. 126 vta.).

Respecto a la aplicabilidad con carácter restrictivo, la misma fue considerada por el tribunal a quo, en sentido de que solo se impuso la medida del arraigo que en cierta medida restringe el derecho a la circulación y a salir libremente del país, sin embargo, la afectación a dicho derecho resulta ser mínima en consideración de que cuando el imputado solicitó autorización de salida al exterior la misma fue concedida, obviamente justificando la necesidad de esta.

En cuanto al argumento de que la Corte Internacional de Derechos Humanos en el caso Ricarrrdo Canese vs. Paraguay, hubiese concluido que el goce del derecho a la circulación no debería depender de otro derecho, la postura resulta correcta, sin embargo, es el propio art. 22-3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que el ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de la ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás; consiguientemente, no se encuentra justificado la vulneración del derecho al trabajo, y en cuanto al derecho de circulación es la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos que en el art. 22-3) permite restringir el goce absoluto de los derechos establecidas en el referido instrumento internacional, cuya proporcionalidad no ha variado, máxime si las solicitudes de viaje se sustentan en actividades académicas que no tienen incidencia directa en el desarrollo laboral del imputado, las cuales podían haberse impetrado mediante una Autorización de viaje temporal ante el tribunal a quo de origen justificando las mismas, pues como lo aseveró el tribunal a quo el simple transcurso del tiempo por sí solo no es suficiente para modificar las medidas cautelares.

En cuanto a la cita de A.S. N° 017/2017 de 22 de febrero y el tema del arraigo natural, dicho argumento no fue protestado en primera instancia, razón por la cual el tribunal de control jurisdiccional no efectuó una consideración al respecto, por consiguiente, el mismo resulta ajeno al debate planteado ante el tribunal de origen, observación efectuada con base en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

Por consiguiente, no se evidencia que los medios de prueba adjuntados al cuaderno procesal, justifiquen los motivos que fundaron la aplicación del arraigo impuesto como medida cautelar personal.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia constituida en tribunal de apelación con la facultad conferida por el art. 15-II de la Ley N° 044 de 8 de octubre de 2010, y con la modificación introducida por el art. 11 de la Ley N° 1173 de 3 de mayo de 2019 ADMITE y declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación planteado por el imputado Santiago Atsuro Nishizawa Takano, manteniendo firme el A.S. N° 02/2020 pronunciado por Sala penal del Tribunal Supremo de Justicia.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 11 de febrero de 2020.

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



# 108

**María Eugenia Ugarte Cornejo c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos**  
**Prescripción Extintiva**  
**Distrito: La Paz**

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 221 a 224 vta., interpuesto por Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos mediante su representante legal Wilma Rosario Tancara Quispe, contra el Auto de Vista N° 481/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 211 a 213 pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de prescripción extintiva, seguido por María Eugenia Ugarte Cornejo contra la institución recurrente, la contestación de fs. 228-229, la concesión de fs. 230, todo lo inherente; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. María Eugenia Ugarte Cornejo de fs. 11-12 interpuso demanda de prescripción extintiva, acción dirigida contra Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, quien una vez citada, mediante su representante legal Dra. Julia Virginia Ríos Cuellar repelió, trámite que concluyó con la Sentencia N° 140/2018 de 27 de marzo, cursante de fs. 187-188 vta., donde la Juez 16° Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró: PROBADA la demanda.

2. Resolución de primera instancia apelada por Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos mediante sus representantes legales de fs. 196 a 198, originando que la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emita el A.V. N° 481/2019 de 22 de noviembre, de fs. 211 a 213, por el cual CONFIRMÓ la sentencia.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos mediante su representante legal Wilma Rosario Tancara Quispe de fs. 221 a 224 vta., que es objeto 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 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 extintiva, razón por la cual cumple ese presupuesto.

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

De acuerdo a la diligencia de notificación cursante de fs. 213 vta., se establece que la entidad recurrente, fue notificada con el auto de vista, el 27 de noviembre de 2019, y el recurso de casación fue presentado el 30 de diciembre de la misma gestión, tal cual se observa del cargo de recepción suscrito por la secretaria de sala de fs. 225, en el plazo establecido en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir; dentro los diez días hábiles. Teniendo en cuenta la vacación judicial.

#### 3. De la legitimación procesal.

La institución recurrente mediante su escrito de casación identificó los agravios precisados en el punto 4 de la presente resolución, que considera se le ocasionó, por lo que cuenta con legitimación procesal en los términos del art. 272-II del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación se observa que Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos mediante su representante legal Wilma Rosario Tancara Quispe, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que los vocales incurrieron en aplicación indebida del art. 1507 del Cód. Civ., por cuanto, el contrato data de 1972; consiguientemente, la ley aplicable es el Código Civil Santa Cruz.

La infracción del D.Ley N° 16390 de 30 de abril de 1979, dado que dicha norma estableció la imprescriptibilidad de las obligaciones adeudadas al Estado.

Vulneración de los arts. 324 de la C.P.E., y 1502 del Cód. Civ., en el entendido de que no se pagó lo adeudado a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, por lo que no se pudo haber declarado la prescripción.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., en relación al artículo 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso interpuesto por Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos mediante su representante legal Wilma Rosario Tancara Quispe contra el A.V. N° 481/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 211 a 213 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 11 de febrero de 2020.

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

**109**

**Jorge Cuba Yulhe c/ Máximo Huanca Gómez y Otra**  
**Mejor Derecho y Otros**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Cristina Juana Huanca Maquera de Arias cursante de fs. 559 a 567, impugnando el Auto de Vista N° 492/2019 de 31 de julio, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cursante de fs. 548 a 551, en el proceso de mejor derecho, reivindicación más pago de daños y perjuicios, sin la respuesta de contrario; el Auto de Concesión de 28 de enero de 2020 cursante de fs. 571; los antecedentes del proceso; y:

**CONSIDERANDO I:****Antecedentes del proceso**

1. Con base al memorial de demanda de fs. 22 y vta., el subsane y la modificación de la demanda de fs. 30 y vta., 32 y 51, Jorge Cuba Yulhe inició proceso de mejor derecho, reivindicación más pago de daños y perjuicios contra Máximo Huanca Gómez, Cristina Juana Huanca Maquera de Arias y Remedios Huanca de Castaños; quienes una vez citados, Cristina Juana Huanca Maquera de Arias contestó negativamente por memorial de fs. 75 a 78 vta., y presentó demanda reconventional de nulidad de escritura pública. Asimismo mediante memorial de fs. 87 y vta., Remedios Huanca de Castaños contestó negativamente la demanda; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 174/2018 de 14 de mayo, cursante de fs. 470 a 474, donde el Juez 9° Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz declaró PROBADA EN PARTE la demanda: probada en cuanto a la reivindicación, e improbada en cuanto al mejor derecho, pago de daños y perjuicios; IMPROBADA la demanda reconventional de nulidad de escritura pública interpuesta por Cristina Juana Huanca Maquera de Arias, disponiendo: la reivindicación del bien inmueble en posesión de Máximo Huanca Gómez y Cristina Juana Huanca Maquera de Arias a favor del demandante.

2. Resolución que generó la apelación de Cristina Juana Huanca Maquera de Arias cursante de 483 a 489 y Delia Mamani Mamani, mediante memoriales de fs. 480-481 vta., y 491-492 vta. Contestada la apelación mediante memorial de fs. 504 y vta.; la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictó el A.V. N° 492/2019, de 31 de julio de fs. 548 a 551, que CONFIRMÓ la Resolución N° 174/2018 de fs. 470 a 474.

3. Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por la demandada Cristina Juana Huanca Maquera de Arias, mediante memorial de fs. 559 a 567, recurso que no fue contestado y es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

**CONSIDERANDO II:****Requisitos de admisibilidad del recurso de casación**

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también su legalidad; empero, no se debe dejar de lado el hecho de que este principio, en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que, al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, deben ser analizados ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico haciendo una interpretación integral de los arts. 271 al 274 del Cód. Proc. Civ., concluyéndose que los requisitos a ser analizados son que la resolución admita recurso de casación, el plazo de interposición del recurso, la legitimación procesal para impugnar y el contenido o expresión de reclamos en el recurso de casación.

**1. De la resolución impugnada.**

En autos, se trata de un auto de vista pronunciado en relación al recurso de apelación presentado por la demandada, contra el A.V. N° 492/2019 de 31 de julio, que CONFIRMÓ la Sentencia N° 174/2018 de 4 de mayo dentro de un proceso ordinario de mejor derecho, reivindicación más pago de daños y perjuicios.

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

De la revisión de antecedentes se tiene que la parte recurrente, cumplió con los requisitos para la interposición del recurso de casación; habida cuenta que conforme diligencias de fs. 552 fue notificada el 20 de noviembre de 2019 con el auto de vista de

referencia y presentó recurso de casación el 30 de diciembre de 2019 según cargo de recepción suscrito por la secretaria de sala de fs. 568; es decir en vigencia del plazo señalado en aplicación del art. 273 del Cód. Proc. Civ.

### 3. De la legitimación procesal.

En el caso de autos, Cristina Juana Huanca Maquera de Arias, tiene legitimación procesal en razón de ser parte principal en el proceso en su calidad de demandada dentro el proceso de mejor derecho, reivindicación más pago de daños y perjuicios.

### 4. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación de la recurrente, se extractan algunos de los agravios relevantes:

a) Denunció que al fallecimiento del codemandado Máximo Huanca Gómez, bajo la aplicación del abrogado Código de Procedimiento Civil, por la Disposición Transitoria Quinta, parág. I, inc. b) del nuevo Código Procesal Civil, en aplicación del art. 55 del anterior Cód. Pdto. Civ., debió designar un tutor para los menores David Marcos Huanca Mamani y Maydeli Silvana Huanca Mamani al ser imperativo y no potestativo. Agregó que se ha violado dicho precepto, sin cuyo cumplimiento se ha dictado una incorrecta sentencia confirmada por el auto de vista recurrido.

b) Asimismo, afirmó que se dio una incorrecta aplicación a lo dispuesto por el art. 59 del anterior Cód. Pdto. Civ., precepto que no puede ser fundamento de la inexistencia de notificación al órgano de menores; la disposición mencionada se aplica para la representación de personas hábiles por derecho, pero impedidas circunstancialmente para comparecer en juicio. Afirmó que su errónea aplicación conduce a que un menor de edad, sin capacidad de obrar puede asentir o aprobar lo hecho en su nombre.

c) Acusó que la aplicación del art. 46 del Cód. Fam.s y del Proceso Familiar, fue equivocada e inoportuna con relación a la disposición de bienes de un menor.

d) Manifestó que el memorial presentado por Delia Mamani Mamani, se limitó a hacer presente el fallecimiento del demandado Máximo Huanca Gómez, adjuntando los certificados de nacimiento de sus dos hijos menores, pero nunca ha asumido representación de ellos para proseguir el juicio; entonces al no haberse designado tutor para los menores, conculcó el art. 55-II del anterior Cód. Pdto. Civ., así como una aplicación indebida de lo que dispone el art. 59 de la Ley N° 603.

Así planteados los agravios por la parte recurrente, se concluye que ha cumplido con la fundamentación exigida por los arts. 271-II y 274-I-2) y 3) del Cód. Proc. Civ., por lo cual, es admisible.

### Petitorio

Pide se CASE el A.V. N° 492/2019 de 31 de julio y deliberando en el fondo se declare improbadamente la demanda y sea con responsabilidad al tribunal de apelación e imposición de costas y costos al demandante.

### POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 559 a 567, presentado por Cristina Juana Huanca Maquera de Arias, impugnando el A.V. N° 492/2019 de 31 de julio de fs. 548 a 551 de obrados, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

En atención a la carga procesal de esta Sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 12 de febrero de 2020.

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

**110**

**Dora Arteaga Cadena c/ Clemente Gutiérrez Mamani**  
**Usucapión Decenal o Extraordinaria**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 162 a 165, interpuesto por Clemente Gutiérrez Mamani contra el Auto de Vista N° 662/2019 de 22 de octubre, cursante de fs. 156 a 159 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de usucapión decenal o extraordinaria seguido por Dora Arteaga Cadena contra Clemente Gutiérrez Mamani, el Auto de Concesión de 2 de enero de 2020 cursante de fs. 169, los antecedentes del proceso; y:

**CONSIDERANDO I:**

## Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda cursante de fs. 30 a 32, 36-37 vta., ampliada de fs. 78 a 80, Dora Arteaga Cadena inicio el proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria, acción dirigida contra Clemente Gutiérrez Mamani, quien pese a ser citado no contesto a la demanda declarándose su rebeldía conforme el auto de fs. 87 de obrados; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 756/2018 de 3 de diciembre cursante de fs. 103 a 105 vta., donde el Juez 7° Público Civil y Comercial de El Alto, declaró: PROBADA la demanda principal, disponiendo por operada la usucapión decenal o extraordinaria.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Clemente Gutiérrez Mamani memorial cursante de fs. 131 a 133 vta., la Sala Civil primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 662/2019 de 22 de octubre, cursante de fs. 156 a 159 vta., en el cual CONFIRMÓ la Sentencia N° 756/2018 de 3 de diciembre.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Clemente Gutiérrez Mamani mediante memorial cursante de fs. 162 a 165, 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° 662/2019 de 22 de octubre, cursante de fs. 156 a 159 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre usucapión decenal o extraordinaria, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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

Emítida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene de la notificación de fs. 160, se observa que el recurrente fue notificado el 24 de octubre de 2019, y como el recurso de casación fue presentado el 19 de noviembre del mismo año, tal cual se observa del cargo de recepción suscrito por la secretaria de sala cursante de fs. 165 vta., haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles (para el computo del plazo se consideró los días de suspensión de actividades por los conflictos sociales suscitados en el país).



### 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° 662/2019 de 22 de octubre, cursante de fs. 156 a 159 vta., este goza con plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que por memorial cursante de fs. 131 a 133 vta., oportunamente planteo 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 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 Clemente Gutiérrez Mamani en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

La existencia de nulidad de actuaciones procesales por haberse llevado a cabo la citación de manera fraudulenta en un lugar incorrecto, diferente al verdadero domicilio real del demandado, lo que ocasionó que el demandado se encuentre en indefensión al haber sido declarado rebelde, vulnerando el debido proceso dentro el objeto de la litis, la seguridad jurídica y el derecho constitucional a la legítima defensa preceptos enmarcados en la Constitución Política del Estado, porque de darse por válidos los defectos mencionados se estaría activando el proceso de fraude procesal, ocasionando daños al recurrente así como a su patrimonio familiar.

Por lo que solicita la emisión de un auto supremo que case el auto de vista.

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

#### POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-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. 162 a 165, interpuesto por Clemente Gutiérrez Mamani contra el A.V. N° 662/2019 de 22 de octubre, cursante de fs. 156 a 159 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 cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 12 de febrero de 2020.

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

**111****Silvia Ximena Montecinos Durán c/ Héctor Rolando Guzmán Espada****Divorcio y Otro****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 345 a 348, interpuesto por Silvia Ximena Montecinos Durán, contra el Auto de Vista N° 736/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 341 a 343 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso familiar de divorcio seguido de división y partición de bienes, interpuesto inicialmente por Héctor Rolando Guzmán Espada cursante de fs. 6 y vta., y posteriormente como incidente por la recurrente cursante de fs. 87-88; el Auto de Concesión del recurso de 3 de febrero de 2020 cursante de fs. 351; y todo lo inherente;

**CONSIDERANDO I:****Antecedentes del proceso**

Conforme a los datos que cursan en obrados se advierte que el Juez 3° de Partido de Familia de La Paz, pronunció la Sentencia N° 365/04 de 8 de octubre cursante de fs. 32-33 vta., declarando PROBADA la demanda principal de fs. 6 y vta., declarando disuelto el vínculo matrimonial que unió a Héctor Rolando Guzmán Espada y Silvia Ximena Montecinos Durán, disponiendo la cancelación de la partida matrimonial ante la Dirección Departamental del Registro Civil, conforme dispone el Código de las Familia y del Proceso Familiar.

En vía incidental dependiente del proceso de divorcio, Silvia Ximena Montecinos Durán interpuso demanda de división y partición de bienes gananciales por memorial cursante de fs. 87-88 y aclaratorio cursante de fs. 95 vta., que fue resuelta por el Juez 3° Público de Familia de La Paz, por Auto Interlocutorio Definitivo N° 786/2019 de 29 de julio, cursante de fs. 318 a 321, declarándola IMPROBADA.

Decisorio que fue apelado por Silvia Ximena Montecinos Durán por memorial cursante de fs. 323 a 325 vta., dando lugar a que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 736/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 341 a 343 vta., que CONFIRMÓ el Auto Interlocutorio Resolución N° 786/2019 de 29 de julio.

Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por Silvia Ximena Montecinos Durán, conforme se tiene del memorial de fs. 345 a 348, el cual es objeto de análisis respecto 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; y ante la vigencia plena de la Ley N° 603 (Código de las Familias y del Proceso Familiar), corresponde a continuación, conforme al procedimiento establecido en el art. 400-I de dicha norma, considerar los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 392, 393, 394 395 y 396 del mencionado Compilado Familiar, conforme a los siguientes puntos:

**II.1. De la resolución impugnada análisis de impugnabilidad.**

En autos, se trata de un auto de vista pronunciado con relación al recurso de apelación presentado por la parte demandada en el proceso de divorcio y demandante del incidente de división y partición de bienes gananciales, que confirmó el auto interlocutorio definitivo que en ejecución de sentencia de divorcio declaró improbada la demanda de división y partición de bienes gananciales; resolución que fue recurrida en casación, mismo que por su naturaleza pasa a ser considerado.

**CONSIDERANDO III:****Doctrina aplicable al caso**

III.1. De la improcedencia del recurso de casación interpuesto contra resoluciones emanadas en procesos incidentales dependientes del proceso principal en materia familiar.

Sobre el particular como se expuso en el punto precedente el principio de impugnación presupone un principio regulador de nuestro ordenamiento jurídico, empero, el mismo no resulta absoluto, sino que se encuentra regulado y limitado para determinados casos, como ser resoluciones dictadas en procesos incidentales dependientes del proceso principal en ejecución de sentencia.

Partiendo de lo precedentemente expuesto debe tenerse en cuenta que un proceso incidental resulta ser una cuestión accesoria al proceso principal que tiene que ser resuelto al interior del mismo proceso, con un pronunciamiento autónomo de la autoridad jurisdiccional, respecto de una cuestión contenciosa distinta, pero dependiente y conexas al proceso principal.

Por tal situación, toda determinación emergente de la fase de ejecución de sentencia, en principio es susceptible de recurso de reposición conforme orienta el art. 368 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, siempre y cuando la ley lo permita, y también es apelable únicamente en el efecto devolutivo, ya que, por simple sindéresis jurídica toda determinación asumida es consecuencia de la sentencia dictada, resultándole aplicable únicamente el art. 379-I de la Ley N° 603, debido a que el citado efecto de la apelación sin perjuicio de la misma permite el normal desarrollo de esta fase de ejecución, entonces bajo ese entendimiento ninguna solicitud o resolución puede ser considerada como definitiva, por lo que ninguna resolución dispuesta en esa fase se acomoda a los supuestos expresados en el punto anterior, máxime si consideramos que un criterio disímil implicaría dilatar esa fase de ejecución de sentencia, es por dicho motivo que no es factible el recurso de casación en fase de ejecución de sentencia.

Cabe aclarar que en el proceso el a quo aplicó el entendimiento de la S.C.P. N° 0695/2016-S1 de 23 de junio expresó que: "Ahora bien, el art. 373-4 del Cód. Fam., establece como una de las atribuciones de los jueces de partido, además, de conocer y resolver los procesos de divorcio y de separación de esposos, la de: "Intervenir en los otros actos y procedimientos que correspondan"; texto que debe interpretarse de manera sistemática, comprendiendo que si la norma le atribuye la competencia de conocer y resolver el proceso de divorcio, también le corresponde su ejecución o cumplimiento, dado que lo segundo o accesorio -podría denominarse- deviene de la causa principal que es la extinción o disolución del vínculo matrimonial. Si durante la sustanciación del proceso principal o de divorcio y en sentencia se dilucidaron temas como la guarda de los hijos, asistencia familiar, estas no pueden considerarse definitivas, dado que pueden variar en función al interés superior del niño, pudiendo modificarse en ejecución de sentencia; lo mismo sucede, si individualizados los bienes gananciales y propios, acordada la forma en que serán divididos y no se cumple lo resuelto -en sentencia o en acuerdo entre partes- o en su caso si no hubiere definido nada al respecto, en la etapa de ejecución de sentencia el Juez que disolvió el vínculo matrimonial -de Partido de Familia-, deberá conocer y resolver la solicitud y ejecutar la misma, imprimiendo el trámite de un incidente, conforme establece el art. 149 del Cód. Proc. Civ."

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

En virtud a lo expuesto en la doctrina aplicable al caso de autos, corresponde a continuación analizar si el recurso de casación objeto de la presente resolución resulta o no admisible, por lo que es menester realizar las siguientes consideraciones:

Si bien el principio de impugnación se configura como principio regulador que tiene la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, y que por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnabile; sin embargo, también es evidente que dicho principio no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que este se encuentra limitado por la misma ley, ya sea por el tipo de proceso o por la clase o naturaleza de la resolución; límite que para nada debe ser considerado como una afectación al derecho que tienen las partes de impugnar una determinada resolución, contrariamente este límite implica la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

En ese entendido, el art. 364 del Código de las Familias y del Proceso Familiar Ley N° 603, establece que las resoluciones judiciales son impugnables de acuerdo a las disposiciones previstas en dicha normativa; extremo que implica que independientemente de que el recurso de casación haya sido presentado dentro de plazo o que quien recurre se sienta agraviado con la resolución que impugna (legitimación procesal), si la ley dispone que contra dicha resolución, no procede recurso de casación, el tribunal de apelación que recepcione dicho medio de impugnación, tiene la obligación de negar su concesión, conforme lo estipula expresamente el art. 399-II de la norma citada supra.

Bajo esos lineamientos, se advierte que en el caso de autos, tramitado el proceso de divorcio, que fue interpuesto por Héctor Rolando Guzmán Espada, se observa que este concluyó con la emisión de la Sentencia N° 365/04 de 8 de octubre de 2004, que declaró disuelto el vínculo matrimonial de Héctor Rolando Guzmán Espada y Silvia Ximena Montecinos Durán, resolución que declaró probada la demanda principal y dispuso la cancelación de la partida matrimonial ante la Dirección Departamental del Registro Civil de La Paz.

Antecedentes en virtud a los cuales, Silvia Ximena Montecinos Durán, interpone una acción incidental al proceso de divorcio, de división y partición de bienes gananciales, por memorial cursante de fs. 87-88 y aclaración de fs. 95 y vta., solicitó la división y partición de bienes gananciales, que una vez tramitada, mereció el auto interlocutorio definitivo signado con Resolución N° 786/2019 de 29 de julio, decisión que al ser apelada por Silvia Ximena Montecinos Duran, mediante memorial cursante de fs. 323 a 325 vta., fue concedida acertadamente en defecto devolutivo (fs. 333), en tanto dicha concesión posteriormente no fue

tomada en cuenta, así la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de La Paz dictó el A.V. N° 736/2019 de 31 de diciembre, CONFIRMANDO la resolución apelada, y erróneamente concedió el recurso de casación.

De estas consideraciones, se infiere claramente que el Auto de Vista de 31 de diciembre de 2019 cursante de fs. 341 a 343 vta., resolución que fue recurrida en casación, fue pronunciada dentro de un trámite de división y partición de bienes gananciales que se encuentra en etapa de ejecución de sentencia de proceso principal de divorcio; consiguientemente, conforme se desarrolló en la doctrina aplicable al caso de autos, la citada resolución no es susceptible de ser recurrida en casación, pues el único caso en que el proceso de división y partición de bienes gananciales puede llegar hasta dicha etapa procesal -casación-, es cuando este se inicia como proceso ordinario independiente, acorde a lo dispuesto en el art. 421-c) de la Ley N° 603, y no como una cuestión accesoria de un proceso de divorcio, como aconteció en el caso de autos; por lo tanto, el tribunal ad quem, debió percatarse que el recurso de casación fue interpuesto contra una resolución que no admite recurso de casación, por lo que debió negar la concesión del mismo, conforme le faculta el art. 399-II-b) del Código de las Familias y del Proceso Familiar; empero no tomaron en cuenta que la apelación era en efecto devolutivo, como dicho extremo no fue advertido oportunamente por los jueces de alzada, quienes por Auto de 3 de febrero de 2020 cursante de fs. 351, decidieron conceder el recurso de casación, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia, en atención al procedimiento establecido en el art. 400 de la norma citada anteriormente, declarar la improcedencia de dicho medio de impugnación, ya que no es viable la consideración y tratamiento de un auto de vista dictado en ejecución de sentencia.

En mérito a lo examinado, por razón lógica y sentido común se hace innecesario considerar los demás requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 393, 394 y 395 de la Ley N° 603. De donde se concluye que la parte ahora recurrente no observó la regla contenida en el art. 392 de la Ley N° 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar, respecto a la procedencia del recurso de casación, que recae en causal de improcedencia del mismo.

Por los fundamentos precedentemente vertidos, corresponde emitir fallo conforme a lo previsto en el art. 401-I-a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la Ley N° 025, y en aplicación de los arts. 401-I-a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 345 a 348, interpuesto por Silvia Ximena Montecinos Durán, contra el A.V. N° 736/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 341 a 343 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sin costos ni costas por no existir respuesta al recurso de casación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 12 de febrero de 2020.

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



# 112

## Ministerio Público c/ Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante y Otros Contratos Lesivos al Estado y Otros

### AUTO SUPREMO

VISTOS: Los memoriales de apelación de fs. 6 a 8 y 9 a 15, formulados por la Procuraduría General del Estado representada por Lucio Valda Martínez, Boris Pinto Pinto, Daniela Gonzales Encinas y Aidée Martínez Cuba; y, por el Fiscal General del Estado Plurinacional de Bolivia en suplencia legal, Dr. Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco, respectivamente, contra el A.S. N°027/2018 de 19 de septiembre que cursa de fs. 1 a 5 vta., todos del cuaderno de apelaciones, emitido en el proceso de privilegio constitucional seguido por el Ministerio Público contra Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante y otros, por la comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado y otros, la Resolución de Amparo Constitucional N° 15/2020 de 28 de enero, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca, todo lo inherente y;

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia pronunció el A.S. N° 027/2018 de 19 de septiembre, declarando extinguida la acción penal por muerte del imputado Germán Quiroga Gómez, asimismo dispuso con relación a la solicitud de levantamiento de la anotación de los bienes propios del referido imputado solicitado por María Danica Pereira vda. de Quiroga; que se proceda al levantamiento de la anotación preventiva sobre los bienes de Germán Quiroga Gómez ordenando se libre las respectivas órdenes instruidas, salvando el derecho de las víctimas de iniciar las acciones legales pertinentes sobre los cuestionados bienes, si consideran que esos bienes son provenientes de algún hecho ilícito.

Dicha Sala sostuvo que los documentos consistentes en el oficio de 25 de julio de 2018 O.E.P-T.S.E. SERECI-CH N° 1992/2018 remitido al Ministerio Público por la Directora Departamental a.i. del SERECI Chuquisaca del Tribunal Supremo Electoral, certificación de 24 de julio de 2018 emitida por el Profesional I Archivo del SERECI Chuquisaca del Tribunal Supremo Electoral, datos actuales de defunción de 25 de junio de 2018 emitido por SERECI, inscripción de defunción de 25 de julio de 2018 emitido por el SERECI, requerimiento fiscal de 23 de julio de 2018, fotocopia de cédula de identidad de María Danica Pereira de Quiroga, certificado médico de defunción de Germán Quiroga Gómez de 22 de julio de 2018, certificado de defunción de Germán Quiroga Gómez de 24 de julio de 2018, recortes de los periódicos La Razón y Página Siete de 23 y 24 de julio de 2018, respectivamente, que acreditarían el fallecimiento del coimputado Germán Quiroga Gómez en La Paz el 22 de julio de 2018 por neumonía intrahospitalaria complicada, documentación a la que le otorgaron fe probatoria y aduciendo la aplicación de la extinción de la acción penal por muerte de imputado de acuerdo al art. 27-1) del Cód. Pdto. Pen.

No obstante respecto a la solicitud de María Danica Pereira de levantamiento de la anotación de los bienes, citando a los art. 92 del Cód. Pen., referido a la mancomunidad y transmisibilidad de las obligaciones, art. 436 del Cód. Civ., de división entre herederos de la obligación y el art. 1030 del mismo cuerpo legal en cuanto a los efectos de la aceptación pura y simple del patrimonio del deujus, advirtiendo que la responsabilidad que tiene el imputado sobre los bienes es transmisible a los herederos que se constituirán en deudores solidarios de Germán Quiroga Gómez y considerando que el momento procesal de la causa sin contar aún con sentencia condenatoria o absolutoria, en plena fase de imputación fiscal, no se estableció la culpabilidad o no del imputado, pese a que esta señalaría con probabilidad que es autor del hecho, sin que tenga la calidad de establecer la responsabilidad penal del imputado lo cual solamente generaría al momento de dictarse sentencia, en consecuencia consideran que se debe dar aplicación al art. 2-1 del Cód. Civ., donde se determina que la muerte pone fin a la personalidad, es así que de acuerdo al art. 21 del mismo Código Sustantivo referido a la naturaleza de los derechos de la personalidad y su limitación, resaltando que en el presente proceso se puso fin a la personalidad por la muerte del imputado antes que se haya dictado sentencia, bajo ese entendimiento siendo inviable dilucidar materialmente la situación jurídica de "Jorge Quiroga Gómez" según el art. 38 del Cód. Pdto. Pen., sobre la concurrencia de acciones, resaltando que cuando la acción reparatoria se intente en la vía civil no se dictare sentencia en esta jurisdicción mientras en el proceso penal pendiente no haya sido resuelto mediante sentencia o resolución ejecutoriada, y refiere que las excepciones que plantea esa norma admite que la responsabilidad civil no podrá ser ejercida contra quien hubiere fallecido durante la tramitación y ejecución de la sentencia tomando la medida cautelar impuesta dentro el proceso penal pierde finalidad y eficacia al desaparecer el titular de la medida impuesta sobre algún derecho o bien mueble inmueble citando al efecto la S.C.P. N° 0011/2013 de 3 de enero.

Concluyendo que no resultaría viable la continuación de la anotación preventiva de los bienes del imputado fallecido ya que lo peticionado no se encontraría de acuerdo a las causales establecidas por el art. 38 del Cód. Pdto. Pen., que establece que cuando la acción reparatoria se intente en la civil no se dictará sentencia en esta jurisdicción mientras el proceso penal pendiente no haya sido resuelto mediante sentencia o resolución ejecutoriada, siendo que en el caso de autos, no fue resuelto mediante sentencia ejecutoriada, por lo que considerando que Germán Quiroga Gómez no tendrá una sentencia, tampoco se podría demostrar su participación en la comisión del hecho ilícito, ya que el proceso contra él se extinguirá y ante la imposibilidad material de la demostración sobre la supuesta comisión del hecho, tampoco se podría lograr una reparación del daño civil, por consiguiente la continuidad de la anotación de sus bienes no cumpliría con el objetivo establecido por el art. 92 del Cód. Pdto. Pen., resultando viable el levantamiento de la anotación de todos los bienes que pertenecían al imputado muerto, según los arts. 2-I del Cód. Civ., y 27-I concordante con el 38 del Adjetivo Penal.

CONSIDERANDO II:

Del contenido de las apelaciones incidentales y sus contestaciones.

Recurso de apelación de la Procuraduría General del Estado.

La Procuraduría General del Estado, representada por Lucio Valda Martínez, Boris Pinto Pinto, Daniela Gonzales Encinas y Aideé Martínez Cuba, interpuso recurso de apelación por escrito de fs. 6 a 8, contra el A.S. N° 027/2018 de 19 de septiembre, manifestando:

1) Con el pronunciamiento del A.S. N° 27/2018, la Sala Penal incurre en incongruencia, vulnerando el art. 113-I de la C.P.E., existiendo una indebida y errónea aplicación del art. 38 del Cód. Pdto. Pen.

A cuyo efecto citó fragmentos de la resolución impugnada, referidas a la inviabilidad de la continuación con la anotación preventiva de bienes del imputado fallecido y que no se lograría una reparación del daño civil, aspecto que rechaza puesto que de acuerdo a la cita constitucional, el Estado tiene la potestad de acudir a la vía judicial que vea conveniente en defensa de su patrimonio por lo que no resulta evidente que no se pueda lograr una reparación del daño civil, ante la extinción de la acción penal; argumento por el cual la Sala Penal, habría incurrido en un pronunciamiento extra petita, derivando en otra causal de nulidad por incongruencia externa del fallo, ante el error de concepción y comprensión de la figura que puede ser planteada como emergencia de una sentencia penal y que podría accionarse mediante la vía civil de acuerdo al art. 984 del Cód. Civ.

Añade que la decisión es vulneratoria del principio de defensa del patrimonio del Estado establecido en el art. 4 de la Ley N° 004 de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas, pues le imposibilita a esa representación del Estado optar por otra vía judicial para la protección del patrimonio estatal en infracción del art. 92 del Cód. Pen., considerando que la víctima y los herederos del imputado, tienen el derecho de accionar el resarcimiento del daño ocasionado pese a la extinción de la acción penal, teniendo presente que es deber de resarcir con el patrimonio del de cujus el daño ocasionado por el ilícito, efectuando para ello una cita de la S.C.P. N° 0341/2013-L sobre el derecho a la reparación.

2) Incongruencia en el A.S. N° 27/2018.

Esa representación, afirma que la resolución impugnada es incongruente con lo solicitado al disponer el levantamiento de la anotación preventiva de los bienes del fallecido Germán Quiroga Gómez, no existiendo correspondencia entre lo solicitado y lo resuelto, por cuanto la Sala Penal de oficio declaró que María Danica Pereira aceptó de forma pura y simple la herencia de su fallecido cónyuge, sin embargo en virtud del art. 125 del Cód. Civ., no se acreditó que la peticionante haya aceptado la herencia consecuentemente, el fallo también resultaría extra petita e incongruente en vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de la fundamentación refrendado en los arts. 115-II, 117 y 180 de la C.P.E., invocando con relación a la congruencia e incongruencia aditiva, la jurisprudencia contenida en la S.C.P. N° 0632/2012 de 23 de julio.

Concluyendo que al haber dispuesto el levantamiento de los bienes anotados a favor de quien no demostró su calidad de heredera y al declarar que el fallecido Germán Quiroga Gómez no tendrá una sentencia de ninguna naturaleza y que no se le podría acreditar su participación en el ilícito, tampoco se lograría una reparación del daño civil, es decir que se pronunció más allá de los argumentos expresados en el memorial de excepción de extinción por fallecimiento, lo cual debe ser revisado por el tribunal de alzada para su corrección al existir vulneración al debido proceso ante la restricción impuesta a esa entidad.

Solicitó se admita el recurso y se declare probado el recurso de apelación interpuesto manteniéndose subsistente la anotación preventiva de bienes del imputado fallecido Germán Quiroga Gómez.

Recurso de apelación incidental del Ministerio Público.

Por su parte, el Fiscal General del Estado Plurinacional de Bolivia en suplencia legal, Dr. Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco, planteó recurso de apelación señalando:

1. El auto supremo impugnado, fue emitido de forma ultra petita e incongruente.

Haciendo cita de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0995/2004-R de 29 de junio y 1441/2016-S3 de 7 de diciembre, expresó que la solicitud de levantamiento de medidas cautelares de carácter real ya fue resuelta por el tribunal producto de los recursos planteados por el fallecido Germán Quiroga a través del incidente de cancelación de anotación preventiva de 16 de marzo de 2017 que obtuvo el A.S. N° 022/2017 de 10 de abril pronunciado por la Sala Penal de este tribunal, apelado que fue, la Sala Civil, emitió el A.S. N° 883/2017 de 21 de agosto, por el que mantuvo la anotación preventiva señalada.

Que a raíz de que el Ministerio Público, así como María Dánica Pereira vda. de Quiroga plantearon excepción de extinción de la acción penal por muerte el 1 y 3 de agosto de 2018, respectivamente, cursando suficientes elementos para acreditar la misma, el Ministerio Público solicitó que se tenga presente la aplicación del art. 92 del Cód. Pen., salvando la responsabilidad de la acción penal.

Por lo que efectuando una relación de la solicitud efectuada por María Danica Pereira, la documentación que adjuntó establece que el procesado Germán Quiroga Gómez falleció el 22 de julio de 2018 en La Paz, al amparo de los arts. 27-1) y 308-4), ambos del Cód. Pdto. Pen., pidió que se declare probada la excepción y se ordene la extinción de la acción penal, la liberación de todas las medidas cautelares reales asumidas contra sus bienes, así como la cancelación de las anotaciones preventivas y el cese de cualquier otra medida en su contra, recalcando de forma posterior que no debe darse aplicación al art. 92 del Cód. Pen., al no existir una sentencia condenatoria, adjuntando poder notarial por el que realiza la aceptación de la herencia y proceso sucesorio sin testamento.

Señala que de acuerdo a la S.C.P. N° 011/2013 de 3 de enero, la medida de la anotación preventiva no implicaría una infracción a las reglas procesales del proceso penal, ni una presunción de culpabilidad sin sustanciarse previamente el proceso, por cuanto no significa vulneración al debido proceso ni a la presunción de inocencia al constituir una medida o instrumento para asegurar una posible responsabilidad civil, recordando que fue la Sala Penal quien mediante el A.S. N° 25/2016 de 4 de julio confirmó la anotación preventiva de tres terrenos en aplicación del art. 252 del Código Adjetivo Penal, el cual no fue recurrido aceptando su legalidad e idoneidad por no afectar sus derechos fundamentales ni garantías constitucionales de acuerdo al art. 171 del mismo cuerpo legal, resalta la importancia del alcance de la responsabilidad civil en virtud de los arts. 89 y 92 del Cód. Pen., y considera que mientras no se extinga la acción penal, las medidas precautorias, solo podrían modificarse si varían los motivos que fundamentaron su imposición los cuales se encontrarían en el A.S. N° 25/2016 que no fue cuestionado.

Asegura que inicialmente María Danica Pereira vda. de Quiroga no contaba con legitimación activa al no cursar la declaratoria de herederos y aceptación de herencia, sin que se haya emitido pronunciamiento al respecto, pues no pudo efectuar ningún tipo de solicitud, haciendo cita doctrinal al respecto aduce que el tribunal no pudo ingresar a analizar el fondo de la petición y debió limitarse a realizar un pronunciamiento únicamente sobre la extinción de la acción penal, llegando a incurrir en un pronunciamiento ultra petita y falta de congruencia, porque ingresó al fondo de un punto no controvertido disponiendo el levantamiento de las medidas cautelares reales impuestas, haciendo referencia sobre el particular de la improcedencia de la revisión de oficio contenida en el A.S. N° 219/2018-RRC de 10 de abril, concluyendo que lejos de corroborar que con la muerte de una persona termina el proceso penal y consecuencias, considera que esa afirmación es inconclusa pues lo único que acabaría es la obligación de cumplir con la pena a la que pudo haber sido condenado, no obstante teniendo presente la igualdad de derechos que también ampara a las víctimas con la reparación integral del daño articular o social causado, la constatación como quedó visto anteriormente no es objetiva o automática, sino que en todos los casos se requiere de una valoración ponderada, y si bien es pertinente la extinción de la acción penal contra el imputado no lo es la liberación de las medidas cautelares reales, en particular de las anotaciones preventivas sobre los bienes del imputado fallecido Germán Quiroga Gómez debido a la transmisibilidad de la responsabilidad civil a los eventuales herederos del mismo, además que la impetrante no habría demostrado que haya operado la declaratoria de herederos para poder reclamar algún derecho sobre los bienes referidos en su escrito. Por lo que solicitó se declare la procedencia del recurso planteado y se mantenga subsistente la anotación preventiva de bienes del imputado fallecido Germán Quiroga Gómez.

Respuestas a los recursos de apelación

María Danica Pereira vda. de Quiroga, por memorial de fs. 16 a 20, respondió a las alzas planteadas, manifestando:

Respecto a la apelación efectuada por el Ministerio Público, que al tratarse de una excepción sobreviniente dependerá de un motivo que surge con el avance del proceso, resultándole absurdo el criterio de que al haberse resuelto el 2016 la anotación preventiva de bienes no fue motivo de impugnación. Asimismo, haciendo referencia al art. 92 del Cód. Pen., sostiene que al tratarse de los responsables del delito aún en Bolivia esa responsabilidad solo puede emerger de una sentencia condenatoria, lo cual en el caso de autos sería imposible de lograr por el fallecimiento de su esposo. Sobre la posible demanda defectuosa, afirma que se efectúa una remisión a cuestiones civiles no aplicable al caso de autos en infracción de los arts. 109 de la C.P.E., y 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En cuanto a su falta de legitimación activa señala que de acuerdo al art. 171 del Cód. Pdto. Pen., el sistema penal no responde al sistema de prueba tasada, sino al de la sana crítica, por lo que en el caso de una excepción, no se podría exigir una determinada prueba, sin embargo adjuntó el certificado de defunción y otras documentales donde constaría que es heredera y que ante la observación del Ministerio Público agregó la declaratoria de herederos, asimismo alude a la excepción que planteó cuando se acusa a la resolución impugnada de ser extra o ultra petita, sosteniendo que lo resuelto es lo que ha pedido como la liberación de bienes.

En cuanto a la apelación formulada por la Procuraduría General del Estado, responde afirmando que con relación a la vulneración de los arts. 113-I de la C.P.E., por indebida aplicación de los arts. 38 del Cód. Pdto. Pen., así como de los arts. 4 de la Ley N° 04 y D.S. N° 29272 y 984 del Cód. Civ., normas que aduce permiten que se establezca una responsabilidad civil sin que exista previamente una sentencia condenatoria que en el caso de autos sería jurídicamente imposible ante el fallecimiento de su esposo, señalando que de acuerdo con el Código Procesal Civil, no permite demandar a fallecidos y si se pretende hacerlo a los herederos tendría que ser con base en la demostración de la responsabilidad del hecho, lo cual indica sería imposible por el fallecimiento señalado y será en el proceso civil donde deberá tratarse los bienes, no en el presente proceso penal, tampoco trasladarse estas anotaciones a un nuevo proceso civil, más aún al estar caducas según el art. 1553 del Cód. Civ., citando al efecto las SS.CC. Nos. 1109/2006-R de 1 de noviembre y 0871/2013-L, bajo esos argumentos solicita se declare la improcedencia de las apelaciones.

La Procuraduría General del Estado, representada por Lucio Valda Martínez, Boris Pinto Pinto, Ivone Flores Rejas, Aydee Martínez Cuba y Daniela Gonzales Encinas, mediante escrito de fs. 21 y vta., respondió a la apelación formulada por el Ministerio Público, señalando que el recurso coincide con los argumentos de su apelación, por lo que se adhiere a los mismos y solicita se declare probado y mantenga subsistente la anotación preventiva de bienes del imputado fallecido.

De los fundamentos que hacen a la Resolución de Amparo Constitucional N° 15/2020 de 28 de enero, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Precisa que: "(...) en el presente caso se debe tomar en cuenta que con relación a los arts. 102 y 123 de la C.P.E., no existe carga argumentativa en el auto supremo impugnado que establezca de manera indefectible que en el caso del difunto esposo de la accionante deba aplicarse los citados artículos, realizando una interpretación aislada del art. 38 del Cód. Pdto. Pen., sin fundamentar o motivar su posición con relación a la aplicación de los citados artículos constitucionales, además de no mencionar las autoridades demandadas dentro de la resolución impugnada, el por qué la labor que cumple la Procuraduría General del Estado en resguardo de los intereses del país, fungirían como limitante para liberar los bienes del difundo esposo de la impetrante de tutela; debiéndose tomar en cuenta al respecto, que en materia penal los delitos son de carácter personalísimo, y que por efecto de la imposición de medidas cautelares en contra de una persona, se pueda afectar el derecho de propiedad de sus herederos; máxime, si se declara la extinción de la acción penal a su favor; lo que traducido al caso concreto se debe entender que quien ha sido inmiscuido dentro del proceso penal ha sido German Quiroga Gómez (fallecido) y que por otra parte, producto de su fallecimiento la accionante se constituye en su heredera y actual propietaria de los bienes sobre los cuales recae la anotación preventiva producto del proceso penal que se le seguía al prenombrado, mismo que ha sido declarada extinto, por lo que este tribunal advierte que evidentemente al no levantarse la referida anotación, el derecho de propiedad adquirido por la impetrante de tutela se ve limitado por efecto de una acción penal que has dio declarada extinta; tomando en cuenta también, que la calificación de la responsabilidad civil emerge de la responsabilidad establecida dentro de un proceso penal a través de una sentencia de carácter ejecutoriada o cuando el proceso penal haya sido resuelto por medio de una sentencia, lo que en el caso presente no se advierte que exista sentencia menos aun una de carácter ejecutoriada (...)"

#### CONSIDERANDO III:

##### Fundamento de la resolución

##### III.1. De la competencia del tribunal de apelación.

El art. 15 de la Ley N° 044 señala lo siguiente: "(Control Jurisdiccional). I. El control jurisdiccional desde el inicio de la investigación, con la proposición acusatoria, será ejercido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia. II. Las resoluciones dictadas durante esta etapa, serán recurribles únicamente, mediante recurso de apelación incidental ante otra Sala, sin recurso ulterior", la norma descrita señala que cuando el control jurisdiccional sea objetado mediante la formulación de un recurso, la impugnación será conocida por la otra Sala, y ante la inexistencia de otra Sala Penal se aplica por analogía procesal el art. 68 de la Ley N° 025, para la resolución de las apelaciones interpuestas por la Procuraduría y Fiscalía General del Estado, respectivamente.

##### III.2. De la extinción de la acción penal.

La S.C.P. N° 0424/2014 de 25 de febrero, sobre la extinción de la acción penal y su desarrollo constitucional, señaló: "(...) La S.C. N° 0036/2005 de 16 de junio, estableció que la solicitud de extinción de la acción penal puede formularse: "...en cualquier estado del proceso puesto que una causal extintiva como la anotada impide definitivamente toda actividad de los órganos jurisdiccionales una vez que estén acreditados los extremos de la motivación a cuyo fin deberá confrontarse con los antecedentes que informan el proceso, sea por el juez de la causa, de apelación o, de casación o nulidad en su caso, según donde esté radicada la tramitación de la causa". La S.C. N° 0430/2010-R de 28 de junio, sobre la oportunidad de resolver este incidente, subraya: "... las referidas cuestiones, deben ser resueltas con anterioridad a resolverse la causa principal por la naturaleza de las mismas, pues su objetivo es que se declare extinguida la acción penal, de manera que sería contrario al principio de economía procesal y a las normas del debido proceso, resolverlas con la causa principal, si al final se llegará a la conclusión de que la acción debe declararse extinguida, pues esta situación ya existía al momento de plantear la acción y no se opera al momento de resolverse la causa en



el fondo. Entendimiento reiterado en la S.C. N° 0018/2006-R de 9 de enero”. La S.C. N° 1716/2010-R de 25 de octubre, sentó el siguiente entendimiento: “...el hecho que se pueda solicitar en cualquier etapa del proceso no implica que el tribunal de casación tenga competencia para conocer y resolver dicha petición, que como se tiene dicho en estricta aplicación de la competencia que nace exclusivamente de la ley, corresponde a los jueces de instancia, con la eventualidad de su impugnación en la vía incidental ante las cortes superiores de distrito en sujeción al art. 51-1) del Cód. Pdto. Pen.”. La S.C. N° 1529/2011-R de 11 de octubre, moduló la S.C. N° 1716/2010-R de 25 de octubre, en cuanto a la oportunidad de plantear la excepción de la extinción de la acción penal, en los siguientes términos: “Desarrollando el citado criterio y asumiendo la posición expresada en anteriores fallos constitucionales, la citada sentencia aludiendo a la S.C. N° 0421/2007-R de 22 de mayo, precisa: ‘...conforme se ha anotado precedentemente, el juicio oral debe desarrollarse sin interrupción, lo que implica que los medios de impugnación deben ser racionalizados atendiendo a las características de continuidad, inmediación y oralidad del juicio; características que se desnaturalizarían si las resoluciones dentro del juicio oral fueran impugnadas en forma sistemática, provocando serias disfunciones procesales’. Corresponde en forma exclusiva a los jueces y tribunales de primera instancia conocer la excepción de extinción de la acción penal, que podrá formularse únicamente en la etapa preparatoria, así como en el transcurso del juicio oral hasta antes de dictarse sentencia. Ante el rechazo de la excepción planteada en el juicio oral, el agraviado podrá reservarse el derecho de impugnarla como agravio de apelación restringida”. La S.C.P. N° 0193/2013 de 27 de febrero, recondujo la línea jurisprudencial trazada en la S.C. N° 1529/2011-R, señalando: “...es posible concluir que en definitiva la solicitud de extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo, no encuentra límite en el juicio oral hasta antes de pronunciarse resolución, tal como comprendió la S.C. N° 1529/2011-R, al contrario, el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., se refiere a todo el proceso penal, por lo tanto, no es posible excluir la etapa de apelación o casación de su activación, habida cuenta que el proceso penal se origina desde el momento procesal fijado por el art. 5 del Cód. Pdto. Pen., y concluye o fenece, cuando la sentencia adquiere ejecutoria; lo que implica, que tanto en etapa de apelación o casación, es perfectamente posible su presentación, pues el juzgamiento en un plazo razonable es un derecho fundamental de toda persona sometida a un proceso, derecho reconocido no solamente por nuestra legislación, sino también, como se demostró, en instrumentos internacionales; y el mismo se entiende que deberá ser resguardado desde el primer momento procesal y deberá ser ejercido hasta el agotamiento del mismo. Dicho de otro modo, la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso es un beneficio otorgado a las partes que puede declararse durante la tramitación de todo el proceso penal, desde el momento que marca su inicio, como es la sindicación en sede policial o administrativa hasta que la sentencia adquiera ejecutoria; es decir, una vez agotadas las vías idóneas de impugnación; puede darse de oficio o a petición de parte; cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido por la normativa legal y por la jurisprudencia constitucional desarrollada al efecto. En ese orden, al tratarse de una excepción de previo y especial pronunciamiento, corresponde de inicio paralizar el proceso en caso de encontrarse en etapa de apelación o casación, comunicando de inmediato a la instancia donde se encuentre tramitándose, ya sea en apelación o casación, requiriendo la remisión de antecedentes, para efectivizar su resolución dentro de los plazos máximos establecidos por el art. 315 del Cód. Pdto. Pen., lo que, como se señaló, no resulta prescindible porque, en la medida de lo posible, es posible resolverla incluso antes de dicho vencimiento; y solamente agotados los medios de impugnación incidentales, en caso de su activación, recién corresponderá devolver obrados a la instancia superior, para que concluya con el medio de oposición activado...”

(...) En conocimiento de la extinción de la acción penal por muerte invocando el art 27-1 del Cód. Pdto. Pen., y de la Sala donde radicó el proceso seguido por Luis Auza Villalba y Lucia Alanes vda. de Mamani contra Ricardo Mencía Mendoza, cónyuge de la accionante; y además estando debidamente acreditado el fallecimiento por el certificado de defunción, debió suspender el proceso e informar de su planteamiento ante el Tribunal Supremo de Justicia para que con su conocimiento no pronuncie resolución alguna, entre tanto se resuelva el incidente; soslayando sus labores jurisdiccionales también omitió pedir antecedentes para resolver la solicitud, en lugar de ello, exigió requisitos que dilataron su consideración y que bien pudieron ser pedidos, de considerarse necesarios, una vez que se remitan obrados, asegurándose con ello, que el nombrado tribunal, tenga conocimiento de su planteamiento; una vez devuelto el expediente con el auto supremo emitió el cúmplase respecto a una persona muerta y; finalmente remitió antecedentes ante el Juzgado de Ejecución Penal para que resuelva el aludido incidente. Todo lo relacionado involucra vulneración al acceso a la justicia (...).

### III.3. De la exigencia de fundamentación de las resoluciones.

Al respecto, la S.C.P. N° 1632/2014 de 19 de agosto, indicó: “(...) El debido proceso implica, entre otros aspectos, la exigencia de motivación o fundamentación de las resoluciones, sean éstas judiciales o administrativas; y concretamente, tratándose de resoluciones judiciales en el ámbito penal, el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., impone que las sentencias y autos interlocutorios se encuentren debidamente fundamentados; de forma que: “Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba”, además “La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes”. La norma legal transcrita, guarda relación con la contenida en el art. 236-3) del mismo Código, que hace referencia a la forma y contenido de la decisión, señalando que se debe hacer una fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables. En ese orden, la S.C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre, refirió que: “...la motivación no implicará la exposición ampulosa de

consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas". La obligación de fundamentar las resoluciones, también es aplicable a los fallos que resuelven apelaciones; así la S.C. N° 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la S.C. N° 0577/2004-R de 15 de abril, indicó que: "Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (...), es imprescindible que dichas resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un juez o tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el juez de instancia obró conforme a derecho, (...); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso (...)". De la jurisprudencia citada, se concluye que la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, no se traduce en una exigencia de extensión o simplemente de forma, sino que esencialmente se refiere a aspectos de fondo concernientes a que el juez -de una forma imparcial-, debe expresar en su resolución los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición; además, de explicar las razones; es decir, el por qué valora los hechos y pruebas de una manera determinada y el sentido de aplicación de las normas (...).

Del recurso de apelación de la Procuraduría General del Estado.

Sobre la apelación formulada por la Procuraduría General del Estado, representada por Lucio Valda Martínez, Boris Pinto Pinto, Daniela Gonzales Encinas y Aidée Martínez Cuba respecto a que:

1. Con el pronunciamiento del A.S. N° 27/2018, la Sala Penal incurre en incongruencia, vulnerando el art. 113-I de la C.P.E., existiendo una indebida y errónea aplicación del art. 38 del Cód. Pdto. Pen.

El recurrente cuestiona que no se podría lograr una reparación del daño civil, que la Sala Penal emitió el fallo de forma extra petita incurriendo en causal de nulidad por incongruencia externa del fallo, que podría accionar la vía civil según el art. 984 del Cód. Civ. Acusando que la decisión asumida vulnera el principio de defensa del patrimonio del Estado (art. 4 de la Ley N° 004 de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas) imposibilitándole optar otra vía judicial en infracción del art. 92 del Cód. Pen., sobre el deber de resarcir con el patrimonio del de cujus.

Bajo ese contexto se debe partir señalando que de acuerdo a los antecedentes venidos en apelación, se tiene que mediante Resolución N° FGE/RJGP N° 11/2016 de 9 de mayo, el Ministerio Público dispuso la anotación preventiva de los bienes correspondientes a los imputados entre ellos el fallecido Germán Quiroga Gómez, que acaecida la muerte del mismo, es que el Ministerio Público y María Danica Pereira opusieron excepción de extinción de la acción penal por fallecimiento, habiéndose acreditado este hecho por las literales adjuntas a dichas peticiones destacándose la inscripción y el certificado de defunción que demuestran que Germán Quiroga Gómez falleció el 22 de julio de 2018 por neumonía intrahospitalaria complicada.

Asimismo se constata que María Danica Pereira, al momento de plantear la excepción de extinción de la acción penal por memorial a fs. 83 y vta., del cuaderno de apelaciones, ha pedido expresamente: "(...) procedan a declarar PROBADA la excepción y, ordenen: a) la extinción de la acción penal en su contra, b) consecuentemente, la liberación de todas las medidas cautelares reales asumidas contra sus bienes, en concreto, emitan la provisión ejecutoria u orden respectiva dirigida al registro de Derechos Reales de La Paz, para la cancelación de las anotaciones preventivas de: b1) lote de terreno registrado bajo la matrícula N° 2011010016178, cuya anotación preventiva se registró por el Ministerio Público, a hr. 17.03.47 del 2 de junio de 2016; b2) Lote de terreno registrado bajo la matrícula N° 2011010016180, cuya anotación preventiva se registró por el Ministerio Público, a horas 17.03.48 del 2 de junio de 2016, b3) Lote de terreno registrado bajo la matrícula N° 2011010016179, cuya anotación preventiva se registró por el Ministerio Público, a horas 17.03.48 del 2 de junio de 2016 y, c) el cese de cualquier otra medida que se hubiera tomado en su contra, por motivo del proceso penal citado (...).

Consecuentemente la Sala Penal, al emitir pronunciamiento sobre la extinción de la acción penal y el levantamiento de las anotaciones preventivas de los bienes del imputado fallecido Germán Quiroga Gómez, planteadas por la excepcionista María Danica Pereira, no obró de forma extra petita, como se denuncia a través de las alzas, pues conforme se mencionó en el apartado III.3. del presente fallo, en cuanto al principio de congruencia a través del A.S. N° 396/2014-RRC de 18 de marzo, que señaló: "Entendido como la concordancia o correspondencia que debe existir entre la petición formulada por las partes y la decisión que sobre ella tome el juez, fue definido por un sinnúmero de autores, como Devis Echandía, quien lo definió como: "el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de

las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral, y contencioso-administrativo) o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del ministerio público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas". (Devis Echandia, Hernando, Teoría General del Proceso, Tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984, pág. 53). El principio de congruencia se configura en dos modalidades: a) La primera, conocida como congruencia interna, que obliga a expresar de forma coherente todos los argumentos considerativos entre sí y de éstos con la parte resolutive, y; b) La segunda, conocida como congruencia externa, que es a la que hace referencia el autor precitado, relativa a la exigencia de correspondencia o armonía entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial. Este tipo de congruencia queda afectado en los siguientes supuestos: 1) La incongruencia omisiva o ex silentio, que se presenta cuando el órgano jurisdiccional omite contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes; 2) La incongruencia por exceso o extra petita (petitum), se produce cuando el pronunciamiento judicial excede las peticiones realizadas por el recurrente, incluyendo temas no demandados o denunciados, impidiendo a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido; 3) La incongruencia por error, que se da cuando en una sola resolución se incurre en las dos anteriores clases de incongruencia, entendiéndose por tanto, que el órgano judicial, por cualquier tipo de error sufrido, no resuelve sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente lo hace sobre aspectos totalmente ajenos a los planteados, dejando sin respuesta las pretensiones del recurrente".

Por consiguiente, al no haberse evidenciado que la Sala Penal, al emitir el A.S. N° 027/2018 de 19 de septiembre de fs. 1 a 9 vta., del cuaderno de apelaciones, haya incurrido en un pronunciamiento judicial que exceda las peticiones realizadas por la peticionante, no se advierte que el fallo impugnado sea extra petita como denunciaron los apelantes.

2. Respecto al levantamiento de la anotación preventiva que pesaba sobre los bienes del imputado fallecido, al disponer la Sala Penal mediante el A.S. N° 027/2018 de 19 de septiembre, extinguida la acción penal por muerte del imputado, adicionalmente ordenó que se proceda al levantamiento de todos los bienes anotados preventivamente en el proceso, disponiendo se libre las respectivas órdenes instruidas, salvando el derecho de las víctimas de iniciar las acciones legales pertinentes sobre los cuestionados bienes, si consideran que estos son provenientes de algún hecho ilícito.

Al respecto, de acuerdo al art. 92 del Cód. Pen., que señala: "Mancomunidad y Transmisibilidad de las Obligaciones. La responsabilidad civil será mancomunada entre todos los responsables del delito. Esta obligación pasa a los herederos del responsable y el derecho de exigirla se transmite a los herederos de la víctima".

En el caso de autos, considerando que el coimputado German Quiroga Gómez ha fallecido, sin que en el proceso principal aún se cuente con sentencia ejecutoriada, y teniendo presente que los delitos son de carácter personalísimo, hace que resulte inviable definir la situación jurídica de este.

En consecuencia, no se podrá determinar si existe responsabilidad ni reparación del daño civil, y si bien podría ser efectivizada a través de sus herederos, como es la viuda e imputante de extinción de la acción penal María Danica Pereira, pudiendo la acción civil ser promovida por el damnificado o herederos, contra el autor y los partícipes del delito y los civilmente responsables, de acuerdo al art. 38 del Cód. Pdto. Pen., dispone: "(Concurrencia de acciones) Cuando la acción reparatoria se intente en la vía civil, no se dictará sentencia en esta jurisdicción mientras el proceso penal pendiente no haya sido resuelto mediante sentencia o resolución ejecutoriada, con excepción de los siguientes casos: 1) Si hubiere fallecido el imputado antes de ejecutoriarse la sentencia del proceso penal, la acción civil podrá ser continuada o promovida contra sus herederos. 2) Si se hubiera dispuesto la suspensión del proceso penal por rebeldía o enfermedad mental del imputado; 3) Si se hubiera dispuesto la extinción de la acción por duración máxima del proceso, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario negligente; y, 4) Por amnistía", en el presente proceso no podrá dilucidarse la culpabilidad del imputado fallecido.

Es decir, que a raíz del deceso del imputado, las medidas cautelares que le fueron impuestas pierden su eficacia y finalidad como es de garantizar el desarrollo del proceso, el cumplimiento de la sentencia, la reparación del daño y los perjuicios emergentes, pago de costas y multas, resultando viable el levantamiento de las mismas.

No obstante de lo señalado, el tribunal de garantías ha observado que este levantamiento de las anotaciones preventivas no constituye una limitante a las funciones que cumple la Procuraduría General del Estado, al respecto se debe tener presente que la causa es seguida por los delitos de contratos lesivos al Estado y otros, en consecuencia esta institución asume la representación del Estado, busca promover, defender y precautelar los intereses del mismo, que con el levantamiento de las anotaciones preventivas, soslaya el cumplimiento de sus funciones de acuerdo a los arts. 231 de la C.P.E., 2 de la Ley N° 064 de 5 de diciembre de 2010 de la Procuraduría General del Estado, limitando el derecho de proseguir con la defensa, en representación del Estado.

Por consiguiente, se observa que esta determinación asumida, fue efectuada a petición de la excepcionista, habiendo la Sala Penal procedido al análisis que antecede, con base en una fundamentación si bien general, no es menos evidente que la fundamentación no necesariamente debe ser ampulosa pues bastara con dar a conocer a las partes las razones por las que se asume una decisión, lo que aconteció en el caso presente.

Del recurso de apelación incidental del Ministerio Público.

Dr. Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco, en suplencia legal del Fiscal General del Estado Plurinacional de Bolivia, planteó recurso de apelación, observando:

El auto supremo impugnado, fue emitido de forma ultra petita e incongruente.

Sobre este reclamo, por el cual alude a que anteriormente ya hubo pronunciamientos sobre la solicitud de levantamiento de medidas cautelares de carácter real por AA.SS. Nos. 022/2017 de 10 de abril y 25/2016 de 4 de julio. Añadiendo, que a raíz de sus solicitudes de extinción de la acción penal también pidió que se tuviera presente la aplicación del art. 92 del Código Penal, salvando la responsabilidad de la acción penal, abordando el argumento de que la S.C.P. N° 011/2013 de 3 de enero, considera que la medida de la anotación preventiva no implicaría una infracción a las reglas procesales del proceso penal, ni una presunción de culpabilidad ni vulneración al debido proceso, ni a la presunción de inocencia, de acuerdo al art. 171 del Cód. Pdto. Pen., destacando la importancia de la responsabilidad civil al amparo de los arts. 89 y 92 del Cód. Pen., ya que sólo podría modificarse si cambian los motivos que fundamentaron su imposición, ya analizado en el A.S. N° 25/2016 que no fue cuestionado; sin embargo, pese a que la excepcionista María Danica Pereira no hizo constar su legitimación activa al no cursar la declaratoria de herederos y aceptación de herencia, no pudo efectuar ningún tipo de solicitud, y el tribunal apelado debió limitarse a la extinción de la acción penal, en consecuencia atribuye a la resolución apelada que incurre en ultra petita y falto de congruencia, porque ingresó al fondo de un punto no controvertido disponiendo el levantamiento de las medidas cautelares reales impuestas.

En cuanto a que el levantamiento de las anotaciones preventivas, ya habría sido objeto de pronunciamiento; resulta importante recordar que, los hechos que motivaron las anteriores resoluciones son diferentes a los de ahora, donde la petición de levantamiento de anotación preventiva, es producto del planteamiento de la excepción de extinción de la acción penal por muerte del coimputado Germán Quiroga Gómez consiguientemente es ilógico remitirse a determinaciones anteriores cuando los hechos fácticos fueron circunstancialmente distintos.

Ahora bien, respecto a que la Sala Penal debió limitarse a emitir un pronunciamiento únicamente sobre la extinción de la acción penal y no así del levantamiento de las anotaciones preventivas; y, que a causa de ello el fallo impugnado sería ultra petita e incongruente; conforme se tiene ya señalado de la relación de antecedentes y de la revisión exhaustiva de las peticiones formuladas por la excepcionista, no se advierte la incongruencia denunciada, ni que se haya otorgado más allá de lo pedido.

Con base en los criterios desarrollados, sobre la afirmación de que María Danica Pereira no acreditó su legitimación activa para poder solicitar el levantamiento de las anotaciones preventivas; este hecho no impide que el tribunal pueda emitir pronunciamiento, más aún cuando la entonces excepcionista acreditó el fallecimiento del mencionado imputado a través de la documentación adherida al escrito de la excepción de extinción de la acción penal, pues el juzgador debe resolver la causa de forma inmediata, sin que los requisitos formales constituyan un óbice para su resolución, caso contrario significaría una negación de administración de justicia pronta y oportuna, así se lo sostuvo en la jurisprudencia constitucional, citada en el epígrafe III.2 de la presente resolución.

No obstante de ello, la determinación de levantamiento de las anotaciones preventivas que pesaban sobre los bienes del de cujus, asumida por la Sala Penal, pese a que se trata de delitos referidos a contratos lesivos al Estado y otros, el tribunal de garantías ha soslayado a través de la Resolución N° 15/2020 de 28 de enero, pronunciada dentro del amparo constitucional, y cuyo cumplimiento se efectiviza a través de la presente resolución.

En ese entendido, se debe tener presente que en la resolución de amparo constitucional se extrañó la aplicabilidad y su vinculatoriedad con el caso de autos, de los arts. "102" y 123 de la C.P.E., al respecto señalar que los agravios formulados en las alzas analizadas deben ser objeto de pronunciamiento considerando el tipo de proceso en trámite, es así que en mérito a los arts. 123 y 112 de la C.P.E., que refieren el tratamiento especial para el caso de los delitos contra el patrimonio del Estado y que causen grave daño económico, el art. 123 de la referida norma, describe que la retroactividad se aplica en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado, descripción que coincide con el referido art. 112 de la C.P.E., ante la concurrencia de los presupuestos, relativos a: 1) el atentado contra el patrimonio del Estado y 2) el grave daño económico. Llamando la atención la cita del art. 102 del mismo cuerpo Constitucional, que se refiere a la protección de la propiedad intelectual, individual y colectiva de las obras y descubrimientos de los autores, artistas, compositores, inventores y científicos, norma constitucional que cabe hacer notar es ajena al presente proceso en trámite que, sin embargo, fue citada en la resolución de amparo constitucional.

Fundamentos por los que se deduce que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia al disponer el levantamiento de las anotaciones preventivas que pesaban sobre los bienes del imputado fallecido Germán Quiroga Gómez, mediante el A.S. N° 027/2018 de 19 de septiembre, obró correctamente.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, constituida en Tribunal de Apelación, con la facultad conferida en el art. 15-II de la Ley N° 044 de 8 de octubre de 2010, ADMITE y declara IMPROCEDENTES los recursos de apelación planteados por la Procuraduría General del Estado y el Ministerio Público, respectivamente; contra el A.S. N° 027/2018 de 19 de septiembre; pronunciado en el proceso de privilegio constitucional seguido por el Ministerio Público contra Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada y otros, por la presunta comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado y otros.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 12 de febrero de 2020.

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



# 113

**Roger Maida c/ María Elena Linares Carrillo**  
**Reconocimiento de Unión Libre o de Hecho**  
**Distrito: Santa Cruz**

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 151-152 vta., interpuesto por María Elena Linares Carrillo representada legalmente por Juan Carlos Gonzales Menacho contra el Auto de Vista N° 408/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 144-145, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso de reconocimiento de unión libre o de hecho, seguido por Roger Maida contra la recurrente, la contestación cursante de fs. 155-156 vta., el Auto de Concesión de 30 de enero de 2020 cursante de fs. 157, los antecedentes del proceso; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

Con base en la demanda cursante de fs. 15-16, Roger Maida inició un proceso de reconocimiento de unión libre o de hecho; acción dirigida contra María Elena Linares Carrillo quien una vez citada, mediante memorial cursante de fs. 24-25 contestó negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 01/2019 de 2 de enero, cursante de fs. 112 a 114, donde el Juez 1° Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de El Torno de Santa Cruz declaró: PROBADA la demanda de existencia de unión conyugal libre o de hecho, teniendo efectos que señala el art. 173 del Código de las Familias referente a las relaciones personales y patrimoniales.

Resolución de primera instancia que fue recurrida en apelación por María Elena Linares Carrillo representada legalmente por Juan Carlos Gonzales Menacho mediante memorial cursante de fs. 121 y vta., a cuyo efecto la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 408/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 144-145, donde el tribunal de alzada en lo trascendental de dicha resolución señaló:

Que al emitirse la sentencia el proceso quedó finalizado con lo cual se entiende que la recusación planteada una vez emitida dicha sentencia no tiene validez o implicancia jurídica alguna, ya que si bien la recusación se encuentra supeditada al trámite previsto en el art. 228 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, sin embargo no existe razón alguna para en esta etapa dar lugar a la recusación.

Asimismo, señaló que revisada la sentencia se observó en la misma que el inicio de la unión libre con la demanda fue a partir del 12 de abril de 2008 data que es correcta por cuanto a dicha fecha la partida matrimonial ya fue cancelada, motivo por el cual la referencia al reconocimiento de los bienes gananciales constituidos desde el 14 de febrero de 2008 fue indebidamente determinada por el juez a quo. Fundamentos por los cuales REVOCÓ PARCIALMENTE la Sentencia de 2 de enero de 2019 dejándose sin efecto la frase "asimismo se reconoce los bienes gananciales constituidos a momento de su unión sin libertad de estado de 14 de febrero de 2003 al 11 de abril de 2008. art. 176 del mismo Código a los fines consiguientes de ley", contenida en la parte resolutoria del fallo, manteniéndose subsistente lo demás.

Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por María Elena Linares Carrillo representado legalmente por Juan Carlos Gonzales Menacho según memorial cursante de fs. 151 a 152 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

### CONSIDERANDO II:

#### Del contenido del recurso de casación

De la revisión del recurso de casación, se observa que María Elena Linares Carrillo representada legalmente por Juan Carlos Gonzales Menacho en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

Que al emitirse el auto de vista no se consideró el memorial de recurso de apelación, concretamente respecto a las pruebas de descargo dado que no tomaron en cuenta la demanda y ratificación de la misma donde claramente manifiestan que la unión libre supuestamente comenzó el 2003, y se puede evidenciar que en la parte resolutoria de la sentencia señala que la unión libre fue iniciada desde el 12 de abril de 2008 y finalizada el 12 de febrero de 2014 contradiciendo la demanda.

Que el hecho de que el auto de vista no se haya pronunciado en todos los puntos planteados en el recurso de apelación dio lugar a la vulneración del art. 265-I de la norma Adjetiva Civil dado que dicho auto no mencionó la fecha de solicitud de unión libre y la fecha que expresa la sentencia, además de no valorar las pruebas infringiendo el art. 145 del Cód. Proc. Civ.

El auto de vista no está debidamente motivado, dado que no explica de manera clara, congruente, lógica y precisa cuales son las razones que lo llevó a decidir de ese modo, pues el recurso de apelación fue fundamentado indicando que pruebas no fueron tomadas en cuenta, motivo por el cual el tribunal ad quem violó e incumplió el art. 261 del Cód. Proc. Civ.

De esta manera, solicita la emisión de un auto supremo que case el auto de vista y se declare improbadamente la demanda.

#### CONSIDERANDO III:

Doctrina legal aplicable al caso

III.1. De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación en la Ley N° 603.

Sobre el tema en cuestión, preliminarmente corresponde señalar que, si bien el principio de impugnación se configura, como un principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese derecho no es absoluto para todos los 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 diversas clases de procesos, como ser el proceso ordinario, proceso extraordinario y el proceso de resolución inmediata.

Dentro de aquel esquema, se advierte que dentro del trámite inherente al proceso ordinario, el art. 432 del tantas veces citado Cód. Fam.s y Procedimiento 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 fase de impugnación en procesos de reconocimiento de unión conyugal libre conforme a la Ley N° 603.

Al respecto el A.S. N° 578/2016-RI de 6 de junio, señaló: "Por otra parte, corresponde analizar la Resolución recurrida si resulta ser una que admita recurso de casación; consiguientemente se dirá que de acuerdo al análisis, la presente causa, ha sido tramitada dentro de la vigencia del nuevo Código de las Familias y del Proceso Familiar, la Sentencia fue dictada el 22 de septiembre de 2015, el A.V. el 30 de noviembre de 2015, proceso que tiene por objeto el reconocimiento de una unión conyugal libre de hecho, que conforme a lo previsto en la Ley N° 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar en su Capítulo Segundo referente a los procesos extraordinarios, art. 434-e). La presente causa se encuentra catalogado como proceso extraordinario y aplicable la disposición contenida en el art. 444 del mismo cuerpo legal que en la parte in fine dice: "Contra el auto de vista no procede recurso de casación.", consiguientemente la norma descrita no permite que los fallos emitidos en procesos catalogados como extraordinarios puedan ser impugnados con recurso de casación.

En ese entendido, el ad quem debió considerar la aplicación anticipada de las normas previstas en la Ley N° 603 y en su caso denegar la concesión del recurso de casación, situación que no aconteció en el caso de autos, motivo por el cual, este tribunal se encuentra obligado en aplicar el art. 401-I-a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, debiendo declarar la improcedencia del recurso, tratándose que la pretensión principal debatida resulta ser una resolución no recurrible, con similar criterio este tribunal ha emitido el A.S. N° 256/2016 de 15 de marzo 2016...".

#### CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

De la revisión del proceso se tiene que a momento de ser planteada la demanda, la Ley N° 603 Código de las Familias y

del Proceso Familiar ya se encontraba en vigencia, norma legal que califica al proceso de unión conyugal libre como proceso extraordinario según establece el art. 434-e) de la referida norma, que conforme a su art. 444 no admite recurso de casación, siendo la finalidad y espíritu de dicha ley que los procesos familiares acorten su tramitación y de ninguna manera puede entenderse su prolongación en el tiempo con habilitación de etapas innecesarias, siendo incluso que la nombrada ley ha derivado muchos trámites a la vía administrativa notarial para su tratamiento y resolución.

Ahora bien es necesario tomar en cuenta que por expresa determinación de la Ley N° 603, en los procesos de desvinculación se aplica la referida ley, no solo en su ámbito sustantivo sino, también adjetivo de acuerdo a lo desarrollado supra, por lo que, conforme a lo descrito en el citado punto este tipo de procesos no admite recurso de casación por expresa determinación de la tantas veces citada Ley N° 603, cabe aclarar a la recurrente que en varios casos análogos se ha determinado la improcedencia de este recurso, resultando inviable a todas luces su recurso planteado al no encontrarse dentro de los marcos de procedencia determinados por ley.

Asimismo cabe señalar que, los medios de impugnación previstos en el Código de las Familias y del Proceso Familiar responden a un sistema recursivo cuya regulación es de orden público, no pudiendo las partes litigantes, ni los juzgadores alterar lo normado por Ley, en ese marco el ejercicio del derecho de impugnación garantizado por el parág. II del art. 180 de la C.P.E., no debe concebirse como una potestad absoluta o ilimitada que atribuya al litigante la posibilidad de impugnar cuanta resolución considere ser gravosa a sus intereses o hacerlo a través de cualquier medio de impugnación o en cualquier tiempo y forma, por el contrario ese derecho reconocido a nivel constitucional debe ser ejercido conforme a las previsiones, exigencias y condiciones previamente normadas por la ley procesal; así como en los casos en que existe límite absoluto del principio de impugnación como la ley cuando esta dispone los casos en que una resolución no es recurrible.

Por lo brevemente expuesto se tiene que, el ad quem debió considerar la vigencia de la Ley N° 603 y en su caso denegar la concesión del recurso de casación, situación que no aconteció en el caso de autos, siendo su obligación aplicar el art. 401-I-a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, consecuentemente declarar la improcedencia del recurso, tratándose que la pretensión principal debatida resulta ser una resolución no recurrible.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los arts. 401-I-a) de la Ley N° 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación cursante de fs. 151-152 vta., interpuesto por María Elena Linares Carrillo representada legalmente por Juan Carlos Gonzales Menacho contra A.V. N° 408/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 144-145, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con costas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 17 de febrero de 2020.

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





# 114

**Alejandro Silva Silva y Otra c/ Marina García Guillen de Ramos y Otros**  
**Mejor Derecho de Propiedad más Pago de Daños y Perjuicios**  
**Distrito: La Paz**

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 448 a 454, interpuesto por Ayda Polonia, Alberto David, Armenio Grimman, Angélica Rosa, Bertha Matilde todos Silva Manzaneda y Anaclea Manzaneda de Silva representados legalmente por América Leonarda Silva Manzaneda contra el Auto de Vista N° S-296/2019 de 2 de julio, cursante de fs. 445-446, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de mejor derecho de propiedad más pago de daños y perjuicios seguido por los recurrentes contra Marina García Guillen de Ramos y los herederos de Damián Ramos Zapana, la contestación cursante de fs. 457 a 459, el Auto de Concesión de 21 de enero de 2020 cursante de fs. 471 y vta., los antecedentes del proceso; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda cursante de fs. 17-18, subsanada de fs. 21-22 y ampliada de fs. 167, Alejandro Silva Silva y Anaclea Manzaneda de Silva iniciaron el proceso ordinario de mejor derecho de propiedad más pago de daños y perjuicios, acción dirigida contra Marina García Guillen de Ramos y los herederos de Damián Ramos Zapana, quienes una vez citados Marina García vda. de Ramos en su condición de heredera de Damián Ramos Zapana, se apersona al proceso contesta de forma negativa y reconviene por resarcimiento de daños y perjuicios; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 286/2017 de 19 de mayo cursante de fs. 423 a 429, donde la Juez 8° Público Civil y Comercial de La Paz, declaró: IMPROBADA la demanda principal sobre mejor derecho propietario e IMPROBADA la demanda reconventional sobre pago de daños y perjuicios.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Ayda Polonia, Alberto David, Armenio Grimman, Angélica Rosa, Bertha Matilde todos Silva Manzaneda y Anaclea Manzaneda de Silva representados legamente por América Leonarda Silva Manzaneda memorial cursante de fs. 432-433, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 296/2019 de 2 de julio, cursante de fs. 445-446, en el cual CONFIRMÓ la Sentencia N° 286/2017 de 19 de mayo.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Ayda Polonia, Alberto David, Armenio Grimman, Angélica Rosa, Bertha Matilde todos Silva Manzaneda y Anaclea Manzaneda de Silva representados legamente por América Leonarda Silva Manzaneda mediante memorial cursante de fs. 448 a 454, 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-296/2019 de 2 de julio, cursante de fs. 445-446, 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 más pago de daños y perjuicios, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene de la notificación de fs. 447, se observa que los recurrentes fueron notificados el 4 de noviembre de 2019, y como el recurso de casación fue presentado el 20 de noviembre del mismo año, tal

cual se observa del cargo de recepción suscrito por el secretario de sala cursante de fs. 454 vta., haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles, (para el cómputo de plazo se consideró la suspensión de actividades de los días 11 y 12 de noviembre de 2019).

### 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-296/2019 de 2 de julio, cursante de fs. 445-446, estos gozan con plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que por memorial cursante de fs. 432-433 vta., oportunamente plantearon recurso de apelación dando lugar a la emisión de un auto de vista confirmatorio, 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 Ayda Polonia, Alberto David, armenio Grimman, Angélica Rosa, Bertha Matilde todos Silva Manzaneda y Anacleta Manzaneda de Silva representados legamente por América Leonarda Silva Manzaneda en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusan:

Que el tribunal de alzada debió evidenciar las falencias que fueron omitidas por la juez a quo, pues interpretó de manera errónea el certificado catastral propuesto por Alejandro Silva debido a que como cursa en obrados dicho certificado catastral N° 31-217-23 de 15 de junio de 1999, específicamente reconoce una superficie de 344.76 m<sup>2</sup>., sin considerar que el padre de los recurrentes pagaba impuestos sobre 345 m<sup>2</sup>. de los cuales la parte demandada ocupó de mala fe 140.75 m<sup>2</sup>. motivo por el cual se afectó el derecho propietario de los recurrentes, aspectos que no fueron considerados por el juez a quo y por el tribunal ad quem.

La falta de valoración de las declaraciones testificales propuestas por los demandantes en virtud a que la autoridad jurisdiccional mencionó que "los testigos de cargo no habrían aportado ningún dato que demuestre las aseveraciones del demandante, por que desconocían los datos del inmueble", manifestación que vulneró los medios de prueba, puesto que es absurdo que se pida a los testigos de cargo que sepan las colindancias exactas del bien inmueble, más aún si ellos aseveraron que el lote era del Sr. Silva, y que Dionisia Sullcata solo tenía 100 m<sup>2</sup>. para vender, aspectos que no fueron valorados por el Tribunal de alzada a momento de emitir el auto de vista.

Por lo que solicita la emisión de un auto supremo que case el auto de vista y declare probada la demanda.

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

### POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 448 a 454, interpuesto por Ayda Polonia, Alberto David, Armenio Grimman, Angélica Rosa, Bertha Matilde todos Silva Manzaneda y Anacleta Manzaneda de Silva representados legamente por América Leonarda Silva Manzaneda contra el A.V. N° S-296/2019 de 2 de julio, cursante de fs. 445-446, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarda turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 17 de febrero de 2020.

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



# 115

**Salustio Vargas Cruz c/ Ismael Rocha Lara**  
**Usucapión Decenal**  
**Distrito: Santa Cruz**

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 333 a 335, presentado por Salustio Vargas Cruz representado por Teresa Aguilar Cutipa, impugnando el Auto de Vista N° 367/2019 de 22 de octubre, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Tercera de Familia Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 329 a 331 vta.) en el proceso ordinario de usucapión decenal, interpuesto por el recurrente contra Ismael Rocha Lara, la contestación al recurso de fs. 338 y vta., Auto de concesión del recurso de 17 de enero de 2019 cursante a fs. 339; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

### ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Salustio Vargas Cruz demandó a Ismael Rocha Lara por usucapión decenal, mediante memorial a fs. 6 y vta., dando lugar a que el Juez Público Civil y Comercial N° 1 de Santa Cruz emita el Auto Interlocutorio Definitivo el 29 de abril del 2019 a fs. 311 RECHAZANDO el proceso, en consecuencia, ordenó el archivo de obrados.

2. Resolución que fue objeto de apelación por el demandante mediante escrito de fs. 314 a 315 de obrados, emitiendo en consecuencia la Sala Civil y Comercial Tercera de Familia Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz el A.V. N° 367/2019 de 22 de octubre que CONFIRMÓ el Auto Definitivo de 29 de abril del 2019.

3. Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por Salustio Vargas Cruz representado por Teresa Aguilar Cutipa, por memorial de fs. 333 a 335, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

### ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el marco de lo preceptuado por el art. 180.II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también su legalidad; empero, no se debe dejar de lado el hecho de que este principio, en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que, al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, deben ser analizados ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico haciendo una interpretación integral de los arts. 271 al 274 del Cód. Proc. Civ., concluyéndose que los requisitos a ser analizados son que la resolución admita recurso de casación, el plazo de interposición del recurso, la legitimación procesal para impugnar y el contenido o expresión de reclamos en el recurso de casación.

1. De la resolución impugnada. Análisis de impugnabilidad.

El caso presente trata de un Auto de Vista pronunciado en relación al recurso de apelación presentado por el demandante, contra el Auto Interlocutorio Definitivo de 29 de abril del 2019, que rechazó el proceso ordinario de usucapión decenal, ordenando el archivo de obrados, por lo tanto, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo y cómputo de la presentación del recurso de casación.

De la revisión de antecedentes se tiene que, la parte recurrente cumplió con el requisito del plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta que fue notificado el 25 de noviembre de 2019, con el Auto de Vista pronunciado impugnado y presentó su recurso de casación de fs. 333 a 335, el 4 de diciembre del 2019; 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 Salustio Vargas Cruz, tiene legitimación procesal en razón de que el Auto de Vista confirmó el Auto Interlocutorio Definitivo que rechazó el proceso, ordenando el archivo de obrados.

4. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación en la forma, planteado por el demandante se extractan los siguientes agravios:

a) Acusó que al emitir el Auto de Vista el Tribunal de alzada vulneró los arts. 1) y 2) del Cód. Proc. Civ.

b) Denunció que el Ad quem vulneró el art. 211.II con relación al art. 210 inc. 2) ambos del Cód. Proc. Civ., puesto que no mencionó cuál es la norma que serviría de soporte para rechazar el proceso.

Concluyó, solicitando se anule el Auto de Vista N° 367/2019 de 22 de octubre y pronuncie una nueva resolución.

Así planteados los agravios por el recurrente, se concluye que, en la forma, cumplió con la fundamentación exigida por los arts. 271.II y 274.I núm. 2) y 3) del Cód. Proc. Civ., por lo cual, es admisible.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial, y en aplicación del art. 277.II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 333 a 335, presentado por Salustio Vargas Cruz representado por Teresa Aguilar Cutipa, impugnando el A.V. N° 367/2019 de 22 de octubre, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Tercera de Familia Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 329 a 331 vta.)

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 17 de febrero de 2020

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

**116**

**Giovanna Flores Molina c/ Hideki Shimada**  
**Reconocimiento de Efectos Personales y Patrimoniales**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 420 a 422 vta. interpuesto por Giovanna Flores Molina, contra el Auto de Vista N° 219/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 415 a 417 vta., pronunciado por la Sala Tercera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso ordinario de reconocimiento de efectos personales y patrimoniales seguido por la recurrente contra Hideki Shimada, la contestación de fs. 424 a 426 y el Auto de Concesión de 2 de enero de 2020, cursante de fs. 429, los antecedentes del proceso; y:

**Antecedentes del proceso**

1. Con base en la demanda cursante de fs. 86 a 89, Giovanna Flores Molina inició proceso ordinario de reconocimiento de efectos personales y patrimoniales; acción que fue dirigida contra Hideki Shimada, quien pese a ser citado, no contestó a la demanda presentando solo incidentes; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 120/2019 de 20 de marzo, cursante de fs. 392-393 vta., donde el Juez 10° Público de Familia de Santa Cruz de la Sierra declaró IMPROBADA la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Giovanna Flores Molina mediante memorial de fs. 396 a 398; la Sala Tercera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 219/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 415 a 417 vta., de obrados, CONFIRMANDO totalmente la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Giovanna Flores Molina según memorial de fs. 420 a 422 vta., de obrados, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

**CONSIDERANDO II:****Requisitos de admisibilidad del recurso de casación**

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

**De la resolución impugnada.**

Del análisis del A.V. N° 219/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 415 a 417 vta., de obrados, pronunciado por la Sala Tercera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre reconocimiento de efectos personales y patrimoniales, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 392 de la Ley N° 603.

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

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación de fs. 419, se observa que la parte demandante, ahora recurrente, fue notificada con dicha resolución el 3 de septiembre de 2019, y el recurso de casación fue presentado el 17 de septiembre del mismo año, tal cual acredita el timbre electrónico cursante de fs. 420, haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro del plazo previsto en el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, es decir dentro de los 10 días hábiles.

### 3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que la recurrente al margen de identificar debidamente

la resolución impugnada, es decir el A.V. N° 219/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 415 a 417 vta. de obrados; ésta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, ello tomando en cuenta que oportunamente conforme memorial cursante de fs. 396 a 398 presento recurso de apelación que dio lugar a un fallo confirmatorio, en ese entendido, es que se colige que la interposición del mencionado recurso 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, se observa que Giovanna Flores Medina, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

La indebida aplicación de los arts. 439, 440 y 441 de la Ley N° 603, que constituye un error in procedendo, teniendo en cuenta que estas normas procesales son aplicables al proceso extraordinario, lo cual se encuentra definido por el art. 434 de la citada Ley, siendo el proceso de reconocimiento de efectos personales y patrimoniales un proceso ordinario, conforme el art. 421 del Código de las Familias, por lo que el juez al haber tramitado un proceso ordinario como extraordinario causó agravios a la recurrente, más aun cuando esos agravios fueron convalidados por el tribunal de alzada, quienes señalaron que bajo el supuesto de no haber reclamado la errada e indebida tramitación del proceso ordinario habría precluido el derecho de la recurrente por consentir esa ilegalidad.

El error de hecho causado por la falta de valoración de pruebas, toda vez que la recurrente adjuntó como pruebas los documentos cursantes de fs. 1 a 85 y 296 a 305 de obrados, que no merecieron ningún pronunciamiento por parte de la autoridad judicial, lo cual constituye una inminente violación a los derechos constitucionales de la recurrente, como ser el derecho al debido proceso, en su vertiente de debida fundamentación, legalidad y seguridad jurídica.

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

De estas consideraciones se verifica que el presente recurso de casación cumple con las exigencias establecidas en el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, en consecuencia, se infiere que resulta admisible, correspondiendo su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 400-II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 420 a 422 vta., interpuesto por Giovanna Flores Molina, contra el A.V. N°219/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 415 a 417 vta., de obrados, pronunciado por la Sala Tercera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

En atención a la carga procesal pendiente en esta Sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 17 de febrero de 2020.

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

**117**

**Beatriz Marcela Ribera Gutiérrez c/ Gerardo Salamanca y Otro**  
**Reivindicación y Otros**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 997 a 999, interpuesto por Beatriz Marcela Ribera Gutiérrez mediante su apoderado Carlos Antonio Ribera Bruckner, contra el Auto de Vista N° 42/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 961 a 964, emitido por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de reivindicación, nulidad de escrituras, cancelación de matrículas en Derechos Reales, desocupación y entrega de inmueble seguido por la recurrente contra Gerardo Salamanca y Damián Roca Calzadilla, la contestación cursante de fs. 1009 a 1012 vta., el Auto de Concesión de 16 de enero de 2020 cursante de fs. 1020, y todo lo inherente;

**CONSIDERANDO I:**

## Antecedentes del proceso

1. Beatriz Marcela Ribera Gutiérrez a través de su representante legal Carlos Antonio Ribera Bruckner, planteó demanda de acción reivindicatoria, nulidad de escrituras, cancelación de matrículas en Derechos Reales, desocupación y entrega de inmueble, mediante escrito de fs. 94 a 103, contra Gerardo Salamanca y Damián Roca Calzadilla de quienes una vez citados el primero se apersonó ofreciendo prueba mediante memorial de fs. 513-514; tramitándose de esta manera el proceso, donde el Juez 5° Público Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra pronunció la Sentencia N° 147/2018 de 13 de julio, cursante de fs. 879 a 883, declarando IMPROBADA la demanda en cuanto a la acción de nulidad, acción reivindicatoria, desocupación, entrega de inmueble y cancelación de matrículas.

2. Contra la determinación de primera instancia Beatriz Marcela Ribera Gutiérrez mediante su representante Carlos Antonio Rivera Bruckner por escrito de fs. 898 a 901 vta., apeló la sentencia dando lugar a que la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emita el A.V. N° 42/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 961 a 964, CONFIRMANDO la sentencia impugnada.

3. Notificadas las partes, Beatriz Marcela Ribera Gutiérrez mediante su representante Carlos Antonio Rivera Bruckner interpuso recurso de casación por escrito de fs. 997 a 999, 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° 42/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 961 a 964, resuelve el recurso de apelación contra la sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de reivindicación y otros; lo que permite establecer que la resolución impugnada 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 con el A.V. N° 42/2019 de 4 de octubre, se notificó a la recurrente el 14 de noviembre de 2019, según diligencia de fs. 991, permitiendo la presentación del recurso de casación el 22 de noviembre de 2019, conforme timbre electrónico de fs. 997, por lo cual se establece que el recurso fue interpuesto en el plazo de 10 días hábiles determinados en el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

3. De la legitimación procesal.

La actora está legitimada para recurrir en casación por haber apelado contra la sentencia que fue confirmada por auto de vista, permitiendo activar el presente recurso conforme el art. 272-I del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por la demandante, se desprende como reclamos los siguientes:

Argumentó violación del art. 218 en relación con el art. 213-II del Cód. Proc. Civ., porque en la apelación no distinguió que la demanda es compuesta y no simple, que tiene una suma de acciones y una pretensión en consecuencia, falta de discriminación en la motivación que desvió la atención a los terceros interesados lo que le causó perjuicio.

Denunció error de hecho y derecho en la valoración de la prueba documental de descargo, manifestando que se produce error de derecho cuando el juez no se refiere a los actuados contenidos en el expediente agrario, por ser esos actuados de otra competencia y no ordinario civil, confundiendo el derecho propietario de la legislación civil del antecedente en el ámbito agrario, ya que esos terrenos son ahora urbanos por la expansión del radio urbano y crecimiento de Santa Cruz, lo cual evidencia que los dos lotes de terreno son del área urbana.

Señaló que el auto de vista, al omitir el análisis de las piezas del expediente agrario, no revisó el acta de posesión provisional posterior a la sentencia, en el cual figuran los primeros propietarios del cual emerge su derecho de propiedad.

Formulación de reclamos que constituyen en 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 presente 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-1) de la L.Ó.J., y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 997 a 999, interpuesto por Beatriz Marcela Ribera Gutiérrez mediante su apoderado Carlos Antonio Ribera Bruckner, contra el A.V. N°42/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 961 a 964, emitido por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

La causa guarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 17 de febrero de 2020.

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





# 118

**Marleny Rojas de Quiroga c/ María del Carmen Pereira Ribera y Otros**  
**Usucapión Decenal o Extraordinaria**  
**Distrito: Santa Cruz**

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 1506 a 1508 vta., interpuesto por Marleny Rojas de Quiroga contra el Auto de Vista N° 355/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 1501 a 1503 vta., pronunciado por la Sala Tercera Civil, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso de usucapión decenal o extraordinaria, seguido por la recurrente contra María del Carmen Pereira Ribera, Katia Bertha Vega Salinas, Herland Romero Rosel y Ginette María Chávez Calderón, la contestación cursante de fs. 1512 a 1515, Auto de Concesión de 24 de enero de 2020 cursante de fs. 1516, todo lo inherente al proceso; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda cursante de fs. 5 a 8 ampliada de fs. 93 y vta., Marleny Rojas de Quiroga inició un proceso de usucapión decenal yo extraordinaria, acción que fue dirigida contra María del Carmen Pereira Ribera, Herland Romero Rosel y Ginette María Chávez Calderón quienes una vez citados, mediante memorial cursante de fs. 429 a 432 vta., Katia Bertha Vega Salinas opuso excepciones previas; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 18/2019 de 7 de mayo, cursante de fs. 1439 a 1446, donde el Juez 7° Público Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, declaró: IMPROBADA la demanda principal y PROBADA en parte la demanda de reconocimiento de propiedad de mejoras, en consecuencia se declaró como propietaria a Marleny Rojas de Quiroga del valor del 50% de mejoras introducidas al inmueble objeto de litis, e IMPROBADA la demanda reconventional de mejor derecho propietario, reivindicación, acción negatoria más pago de daños y perjuicios.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Marleny Rojas de Quiroga conforme memorial cursante de fs. 1449 a 1452 y Katia Bertha Vega Salinas representada por José Miguel Flores Rojas según escrito cursante de fs. 1454 a 1465; la Sala Tercera Civil, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 355/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 1501 a 1503 vta., REVOCANDO parcialmente la sentencia y declarando totalmente PROBADA la demanda reconventional de derecho propietario, reivindicación, acción negatoria, más pago de daños y perjuicios.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Marleny Rojas de Quiroga según memorial cursante de fs. 1506 a 1508 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° 355/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 1501 a 1503 vta., se advierte que el mismo absuelve los recursos de apelación que fueron interpuestos contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene de la notificación a fs. 1504, se observa que la demandante, ahora recurrente, fue notificada el 15 de noviembre de 2019, y como el recurso de casación fue presentado el 28 de noviembre, tal cual se observa del timbre electrónico cursante de fs. 1506, haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los 10 días hábiles.

## 3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que la recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° 355/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 1501 a 1503 vta., ésta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, ello tomando en cuenta que el auto de vista impugnado es revocatorio, afectando los intereses de la recurrente; en ese entendido, se colige que la interposición del presente recurso de casación es completamente permisible, conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

## 4. Del contenido de los recursos de casación.

De la revisión del recurso de casación, interpuesta por Marleny Rojas de Quiroga se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que de la revisión del proceso se evidencia la vulneración del art. 213-I y II del Cód. Proc. Civ., porque no se cumplió en la emisión del auto de vista, ya que el tribunal de alzada no se pronunció sobre la demanda principal de usucapión decenal, ni mencionó si quedaba probada o improbadada, lo que conlleva en la nulidad del fallo por violación de las normas esenciales de tramitación del proceso como garantía de las reglas del debido proceso.

Refirió que el tribunal de alzada no advirtió que, a momento de revocar un fallo, debe dictarse uno nuevo, que contemple todos los puntos demandados, conforme imponen las disposiciones legales, debiendo este pronunciamiento ser expreso, habida cuenta que, en derecho procesal no existen cosas implícitas o sobreentendidas.

Que el tribunal de alzada vulneró el art. 1503-I del Cód. Civ., al desconocer la consolidación de la usucapión decenal o extraordinaria operada a favor de la recurrente con el argumento de que la misma fue interrumpida por varios actos, sin identificar los mismos, ni especificar en qué consiste cada uno.

De esta manera, solicita la emisión de un auto supremo que case el auto de vista y declare probada la demanda de usucapión decenal.

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

### POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 1506 a 1508 vta., interpuesto por Marleny Rojas de Quiroga contra el A.V. N° 355/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 1501 a 1503 vta., pronunciado por la Sala Tercera Civil, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 17 de febrero de 2020.

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



# 119

**Henry Fausto Villegas Gonzales c/ Coral del Carmen Basma Cuellar y Otra**  
**Fraude Procesal y Otros**  
**Distrito: Santa Cruz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación que cursa de fs. 711 a 718, interpuesto por Henry Fausto Villegas Gonzales contra el Auto de Vista N° 312/2019 de 23 de septiembre, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Tercera Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso civil de fraude procesal seguido por el recurrente contra Coral del Carmen Basma Cuellar y Griselda Mojica Pedraza, la concesión de 4 de diciembre de 2019 cursante de fs. 724 y todo lo inherente:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. Henry Fausto Villegas Gonzales interpuso demanda de fraude procesal, nulidad de documentos y cancelación de registro por escrito de fs. 445 a 448 vta., subsanado de fs. 454 y vta., contra Coral del Carmen Basma Cuellar y Griselda Mojica Pedraza, quienes por cuerda separada repelieron la demanda negando y oponiendo excepciones, trámite que concluyó con la Sentencia N° 8/2019 de 30 de abril (fs. 680 a 684 vta.) emitida por el Juzgado 6° Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que declaró IMPROBADA la demanda, con costas y costos.

2. Ante la insatisfacción con dicho fallo, el demandante apeló por escrito de fs. 686 a 693 vta., dando lugar a que la Sala Civil y Comercial Tercera Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emita el A.V. N° 312/2019 de 23 de septiembre, CONFIRMANDO la sentencia impugnada.

3. Determinación recurrida en casación por el demandante y que es motivo de análisis de la presente resolución respecto a los requisitos de admisibilidad.

### CONSIDERANDO II:

#### Presupuestos de admisibilidad del recurso de 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.

De conformidad con el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., el recurso de casación procede contra autos de vista emitidos en procesos ordinarios y en los establecidos por ley, el auto de vista impugnado es emergente de un proceso civil ordinario de fraude procesal y otros de documento razón por el cual cumple ese presupuesto.

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

De acuerdo a la diligencia de notificación cursante de fs. 710 del expediente, se establece que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista el 25 de septiembre de 2019, y el recurso de casación de acuerdo al timbre electrónico de fs. 711, fue presentado el 4 de octubre de 2019, tal cual establece el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir; dentro de los diez días hábiles.

#### 3. De la legitimación procesal.

El recurrente mediante su escrito de casación identifica los agravios precisados en el punto 4 de la presente resolución, que considera le ocasionaron por lo que cuenta con legitimación procesal en los términos del art. 272-II del Cód. Proc. Civ.

4. Del Contenido del recurso de casación.

Del escrito de casación saliente de fs. 711 a 718, se identifica al pretensor como recurrente, quien formula sus agravios, sin especificar si corresponde al fondo o a la forma, sin embargo; en el marco del principio de acceso a la justicia y la flexibilización de las formalidades recursivas, se identifica los reclamos siguientes entre otros:

a) Que mediante escrito de aclaración de demanda de manera clara habría petitionado la existencia del fraude procesal en el proceso de usucapición, por ende, también solicitó la nulidad y cancelación del derecho propietario.

b) Que en el auto de vista no se asignó valor alguno a la prueba cursante de fs. 1 a 436, Testimonio N° 1724/2010 de fs. 437 a 440, comprobante de pago de impuestos de la gestión 2008, certificado catastral, plano de ubicación y uso de suelo, certificado alodial, los informes del Segip, con los cuales demostró el fraude procesal.

Solicitando en consecuencia se case en la forma y en el fondo el auto de vista recurrido y declare probada la demanda.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., en relación con el art. 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación cursante de fs. 711 a 718, interpuesto por Henry Fausto Villegas Gonzales contra el A.V. N° 312/2019 de 23 de septiembre, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Tercera Familia, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 17 de febrero de 2020.

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



# 120

**Carmen Kaliuva Nieme Lola c/ Gualberto Egüez Hurtado**

**División y Partición de Bienes Gananciales**

**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 210 a 212, interpuesto por Gualberto Eguez Hurtado, contra el Auto de Vista N° 349/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 205 a 208 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario de división y partición de bienes gananciales seguido por Carmen Kaliuva Nieme Lola contra el recurrente, la contestación de fs. 238-239, el Auto de Concesión de 9 de enero de 2020 de fs. 240; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda cursante de fs. 69 a 72, Carmen Kaliuva Nieme Lola, inició proceso ordinario de división y partición de bienes gananciales; acción que fue dirigida contra Gualberto Eguez Hurtado, quien una vez citado, por memorial de fs. 106-107 contestó negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia de 29 de marzo de 2019, cursante de fs. 149 a 152, pronunciado por el Juez 1° Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Portachuelo- Santa Cruz, que en su parte dispositiva declaró PROBADAS las pretensiones de la demanda y contestación en lo que se refiere a la división y partición de bienes gananciales.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Carmen Kaliuva Nieme Lola mediante memorial cursante de fs. 183-184 vta., y por Gualberto Eguez Hurtado según escrito de fs. 188-189; la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 349/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 205 a 208 vta., REVOCÓ parcialmente la sentencia.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Gualberto Eguez Hurtado, mediante memorial de fs. 210 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° 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° 349/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 205 a 208 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se advierte que el mismo absuelve los recursos de apelación que fueron interpuestos contra la sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de división y partición de bienes gananciales, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 392 de la Ley N° 603.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación de fs. 209, se observa que la parte demandada, ahora recurrente, fue notificada con dicha resolución el 18 de noviembre de 2019, y como el recurso de casación fue presentado el 2 de diciembre del mismo año, tal cual acredita el timbre electrónico cursante de fs. 210, 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°349/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 205 a 208 vta., 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 su recurso es completamente permisible, conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 395 y 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Gualberto Eguez Hurtado, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el auto de vista al revocar parcialmente la sentencia no hizo una correcta valoración de la misma, transgrediendo el art. 119-I de la Ley N° 603, pues no consideró que la demandante al no justificar que los actos realizados sean en beneficio de la comunidad ganancial y que no cuenten con el asentamiento del otro cónyuge, solo obligan personalmente al cónyuge que lo realizó.

Que el tribunal de alzada no valoró de manera correcta las pruebas aportadas al proceso, por lo que faltó a los principios fundamentales del proceso como ser el debido proceso, congruencia, pertinencia y de verdad material.

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

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

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 400-II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 210 a 212, interpuesto por Gualberto Eguez Hurtado, contra el A.V. N° 349/2019 de 16 de octubre, cursante de fs. 205 a 208 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

La causa aguarda turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 20 de febrero de 2020.

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



# 121

**Claudia Mónica Chávez Barrancos c/ Carla Patricia Chávez Valencia**

**Usucapión**

**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 676 a 679, interpuesto por Carla Patricia Chávez Valencia, impugnando el Auto de Vista N° S-423/2019 de 30 de agosto cursante de fs. 660-661 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre usucapión decenal interpuesto por Claudia Mónica Chávez Barrancos contra la recurrente, la contestación de fs. 687 a 689 vta., Auto de Concesión de 25 de noviembre de fs. 690, Auto Supremo de Admisión N° 4/2020-RA de 7 de enero cursante de fs. 696-697 todo lo inherente, y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Planteada la demanda ordinaria de usucapión decenal de fs. 19 a 21, subsanada de fs. 23, 126 a 131 y 133, una vez citada la demandada contestó en forma negativa, opuso excepción perentoria de reconocimiento pleno del derecho propietario y reconvino por acción reivindicatoria más pago de daños y perjuicios, tramitado así el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 469/2017 pronunciada el 26 de octubre de fs. 606 a 613 vta., donde la Juez 12° Público Civil y Comercial de La Paz declaró IMPROBADA la demanda de usucapión decenal formulada por Claudia Mónica Chávez Barrancos y PROBADA en parte la demanda reconvenicional sobre reivindicación únicamente en cuanto al Departamento N° 101, Piso 1°, con una superficie de 171,50 m2., ubicado en la calle 25 N° 290, zona Calacoto Alto de La Paz, registrado en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada N° 2010990126500 y dispuso que la demandada Claudia Mónica Chávez Barrancos restituya el referido inmueble a su propietaria Carla Patricia Chávez Valencia en el plazo de 20 días de ejecutoriada la sentencia, e IMPROBADA sobre la reivindicación del Garaje N° 002, parqueos P1, P2 y P3, en la planta baja del mismo inmueble, así como el pago de daños y perjuicios.

2. Apelada la sentencia por Claudia Mónica Chávez Barrancos mediante memorial de fs. 616 a 631, dio lugar a que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° S-423/2019 de 30 de agosto que cursa de fs. 660-661 vta., por la cual ANULÓ obrados hasta fs. 134 de obrados sin reposición con el siguiente argumento: mediante providencia de fs. 132 de obrados se tiene que la juez de la causa ordenó a la actora formular su demanda únicamente en contra de Carla Patricia Chávez Valencia y no en contra de Alfredo Chávez (lo que fue acatado por memorial de fs. 133). Llegándose de esa forma incumplir con el litisconsorcio pasivo necesario al no haberse integrado a la litis a Alfredo Chávez Pérez, cuando la eficacia de la sentencia a emitirse se halla subordinada al hecho de que este último contradiga o no la pretensión principal con relación al abandono de su derecho propietario y la posesión de la parte actora sobre el bien inmueble objeto del litigio, como factores a considerarse a efectos de acoger o no la demanda principal.

Disponiendo en consecuencia el tribunal de alzada la nulidad de obrados a efectos de que en cumplimiento al art. 67 del Cód. Pdto. Civ., y respeto al derecho al debido proceso y defensa establecido en el art. 115 de la C.P.E., la actora proceda a integrar a la litis a Alfredo Chávez Pérez previo a admitir la demanda y sustanciarla conforme a las normas procesales que rigen la materia.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su respuesta

De las denuncias expuestas por la parte recurrente Carla Patricia Chávez Valencia, se extrae de manera ordenada y en calidad de resumen, las siguientes:

En la forma.

1. Denunció que el tribunal de alzada vulneró el debido proceso, ya que no fundamentó su decisión conforme se establece en la jurisprudencia vinculante al caso concreto, no sostuvo su decisión de qué manera el vicio procesal aducido causó daño y perjuicio a la actora y si el daño podría cambiar o modificar el resultado del proceso, tampoco estableció si la demandante fue objeto de un verdadero estado de indefensión.

Finalmente, el vicio procesal no fue argüido oportunamente en las etapas procesales correspondientes, quedando claro que al no concurrir las condiciones no se podía declarar la nulidad de obrados.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte demandante contestó el recurso sosteniendo que al radicar el argumento central de la demanda en la posesión ejercida por su persona sobre el bien inmueble objeto del litigio entre 1999 y 2011, en los que el propietario de dicho bien inmueble era Alfredo Chávez Pérez y no Carla Patricia Chávez Valencia, motivo por el cual si correspondía que su demanda sea admitida en contra de Alfredo Chávez Pérez por ser esta la única persona que puede contradecir la pretensión interpuesta con relación a los años de posesión ejercida por mi persona como requisito de procedencia de la presente acción.

Respecto a la falta de fundamentación se puede advertir que ese principio fue cabalmente cumplido en el fallo de alzada, siendo este el hecho de no haberse incluido en la demanda a Alfredo Chávez Pérez.

Por lo que, no siendo ciertos los agravios expresados en el recurso de casación, y tratándose de un fallo de alzada por el cual se precautela los derechos al debido proceso y defensa, además del cumplimiento de los arts. 67 del Cód. Pdto. Civ., con relación al litisconsorcio necesario, y 90 de la citada norma, solicita a este Tribunal Supremo declarar infundado el recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

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

III.1. Con relación a la nulidad procesal.

El A.S. N° 06/2015 de 8 de enero, razonó lo siguiente: “La línea jurisprudencial sentada por este Tribunal Supremo en sus diferentes autos supremos sobre materia de nulidades, y específicamente a través del razonamiento asumido en el A.S. N° 78/2014 de 17 de marzo de 2014, ha concretado en sentido de que el espíritu del art. 16 y 17 de la Ley N° 025 del Órgano Judicial concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio a través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva, en esa orientación los arts. 105 al 109 Ley N° 439 (nuevo Código Procesal Civil), establecen las nulidades procesales con criterio aún más restringido, especificando de esta manera que la nulidad procesal es una excepción de última ratio que se encuentra a su vez limitada por determinados principios universalmente reconocidos, tales como el principio de especificidad, trascendencia, finalidad del acto, convalidación, preclusión, etc., los cuales no pueden ser desconocidos, y que frente a esa situación, se debe procurar resolver siempre de manera preferente sobre el fondo del asunto controvertido, en tanto que la nulidad procesal solo puede ser decretada cuando no existe ninguna otra posibilidad de salvar el proceso, buscando de esta manera la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia...”.

Asimismo, corresponde señalar que la uniforme línea jurisprudencial trazada por éste tribunal ha superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento de las formalidades o el acaecimiento de un vicio procesal buscando simplemente resguardar las formas previstas por la ley procesal, “hoy en día, lo que en definitiva interesa, es analizar si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio y que a la postre derive en una injusticia”; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en conflicto hagan valer sus derechos dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad de condiciones ante un Juez natural y competente; esta posición de ningún modo implica desconocer los principios que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación entre otros, más por el contrario deben ser acatados y cumplidos dichos principios; dentro de esa corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y 105 y 106 de la Ley N° 439 Código Procesal Civil; criterio reiterado en los AA.SS. Nos. 223/2013 de 6 de mayo, 336/2013 de 5 de julio, 78/2014 de 17 de marzo, y 514/2014 de 8 de septiembre, entre otros”.

III.2. Del litisconsorcio.

El instituto jurídico del litisconsorcio se encuentra previsto en el art. 48 del Cód. Proc. Civ., que señala: “I.- cuando por la naturaleza de la relación jurídica sustancial, objeto del proceso, no pudiere pronunciarse sentencia, sin la concurrencia o emplazamiento de todos los interesados, según se trate del litisconsorcio activo o pasivo, respectivamente...”.

Según la doctrina Enrique Lino Palacio en su obra “Derecho Procesal Civil” Tomo III, sostiene que: “El litisconsorcio es facultativo cuando su constitución obedece a la libre y espontánea voluntad de las partes, y es necesario cuando la pluralizada de sujetos se halla impuesta por la ley o por la naturaleza de la relación o situación jurídica que constituye la causa de la pretensión procesal”, ampliando el criterio referido manifiesta: “Existe litisconsorcio necesario cuando la eficacia de la sentencia se halla subordinada a la circunstancia de que la pretensión procesal sea propuesta por varias personas, o frente a varias personas, o, simultáneamente, por o frente a varias personas”



En ese mismo entendido, Couture define al litisconsorcio como: “la situación jurídica en que se hallan diversas personas que actúan en juicio conjuntamente como actores (litisconsorcio activo) o como demandadas (litisconsorcio pasivo) para deleitar sobre el instituto corresponde señalar que la palabra litisconsorcio se encuentra compuesto del latín “litisconsors” (litis, conflicto; con, junto; y sos, junto)”.

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

1. Partiendo de la revisión del A.V. N° S-423/2019 de 30 de agosto, el tribunal que conoció la causa en segunda instancia anuló obrados hasta fs. 134, es decir, hasta la admisión de la demanda con el siguiente argumento: “...de la providencia de fs. 132 de obrados se tiene que la Jueza de la causa desatendiendo lo expresado observa el escrito de demanda de fs. 126-131 ordenando a la actora formular su demanda únicamente en contra de Carla Patricia Chávez Valencia y no así en contra de Alfredo Chávez Pérez (lo cual es acatado por memorial de fs. 133). Llegándose de esta manera a incumplir con el “litisconsorcio pasivo necesario” al interior de la presenta causa-conforme lo denuncia la apelante- al no haberse integrado a la Litis a Alfredo Chávez Pérez, cuando la eficacia de la sentencia a emitirse se halla subordinada al hecho de que éste último contradiga o no la pretensión principal con relación al abandono de su derecho propietario y la posesión de la parte actora sobre el bien inmueble objeto de litigio, como factores a considerarse a efectos de acoger o no la demanda principal...”. En ese entendido citando los arts. 67 del Cód. Pdto. Civ., y 115 de la C.P.E., el tribunal de alzada dispuso que se integre a la litis a Alfredo Chávez Pérez, previo a admitir la demanda y sustanciarla conforme a las normas procesales que rigen la materia.

De lo exteriorizado y lo desarrollado en el apartado III.2 de la doctrina aplicable respecto a que para generar la nulidad con base en la integración de un litisconsorcio es imprescindible que el operador de justicia verifique si de acuerdo a la naturaleza de la tesis planteada o de acuerdo al título de las partes, es necesaria la concurrencia de terceros.

Puesto así el escenario, es menester señalar que para demandar la usucapión decenal, la parte actora debe interponer la demanda contra quien figura en el registro de Derechos Reales como titular del derecho propietario del bien inmueble objeto a usucapir, es decir que el legitimado para ser demandado debe ser el que ostenta la titularidad del objeto de litis.

Ahora bien, en el caso de examen la Juez que conoció la causa en primera instancia basada precisamente en lo expuesto en el párrafo anterior, mediante decreto cursante de fs. 132, de 20 de octubre de 2014, dando cumplimiento al art. 138 del Cód. Civ., observó en qué calidad se demandó a Alfredo Chávez Pérez, ya que el mismo no figura como titular de los inmuebles objeto del proceso, tal como lo demuestran los informes que cursan de fs. 58 a 60, en ese sentido, ordenó que la actora acredite de manera fehaciente quién es la persona titular de los inmuebles que se pretende usucapir, para de este modo establecer la legitimación pasiva e integrar válidamente a la relación procesal a efectos de que en caso de ser acogida la demanda se consolide el efecto extintivo de la matrícula que ostenta el titular registrado en Derechos Reales; teniendo además la parte demandante la obligación de acreditar de manera fehaciente quien es el último propietario registral del inmueble objeto de usucapión. De esta manera y cumpliendo con estas diligencias la juez pudo admitir la demanda válidamente a efectos de determinar la legitimación del sujeto pasivo, resguardando de esta forma la efectividad del fallo que se emitió en el proceso.

Por otro lado, se debe también tomar en cuenta que Alfredo Chávez Pérez al momento de transferir a su hija Carla Patricia Chávez Valencia los inmuebles que son objeto de usucapión, dejó de ser el titular de los mismos, y por otra parte de la revisión del cuaderno procesal se observa el certificado de defunción N° 115041 cursante de fs. 663 que acredita que Alfredo Chávez Pérez falleció el 6 de julio del 2019, asimismo del certificado de descendencia N° 22276/2019 extendido el 25 de julio por el SERECI de fs. 664, se desprende que la demandada ahora recurrente es la única hija del causante, consiguientemente la decisión asumida por el tribunal de segunda instancia de incorporar a la litis a Alfredo Chávez Pérez como litisconsorte pasivo necesario no tiene asidero jurídico legal, y asumiendo que la nulidad procesal está entendida como una medida de última ratio, como se tiene desarrollado en la doctrina aplicable al presente caso en el punto III.1, la misma concurre cuando se genera un vicio de procedimiento insubsanable, conforme a los principios que rigen las nulidades procesales o cuando uno o varios de los sujetos procesales se encuentren en absoluta indefensión, aspectos que no acontecen en el caso de autos.

Por ende, se evidencia que la nulidad dispuesta por el ad quem resulta ser excesiva, vulnera el derecho de la litigante de obtener una sentencia pronta y oportuna conforme describe el art. 115 de nuestra Norma Suprema, de la misma forma se evidencia infracción del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde sanear el proceso con la anulación del auto de vista con objeto que el tribunal de alzada pronuncie nueva resolución e ingrese a resolver los agravios de la apelación.

Por lo expuesto corresponde emitir fallo conforme al art. 220-III-1)-c) del Cód. Proc. Civ.

#### POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 42-I-1) y 17-I de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III-1)-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° S-423/2019 de 30 de agosto que cursa de fs. 660-661 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y se dispone que sin espera de turno y previo sorteo el tribunal ad quem resuelva la apelación con la pertinencia del art. 265-I de la norma Adjetiva Civil.

Sin responsabilidad por ser excusable el error incurrido.

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

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 20 de febrero de 2020.

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

**122****Vicente Pommier Bueno c/ René Raúl Gonzáles Leytón****Cumplimiento de Obligación****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 462 a 465 vta., interpuesto por René Raúl Gonzáles Leytón, contra el Auto de Vista N°318/2017 de 6 de julio, cursante de fs. 459 a 461, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de cumplimiento de obligación, seguido por Vicente Pommier Bueno, contra el recurrente; el Auto Supremo de Admisión N° 993/2017-RA de fs. 472-473, la S.C.P. N° 0244/2019-S4 de 16 de mayo, todo lo inherente, y;

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

Vicente Pommier Bueno, mediante memorial de fs. 189-190, subsanado de fs. 192-193, 203 y vta., y 206, demandó cumplimiento de obligación contra René Raúl Gonzales Leytón, quien contestó en forma negativa por memorial de fs. 215 a 217 vta. Tramitado el proceso, el Juez 14° Público Civil y Comercial de La Paz, dictó Sentencia el 18 de octubre de 2016 de fs. 431-432 vta., por la que declaró PROBADA la demanda de fs. 189-190, subsanada de fs. 192-193, 203 y vta., y 206, disponiendo que el demandado René Raúl Gonzáles Leytón entregue a favor del actor Vicente Pommier Bueno la suma de trescientos ocho mil ochocientos cincuenta y tres 00/100 dólares americanos (\$us. 308.853) dentro del tercer día.

Resolución recurrida de apelación por René Raúl Gonzáles Leytón de fs. 438 a 443 vta., mereciendo el A.V. N° 318/2017 de 6 de julio cursante de fs. 459 a 461, por el cual la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz CONFIRMÓ el auto de fs. 233 vta., y CONFIRMÓ la sentencia, con la modificación que en ejecución de fallos el juez de la causa nombre peritos auditores financieros a objeto de que determinen el monto real y efectivo de cuyo examen se establecerá el monto que debe cancelar la parte demandada, determinación asumida bajo el enfoque que los documentos de fs. 9 a 11 acreditaron una relación de negocios entre las partes, sobre todo si en la nota de fs. 9, el demandado se dirige al demandante expresando: “me parece bien que lleguemos a un acuerdo, un arreglo definitivo pues, como tú dices las cosas no puede seguir así”, declaración que desde su óptica acreditó ser deudor del actor.

Contra la referida determinación René Raúl Gonzáles Leytón de fs. 462 a 465 vta., interpuso recurso de casación, admitido por auto supremo de admisión de fs. 472-473, que posibilitó la emisión del A.S. N° 680/2018 de 23 de julio, que declaró INFUNDADO el recurso de casación; a lo que el recurrente interpuso contra esa determinación acción de amparo constitucional, denegado por la juez de garantías constitucionales, sin embargo se revocó esa decisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional que emitió la S.C.P. N° 0244/2019-S4 que concede parcialmente la tutela solicitada respecto al debido proceso en su vertiente de motivación, fundamentación y congruencia solo en relación al punto “...que el A.V. prescindió emitir criterio en cuanto a la excepción de oscuridad y contradicción en la demanda, así como sobre el cuestionamiento sobre la fuente o el origen de la obligación” y que no se obtuvo pronunciamiento; por lo que, en cumplimiento a esa determinación, se emite la presente resolución.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

1. Acusó violación de los arts. 115-II y 180 de la C.P.E., 4, 5 y 265-I del Cód. Proc. Civ., argumentando que el auto de vista no consideró los puntos apelados, es decir que omite pronunciamiento en cuanto a que la demandante que no expuso ni demostró la fuente de la cual deriva la obligación, de la misma manera en cuanto a la excepción de prescripción alude que no existe motivación alguna.

2. En lo que concierne a los reclamos contra la sentencia, señaló que acontece la misma figura, o sea cuando acusó ilegalidad de la sentencia, error de hecho en la apreciación de la prueba e inexistencia de la obligación demandada, dichos puntos manifiestan que no fueron analizados ni desvirtuados, en si refiere que el auto de vista en un empeño parcializado de favorecer al demandante omite considerar y resolver cada uno de los puntos de apelación.

3. Aludió vulneración del art. 218 del Cód. Proc. Civ., debido a que el auto de vista de forma contradictoria confirma la sentencia, pero al mismo tiempo realiza modificaciones fundamentales a la sentencia, y esa determinación de realizar o disponer un peritaje, incide en que no fue pedido por las partes lo que trasunta en un acto judicial ultra petita.

Por lo que solicita emitir auto supremo anulando el auto de vista.

Respuesta al recurso de casación.

En el presente caso demostró con todos los medios de prueba material, que con el demandado realizó varios negocios de importación de vehículos o movibilidades, pero él sólo le entregó parte del dinero quedándose con una parte, que por acuerdo de partes deciden firmar el documento de reconocimiento de deuda donde detallan los saldos e intereses generados, situación reconocida a través del documento de saldos, afirmaciones que se encuentran judicializadas y el demandado no pudo demostrar lo contrario, es decir que no exista ese negocio jurídico, por lo que solicitó rechazar el recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. De la motivación de las resoluciones.

Al efecto podemos citar la S.C. N° 0669/2012, de 2 de agosto que refirió "... Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio)". Del entendimiento constitucional extractado se advierte que para el cumplimiento del debido proceso en su sub elemento motivación de una resolución, no es necesario que la misma sea ampulosa, sino coherente, precisa y clara dando a entender el motivo de su resolución, realizada esa actividad intelectual se tiene por cumplida la motivación de una resolución, empero, cuando las partes, no están de acuerdo con esa motivación en su contenido, otro resulta el tema o reclamo a invocar, como ser la errónea aplicación, interpretación o violación de la ley o en su caso errónea valoración de la prueba, mismo que debe ser impugnado vía recurso de casación en el fondo.

III.2. De la congruencia en las resoluciones.

Este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014 y 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, orientada a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

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

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

En atención a la S.C.P. N° 0244/2019-S4, al conceder tutela parcial, se cumplirá con la determinación, con relación al punto omitido de fundamentación y motivación, sin alterar los otros puntos por haber sido objeto de análisis tutelar que, conforme la decisión constitucional, no lesionaron los derechos del recurrente.

IV.1. El recurrente alega incongruencia omisiva, manifestando que el auto de vista prescindió emitir criterio en cuanto a la excepción de obscuridad y contradicción en la demanda, así como sobre el cuestionamiento sobre la fuente o el origen de la obligación.

Conforme se anticipó, la S.C.P. N° 0244/2019-S4 concedió parcialmente la tutela solicitada respecto al debido proceso en su vertiente de motivación, fundamentación y congruencia solo en relación a este punto de agravio, por lo cual se realiza el siguiente análisis.

El agravio expuesto tiene componente de forma, al cuestionar la omisión de respuesta al agravio por parte del Tribunal de alzada, relativo a la excepción de obscuridad y contradicción en la demanda, así como sobre el cuestionamiento sobre la fuente o el origen de la obligación. En ese contexto, debemos verificar de inicio que René Raúl Gonzales Leytón, mediante memorial de fs. 438 a 443 vta., apeló en efecto diferido el auto de fs. 233 y vta., relativo a la resolución de excepciones previas, conforme el Código de Procedimiento Civil; por lo que, conforme esa apelación, el A.V. N° 317/2018 en el segundo considerando de su contenido, estableció el agravio de esa apelación en preciso y, en el tercer considerando, otorgó respuesta señalando: “II- En lo referente a la excepción de incumplimiento del inciso 6 del art. 327 del Cód. Pdto. Civ., ‘los hechos en que se fundaren expuestos con claridad o precisión’ están contenidos en la demanda de fs. 189-190-192-193-203 y 206 que emergen de la relación comercial entre las partes demandante y demandado en los documentos legalizados de fs. 9 a 11 de proceso, corroborado por el documento de fs. 16 en el que el demandado de mutuo propio declara los saldos restantes con Vicente Pommier generan un interés del 18% anual en contradicción al art. 414 del Cód. Civ.”. Lo impreso acredita de manera inequívoca que si existió respuesta por parte del auto de vista al agravio del recurrente.

Veamos que el recurso de casación señala que: “De hecho, el auto de vista en los puntos II y III del tercer considerando se refiere a la ‘excepción’ de incumplimiento del inc. 6 del art. 327 del Cód. Pdto. Civ., y no a la apelación del auto que rechazó las excepciones de obscuridad, contradicción e imprecisión de la demanda por una parte y de prescripción por otra, recurso interpuesto de fs. 243 – 248, activado y fundamentado de fs. 438-440. Tan es así que nada dice sobre el cuestionamiento a la demanda que no expuso ni demostró la fuente de la que deriva la supuesta obligación demandada...”; pudiendo verificar que el recurrente identificó la existencia de respuesta a la situación de la excepción de obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda –entendiendo que esa excepción tendía a objetar los hechos en que se fundare la demanda, expuestos con claridad y precisión, inserto en el art. 327-6) del Cód. Pdto. Civ., aludido por el auto de vista y situó su disconformidad en una supuesta omisión de repuesta a su excepción, lo cual no es evidente, ya que la manera en cómo se abordó el agravio por el tribunal de alzada no puede considerarse con una omisión; por lo que, sin establecer si la respuesta otorgada fue idónea o no por la carencia de cuestionamiento de fondo, se debe ser taxativo en puntualizar que el auto de vista no omitió otorgar respuesta al agravio indicado, lo que implica la imposibilidad de anular obrados por esa circunstancia.

En ese mismo orden, debe quedar claro que el recurrente cuestionó los términos de la demanda mediante la excepción, de ahí es que, a su criterio, la demanda debió manifestar de dónde nace la obligación, habiendo el auto de vista establecido también que: “Los documentos legalizados de fs. 9 a 11 contiene una relación de negocios pactados entre Vicente Pommier Bueno y René Raúl Gonzales Leytón, de diversidad de ‘productos en general’ de los cuales el demandado, según la pretensión del actor, es deudor de la suma de \$us. 308.853.-, que motiva la acción de su cumplimiento y pago según la referida demanda”; advirtiendo de lo descrito que el tribunal de alzada estableció, según los términos de la demanda, de dónde nació la obligación perseguida en la pretensión, lo cual establece que sí hubo repuesta en este punto, siendo inadecuado el reclamo del recurso de casación de una supuesta omisión, lo que desestima el agravio impetrado.

Con lo explicado se da por cumplida la determinación de la S.C.P. N° 0244/2019-S4, enfatizando que este agravio no era trascendente para derivar en una nulidad procesal o, en su caso, para dejar sin efecto la anterior determinación suprema, que solo deriva en inobservancia del derecho a una justicia pronta y oportuna al que tienen ambas partes contendientes.

IV.2. En la misma percepción, aduce que el fallo de segunda instancia, no emite argumentación sobre la excepción de prescripción, de la ilegalidad de la sentencia, error de hecho en la apreciación de la prueba, en si refiere que el auto de vista en un empeño parcializado de favorecer al demandante omite considerar y resolver cada uno de los puntos de apelación expresados.

De los fundamentos que sustentan su reclamo, se advierte dos tópicos; el primero vinculado a la omisión de pronunciamiento en segunda instancia, en cuanto a la excepción de prescripción, y el segundo también sobre ausencia de pronunciamiento; pero sobre el error de hecho en la apreciación de la prueba, entonces al no encontrar coincidencia cada observación no corresponde otorgar una sola respuesta, sino por pedagogía jurídica se ha de absolver cada uno por separado.

En lo que respecta a la excepción previa de prescripción, de un análisis minucioso se desprende que el auto de vista emite entendimiento en cuanto al fondo de este tema señalando que: “Rómulo Estivares Monje mandatario de fs. 32 sin que se hubiere notificado a las partes con la referida resolución, (en particular al demandante) interpone incidente de nulidad de notificación con la medida preparatoria demandada que culminó con el auto de fs. 31, sin que desde la fecha del incidente 10 de agosto de 2006 hubiere justificado dicho incidente, produciéndose una serie de actuaciones totalmente inmotivadas que perjudicó los derechos del demandante, impidiendo su reclamo a la petición del cumplimiento de la obligación contraída por su mandante René Raúl Gonzales Leytón, sumándose que los documentos legalizados no tienen fecha en la que el actor hubiere demandado reclamando sus derechos. De esa motivación y actos se establece que la demanda de fs. 189-190-192-193-203 y vta., no fue prescrita.”, del fundamento de segunda instancia se denota una argumentación jurídica inherente a que por una serie de actos preparatorios no se pudo efectivizar su pretensión, con base en esa justificación concluyen que la prescripción no es viable, argumento que acredita la existencia de una justificación razonada que sustenta este punto.

En cuanto a la errónea valoración de la prueba realizada en sentencia, en segunda instancia se concluyó: “Los documentos legalizados de fs. 9 a 11 contiene una relación de negocios pactados entre Vicente Pommier Bueno y Raúl Gonzáles Leytón, de diversidad de ‘productos en general’ de los cuales el demandado, según la pretensión del actor, es deudor de la suma de \$us. 308.853.-, que motiva la acción de su cumplimiento y pago según la referida demanda.

En el curso del proceso, las partes no ofrecieron peritaje de esos documentos de la suma reclamada. Sin embargo, por la nota de fs. 9 del proceso René Raúl Gonzáles Leytón dirigida a Vicente Pommier en la parte sustancial dice: “me parece bien que llegamos a un acuerdo, un arreglo definitivo, pues como tú dices las cosas no puede seguir así” esta declaración voluntaria epistolar advierte que el demandado es deudor a favor del demandante.” (sic.). De la cita realizada claramente se advierte que el tribunal de apelación analizando y acogiendo los fundamentos de fondo invocados en alzada, determinó la existencia de una deuda, pero existe imprecisión en cuanto al monto, entendimiento que estriba en que se haya dispuesto que en fase de ejecución de sentencia se determine vía peritaje el monto a pagar, entonces no resulta evidente que no se analizó sus fundamentos vertidos en apelación, por lo que al ser claros y precisos los fundamentos con base en los cuales justifica su resolución, no se avizora vulneración al debido proceso en su elemento motivación, sobre todo si para tenerse por cumplida esta exigencia basta que la resolución sea clara y entendible, sin necesidad de redactar el contexto de manera ampulosa y repetitiva, situación que acontece, pues como se dijo supra su fundamentación es clara y precisa, entonces por los motivos descritos su reclamo carece de asidero fáctico y legal.

IV.3. Por último, incide en la vulneración del art. 218 del Cód. Proc. Civ., debido a que el auto de vista de forma contradictoria confirma la sentencia, pero realiza modificaciones fundamentales a la sentencia, pero esta determinación de realizar un peritaje no fue solicitada por las partes, situación que trasunta en un acto judicial ultra petita.

Sobre el particular y de acuerdo a lo esbozado en el acápite III.2, debe entenderse a la congruencia externa como la relación entre lo demandado y lo resuelto por la autoridad jurisdiccional, ya que el juzgador no puede considerar aspectos ajenos a la controversia, debiendo limitar su consideración y análisis a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes en apego al principio dispositivo, caso contrario la resolución peca de ser incongruente, ya sea ultra, extra, citra o infra petita, con la aclaración de que esa congruencia no implica otorgar o conceder todo lo solicitado por las partes, sino que la concesión de la pretensión, responderá a una verdad material, es decir que será otorgada en la medida que sea demostrada por las partes durante la sustanciación del proceso, acorde al principio de verdad material que acrediten las pruebas.

Tomando como norte lo anotado, si bien el auto de vista de forma textual en la parte dispositiva determinó –la modificación que en ejecución de fallos el juez de primera Instancia nombre peritos auditores financieros a objeto de que examinados con absoluta lealtad profesional dictaminen el monto real y efectivo que se debe extraer de los documento de fs. 9-10 y de cuyo examen se establecerá el monto que debe pagar René Raúl Gonzáles Leytón-, empero esta determinación no es de oficio, sino que responde a los reclamos formulados en su recurso de apelación donde se invocó errónea valoración de la prueba para determinar la obligación, y la base de dicho agravio determinó la insuficiencia probatoria en cuanto al monto, entonces no se avizora vulneración del art. 218 de la Ley N° 439, más al contrario esta determinación responde a un marco de congruencia y pertinencia emergente del recurso de casación, por cuanto resulta inviable su reclamo.

Por lo que, al no existir reclamos que posibiliten la modificación de la resolución de segunda instancia, 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-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 462 a 465 vta., interpuesto por René Raúl Gonzáles Leytón, contra el A.V. N° 318/2017 de 6 de julio, cursante de fs. 459 a 461, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Se regula honorarios de profesional abogado que contestó el recurso en la suma 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, 20 de febrero de 2020.

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



# 123

**Abel Rodríguez Avilés c/ Giovana Sulma Rodríguez Montero y Otros**  
**Nulidad de Documentos y Otra**  
**Distrito: Cochabamba**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: Los recursos de casación planteados por Giovana Sulma Rodríguez Montero y Fabiola Litzí Rodríguez Montero y Dulce Carmen Rodríguez Montero representadas por Mario Sergio Rodríguez Montero, cursantes de fs. 454 a 457 vta., y 462 a 465 vta., respectivamente, impugnando el Auto de Vista N° REG/S.CII/SEN.089 de 6 de septiembre de 2019, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cursante de fs. 448 a 451, en el proceso de nulidad de documentos y acción de reivindicación, seguido por Abel Rodríguez Avilés contra Giovana Sulma Rodríguez Montero; y la respuesta al recurso cursante de fs. 471-472 vta., auto de concesión cursante de fs. 473, Auto Supremo de Admisión N° 24/2020-RA de 13 de enero, y todo lo inherente al proceso;

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. Abel Rodríguez Avilés por memoriales cursantes de fs. 36 a 41 y 47-48, planteó demanda de nulidad de documentos y acción de reivindicación contra Giovana Sulma, Fabiola Litzí, Dulce Carmen y Mario Sergio (todos) Rodríguez Montero y Mario Montero Coca, contestando los demandados independientemente, en primer término, Mario Montero Coca mediante memorial de fs. 98-99 opuso excepciones previas de incompetencia, incapacidad, y por memorial de fs. 128-129 reconvino por la plena validez del documento de compra y venta, así como por el pago de daños y perjuicios ocasionados, por otra parte Giovana Sulma Rodríguez Montero por memorial cursante de fs. 110 a 113 respondió, excepcionó por falsedad, ilegalidad, improcedencia, falta de acción y derecho y reconvino por validez de los documentos de compra venta, asimismo, contestó Mario Sergio Rodríguez Montero por memorial cursante de fs. 132-133 vta., reconviniendo por la plena validez del documento de compra venta, en cuanto a las codemandadas Fabiola Litzí Rodríguez Montero y Dulce Carmen Rodríguez Montero no se apersonaron inicialmente en el proceso por lo que el a quo les designó defensora de oficio; sin embargo, posteriormente lo hicieron a través de sus hermanos, tramitado así el proceso hasta la emisión de la Sentencia de 4 de diciembre de 2017 cursante de fs. 394 a 402, donde la Jueza 1° Público Civil y Comercial de Cochabamba, declaró: 1. PROBADA en parte la demanda ordinaria de nulidad de documentos formulada por Abel Rodríguez Avilés 2. PROBADAS en parte las acciones reconventionales formuladas por Mario Sergio Rodríguez Montero, Mario Montero Coca y Giovana Sulma Rodríguez Montero 3. IMPROBADAS las excepciones perentorias de ilegalidad, improcedencia, falta de acción y derecho opuestas también por la defensora de oficio de Fabiola Litzí y Dulce Carmen Rodríguez Montero y PROBADA la excepción perentoria de falsedad opuesta por la defensora de oficio, consecuentemente dispuso:

La nulidad de los contratos de 14 de junio de 2007 respecto a la transferencia del 50% de acciones y derechos sobre los dos inmuebles incoados, ubicado el primero en la zona del Temporal en la provincia Cercado de Cochabamba con una extensión de 403,20 m2. y el segundo en la Provincia Quillacollo, Barrio Manaco Zona A, Serie B, con una extensión superficial de 250 m2.

La reivindicación ideal del 50% de acciones y derechos del inmueble que le pertenece a Abel Rodríguez Avilés ubicado en la zona Temporal, reconociéndole como efecto los derechos que le asisten con relación al inmueble antes descrito, salvándose los derechos de la copropietaria Juana Mirian Montero Rojas.

Sin lugar a la reivindicación de las acciones y derechos del bien inmueble ubicado en la Provincia Quillacollo, Barrio Manaco, Zona A, Serie B, con una extensión superficial de 250 m2., registrado en Derechos Reales en la Partida N° 1464 del Libro Primero de Propiedad de la Provincia Quillacollo, actualmente bajo la matrícula de Folio Real N° 3.09.1.01.0002253, salvándose los derechos de terceros.

Sin lugar a la reivindicación de los vehículos con placa de circulación N° 1552-LCT, 119-BLP, 078-LSA, 462-RFR, 910-PZL, 119-AYT, 104-IDL, salvándose los derechos de terceros.

Declaró subsistentes los documentos de 14 de junio de 2007 de transferencia del vehículo vagoneta tipo Caldina con placa de circulación N° 1552-LCT, documento privado de 18 de junio de 2007 de transferencia del vehículo marca Volkswagen, tipo ND, con placa de circulación N° 1119-BLP, asimismo, subsistentes los documentos de 18 de junio de 2007 respecto a la transferencia del vehículo con placa de circulación N° 1119-BLP y el documento de 23 de diciembre de 2002 respecto a la transferencia del inmueble

con placa de circulación N° 119-AYT, y también subsistente el documento de transferencia de 12 de noviembre de 1998, respecto al vehículo con placa de circulación N° 462RFR, de propiedad de Mario Rodríguez Montero.

Sin lugar a las pretensiones de ambas partes al pago de daños y perjuicios.

2. Apelada la sentencia por los demandados Mario Sergio Rodríguez Montero por sí y sus hermanas Fabiola Litz y Dulce Carmen Rodríguez Montero, por escrito cursante de fs. 404 a 407 vta., y Giovana Sulma Rodríguez Montero por memorial cursante de fs. 410 a 414, el 6 de septiembre de 2019, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el A.V. N° Reg./S.CII/SEN.089/2019 de 6 de septiembre cursante de fs. 448 a 451, CONFIRMANDO la Sentencia de 4 de diciembre de 2017.

Cuyo fundamento radicó en que la a quo realizó una correcta valoración de las pruebas refiriendo que la resolución fue debidamente fundamentada y motivada, de manera que no ocasionó perjuicio alguno o vulneración a los derechos e intereses de los recurrentes, careciendo de fundamento los reclamos apelados.

3. Resolución de segunda instancia, que dio lugar a que los demandados, interpongan sus recursos de casación, por memoriales cursantes de fs. 454 a 457 vta., y de fs. 462 a 465 vta., siendo ambos, objeto de análisis en el presente caso.

#### CONSIDERANDO II:

##### Contenido del recurso de casación

Conforme lo expuesto de los recursos de casación de Giovana Zulma Rodríguez Montero y Mario Sergio Rodríguez Montero, si bien presentan sus recursos independientemente; sin embargo, tienen el mismo tenor e idéntica redacción de reclamos, por lo que serán considerados en uno solo, extractándose los siguientes reclamos:

Recursos de Giovana Zulma Rodríguez Montero y Mario Sergio Rodríguez Montero por Fabiola Litz y Dulce Carmen Rodríguez Montero.

1. Acusaron que los vocales del tribunal de alzada no contemplaron la contradicción existente entre la parte dispositiva y resolutive de la sentencia, que en principio dispuso la nulidad del contrato de transferencia del 50% de acciones y derechos del bien inmueble ubicado en el Barrio Manaco de la Provincia Quillacollo que, sin embargo, estableció sin lugar a la reivindicación de las acciones y derechos del mismo bien inmueble.

2. Reclamaron vulneración del art. 213-I-3) del Cód. Proc. Civ., y de los derechos individuales; porque no se valoró correctamente la prueba en relación con el documento privado aclaratorio de 18 de junio de 2007, en cuyo punto N° 2 especificó un acuerdo familiar consentido entre padres e hijos, sobre la distribución de los bienes inmuebles y el pago de deudas pendientes del demandante, por lo que no existió ilegalidad en el acuerdo ni en dichas transferencias de los inmuebles, porque fue en cumplimiento al acuerdo familiar, así se transfirió el bien de Quillacollo a terceros, y también el inmueble de Cochabamba sobre el que pesaban deudas que fueron pagadas al Banco de Crédito por Giovana Sulma Rodríguez Montero y que ahora el demandante pretende desconocer.

De la respuesta al recurso de casación.

Abel Rodríguez Avilés respecto al recurso de casación presentado por su contraparte refirió que fue engañado para suscribir las transferencias y en cuanto al documento privado del 14 de junio de 2007 de transferencia del 50% de derechos y acciones sobre el bien inmueble ubicado en la zona Temporal que consignó un precio de Bs 12.000.-, (Doce Mil Bolivianos), no fue un monto real ni recibió siquiera tal ínfima suma, ya que dicho inmueble por la ubicación y construcción tiene un precio 40 veces más y que se insertó una cláusula leonina obligando al demandante pagar la suma de \$us. 30.000.-, (Treinta Mil Dólares) al Banco de Crédito, en tanto que ahora los demandados reclaman que habrían pagado el gravamen a la entidad financiera señalada, sin considerar que ese dinero prestado por la entidad señalada no era para el demandante sino para Giovana Sulma Rodríguez Montero, por lo que el razonamiento del a quo fue correcto.

Refirió también que, respecto a la transferencia del otro inmueble ocurrieron los mismos alcances del anterior, porque se transfirió por el precio de Bs 12.000.-, (Doce Mil Bolivianos), cuando el mismo tiene un valor 20 veces más, así la a quo contrastó ambas transferencias con el documento privado aclaratorio y reconoció de manera correcta, clara e inequívoca la simulación existente en la que sustentó su decisión del fallo, así como la corroboración en segunda instancia del mismo y dejó sin argumentos válidos lo vertido en los recursos de casación planteados.

#### CONSIDERANDO III:

##### Doctrina aplicable al caso

##### III.1. Del principio per saltum.

El A.S. N° 939/2015 de 14 de octubre, sobre el tema refirió: "De lo anteriormente expuesto, se advierte dos aspectos importantes, 1) que los argumentos expuestos en el recurso de casación, nunca fueron observados en el recurso de apelación, y 2) Que el tribunal de segunda instancia se pronunció sobre los agravios expuestos, en segunda instancia, empero, por lógica consecuencia, los argumentos expuestos en casación nunca merecieron pronunciamiento en el auto de vista por los motivos descritos, motivo



por el cual los mismos no merecen consideración alguna en aplicación del principio del *per saltum* (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, los recurrentes debieron instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia. Criterio asumido en varios autos supremos que orientan sobre la aplicación del *per saltum*, así tenemos el A.S. N° 154/2013 de 8 de abril, el cual estableció que: “Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el “*per saltum*”, que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, como es el caso. Toda vez que el Tribunal de Casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del *ad quem*”.

### III.2. De la valoración de la prueba.

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

La norma describe que el operador judicial debe considerar toda la prueba acumulada al proceso, cuya conclusión debe efectuarse de acuerdo a la apreciación de la prueba en su conjunto, conforme al principio de la comunidad 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”.

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.

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

### CONSIDERANDO IV:

#### Fundamentos de la resolución

Con carácter previo, se tiene que no obstante se presentaron dos recursos independientes; sin embargo, contienen un tenor idéntico de reclamos, por tal razón serán considerados ambos en uno solo.

Recursos de Giovana Sulma Rodríguez Montero y Mario Sergio Rodríguez Montero por Fabiola Litz y Dulce Carmen Rodríguez Montero.

1. En cuanto a que los vocales del tribunal de alzada no contemplaron la contradicción existente entre la parte dispositiva y resolutive de la sentencia, que en principio dispuso la nulidad del contrato de transferencia del 50% de acciones y derechos del bien inmueble ubicado en el Barrio Manaco de la Provincia Quillacollo, pero que estableció sin lugar a la reivindicación de acciones y derechos del bien inmueble señalado.

Al respecto corresponde referir que dicho reclamo no fue recurrido en apelación por ninguno de los demandados, cuyos memoriales cursantes de fs. 404 a 407 vta., y 410 a 414 no expresaron agravio alguno en relación a este tópico, en tal sentido no fue considerado ni tratado en el auto de vista, por tal razón no corresponde a este tribunal considerar el mismo en aplicación del principio del "per saltum" que de acuerdo a la doctrina expuesta en el acápite III.1 de la presente resolución, establece que: "... para estar a derecho, los recurrentes debieron instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia. Criterio asumido en varios autos supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. N°154/2013 de 8 de abril, el cual estableció que: "Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, como es el caso. Toda vez que el Tribunal de Casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem".

Con base en lo señalado, se establece que en el recurso de casación este reclamo resulta ser nuevo y no fue invocado en instancias inferiores, entonces este tribunal no puede admitir el presente agravio debido a que, para estar a derecho la parte recurrente debió agotar la doble instancia, exponer previamente en segunda instancia los mismos argumentos, lo cual no sucedió ni observó ello en ninguno de sus recursos de apelación, así en el caso concreto el tribunal de alzada se pronunció sobre los agravios expuestos, empero, por lógica consecuencia los argumentos expuestos en casación nunca merecieron pronunciamiento en el auto de vista, motivo por el cual los reclamos traídos en este punto, no merecen consideración alguna en aplicación del principio del per saltum (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, las partes recurrentes debieron efectivizar dicho debate en apelación y así agotar legal y correctamente la segunda instancia, al no haberlo hecho corresponde su improcedencia y no consideración.

2. Respecto a la vulneración del art. 213-I-3) del Cód. Proc. Civ., y los derechos individuales; porque no se valoró correctamente la prueba con relación al documento privado aclaratorio de 18 de junio de 2007, en cuyo punto N° 2 especificó un acuerdo familiar consentido entre padres e hijos, sobre la distribución de los bienes inmuebles y el pago de deudas pendientes del demandante, por lo que no existió ilegalidad en el acuerdo, ni en las transferencias señaladas de los inmuebles, porque fue en cumplimiento al acuerdo familiar, transfiriendo así el inmueble de Quillacollo a terceros, y de Cochabamba sobre el que pesaban deudas que fueron pagadas al Banco de Crédito por Giovana Sulma Rodríguez Montero y que ahora el demandante pretende desconocer.

De la revisión al auto de vista recurrido, se tiene que en referencia a ello expresó: "... Respecto al documento privado aclaratorio de 18 de junio de 2007 (fs. 5), de su lectura se percibe una serie de contradicciones, toda vez que los recurrentes hacen referencia a que hicieron un pago por la transferencia del inmueble ubicado en Quillacollo, cuando en la última parte del punto 1 de dicho documento aclaratorio, Abel Rodríguez aclaró: "...ni mi persona reciba ningún monto de dinero a cambio"; y en ninguna parte de dicho documento hacen mención al precio de la venta por lo que mal podría considerarse los pagos de deudas como parte del precio; por ende dichas aseveraciones no desvirtúan los argumentos del demandante sobre la supuesta venta ficta".

En tal sentido, revisado el documento privado aclaratorio cursante de fs. 5 y vta., se tiene que, por el tenor del acápite 1. Abel Rodríguez Avilés transfirió ambos inmuebles motivo de litis, sin recibir monto de dinero alguno a cambio, esto quiere decir que la suma de Bs 12.000 (Doce Mil Bolivianos) que figuraron en las transferencias no fueron pagados, así la parte demandada aunque da a entender que se habrían producido aparentes compensaciones, sin embargo resultan ser meros argumentos, porque no probó haber cancelado a Abel Rodríguez Avilés el monto de las transferencias, en tal sentido la intérprete de primera instancia basó su razonamiento en los principios que rigen la materia, orientadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos.

Así la a quo al valorar la prueba simultáneamente, aplicó también el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no solo consideró algunas de manera aislada, sino que apreció y valoró las probanzas en su conjunto, desestimando las que fueron impertinentes, rescatando las esenciales y decisivas conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ., tal como establece la doctrina en el apartado III.2 de la presente resolución.

En conclusión, corresponde señalar que ninguno de los argumentos referidos por los recurrentes desvirtúa la naturaleza y el tenor del documento aclaratorio privado que fue esencial y decisivo, porque no existió otra documentación o prueba contraria que

desvirtué el mismo, en tal sentido la valoración efectuada por el tribunal de alzada fue correcta y sustentada legalmente; lo cual no significa que necesariamente deba ser afín a las pretensiones de la parte demandada, porque el ad quem consideró que la a quo al valorar correctamente la prueba, también motivó, sustentó y fundamentó su fallo dando lugar por ello a ser correctamente confirmada por este tribunal.

Por lo tanto, sus reclamos en este punto carecen de prueba respaldatoria que desvirtúe el documento aclaratorio, en tal sentido sus agravios tampoco contienen fundamentos que ataquen a la tipificación como para revertir el fallo.

De la respuesta al recurso de casación.

Al efecto, se tiene que todo lo expresado en la fundamentación del recurso de casación son argumentos coincidentes a la contestación, por ende y siendo que la misma pretendía infundar el recurso interpuesto, no hay lugar a mayores detalles que explicar.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida en los arts. 41 y 42-I-1) de la L.Ó.J., y en aplicación de lo previsto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADOS los recursos de casación planteados por Giovana Sulma Rodríguez Montero y Mario Sergio Rodríguez Montero por Fabiola Litz y Dulce Carmen Rodríguez Montero cursantes de fs. 454 a 457 vta., y 462 a 465 vta., respectivamente contra el A.V. N° REG/S.CII/SEN.089 de 6 de septiembre de 2019, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos.

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

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 20 de febrero de 2020.

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



# 124

**Luis Prieto Quiroz y Otra c/ Teddy Fernando Botello Loza**

**Resolución de Contrato**

**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 375-376 vta., interpuesto por Teddy Fernando Botello Loza contra el Auto de Vista N° S-16/2019 de 1 de febrero, cursante de fs. 365 a 368 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de resolución de contrato seguido por Luis Prieto Quiroz y Doris Esperanza Eyzaguirre de Prieto contra el recurrente, la contestación de fs. 379 a 382; el Auto de Concesión de 19 de julio de 2019 de fs. 404, el Auto Supremo de Admisión N° 763/2019-RA de 12 de agosto de fs. 410-411 vta., el Auto Supremo N° 1082/2019 de 22 de octubre de fs. 414 a 420, Auto de Amparo Constitucional N° 001/2020 de 3 de enero de fs. 428 a 431, lo inherente al proceso; y

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Planteada la acción de resolución de contrato por imposibilidad sobrevenida de fs. 63 a 66, reiterada de fs. 68 a 71, subsanada de fs. 73-74, por Luis Prieto Quiroz y Doris Esperanza Eyzaguirre de Prieto mediante su representante legal Tatiana Luisa Prieto Eyzaguirre contra Teddy Fernando Botello Loza, quien una vez citado contestó negativamente de fs. 81 a 85, tramitado de esa manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 202/2018 de 20 de abril, cursante de fs. 330 a 335 vta., donde la Juez 16° Público Civil y Comercial de La Paz, declaró IMPROBADA la demanda.

2. Resolución de primera instancia apelada por los demandantes mediante el memorial cursante de fs. 338 a 344, originó que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emita el A.V. N° S-16/2019 de 1 de febrero cursante de fs. 365 a 368 vta., que REVOCÓ la Sentencia N° 202/2018 y el Auto Complementario de 20 de abril y deliberando en el fondo declaró: PROBADA la demanda de resolución de contrato por imposibilidad sobreviniente, resolviendo el compromiso de compra venta de dos departamentos de 18 de junio de 2008, dispuso restituirse las prestaciones cumplidas por ambas partes a la fecha en conformidad con lo establecido por los arts. 574 y 577 del Cód. Civ.; es decir la devolución de la suma pagada por el comprador de parte de Luis Prieto Quiroz y Doris Eyzaguirre de Prieto en favor de Teddy Fernando Botello Loza y la restitución de los dos departamentos en un término de diez días hábiles computados a partir de la ejecutoria de la determinación, bajo alternativa de ley. Sin condenación de costas ni costos.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Teddy Fernando Botello Loza mediante memorial de fs. 375-376 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su contestación

En la forma.

Señaló que se incurrió en error con la notificación del auto de vista.

En el fondo.

Que el comprador asume los riesgos en cuanto a la aprobación de planos conforme al art. 579-I-3) del Cód. Civ.

Señaló que el área afectada por invasión de vía conforme al informe U.A.T./S.A.Z.S. N° 509/2013 de 25 de junio de 2013 no es un obstáculo para el trámite de propiedad horizontal, ya que puede ser solucionado solicitando un plazo para la construcción de un muro ante la alcaldía.

Expresó que las observaciones efectuadas por el área técnica del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, mediante la Sub Alcaldía de la zona sur son subsanables y no constituyen una imposibilidad sobreviniente.

Enfatizó que la anotación preventiva tampoco constituye un impedimento para efectuar los trámites de fraccionamiento y perfeccionar la transferencia.

Acusó que la aprobación de los planos de fraccionamiento son trámites administrativos y teniendo ya aprobado un plano de construcción no existe impedimento para el fraccionamiento en propiedad horizontal.

Por lo que solicitó se anule obrados hasta el vicio más antiguo; alternativamente interpuso recurso de casación en el fondo sustentado que el auto de vista recurrido contiene violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, pues considera que incurrió en error de hecho el tribunal de alzada.

Respuesta al recurso de casación.

- Aludió que no se identifica la foliación del auto de vista ni existe cita de artículos de la norma adjetiva o sustantiva, por lo que no habría agravio que desvirtuar.

- Manifestó que el recurso de casación planteado en la forma se trata de un incidente mal formulado, por lo que no es una causal para fundar un recurso.

- Mencionó que el tribunal de alzada realizó un prolijo razonamiento en cuanto al análisis del contrato de imposibilidad sobrevenida y de las pruebas, por lo que efectuó una correcta interpretación de la pretensión incoada conforme al art. 577 del Cód. Civ.

- Detalló que conforme las pruebas producidas se demostró la imposibilidad sobreviniente en razón de invasión de vía y el rechazo de trámites para obtener el fraccionamiento del inmueble.

Por lo que solicitó se declare improcedente o infundado el recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. Auto de Amparo Constitucional N° 001/2020 de 3 de enero, emitido por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con asiento en El Alto.

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz con asiento en la ciudad de El Alto, constituida en Tribunal de Garantías Constitucionales CONCEDIÓ la tutela de la acción de amparo constitucional interpuesta por Tatiana Luisa Prieto Eyzaguirre en representación de Doris Esperanza Eyzaguirre de Prieto y Patricia Prieto Eyzaguirre, y dispuso la NULIDAD de los AA.SS. Nos. 763/2019-RA de 12 de agosto de fs. 410 a 413 vta., 1082/2019 de 22 de octubre de fs. 414 a 420.

En tal sentido, de los fundamentos que dieron lugar a lo dispuesto por el Tribunal de Garantías, se debe tomar en cuenta lo siguiente:

“Se tiene que de acuerdo a los datos del proceso, que el A.S. 763/2019-RA de 12 de agosto de 2019, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Civil, por el cual admite el recurso de casación y que en base a dicho auto por su admisión emite el A.S. N° 1082/2019 por el cual CASA el A.V. N° S-16/2019, deliberando en el fondo declara improbadada la demanda de resolución de contrato cursante de fs. 63 a 66, subsanada de fs. 73-74, que, se tiene presente, que, de acuerdo a lo actuado, se advierte la presentación del memorial de recurso de casación por parte de Teddy Botello Loza (fs. 77-78), sin embargo de ser admitida por la Sala correspondiente y emitido el fallo a través del auto supremo de referencia, se advierte por el mismo, que dicho recurso estaría incumpliendo con el contenido del texto señaladas en el num. 3 P. 1 del art. 274 de la Ley N° 439, en cuanto se refiere a los requisitos exigidos al no advertirse en su contenido como correspondía”.

CONSIDERANDO IV:

De los fundamentos de la resolución

Con relación al examen de admisibilidad del recurso de casación de fs. 375-376 vta., interpuesto por Teddy Fernando Botello Loza contra el A.V. N° S-16/2019 de 1 de febrero y lo tutelado por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, es que se debe observar los requisitos exigidos por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., cuyo texto legal exige que el recurrente debe cumplir en expresar “...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”.

Acorde a los requisitos que debe reunir el recurso de casación conforme al art. 274-I-3) se determinó mediante la acción tutelar que el contenido del recurso de casación presentado por Teddy Fernando Botello Loza incumple los requisitos exigidos por la norma señalada, en consecuencia y de acuerdo a lo establecido por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de Garantías Constitucionales, cuya ejecución es inmediata, corresponde declarar la improcedencia del recurso de casación.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por los arts. 277-I y 220-I-4) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y 277-I con relación al 220-I-4) del Cód. Proc. Civ., declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 375-376 vta., interpuesto por Teddy Fernando Botello Loza contra el A.V. N° S-16/2019 de 1 de febrero, cursante de fs. 365 a 368 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 20 de febrero de 2020.

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



# 125

**Osmar Ariel Villena Tapia c/ Gregorio Mamani Chauca y Otros**  
**Reivindicación y Otros**  
**Distrito: La Paz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 201-202, interpuesto por Gregorio Mamani Chauca, por sí y en representación de Lourdes Andrea Mamani Aro, Roberto Venecio Mamani Aro y Eugenia Fidelia Mamani Aro, contra del Auto de Vista N° S-653/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 196 a 199, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario sobre reivindicación y otros, seguido por Osmar Ariel Villena Tapia en contra de los recurrentes; la contestación de fs. 206-207 vta.; el Auto de Concesión de 8 de noviembre de 2019, cursante de fs. 209; el Auto Supremo de Admisión de fs. 215-216 vta.; los antecedentes del proceso; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

Que, la Juez 7° Publico Civil y Comercial de El Alto Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció la Sentencia N° 117/2019 de 25 de febrero cursante de fs. 162 a 165, por la que declaró: PROBADA la demanda principal sobre reivindicación impetrada por Osmar Ariel Villena Tapia.

Resolución de primera instancia que fue apelada por Gregorio Mamani Chauca, por sí y en representación de Lourdes Andrea Mamani Aro, Roberto Venecio Mamani Aro y Eugenia Fidelia Mamani Aro a través del escrito que cursa de fs. 169 y vta., por su parte el actor Osmar Ariel Villena Tapia por intermedio de su representante legal recurrió de apelación en contra del proveído de 26 de junio de 2019, a cuyo efecto la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el A.V. N° S-653/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 196 a 199, que CONFIRMÓ la providencia de fs. 180 de obrados; asimismo, REVOCÓ EN PARTE la sentencia y dispuso declarar IMPROBADA la demanda reconventional opuesta por Gregorio Mamani Chauca y otros, manteniendo firme y subsistente los demás puntos de la sentencia.

Para dicho efecto, el ad quem, entre otros extremos argumentó que de la revisión de obrados se advierte que la parte demandada a momento de responder a la demanda (fs. 101-102 vta.), ofertó como medio de prueba a dos testigos con el fin de demostrar el tiempo que llevan viviendo en el bien inmueble objeto de litis; empero en el desarrollo de la audiencia complementaria, ocasión para la cual fue diferida la producción de la prueba testifical, los recurrentes no solicitaron la producción de dicha probanza, limitándose a rechazar los alegatos del actor y manifestando que ellos optarán por la vía o instancia correspondiente para reclamar sus derechos; infiriéndose de ello que la parte demandada no solicitó la producción de la prueba testifical quedando precluida dicha etapa procesal, de modo que no puede acogerse el reclamo de los recurrentes, debido a que en primera instancia no se activaron los mecanismos procesales para la defensa de su postura.

Resolución que fue impugnada mediante el recurso de casación que cursa de fs. 201-202, interpuesto por Gregorio Mamani Chauca, por sí y en representación de Lourdes Andrea Mamani Aro, Roberto Venecio Mamani Aro y Eugenia Fidelia Mamani Aro; el cual se analiza.

### CONSIDERANDO II:

#### Del contenido del recurso de casación

Indicaron que el tribunal de alzada no puede negar la producción de la prueba testifical de descargo so pretexto de caducidad por omisión o negligencia, ya que en su condición de demandados han cumplido con el principio establecido por el art. 125-4) de la Ley N° 439, en sentido de haber adjuntado la nómina de sus testigos y haber comunicado la intencionalidad de producir dicho elemento probatorio al momento de contestar la demanda; razón por la cual resulta injusto que la juez de grado no haya señalado día y hora para la declaración de sus testigos y solamente se hayan diligenciado las pruebas del demandante, generando una sentencia lesiva a sus intereses.

Reclamaron que las pruebas documentales y la confesión provocada del actor no han sido debidamente interpretadas y menos han sido valoradas a través de una buena crítica a fin de emitir un fallo equitativo, ya que con ellas se demuestra el tiempo que

vienen habitando en el inmueble pretendido y que el ingreso a dicho predio se debe a una autorización expresa del anterior propietario y no un acto de caridad como refiere el demandante.

Finalmente denunciaron que el tribunal de apelación no analizó que en ningún momento plantearon acción reconvenzional sobre usucapión; ello a objeto de anular obrados por existir una sentencia totalmente irregular.

Con base a estos argumentos, solicitan que este tribunal case la resolución impugnada y en su lugar se disponga que la juez de primera instancia dicte una nueva sentencia en el marco legal que corresponda y corrigiendo procedimiento.

Respuesta al recurso de casación.

Sostuvo que el recurso de casación de los demandados debe ser declarado inadmisibile debido a que los recurrentes refieren plantear un recurso en el fondo, empero en el texto del memorial cuestionan aspectos de forma o procedimentales, como lo es la falta de señalamiento de día y hora para la declaración de testigos.

Indicó que no se identificó con precisión que prueba no fue valorada por el tribunal de alzada, cual el error en la valoración o como debería ser la valoración correcta; así como tampoco se indicó que preceptos se vulneraron con esa interpretación probatoria, por lo que las acusaciones planteadas en el recurso resultan genéricas y no merecen mayor atención.

En base a estos y otros argumentos solicita se declare la inadmisibilidad del recurso de casación por no cumplir con lo dispuesto por los arts. 271 y 274 del Adjetivo Civil, y sea con costas procesales.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. Sobre el principio de preclusión y convalidación

El A.S. N° 120/2017 de 3 de febrero, ha desarrollado los principios que rigen las nulidades procesales entre los cuales ha descrito al principio de preclusión, señalando que este principio: "...está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto recurrimos al Dr. Pedro J. Barsallo que refiere sobre el principio de preclusión que: "En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia". De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes".

El principio descrito tiene estrecha relación con el principio de convalidación, que consiste en que una persona que es parte del proceso puede convalidar el acto viciado, ello ocurre cuando un sujeto procesal, no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación y con ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica. Este razonamiento desprende de la prescripción normativa establecida en el art. 107 de la Ley N° 439 que al respecto señala: "II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil".

III.2. 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

En el punto 1) del recurso de casación, los recurrentes alegan que el tribunal de alzada no puede negar la producción de la prueba testifical de descargo bajo el pretexto de caducidad por omisión o negligencia, ya que en su condición de demandados han cumplido con el mandato establecido por el art. 125-4) de la Ley N° 439, en sentido de haber adjuntado la nómina de sus testigos y haber comunicado la intencionalidad de producir dicho elemento probatorio al momento de contestar la demanda.

Por ello, según los recurrentes, resulta injusto permitir que la juez de grado no haya señalado día y hora para la declaración de los testigos de descargo y solamente se hayan diligenciado las pruebas del demandante, pues ello genera una sentencia lesiva a sus intereses.

Resumiendo lo señalado, podemos colegir que el planteamiento recursivo expuesto por los recurrentes tiene por objeto que este tribunal examine el trámite en la producción de la prueba testifical de descargo, a objeto de constatar si es evidente que la juez de instancia ha negado injustificadamente la producción de la prueba testifical (negando señalar día y hora para la declaración de los testigos), o en su defecto la falta de producción de esta prueba se debe a una conducta propia de los recurrentes, conforme sostiene el tribunal de alzada.

Para ello conviene considerar que este 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 ello es necesario verificar, a tiempo de emitir un fallo, los principios que rigen la materia ya que estos deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad de cualquier actor procesal.

Bajo estas consideraciones podemos colegir que lo aseverado en el reclamo de casación carece de asidero, pues si nos remitimos a los antecedentes del proceso claramente observaremos que si bien los demandados, ahora recurrentes, solicitaron la producción de la prueba testifical de descargo, esta prueba nunca fue admitida para su producción por parte de la juez a quo y que además este extremo jamás fue observado u objetado por los recurrentes en la etapa procesal correspondiente; lo que da cuenta que los mismos dejaron precluir la fase en la cual pudieron haber observado el actuar de la juzgadora de grado; y con ello convalidaron tal actuación, sin que al presente puedan plantear ningún reclamo al respecto ya que lo razonado por el tribunal de alzada se enmarca dentro de los alcances de los principios que rigen la nulidad procesal.

Esta conclusión desprende de los antecedentes procesales de esta causa, donde observamos que si bien los demandados a través del otrosí 5to del memorial de contestación a la demanda (ver fs. 101-102 vta.), presentaron el listado de los testigos de descargo. Durante el desarrollo de la audiencia preliminar, cuya acta cursa de fs. 150-151 vta., la juez a quo únicamente admitió la prueba documental presentada por dichos sujetos (las pruebas de fs. 92-93 a 96 a 98), mas no así la prueba testifical descrita, ya que claramente esta autoridad indicó que las demás pruebas presentadas por las partes eran rechazadas por no ser conducentes para la averiguación de la verdad (ver fs. 151); de ahí la razón por la cual no se haya señalado día y hora para la declaración de los testigos de descargo, sin que ello represente la vulneración de las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de los recurrentes, ya que fueron ellos quienes convalidaron tal actuación y dejaron precluir la etapa en la cual pudieron haber observado el rechazo producido por la juez de instancia.

En efecto, estos sujetos, no obstante de haber tenido expedito el derecho para deducir alguna observación u objeción al rechazo de la prueba testifical, incluso durante el desarrollo de la audiencia complementaria, donde debiera producirse la testifical

de cargo (ver fs. 160 vta.), no lo hicieron oportunamente en su primera actuación y con ese proceder dotaron de plena eficacia jurídica a los actos desarrollados por la juzgadora de grado, ya que se limitaron a referir que sus derechos serían reclamados en la vía correspondiente; lo que implica que convalidaron cualquier vicio que pudieran reclamar al presente; razón por la cual la acusación de referencia carece de asidero y no corresponde realizar mayores consideraciones al respecto.

En lo que respecta a los puntos 2) y 3) del recurso de casación, cabe tomar en cuenta que la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., obedece a la tesis de que el recurso de casación es asimilable a una demanda de puro derecho, lo que quiere decir que en este recurso debe identificarse de manera clara y precisa en qué medida el tribunal de apelación ha errado y cómo debe sanearse el yerro que se hubo generado.

Esta exigencia tiene estrecha relación con la identificación del error en el que se hubiere incurrido, es decir error in procedendo o error in iudicando, para con ello, dar estricto cumplimiento al requerimiento del referido precepto normativo, pues de lo contrario se estaría atentando en contra de la naturaleza del recurso de casación, en virtud del cual el recurrente se encuentra obligado a examinar e impugnar los fundamentos de la resolución recurrida, demostrando en forma concreta y precisa, cómo, por qué y en qué forma hubieran sido violadas las normas acusadas de infringidas a tiempo de emitir la resolución de grado, lo cual no implica reiterar lo ya planteado en apelación o realizar apreciaciones genéricas, antojadizas y/o imprecisas del fallo impugnado.

En esa medida tenemos que los argumentos expuestos por los recurrentes no conciben con las exigencias establecidas en el precepto procesal referido, en sentido de constituir acepciones genéricas e inexistentes, lo que motiva a que las mismas no puedan constituir argumentos solventes que permitan un análisis prolijo de esta causa.

Ciertamente si nos remitimos al texto del reclamo expuesto en el punto 2), podemos advertir que los recurrentes se limitan a observar la valoración de la prueba documental, sin especificar y/o identificar cuál es la prueba no valorada, cuál es el error en la valoración o como debería ser la valoración correcta, lo que significa total ausencia de precisión en la argumentación recursiva expuesta por dichos sujetos procesales; aconteciendo similar situación con lo concerniente a la errónea valoración de la confesión provocada de la parte demandante, pues en obrados no cursa confesión alguna, es decir que en esta acepción los recurrentes faltan a la verdad del proceso haciendo alusión a una prueba inexistente, ya que de acuerdo a lo desarrollado en la audiencia preliminar (ver fs. 150-151), únicamente fueron admitidas la prueba documental, la prueba de inspección ocular y la prueba testifical de cargo, significando ello que el reclamo analizado carece de asidero y contraviene la buena fe y lealtad procesal establecida en el art. 3-II del Cód. Proc. Civ., claramente indica que las partes y en general quienes intervienen en el proceso, deben actuar en forma honesta, de buena fe, con lealtad y veracidad sobre la base del conocimiento cierto de los hechos y el entender racional del derecho aplicable, respetando a la autoridad judicial y los derechos del adversario.

Razón por la cual también cabe rechazar el argumento de los recurrentes respecto a que la prueba documental y la inexistente confesión provocada demuestran el tiempo que vienen habitando en el inmueble pretendido y que el ingreso a dicho predio se debe a una autorización expresa del propietario y no un acto de caridad como refiere el demandante, ya que esta aseveración en nada coadyuva a la situación jurídica de los recurrentes, pues el hecho de demostrar el tiempo de residencia en el inmueble pretendido no generará estado en esta causa porque los recurrentes no plantearon ninguna acción reconvenzional tendiente a validar el tiempo que vienen poseyendo el predio en debate, como lo es por ejemplo una usucapión decenal, donde si adquiriría relevancia la demostración del periodo de posesión, a los efectos de establecer la prescripción adquisitiva. De igual forma en nada beneficia a los recurrentes demostrar que el ingreso al inmueble fuere por autorización expresa del anterior propietario de inmueble, pues a la fecha dicho predio cuenta con un nuevo titular, quien, al no tener ningún vínculo jurídico obligacional con los recurrentes se encuentra facultado a exigir la restitución de su derecho propietario, conforme prescriben los art. 105-II y 1453-I del Cód. Civ., y si la intencionalidad de los recurrentes es recuperar la inversión efectuada en el inmueble producto de las mejoras útiles y necesarias introducidas, bien se encuentran habilitados de activar una acción judicial tendiente al pago de mejoras, conforme lo estipula el art. 97 del cuerpo normativo señalado.

Con mayor razón cabe descartar el análisis de lo expuesto en el punto 3) del recurso de casación, ya que en este reclamo los recurrentes únicamente formulan una aclaración en sentido de que su demanda reconvenzional no fue por usucapión sino por una acción distinta; extremo que así expuesto no representa agravio alguno pues la acción reconvenzional planteada por los demandados fue cabalmente analizada por los juzgadores de grado, quienes como se observa en la resolución recurrida declaran improbadamente la misma; razón por la cual y no habiéndose planteado mayores argumentos que permitan realizar un análisis distinto al expuesto, corresponde dictar resolución de acuerdo al mandato legal inmerso en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 201-202, interpuesto por Gregorio Mamani Chauca, por sí y en representación de Lourdes Andrea Mamani Aro, Roberto Venecio Mamani Aro y Eugenia Fidelia Mamani Aro, contra del A.V. N° S-653/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 196 a 199, pronunciado por la Sala Civil Primera 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 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, 20 de febrero de 2020.

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

**126**

**Simón Nina Apaza c/ La Paz Entidad Financiera de Vivienda  
Prescripción Liberatoria y Cancelación de Gravamen  
Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 276-277 vta., interpuesto por Simón Nina Apaza, contra el Auto de Vista N° S-397/2019 de 14 de agosto de fs. 271-272 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de prescripción liberatoria y cancelación de gravamen, seguido por el recurrente contra La Paz Entidad Financiera de Vivienda representada legalmente por Vladimir Aguilar Reinaga bajo control del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., el Auto de Concesión de 19 de noviembre cursante de fs. 281, el Auto Supremo de Admisión N° 28/2020-RA de 17 de enero de fs. 287-288 vta., todo lo inherente; y:

**CONSIDERANDO I:****Antecedentes del proceso**

La Juez 15° Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció la Sentencia N° 772/2017 de 25 de octubre, cursante de fs. 112 a 117, donde declaró: PROBADA la demanda de fs. 10-11, subsanada de fs. 20 y 25, enunciando por operada la prescripción liberatoria a favor de Simón Nina Apaza, consecuentemente extinguida la acción emergente de la Escritura Pública N° 1510/1995 de 27 de octubre, disponiéndose la cancelación y levantamiento de gravamen que pesa sobre el inmueble registrado bajo la matrícula computariza N° 2010990055183, ubicado en el N° 1, Mzo. C, Urbanización Camirpata, final Achachicala, con una superficie de 325.00 m2., en el Asiento B-1 por el monto de \$us. 10.000.- (Diez mil 00/100 dólares americanos) a favor de la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo Para la Vivienda La Paz, presentado el 31 de octubre de 1995.

2. Resolución que puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que la entidad demandada por memorial de fs. 249 a 251, interponga recurso de apelación y en mérito a esos antecedentes la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° S-397/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 271-272 vta., donde determinó ANULAR la Sentencia N° 772/2017 de 25 de octubre, en conformidad con el art. 218-II-4) del Cód. Proc. Civ., y ordenó que la a quo pronuncie un nuevo fallo, debido a que el tribunal de alzada haciendo un análisis de la resolución recurrida, los antecedentes jurídicos y fácticos del presente caso, se tiene con respecto a la parte motivada de la resolución objeto de apelación (art. 213-II-3) del Cód. Proc. Civ.), que la misma no se pronunció sobre la certificación de endeudamiento cursante de fs. 101-102 emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en observancia al oficio ordenado por la misma juez, toda vez que si bien es cierto que la parte actora conforme lo señalado por la a quo en la resolución objeto de apelación no tenía deuda vigente y deuda vencida; no es menos evidente que de la revisión y lectura de la certificación de fs. 101 Simón Nina Apaza tendría una deuda en ejecución, extremo que debió merecer el pronunciamiento de la autoridad judicial de instancia y no realizar abstracción del mismo bajo el argumento de que la: "...certificación que no señala con claridad si es que existe alguna acción pendiente de ejecución..."

3. Fallo de segunda instancia que, puesto en conocimiento de las partes ameritó que Simón Nina Apaza interponga recurso de casación, siendo objeto de análisis:

**CONSIDERANDO II:****Del contenido del recurso de casación****Recurso de casación de Simón Nina Apaza. (demandante)**

1. Acusó que el tribunal de alzada estableció que, no se valoró la certificación de fs. 101 emitida por la ASFI, aspecto que no es cierto; ya que la a quo dio el valor que le correspondía conforme se observa en el Considerando II num. 2.5, ya que la -certificación es ambigua-, además la entidad demandada también tiene la carga de la prueba.

2. Refirió que en el auto de vista no se realizó un análisis del proceso o la sentencia, en consecuencia, el tribunal de instancia emitió una resolución sin fundamentación y motivación, más aún cuando no señaló cuál fue el error de la juez limitándose únicamente a transcribir la normativa y un pequeño hincapié en lo observado por el apelante, lo cual conlleva un gran perjuicio.

3. Señaló que en el supuesto proceso incoado contra su persona ya debió efectuarse la extinción por inactividad, pues se observa que por reiteradas veces se procedió con el archivo del proceso; por tal motivo se debe aplicar la prescripción como castigo al acreedor que no dio uso a su derecho de cobrar.

4. Manifestó que las pruebas presentadas con la apelación no podían ser tomadas en cuenta, ya que son posterior a la emisión de la sentencia y como se observa existió abandono de la entidad demandada en todo el proceso; aclaró también que él jamás fue notificado con ninguna demanda y menos cometió el error de dejar inactivo su derecho a la defensa.

Con base en lo expuesto, solicitó se confirme la Sentencia N° 772/2017 in extenso ya que a precluido el derecho de ejecución de la parte demandada.

#### CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

##### 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 es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

En ese entendido, la Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado el principio de congruencia en la 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 C.P.E. Plurinacional en su art. 115 y los arts. 16 y 17 de la Ley N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa”.

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

De acuerdo a lo expresado precedentemente, se ha establecido que la congruencia en su sentido restringido, es la correlación existente entre lo demandado y lo resuelto, conforme orientaba el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., y actualmente 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, infra o citra petita, y en su sentido amplio la congruencia también debe entenderse en la correlación interna que debe existir en la resolución y con el proceso en sí.

En tal sentido, 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 alzada 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 fue exteriorizado en el A.S. N° 304/2016 de 6 de abril, donde se delineó 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, 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 a quo, esto con la finalidad de resolver el conflicto jurídico”.

### III.3. Sobre la falta de motivación.

Sobre este tópico, el A.S. N° 216/2014 de 15 de mayo, señaló que: “corresponde manifestar que si bien la jurisprudencia constitucional ha considerado a la motivación de las resoluciones como una exigencia que debe satisfacer el derecho al debido proceso y que la infracción de tal requisito conlleva su nulidad, no se puede desconocer que la ausencia de motivación no es lo mismo que la insuficiencia de la fundamentación de una sentencia, aspecto éste que bien puede ser remediado por el tribunal de alzada sin necesidad de anular o invalidar el fallo de primera instancia, pues ello se opondría al principio de conservación de los actos procesales que orienta que los jueces y tribunales ante una nulidad deben adoptar esa medida en forma restrictiva procurando siempre la conservación de los actos en cuanto ello sea posible y no se oponga al derecho a la defensa de las partes; de otra parte la nulidad de una sentencia insuficientemente motivada se opondría también al derecho de las partes a un proceso sin dilaciones indebidas.

Por lo que la nulidad de una sentencia por falta de motivación debe aplicarse siempre y cuando dicha falta de motivación produzca indefensión a las partes, o conlleve total incertidumbre o imprecisión respecto al hecho que se juzga o las razones que justifiquen la decisión asumida”.

### 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.

En ese entendido, se tiene que algunos de los reclamos vertidos en el recurso de casación, señalan que la sentencia cuenta con la debida fundamentación y motivación; que el tribunal de alzada no señaló de manera contundente cuál fue el error de la juez, ya que solo se limitó a realizar una transcripción normativa y luego un ligero hincapié en lo observado por el apelante; demostrando de esa manera que el ad quem no realizó un análisis del proceso y la sentencia, consecuentemente emitió una resolución que carece de fundamentación y motivación.

Al efecto, de la revisión del A.V. N° S-397/2019 que cursa de fs. 271-272 vta., se tiene que el tribunal de alzada en conformidad con lo establecido por el art. 17 de la L.Ó.J., anuló la sentencia argumentando que la misma incumplió con el principio de motivación que atañe a toda resolución judicial; toda vez que la a quo al emitir la resolución objeto de apelación no realizó una correcta motivación cuando dejó de lado pronunciarse sobre la certificación de endeudamiento cursante de fs. 101-102 emitida por la ASFI; evidenciando la inobservancia al oficio ordenado por la misma juez, donde infiere que tiene una deuda en ejecución, extremo que debió merecer un pronunciamiento motivado por la a quo al emitir la sentencia y no realizar una abstracción del mismo con el argumento de que la certificación no señala con claridad si es que existe alguna acción pendiente; aspecto que en el criterio del tribunal de alzada importaría el incumplimiento de lo establecido en el art. 213-II-3) del Cód. Proc. Civ.

Sobre el particular, corresponde remitirnos a los argumentos esbozados en el fundamento de los tópicos III.1, III.2 y III.3 de la doctrina aplicable al caso, donde se estableció que la falta de congruencia y motivación en la sentencia, no son consideradas como una causal de nulidad, ya que por expresa determinación de los arts. 218 y 265 de la Ley N° 439 es obligación del tribunal de alzada fallar en el fondo, pues las normas citadas conforme a una interpretación sistemática desde y conforme a la Constitución Política del Estado tienen por esencia que el proceso por su carácter teleológico alcance el fin esperado que es la solución al conflicto jurídico, máxime cuando el ad quem al ser otra instancia y poseer las mismas facultades y prerrogativas que la juez de la causa puede resolver en el fondo, sin necesidad de acudir a la nulidad procesal, que es una medida de ultima ratio.

A partir de ello se puede concluir que en el caso de autos, la decisión de anular la sentencia por falta de motivación, asumida en segunda instancia no responde a los principios procesales de legalidad, dirección, concentración, congruencia, celeridad, igualdad procesal y probidad, que orientan a la actual forma de administrar justicia, en cuyo entendido el ad quem fuera de actuar bajo un criterio de juridicidad, obró en desconocimiento del marco normativo contenido en los arts. 105 a 109, 218 y 265 del Cód. Proc. Civ., cuando al tratarse de otra instancia -como se expuso supra- en aplicación de las citadas normativas debió resolver el defecto de la a quo y fallar en el fondo de lo debatido; y si consideró que la prueba solicitada por la juez fue insuficiente, el tribunal de alzada tiene la facultad de pedir la aclaración para mejor proveer, si existen reclamos en apelación que permiten enmendar esas omisiones y no actuar de forma ritualista, porque al asumir esa decisión anulatoria, desconoció las normas procesales en desmedro de los justiciables quienes están en búsqueda de una solución al conflicto jurídico suscitado, correspondiendo en consecuencia anular el auto de vista para que resuelva los agravios invocados en el recurso de apelación conforme con el art. 265-I de la Ley N° 439.

Siendo evidente la nulidad a disponerse, no corresponde pronunciarse sobre los restantes agravios expuestos en el recurso de casación planteado por el demandante.

Por lo expuesto, corresponde emitir resolución conforme facultan los arts. 106 y 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-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los arts. 106 y 220-III del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° S-397/2019 de 14 de agosto, cursante en fs. 271-272 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y dispone que sin espera de turno y previo sorteo, el referido Tribunal de alzada emita nuevo auto de vista, salvo que considere hacer uso de su facultad de ampliar la prueba de mejor proveer; sea dentro del marco de lo establecido por el art. 265-I de la Ley N° 439 y de acuerdo a lo delineado en la presente resolución.

Siendo excusable el error en que han incurrido los vocales del tribunal de alzada 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, 20 de febrero de 2020.

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

**127**

**Carmela Morales de Grossberger y Otra c/ Andrés Morales Mamani  
Nulidad de Reconocimiento de Hijo y Otros  
Distrito: Potosí**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 578 a 585 vta., interpuesto por Andrés Morales Mamani, contra el Auto de Vista N° 154/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 568 a 575 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso de nulidad de reconocimiento de hijo y otros, seguido por Carmela Morales de Grossberger y otra, contra el recurrente, el Auto de Concesión de 26 de diciembre de 2019 cursante de fs. 590, el Auto Supremo de Admisión N° 03/2020- RA de 7 de enero de fs. 595-596; todo lo inherente; y,

**CONSIDERANDO I:****Antecedentes del proceso**

1. Carmela Morales de Grossberger y María Teresa Morales Gutiérrez representadas legalmente por Luis Alberto Molina Hurtado, mediante memorial de fs. 19 a 25, interpusieron demanda de nulidad de reconocimiento de hijo, nulidad de declaratoria de herederos, nulidad de acto posesorio sobre bien parafernial, reivindicación y acción negatoria contra Andrés Morales Mamani, quien una vez citado contestó en forma negativa a la demanda, desarrollándose de esa manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 03/2017 de 19 de enero, cursante de fs. 529 a 538, que declaró: IMPROBADA la demanda e inexistente la reconvencción.

2. Resolución de primera instancia apelada por Carmela Morales de Grossberger y María Teresa Morales Gutiérrez por medio de su representante de fs. 542 a 555 vta., originando que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí emita el A.V. N° 154/2019 de 21 de noviembre cursante de fs. 568 a 575 vta., que ANULÓ la sentencia, en función a los siguientes argumentos:

Con relación a las conclusiones arribadas en los puntos 2 y 5, que hacen referencia a la forma de sucesión, división y partición de herencia, sobre la base de jurisprudencia sustentada en la Ley N° 12760, pero de obrados se evidencia que la escritura pública cuestionada es de 30 de agosto de 1969, es decir elaborada años antes de que entrara en vigencia la citada normativa, por lo que correspondía haber efectuado una interpretación desde el contenido del Código Civil de 1831 y no de la actual ley sustantiva.

Sobre el segundo reclamo inherente a la existencia de una resolución extra petita, donde la parte resolutive de la sentencia reconoce como vigentes los actos de la declaratoria de herederos y la posesión sobre el bien inmueble, aduce que dicho aspecto nunca fue observado, vulnerando el contenido del art. 190 del Cód. Pdto. Civ.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Andrés Morales Mamani por memorial cursante de fs. 578 a 585 vta., que es objeto de análisis.

**CONSIDERANDO II:****Del contenido del recurso de casación**

Que el auto de vista citó el nombre de Aurora Gutiérrez, quien no es parte en el proceso, ni siquiera en calidad de tercero o tercerista, entonces no correspondía que la resolución de alzada mencione su participación.

Aduce que el afirmar que corresponde la aplicación del Código Civil abrogado, implica una violación directa a la norma de rango constitucional contenida en el art. 123 de la C.P.E.

Sostiene que el auto de vista nuevamente hace mención de terceras personas ajenas al proceso, además a lo largo del proceso se ofrecieron certificados originales donde acredita su filiación, pero nuevamente se incurre en error al afirmar que debió aplicarse el código civil abrogado, vulnerando lo contenido en los arts. 115, 117 y 123 de la C.P.E.

**Contestación al recurso de casación**

Stustanciado el recurso de casación en apego al derecho a la defensa, la parte contraria no hizo observación alguna, por cuanto al no existir fundamentos de contestación, no corresponde hacer mayor énfasis en este punto.



## CONSIDERANDO III:

## Doctrina aplicable al caso

## III.1. De la nulidad procesal de oficio.

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia en diversos fallos ha señalado conforme el art. 106 del Cód. Proc. Civ., el juez o tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público, en virtud de tal disposición legal, debe efectuarse la revisión de oficio del proceso en cuestión en aplicación del principio de eficacia, contenido en el art. 180-I de la C.P.E., que deben contener las resoluciones judiciales.

Por otra parte, el art. 17-I de la Ley N° 025 señala: “La revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley”, en este entendido, a los tribunales aún les es permitido proceder a la revisión de las actuaciones procesales de oficio, sin embargo, esa facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, entendiendo que el régimen de revisión no es absoluto, sino limitado por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado, por lo que en el caso de que un juez o tribunal advierta algún vicio procesal, este debe ser considerado en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria al tomar una decisión anulatoria.

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

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

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

## III.3. De la nulidad en segunda instancia por incongruencia en la sentencia

En principio corresponde precisar que en su sentido restringido la congruencia es la correlación existente entre lo demandado y lo resuelto conforme orientaba el art. 190 del 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 dicho panorama puede dar lugar a una nulidad procesal, empero, bajo un nuevo modelo constitucional este instituto procesal resulta aplicable en determinados casos, siempre bajo la óptica del principio juridicidad; en otros términos, 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, 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 ya exteriorizado en el A.S. N° 304/2016 de 06 de abril donde 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”.

## III.4. De la ultractividad de la Ley Civil.

Al respecto el A.S. N° 203/2015 de 23 de marzo asumió el siguiente entendimiento : “ 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-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 del Cód. Civ.) como señalan los recurrentes; debiendo en todo caso tenerse en cuenta al momento de resolver un determinado asunto, el principio de iuria novi 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.”

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

En aplicación de la facultad revisora expresada en el punto III.1, que a través del ejercicio y ejecución del art. 106 del Cód. Proc. Civ., permite revisar los actuados trascendentes a la causa, del análisis de obrados se advierte lo siguiente:

Del examen del A.V. N° 154/20019 de 21 de noviembre, de fs. 568 a 575 vta. se desprende que asumió la postura de anular la sentencia de fs. 529 a 538 con base a los siguientes puntos:

Que la sentencia en sus puntos 2 y 5, hace referencia a la forma que se otorgó la sucesión, división y partición de la herencia, sustentando su validez en base a la jurisprudencia inherente al Código Civil N° 12760, pero no tomó recaudo en apreciar que la escritura publica ahora en estudio data del 30 de agosto de 1969, o sea faccionada años antes que entrara en vigencia el actual Código, en tal caso corresponde aplicar las directrices del Código Civil de 1831.

Que el a quo no efectuó motivación de estudio de los hechos probados y no probados, sino simplemente llegó a efectuar conclusiones pretendiendo sean respaldadas con cita jurisprudencial.

Que la resolución de primera instancia en su parte resolutive dispone como vigentes los actos de declaratoria de herederos y posesión sobre bien inmueble, aspecto no demandado en inobservancia del art. 190 del Procedimiento Civil.

Con relación a la demanda reconvenional, el juez de la causa dispuso la inexistencia indicando falta de precisión, por lo que en el momento procesal oportuno debió aplicar el art. 333 del Cód. Pdto. Civ., y no en esa fase procesal.

Teniendo en claro los fundamentos que sustentan la nulidad dispuesta en alzada, debemos precisar de manera a priori, si bien los tribunales superiores poseen la facultad de anular obrados, pero dicha potestad no se aplica a simple discrecionalidad, sino como dijimos bajo criterios restrictivos y directrices de juridicidad, en base a los principios universalmente reconocidos (convalidación, preclusión, protección de actuados, finalidad y legalidad entre otros), descritos en el apartado III.3, por cuanto corresponde estudiar si los argumentos expresados en segunda instancia encuadran dentro del referido marco.

En cuanto al primer punto, es decir donde la autoridad de alzada impone la aplicación al caso concreto del Código Civil de 1831, al respecto debe tenerse en cuenta que lo argumentado no tiene vinculación alguna con el procedimiento o tramite de la causa, pues se entiende que cuando se observa este tipo de temas la intencionalidad radica en observar y controvertir la errónea aplicación de la ley, es decir un defecto de fondo, el cual no es causal para asumir una postura nulificante de obrados, en todo caso y lo correcto es que la autoridad judicial realizando un nuevo examen de aplicación normativa si el caso ameritare, revoque la decisión del inferior, pues al tratarse de otra instancia en ejercicio pleno de su competencia advirtiendo errónea valoración de la prueba o aplicación normativa debió resolver en defecto del juez a quo generando un nuevo entendimiento y fallar en el fondo de lo debatido, siempre y cuando existan reclamos en apelación y no actuar de forma ritualista como antaño anulando obrados por cuestiones de fondo (interpretación normativa o valoración probatoria), máxime cuando este tribunal ha delineado vasta jurisprudencia en sentido que la nulidad procesal es una medida de ultima ratio aplicable ante una evidente vulneración al debido proceso con incidencia al derecho a la defensa.

Sobre el tópicos cuarto, es decir el relativo a declarar inexistente la demanda reconvenional, de acuerdo a lo señalado en el art. 108 del Procesal Civil los jueces de alzada antes de adoptar una postura de invalidez de los actos procesales, deben estudiar si en apelación existe un reclamo tendiente a lograr ese fin, caso contrario resulta ilógico asumir esa postura por temas que carecen de controversia, en el caso en concreto este tema no ha sido correctamente analizado, pues de una compulsas del recurso de apelación se extrae que este antecedente no ha merecido observación alguna, resultando una postura totalmente de oficio, asumida en contraposición de lo establecido en la referida norma procesal (art. 108 del Cód. Proc. Civ.), más aún cuando la parte directamente afecta no ha planteado recurso de apelación.

Sobre los puntos 2 y 3 referidos supra, el primero se encuentra abocado a observar la falta de motivación de la sentencia y el segundo a la ausencia de congruencia en la parte resolutive, argumentos que conforme a lo delineado en el punto III.3 de

la doctrina este tribunal de cierre asumió un criterio sólido precisando -la falta de congruencia o ausencia de motivación en la Sentencia, ya no son considerados como una causal de nulidad en la sentencia o de obrados-, y en caso de ser reclamadas esas infracciones al debido proceso por expresa determinación de los arts. 218-III y 265-III de la Ley N° 439, el tribunal de apelación está en la obligación de fallar y resolver en el fondo de la incongruencia u omisión acusados en defecto del a quo, criterio igualmente ampliado por la jurisprudencia a los casos donde se asuma la misma postura anulatoria por temas vinculados al fondo del proceso como se dijo anteriormente, como ser interpretación normativa o valoración probatoria.

En tal sentido, se tiene que el tribunal de alzada, precisamente en razón al nuevo modelo constitucional que rige nuestro ordenamiento jurídico civil, el cual se encuentra perfectamente reflejado en la Ley N° 439 (Código Procesal Civil), amplía las facultades de este tribunal, debió actuar dejando de lado el criterio formalista arcaico, y aplicando de las prerrogativas taxativamente señaladas en la ley, fallar en el fondo resolviendo los defectos procesales advertidos, pues al constituirse en una instancia de conocimiento y no de derecho como es el tribunal de casación, posee las mismas facultades que un juez de primera instancia o de hecho, cuya finalidad es resolver el conflicto llevado a estrados judiciales evitando dilaciones innecesarias que lo único que ocasionan es una retardación en el acceso a la justicia, más aún cuando algunos temas ni siquiera fueron motivo de apelación; de ahí que en el caso de autos corresponde anular el auto de vista recurrido con la finalidad de que los jueces de alzada que conforman el tribunal de apelación, fallen en el fondo resolviendo de manera congruente todos los agravios que fueron denunciados en esa instancia, las cuales obviamente, de acuerdo al análisis de la trascendencia que conlleven, darán lugar a confirmar la sentencia de primera instancia o en su defecto, si no están de acuerdo con el razonamiento y la decisión asumida por el a quo, revoquen la misma.

Por lo expuesto, corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220-III del Cód. Proc. Civ., debido a que los argumentos expuestos por el tribunal de alzada no constituyen causal para sustentar una nulidad de obrados.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.O.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 154/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 568 a 575 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera 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.

En aplicación del art. 17-IV de la Ley N° 025 remítase antecedentes 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, 20 de febrero de 2020.

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



# 128

**Angélica Reynolds Gutiérrez c/ Claudia Riveros Barbato**

**Usucapión Decenal**

**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 392 a 401 y vta., interpuesto por Angélica Reynolds Gutiérrez mediante su representante legal Iván Sixto Roncal Toral contra el Auto de Vista N° S-20/2018 de 19 enero, cursante de fs. 389-390 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario sobre usucapión decenal seguido por la recurrente contra Claudia Riveros Barbato, la contestación de fs. 403 a 413 vta., el auto de concesión cursante de fs. 415, el Auto Supremo de Admisión N° 406/2018-RA de 21 de mayo de fs. 421-422 y vta., todo lo inherente al proceso, y;

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Angélica Reynolds Gutiérrez a través de su representante legal Iván Sixto Roncal Toral mediante memoriales de fs. 2-3, 36 y vta., planteó demanda de usucapión decenal o extraordinaria contra Claudia Riveros Barbato, disponiendo el juez la citación al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz mediante auto cursante de fs. 45 vta., apersonándose el ente municipal por memorial cursante de fs. 50 a 52 reconviniendo por acción negatoria, reivindicatoria más pago de daños y perjuicios, por otra parte, notificada que fue la demandada mediante cédula cursante de fs. 42, no se apersonó al proceso, por lo que mediante auto cursante de fs. 58 vta., fue declarada rebelde de conformidad con el art. 68 del Cód. Pdto. Civ., designándosele por auto cursante de fs. 60 vta., defensor de oficio al abogado Ángel E. Trigo Velasco quien se apersonó mediante escrito cursante de fs. 62 y planteó excepciones de obscuridad e imprecisión en la demanda, asimismo, negó la misma de fs. 63, reconviniendo por pago de saldo adeudado mediante memorial cursante de fs. 65 y vta., empero, todos los actuados del defensor fueron dejados sin efecto por auto cursante de fs. 71 vta., anulándose el proceso hasta fs. 60 vta., bajo el fundamento que la demandada tuvo conocimiento del proceso, correspondiendo la prosecución de la causa sin necesidad de designarle defensor de oficio.

Con base en estos antecedentes, el juez dictó el auto de relación procesal cursante de fs. 74, en el que estableció los puntos a probar tanto para la parte demandante como para el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz como reconvencionista, posteriormente se apersonó la demandada Claudia Riveros Barbato mediante memorial cursante de fs. 87 a 91 purgando rebeldía y asumiendo defensa, ante lo cual el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz de fs. 98 retiró demanda reconvenicional señalando que la demanda no comprometía propiedad municipal, tramitado así el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 419/2015 de 27 de octubre de 2015, de fs. 337 a 340 vta., donde el Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz, declaró PROBADA la demanda de usucapión decenal, estableciendo que se cumplieron los presupuestos jurídicos contenidos en los arts. 93-1), 110 y 138 del Cód. Civ., asimismo, dispuso que la oficina de Derechos Reales de La Paz proceda a la inscripción del derecho de propiedad sobre el bien inmueble Departamento 2 "C" ubicado en el edificio Santa Catalina de la zona de Alto Florida de la zona de Calacoto, disponiendo la cancelación del registro de la vendedora.

2. Resolución de primera instancia apelada por Claudia Riveros Barbato mediante memorial cursante de fs. 343 a 358 vta., dio lugar a que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° S-20/2018, de 19 de enero, cursante de fs. 389-390 vta., que REVOCÓ la sentencia, declarando improbadamente la demanda de usucapión decenal o extraordinaria interpuesta por Angélica Reynolds Gutiérrez.

Cuyo fundamento radicó en que, la parte actora habría fundado la demanda en el derecho de compra que contrajo sujeto a condición suscrito en un contrato de promesa de compra y venta, cuyo fin fue el de pretender perfeccionar su derecho propietario ante la negativa de la demandada a suscribir a favor suyo la correspondiente minuta de transferencia definitiva, pese a haber cancelado casi la totalidad del precio de la compra venta, resultando de ello que la demandante fundó la usucapión en un derecho adquirido sobre el bien inmueble a través de otra modalidad y no en la simple posesión como poder de hecho que hubiera podido ejercer la actora con la finalidad de perfeccionar su derecho propietario y no así la adquisición originaria de la misma, evidenciando falta de valoración al contrato de promesa de venta correspondiendo enmendar el error de derecho.

3. Fallo de segunda instancia, que dio lugar a que la demandante Angélica Reynolds Gutiérrez, interponga recurso de casación, mereciendo el A.S. N° 1271/2018 de 18 de diciembre que declaró INFUNDADO el recurso, el cual fue impugnado en amparo constitucional ante la Sala Constitucional I del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien mediante Resolución N° 122/2019 de 6 de septiembre, definió por CONCEDER EN PARTE la tutela solicitada y dejar sin efecto el A.S. N° 1271/2018, en tal sentido se emite una nueva resolución bajo los criterios recomendados por la resolución constitucional, siendo su aplicación objeto de análisis en el presente caso.

#### CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su contestación

De los agravios expuestos por la parte recurrente, se extraen los siguientes reclamos:

1. Errónea interpretación del art. 376 del Cód. Pdto. Civ., con relación a la pertinencia y admisibilidad de la prueba, toda vez que el auto de calificación del proceso de fs. 74 estableció los hechos a ser probados por las partes, y que al estar declarada rebelde la parte demandada el memorial de fs. 87 a 91 es impertinente, extemporáneo e inadmisibles por cuanto no contestó a la demanda y no existe ningún hecho de descargo que tenga que probar.

2. Infracción del art. 72 con relación a los arts. 330, 331 y 345 del Cód. Pdto. Civ., al aceptar la prueba ofrecida por la parte demandada quien fue declarada rebelde, misma que sirvió para fundamentar el auto de vista recurrido.

3. Denunció errónea valoración de la prueba por el tribunal de alzada al revocar la sentencia, con relación al bien inmueble objeto de la litis que le fue entregado el 20 de enero de 2000, encontrándose desde esa fecha en libre, pacífica y continúa posesión que hace viable la adquisición del derecho propietario por el tiempo transcurrido.

4. Acusó que el ad quem, tergiversó la demanda incoada, toda vez que no pidió el perfeccionamiento del contrato de compra venta, si no la adquisición de la propiedad por usucapión.

5. Reclamó que el auto de vista introdujo de forma ultra petita argumentos no expuestos en la demanda principal, puesto que correspondía fallar bajo el principio de congruencia sobre lo demandado, contestado y reconvenido, sobre lo previsto en el objeto del litigio y de los hechos sometidos a prueba, cursante en el auto de fs. 74, puesto que los contratos de anticresis y documento notarial no fueron objeto de la prueba.

De la respuesta al recurso de casación.

1. La parte demandada por memorial cursante de fs. 403 a 413 y vta., contestó al recurso de casación interpuesto por la recurrente, arguyendo:

Que, el recurso interpuesto, no especifica o determina si se recurre de casación en la forma, en el fondo o ambos, menos fundamenta objetivamente las razones jurídicas por las que recurre, realizando únicamente cita y transcripción de actuados procesales.

Pese a la deficiencia del recurso, la recurrente acusa vulneración a los arts. 72, 330, 331, 346, 371, 376, 380-1) y 381 del Cód. Pdto. Civ., y 142 y 145 del Cód. Proc. Civ., omitiendo establecer en que forma estas normas procesales, fueron violadas por el tribunal de alzada, cuál debería ser la interpretación adecuada. Con referencia a la concurrencia del rebelde, forma de proposición de la prueba, pertinencia y admisibilidad, prueba documental, o fijación de los puntos de hecho a probar, conforme a los antecedentes de la presente causa, no fueron observados por la parte recurrente ante el juez de la causa, en los hechos no realizó reclamo alguno sobre estos aspectos que ahora acusa de transgresión, por lo que el recurso además de no fundamentar la infracción a la ley, no hace al debido proceso puesto que este se llevó a cabo en estricta sujeción a la garantía, por lo que corresponde su rechazo in limine. La declaratoria de rebeldía de ninguna forma descalifica e inhabilita al demandado para asumir defensa, presentando las pruebas necesarias y pertinentes y ejercer todos los medios de defensa, precisamente para contradecir la demanda, resultando un despropósito el sostener que no se admita la presentación de prueba contraria a sus pretensiones.

Expresó que, su persona como promitente, se obligó a la celebración de un contrato de transferencia, sujetando la transferencia a condición suspensiva conforme a la cláusula tercera del contrato de 29 de noviembre de 1999, que señaló "Al presente y por así convenir a sus intereses, la promitente otorgó en promesa de venta el departamento signado con el N° 2-C ubicado en la urbanización Santa Catalina en adelante el inmueble a favor de la promisaria quien se comprometió a comprarlo de conformidad a los términos y condiciones establecidas en el presente contrato", por lo que no corre plazo alguno para la prescripción, por expresa disposición del art. 1502-2) del Cód. Civ., 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, en ese entendido la condición suspensiva del pago del precio no se cumplió, por lo que no corre término para la prescripción adquisitiva o usucapión decenal. La recurrente confiesa que la posesión devendría del contrato de promesa de venta, el cual canceló el (90%), en tanto no cancele el total, la actora se encuentra en simple detentación del departamento.

Por las razones expuestas solicitó se declare infundado el recurso de casación, con imposición de costas.

## CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

## III.1. Con relación a la nulidad procesal.

En el A.S. N° 06/2015 de 08 de enero, se razonó lo siguiente: “La línea Jurisprudencial sentada por este Tribunal Supremo en sus diferentes autos supremos sobre materia de nulidades, y específicamente a través del razonamiento asumido en el A.S. N° 78/2014 de 17 de marzo de 2014, ha concretado en sentido de que el espíritu del art. 16 y 17 de la Ley N° 025 del Órgano Judicial concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio a través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva, en esa orientación los arts. 105 al 109 Ley N° 439 (nuevo Código Procesal Civil), establecen las nulidades procesales con criterio aún más restringido, especificando de esta manera que la nulidad procesal es una excepción de última ratio que se encuentra a su vez limitada por determinados principios universalmente reconocidos, tales como el principio de especificidad, trascendencia, finalidad del acto, convalidación, preclusión, etc., los cuales no pueden ser desconocidos, y que frente a esa situación, se debe procurar resolver siempre de manera preferente sobre el fondo del asunto controvertido, en tanto que la nulidad procesal solo puede ser decretada cuando no existe ninguna otra posibilidad de salvar el proceso, buscando de esta manera la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia...”.

Asimismo, corresponde señalar que la uniforme línea jurisprudencial trazada por éste tribunal ha superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento de las formalidades o el acaecimiento de un vicio procesal buscando simplemente resguardar las formas previstas por la ley procesal, ‘hoy en día, lo que en definitiva interesa, es analizar si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio y que a la postre derive en una injusticia’; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en conflicto hagan valer sus derechos dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad de condiciones ante un Juez natural y competente; esta posición de ningún modo implica desconocer los principios que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación entre otros, más por el contrario deben ser acatados y cumplidos dichos principios; dentro de esa corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y 105 y 106 de la Ley N° 439 Código Procesal Civil; criterio reiterado en los AA.SS. Nos. 223/2013 de 6 de mayo, 336/2013 de 5 de julio, 78/2014 de 17 de marzo, y 514/2014 de 8 de septiembre, entre otros”.

## III.2. Del principio de 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 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, señaló: “Que, todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso”.

De igual forma, a través del A.S. N° 254/2014 se orientó que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite

el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

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

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

De donde se tiene que el juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la C.P.E. Plurinacional en su art. 115 y los arts. 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

Con carácter previo, corresponde establecer que se realiza el análisis del recurso, con base en la tutela concedida en la Resolución N° 122/2019 de 6 de septiembre, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Respecto a lo antes mencionado y con relación a los recursos de forma, corresponde establecer que la S.C. N° 0119/2003-R de 28 de enero, sostuvo que “...el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales...”.

En esa misma línea se encuentra el art. 4 del Cód. Proc. Civ., que en el ámbito del proceso civil establece “...toda persona tiene derecho a un proceso judicial justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido a disposiciones jurídicas generales aplicables a los que se hallen en una situación general; comprende el conjunto de requisitos que debe observar toda servidora o servidor judicial en las instancias procesales, conforme a la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos y la ley”.

Con base en lo argumentado, corresponde ingresar al análisis del recurso de casación de Angélica Reynolds Gutiérrez que, si bien no efectuó una clasificación respecto a los agravios de forma y fondo, corresponde resolver en principio los agravios de forma, es así que con relación al agravio quinto, en el que la recurrente reclamó la existencia de omisión en el auto de vista por ser incompleto y además ultra petita, puesto que ninguno de los agravios refirió ni cuestionó contradicción en cuanto a una supuesta pretensión de la demandante de adquirir la propiedad por compra venta y otra pretensión sobre la adquisición por usucapión, es decir con un contenido contradictorio entre el modo de adquirir la propiedad respecto a la petición de declarar probada la adquisición por usucapión, cuando ello no existe en la expresión de agravios.

Reclamó también que, el auto de vista forzó argumentos no contemplados en la expresión de agravios, generando así la incongruencia del fallo de alzada; porque efectuó consideraciones y conclusiones a cuestiones que no fueron demandadas, contestadas o reconvenidas, admitiendo prueba y argumentos no establecidos en el objeto del litigio y de los hechos sometidos a prueba, en tanto soslayó no dio respuesta al contenido cabal del recurso de apelación.

Al respecto y de la revisión al auto de vista de fs. 630 a 634 con relación al recurso de apelación cursante de fs. 343 a 358 vta., se extractan e identifican los siguientes agravios de fondo: 1. Inconsistente valoración de la prueba del demandante; porque la sentencia es imprecisa, inmotivada e incongruente, ya que no sustentó en qué forma se encuentra cumplida la norma sustantiva, omitió fundamentar y motivar expresamente la prueba necesaria, decisiva y determinante como presupuesto de la usucapión. 2. El juez deliberadamente evitó considerar que los contratos cursantes de fs. 22 y 24 constituyen documentos de promesa de compra venta sujetos a condición suspensiva que en sus efectos no constituyen título traslativo de dominio o que otorguen posesión a la actora y que solo autorizaron actos de mera tolerancia y simple detentación. 3. Reclamó ausencia absoluta de valoración del contrato de anticresis de fs. 78, prueba esencial y determinante que demostraría y acreditaría la condición jurídica de la actora en simple detentadora. 4. Expresó flagrante vulneración al debido proceso, por omisión de considerar y valorar la prueba ofrecida y producida como ser la carta notariada cursante de fs. 166-167, refiriendo que la misma que constituye ser determinante decisiva y esencial pues la misma determinó la interrupción de la prescripción por ser un acto que sirvió para constituir en mora en el proceso de resolución de contrato.

Se verifica y evidencia que la recurrente en ningún agravio expresó la contradicción entre las dos formas de adquirir la propiedad, evidencia también que, el tribunal de alzada evitó dar respuesta a todos los agravios formulados en la apelación de la demandada, habiéndose comprobado la existencia de expresión de agravios, y en atención a que uno de los reclamos del recurso de casación está enfocado a que el auto de vista fue incongruente, omisivo e insuficiente porque soslayó los reclamos refiriendo

que los agravios de la apelación fueron intrascendentes, siendo una decisión errada, por lo que el auto de vista debió ingresar a dar respuesta a la apelación formulada bajo los principios de congruencia.

Concluyendo que de la revisión al auto de vista de fs. 389-390 vta., pronunciado en el caso de autos, se advierte que el mismo razonó con un fundamento diferente a la sentencia y no ingresó al análisis de fondo de la controversia bajo los lineamientos de la pretensión y lo resuelto en primera instancia, asimismo, no consideró la expresión de agravios contenida en el recurso de apelación, vulnerando así el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., no siendo cierto, como se pudo evidenciar supra, que el recurso de apelación deducido por la demandada haya presentado agravios intrascendentes, en ese sentido omitió también la normativa constitucional que garantiza el principio de la doble instancia procesal, conforme señala el art. 180-II del texto Constitucional y bajo ese criterio el art. 30-14) de la Ley N° 025 señala que la jurisdicción ordinaria se sustenta en el principio de impugnación, previsiones que hacen viable la administración de justicia para todos los justiciables, en función a ello, el proceder del juez y Tribunales de Justicia deben ser coherentes con los principios desarrollados en el sistema jurisdiccional, en consecuencia bajo los lineamiento desarrollados en el acápite III.2 de la doctrina legal aplicable, se establece que la decisión de alzada debe guardar el principio de congruencia, puesto que, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenida a lo formulado en la apelación por el impugnante, el principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulado por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, siendo en consecuencia trascendental a los efectos de la realización de este derecho, la respuesta correspondiente en cada caso.

De tal manera resulta fundamental referir que los agravios formulados en apelación, juegan un papel gravitante a momento de emitir la resolución de alzada, pues los límites de la apelación están dados por el propio recurso que abre materialmente la competencia del juez de segunda instancia por lo que este debe ser prudente y cuidadoso en considerar su tratamiento, lo cual supone que al examinar el recurso debe hacerlo sin un rigorismo excluyente, con objetividad, siempre a la luz de la flexibilización que tienen los principios procesales de impugnación y debido proceso, bastando para ser respondido, que el agravio tenga análisis crítico de la sentencia y sostenga porque dicha resolución le es gravosa a sus intereses.

Con base en lo expuesto se tiene que, hoy se asume una concepción amplia en beneficio de la protección a las partes procesales y es que la norma en el marco del debido proceso encamina a las partes a encontrar igualdad de condiciones, para defender posiciones y hacer valer sus pretensiones, de forma que prevalezca el principio "pro actione" que busca la prevalencia del fondo sobre la forma. En este punto, corresponde citar el art. 115-I de la C.P.E., que establece que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Así también el art. 15 de la Ley N° 025 señala la aplicación de las normas constitucionales y legales.

Corresponde también puntualizar que el entendimiento del A.V. N° S-201/2018 con base en jurisprudencia emitida por este tribunal fue superado, por lo que a modo de conocimiento de la jurisprudencia desarrollada en cuanto al caso concreto y la superación de entendimientos más progresistas, se cita al A.S. N° 283/2012 de 21 de agosto, el cual dijo que: "El título de propiedad evidencia la buena fe con la que ingresó al predio sub-judice, pero a su vez la renuncia a estimarse propietario en base a la referida constancia de compra venta y su deseo de recurrir al instituto jurídico de prescripción adquisitiva de dominio para acceder a adquirir la propiedad.

El demandante de la usucapión no actúa como propietario, sino como poseedor, porque estima que es a ese título que obtendrá la propiedad. En consecuencia, renuncia a estimarse como propietario en base al título de compra-venta y al renunciar, no hace más que evidenciar que actúa como poseedor que utiliza la vía de la usucapión como un modo de adquirir la propiedad."

En esa misma línea se cita también al A.S. N° 281/2016, el cual refirió que: "Al respecto, debe comprenderse de manera clara que si bien es evidente que la actora señaló haber adquirido los lotes de terreno objeto de litigio mediante la transferencia realizada por su anterior propietario –hoy recurrente- por escrituras públicas a los que menciona que datan de 1988, especifica que desde esa fecha poseyó en forma libre, pacífica y continuada hasta la actualidad, y que por ello se habría operado la usucapión decenal al amparo del art. 138 del Cód. Civ., de lo anterior se deduce que su pretensión de ninguna manera va dirigido a que se titularicen los testimonios que adjunta o que esos testimonios surtan efecto adquisitivo del derecho propietario, comprendiéndose más bien que lo hizo para probar que ingresó a ocupar los predios que pretende usucapir desde la fecha que señalan los documentos referidos, significando ello que renunció a los efectos que pudieran producir los documentos mencionados para la adquisición del derecho propietario, y más bien someterse a las reglas impuestas a otro modo de adquirir la propiedad como es la usucapión".

En consecuencia, al constituirse el tribunal de apelación en una instancia de conocimiento y no así de puro derecho como es el Tribunal de Casación, se infiere que el mismo tiene la obligación de corregir todas aquellas omisiones en que hubiese incurrido el auto de vista para que pueda emitir un criterio de fondo sobre las mismas, las cuales obviamente de acuerdo al análisis de la trascendencia que estas conlleven, dará lugar a que el tribunal de alzada confirme la sentencia de primera instancia o en su defecto revoque la misma; pero bajo otra perspectiva, puesto que en el caso concreto las pruebas y otros aspectos reclamados en los agravios de la recurrente deben ser valoradas y respondidas, puesto que la resolución de alzada debe enmarcarse y cumplir con los requisitos de la sentencia en todo lo que fuere pertinente y en lo que se hubiere reclamado en apelación dentro de un orden



lógico, por lo cual deberá fallar en el fondo, circunscribiéndose a los puntos resueltos por el inferior y que hubiesen sido objeto de la apelación y fundamentación, evitando mutar la pretensión deducida, todo ello en sujeción al art. 265 del Cód. Proc. Civ.

Concluyendo que, a efecto de enmendar transgresiones a las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio que posteriormente podrían derivar en una injusticia, define por anular la resolución de alzada con el fin de que se emita una nueva donde se analice el elemento objeto del proceso con relación a los reclamos formulados, en pro de una resolución clara y con justicia material, correspondiendo cumplir la normativa constitucional acogida con carácter primordial como garantía jurisdiccional, en ese entendido es que por todo lo señalado supra, se concluye que corresponde al tribunal de alzada enmendar su resolución, con base en todos los aspectos considerados en esta resolución.

En cuanto al resto de las alegaciones expresadas en el recurso de fondo interpuesto por María Angélica Reynolds Gutiérrez, en razón a la nulidad dispuesta, no corresponden ser respondidas ni ingresar a ello, por la naturaleza del fallo.

De la respuesta al recurso de casación.

Al respecto, siendo la presente resolución anulatoria y al no considerarse el fondo del asunto, los argumentos expuestos relativos al mismo, no son tomados en cuenta, por cuanto no se emitió criterio alguno.

Por lo expuesto, corresponde emitir resolución conforme faculta 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-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° S-20/2018 de 19 de enero, cursante de fs. 389-390 y 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 dentro lo establecido por el art. 265-I de la Ley N° 439, ingresando a dar respuesta a todos los reclamos expuestos en el recurso de apelación y de acuerdo a lo delineado en la presente resolución.

Sin responsabilidad por ser excusable el error incurrido.

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, 20 de febrero de 2020.

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

**129**

**Juana Guiche Mercado Zabala c/ Hugo Hurtado Jarrillo y Otra  
Mejor Derecho Propietario y Otros  
Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 801-802 vta., interpuesto por Hugo Hurtado Jarillo contra el Auto de Vista N° 87/2019 de 19 de septiembre, de fs. 792 a 794 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de mejor derecho propietario, desocupación y entrega de bien inmueble, seguido por Juana Guiche Mercado Zabala contra el recurrente, la contestación de fs. 813 a 816, el Auto de Concesión de 6 de diciembre de 2019 de fs. 817, el Auto Supremo de Admisión N°31/2020-RA de 17 de enero de fs. 824 a 826 vta., todo lo inherente; y:

**CONSIDERANDO I:****Antecedentes del proceso**

1. Mediante memorial de fs. 50 a 53, Juana Guiche Mercado inició proceso ordinario de mejor derecho propietario, desocupación y entrega de bien inmueble; acciones dirigidas contra Hugo Hurtado Jarillo y Ana Mónica Cuéllar de Hurtado, quienes una vez citados, contestaron negativamente por escrito de fs. 60 a 62 y reconvinieron por acción negatoria y usucapión decenal, dirigiendo dichas acciones contra Clemente Ramos Soruco, que no fue considerada por el Juez por haber planteado la reconvencción contra una tercera persona ajena al proceso perdiendo la oportunidad de reconvenir; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia de 23 de diciembre de 2014, cursante de fs. 446 a 449 vta., donde el Juez 5° de Partido Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra declaró: PROBADA la demanda principal, disponiendo la desocupación y entrega del bien inmueble objeto de la litis a la demandante, previo pago de las mejoras introducidas a ser calificadas en ejecución de sentencia.

2. Resolución de primera instancia que, al ser recurrida en apelación por Hugo Hurtado Jarillo, según memorial de fs. 451 y vta., dio lugar a que la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el A.V. N° 87/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 792 a 794 vta., que CONFIRMÓ la sentencia con los siguientes argumentos; es evidente que el a quo no resolvió el incidente planteado el 22 de septiembre de 2014 y, en cumplimiento al A.S. N° 1270/2018 de 18 de diciembre, el tribunal de segunda instancia realizó de oficio la producción de medios probatorios a efectos de resolver dicho incidente y de la valoración realizada a la documentación obtenida se tiene que la zona donde se encuentra ubicado el terreno objeto de debate no cuenta con plano general aprobado de ese sector y que si bien el incidentista tiene plano a su nombre por el informe del perito Ismael Adolfo Pérez P., se debe a que Hugo Hurtado Jaramillo realizó un trámite de estructuración individual, situación que no le da derecho propietario alguno sobre el bien inmueble; por consiguiente, tampoco le da legitimidad para oponerse ante terceros.

Por otra parte, del informe pericial de fs. 756 se tiene que, introduciendo ambas coordenadas WGS-84 al programa, se pudo constatar que a pesar de que existe una pequeña variación, los lotes se sobreponen. Asimismo, de la respuesta a la solicitud el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra sostuvo que revisados los archivos, registros y antecedentes existentes en dichas oficinas se verifica que no existen antecedentes de aprobación, visación de plano de ubicación y uso de suelo. Así también hace notar que los planos de ubicación y uso de suelo solamente acreditan el uso de suelo, para el cual están destinados los lotes de terreno y no así las dimensiones del derecho propietario de los mismos.

En conclusión, el ad quem consideró que las ubicaciones mencionadas por el incidentista como por la demandante se sobreponen, esta situación al no poder influir para determinarse la nulidad del plano de ubicación, no corresponde dar curso al incidente planteado por el demandado Hugo Hurtado Jarillo.

En ese sentido confirmó la Sentencia de 23 de diciembre de 2014 de fs. 446 a 449 vta., así también rechazó el incidente de nulidad de 22 de septiembre de 2014 de fs. 430 y vta.

## CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su respuesta

De la revisión del recurso de casación, se observa que Hugo Hurtado Jarillo, en lo trascendental de dicho medio de impugnación argumenta:

Acusó que el auto de vista que rechazó el incidente de nulidad de 22 de septiembre del 2014 y confirmó la Sentencia de 23 de diciembre de 2014, fue dictado sin valorar correctamente las pruebas existentes en el expediente saliente de fs. 2 certificado alodial donde no se especifica la ubicación y fs. 3 plano catastral que en ninguna parte indica que el terreno está ubicado en la U.V. 165 Mzo. 43 Lote 2, no se tomó en cuenta que la parte demandante no presentó un plano de uso de suelo aprobado por el Gobierno Autónomo Municipal Santa Cruz de la Sierra, por lo que los vocales dictaron una resolución sin fundamentar y valorar dichas pruebas para la sentencia, solo valoraron y fundamentaron para rechazar el incidente, sobre la base de esa valoración confirmaron la sentencia afectando el derecho propietario ubicado en la U.V. 165 Mzo. 43 Lote N° 22 legalmente registrado en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada N° 7011990141727 a nombre del recurrente.

Denunció que el informe pericial de fs. 755 a 775 elaborado por el perito Ismael Adolfo Pérez Pardo, de fs. 756 indica que el Lote N° 22 de la Mzo. 43 de la U.V. 165 se encuentra registrado a nombre de Hugo Hurtado Jarillo y Ana María Cuellar de Hurtado y más abajo indica que introduciendo ambas coordenadas al programa se pudo constatar que a pesar que existe una pequeña variación los lotes se sobreponen (documento adjunto N° 5 de fs. 773). Informe pericial que los vocales no tomaron en cuenta.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte demandante contestó sosteniendo que los argumentos vertidos por el recurrente caen por tierra al haber pretendido presentar un folio real al recurso de casación de 2017, siendo que existe un folio real anulado del mismo bien inmueble, quedando demostrado por la misma prueba ofrecida y fraguada de una venta el 2018, siendo que estas personas nunca fueron propietarias por la existencia de nulidad del proceso de usucapón; en consecuencia, toda esta documentación es falsa, que en vía penal se encuentran procesados los demandados y su abogado por la colusión de hacer entrar en error a los operadores de justicia.

## CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

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

III.1. De la verdad material.

El A.S. N° 131/2016 de 5 de febrero orientó 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."

## CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

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

1. En el primer punto el recurrente reclama sobre la singularidad del terreno objeto de la litis aduciendo errónea valoración de las literales, de fs. 2 certificado alodial donde no se especifica la ubicación, de fs. 3 plano catastral que en ninguna parte indica que el terreno está ubicado en la U.V. 165 Mzo. 43 Lote N° 2, donde la parte demandante no presentó un plano de uso de suelo aprobado por el Gobierno Autónomo Municipal Santa Cruz de la Sierra. Por lo que según el recurrente los vocales dictaron una resolución sin fundamentar y valorar dichas pruebas para la sentencia, solo valoraron y fundamentaron para rechazar el incidente, y sobre la base de esa valoración confirmaron la sentencia afectando un derecho propietario ubicado en la U.V. 165 Mzo. 43 Lote N° 22 legalmente registrado en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada N° 7011990141727 a nombre de Hugo Hurtado Jarillo.

A efecto de dar respuesta al reclamo corresponde realizar las siguientes consideraciones: Respecto al incidente planteado por el recurrente Hugo Hurtado Jarillo de fs. 430 y vta., sobre la nulidad de los documentos adjuntados por la demandante, de la revisión del cuaderno procesal se observa de fs. 453, el auto de complementación y enmienda a la Sentencia de 7 de enero de 2015, donde el juez que conoció la causa manifestó que si bien el incidente fue presentado, los mismos no fueron admitidos, limitándose a correr en traslado con estos cuando fueron presentados fuera de plazo y término cuando ya se había clausurado el periodo de prueba, razón por la cual el a quo consideró innecesario el resolverlos. De lo que se establece que al haberse iniciado el proceso con el antiguo régimen procesal el juez rechazó el aludido incidente de nulidad.

Ahora bien, con relación a la singularidad del objeto de la litis, incumbe remitirnos a las pruebas producidas por el tribunal de alzada con la facultad de mejor proveer establecida por el art. 264-I de la Norma Adjetiva Civil, mismas que coadyuvaron a dilucidar la controversia de fondo, de las cuales se desprende el informe pericial de fs. 755 a 775 evacuado por Ismael Adolfo Pérez Pardo, quien concluye que con la documentación y datos obtenidos en el plan regulador y en el expediente se llegó a constatar lo siguiente: introduciendo ambas coordenadas WGS-84 al programa, se pudo comprobar que a pesar de la existencia de una pequeña variación los lotes se sobreponen, ( ver documento adjunto N° 5 de fs. 773). Consiguientemente el medio probatorio descrito cumplió con la función de determinar la existencia de la singularidad del terreno en discusión.

Por otra parte, de los informes proporcionados por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de fs. 714 y los complementarios de fs. 778-779, se demuestra que el lote de terreno ubicado en la UV 165 Mzo. 43 Lote N° 22 es el mismo lote que se encuentra demandado como Lote N° 2 y se localiza dentro de las mismas coordenadas. Teniéndose meridianamente claro que de los datos arrojados se demuestra la identidad del terreno objeto de la litis.

Ahora bien, sobre los datos carentes de fs. 2-3 reclamadas por la parte recurrente dichas falencias fueron subsanadas con las pruebas diligenciadas por el ad quem, mismas que no fueron objetadas por los demandados, de donde se concluye que de acuerdo al principio de verdad material establecido por los arts. 134 del Cód. Proc. Civ., y 180 de la C.P.E., la singularidad del terreno objeto de cuestionamiento no está en duda en el caso de autos.

2. En lo que concierne a que se afectó el derecho propietario ubicado en la U.V. 165 Mzo. 43 Lote N° 22 que según el recurrente se encuentra legalmente registrado en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada N° 7011990141727 a nombre de Hugo Hurtado Jarillo. Es menester hacer alusión a la literal cursante de fs. 739, formulario de Derechos Reales donde se tiene que la aludida matrícula fue registrada a consecuencia de la Sentencia de 2 de marzo de 2015 producto del proceso de usucapión llevado a cabo en el Juzgado 12° de Partido en Materia Civil, igualmente de fs. 724 de obrados se desglosa la certificación del referido juzgado donde se sustancia la causa que exterioriza: El proceso de usucapión con número de Exp.85/12. IANUS: 201316201 posee una sentencia que declaró probada la demanda, una vez apelada la decisión de grado se emitió el A.V. el 20 de junio del 2017 donde la Sala Civil, Comercial, Familiar y/o Niñez o Adolescencia Segunda anula obrados hasta el auto de admisión, resolución que es ratificada por el A.S. N° 697/2018 de 23 de julio, por cuanto el proceso se encuentra en admisión de demanda, para que se incorpore a Juana Guiche Mercado Zabala como propietaria del terreno a usucapir.

A mayor abundamiento se tiene de fs. 746 y vta., el apersonamiento de Pedro Saavedra Lino (abogado patrocinante de Hugo Hurtado Jarillo en el proceso de usucapión en el Juzgado 12° de Partido en Materia Civil y Comercial de la Capital de fs. 724 a 733 vta. ), aduciendo ser propietario del terreno objeto de la litis, adjuntando copia del título de propiedad, de donde se puede apreciar que la parte demandada transfirió el inmueble el 27 de junio de 2018, es decir, posterior al conocimiento de la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda dictado por Auto de Vista de 20 de junio del 2017, por la Sala Civil Segunda, en el proceso de usucapión seguido por el ahora recurrente, proceso que fue anulado hasta el auto de admisión, estando el título del abogado patrocinante sin antecedente dominial.

En ese entendido, el registro de la matrícula computarizada N° 7011990141727 a nombre de Hugo Hurtado Jarillo no tiene efecto jurídico al haberse anulado obrados hasta la admisión de la demanda el proceso de usucapión que dio origen a esa inscripción.

3. Finalmente el codemandado aduce que del informe pericial documento adjunto N° 5 de fs. 773 se constata que existe una pequeña variación donde los lotes se sobreponen, error que no fue tomado en cuenta por los vocales al emitir el auto de vista.

En lo concerniente se debe señalar que de la lectura completa del peritaje de fs. 755 a 775, este determina la ubicación del terreno en cuestión que es objeto de debate, estableciendo que existe sobreposición, que si bien es cierto se denota una pequeña variación, esta no cambia la verdad material de que se trata del mismo terreno, tampoco constituye en argumento válido para cambiar la decisión de fondo a la que arribaron los tribunales de grado, con la que este Tribunal de casación concuerda plenamente. Además, que la identidad del objeto de la litis es corroborada por la inspección judicial cuya acta cursa de fs. 321, constatándose que se trata del mismo terreno ubicado en la UV 165 Mzo. 43, asimismo de los informes proporcionados por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de fs. 714 y los complementarios de fs. 778-779, se demuestra que el lote de terreno ubicado en la UV 165 Mzo. 43 Lote N° 22 es el mismo lote que se encuentra demandado como Lote N° 2 y se localiza dentro de las mismas coordenadas, deviniendo el reclamo en infundado.

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. 42-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II de la Ley N° 439 Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 801-802 vta., interpuesto por Hugo Hurtado Jarillo contra el A.V. N° 87/2019 de 19 de septiembre, cursante de fs. 792 a 794 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. 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, 20 de febrero de 2020.

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

**130****Williams Alcocer Valencia c/ Leonardo Castillo****Reivindicación y Otros****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 143 a 149 vta., interpuesto por Leonardo Castillo contra el Auto de Vista N° 356/2019 de 16 de septiembre de fs. 140-141, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso sobre reivindicación y otros, seguido por Willams Alcocer Valencia contra Leonardo Castillo; la contestación al recurso de fs. 152 a 154 vta., el Auto de Concesión de 19 de noviembre de 2019 cursante de fs. 155; el Auto Supremo de Admisión N° 9/2020 de 7 de enero cursante de fs. 150-151 vta., todo lo inherente al proceso; y:

**CONSIDERANDO I:****Antecedentes del proceso**

El Juez 22° Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció la Sentencia el 13 de noviembre de 2018, cursante de fs. 93 a 96, por la que declaró: PROBADA la demanda de fs. 18 a 20 vta., ratificada de fs. 26 de obrados, impetrada por Willams Alcocer Valencia, referente a la reivindicación, desocupación y entrega del inmueble, quedando expedita la vía legal correspondiente a los efectos de la consideración de las mejoras introducidas en el inmueble motivo de la presente litis.

Resolución de primera instancia que fue apelada por Leonardo Castillo, por escrito de fs. 115 a 126 a cuyo efecto la Sala Civil y Comercial Primera, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante el A.V. N° 356/2019 de 16 de septiembre de fs. 140-141, CONFIRMÓ totalmente la sentencia mencionada con costos y costas, señalando que la ausencia de la descripción de actuaciones procesales no sería evidente, puesto que existe valoración de la prueba producida y la decisión se encuentra en términos claros y positivos, cumpliendo los requisitos mínimos previstos en el art. 213-II del Código Adjetivo Civil.

Asimismo, señala que los demás argumentos del recurrente, no describen, ni explican de manera taxativa cuál fue la vulneración a sus derechos fundamentales, llegando a concluir que el apelante pretende sustentar el incidente de nulidad de obrados, que ya fue resuelto por el a quo a través del Auto de 7 de febrero de 2019, el cual determinó su rechazo, mismo que no fue impugnado, conforme establece el art. 344 del Cód. Proc. Civ., razón por la cual resulta irrelevante mayor pronunciamiento al respecto, finalizando de que el a quo no vulneró norma legal alguna.

Resolución que fue impugnada mediante el recurso de casación por escrito de fs. 143 a 149 vta., interpuesto por Leonardo Castillo, el cual se analiza en el presente caso.

**CONSIDERANDO II:****Del contenido del recurso de casación y su contestación**

1. Acusó que el auto de vista, efectuó una errónea interpretación y aplicación indebida de las disposiciones legales, señalando como primer agravio la omisión de pronunciarse sobre la nulidad insubsanable de la sentencia, cuya apelación no fue promovida como incidente tal cual refiere el art. 344 del Cód. Proc. Civ., debiendo el tribunal de alzada resolver o rechazar, en cumplimiento del art. 17 de la L.Ó.J.

2. Señaló vulneración de los principios constitucionales respecto a la seguridad jurídica, verdad material, principio de inmediación, así como sus derechos al debido proceso, a la defensa e igualdad de partes, de acuerdo a los arts. 108-II, 365-II y III, 366-I y 368-II del Cód. Proc. Civ., en los que incurrió el ad quem al no pronunciarse sobre la falta de diligenciamiento de la prueba de descargo, por la inasistencia del recurrente a la audiencia preliminar transformada a complementaria el 13 de noviembre de 2018, por razones de fuerza mayor.

3. Argumentó falta de fundamentación, motivación y congruencia en el auto de vista, así como en la sentencia, que vulneró la tutela judicial efectiva, al no fundamentar y valorar su posesión en el inmueble desde hace más de 25 años, y en forma contraria no observó que la parte actora omitió acreditar que ocupó el inmueble con anterioridad y la eyección del mismo, punto 3 de la fijación definitiva del objeto del proceso del acta de audiencia preliminar.

Con base en lo expresado solicita que este tribunal anule el auto de vista y disponga la emisión de uno nuevo de acuerdo a los puntos apelados e imponiendo las costas de ley.

Respuesta al recurso de casación.

1. El actor refiere que el Auto de Vista se apega a los principios de pertinencia, congruencia y seguridad jurídica, respetando los derechos al debido proceso y la defensa, no siendo evidente la omisión de pronunciamiento de la nulidad de la sentencia y la falta de diligenciamiento de la prueba, sostenida por el demandando, puesto que al respecto el auto de vista establece que el apelante pretende sustentar un incidente de nulidad que ya fue resuelto en primera instancia rechazando su petición, por lo que no corresponde pronunciarse al respecto.

Asimismo, el demandante señala que resulta limitativo aplicar una nulidad procesal cuando una irregularidad no fue reclamada oportunamente y el acto cumplió con su finalidad procesal, debiendo apreciar la trascendencia del mismo de manera objetiva en relación al derecho a la defensa de las partes, haciendo cita a una serie de principios, como el de trascendencia, finalidad del acto procesal, conservación, legalidad y especificidad.

2. Sostiene que al no haber reconvenido ni formulado excepciones, se instaló la audiencia preliminar el 17 de octubre de 2018, estando ambas partes presentes, en la cual se produjeron las pruebas y por la avanzada hora se dispuso audiencia para el 13 de noviembre de 2018, la cual se llevó a cabo sin el demandando, quien pese a estar legalmente notificado no presentó justificativo, prosiguiendo la audiencia con la inspección judicial al inmueble, donde la esposa del demandado nunca manifestó que su pareja estuviera enfermo, menos se presentó el abogado a explicar los motivos, más al contrario se evidenció la ocupación del inmueble por parte del demandado.

Por lo que, resulta incongruente que presente un certificado médico en el cual señaló simples exámenes médicos, sin establecer ningún día de impedimento, situación refrendada por el Auto de 7 de febrero de 2019, por el cual se rechazó la nulidad refiriendo en consecuencia que el recurso de casación no precisa con claridad la norma vulnerada ni la erróneamente aplicada.

Con base en lo expuesto solicitó se declare infundado el recurso de casación del contrario, en conformidad con el art. 220 del Adjetivo Civil.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. De la nulidad procesal, su trascendencia y relevancia constitucional.

Bajo los nuevos preceptos legales plasmados en la actual Constitución Política del Estado, se ha producido un constitucionalismo sin precedentes que irradia el ordenamiento jurídico, es así que al tratar sobre las nulidades procesales se debe considerar que éste presente relevancia constitucional y que no refiera un tema de defensa de meras formalidades, o meros ritos de procedimiento conforme a un orden establecido por la ley, sino más bien en pos de la justicia se busca verificar si el acto viciado acarreó un perjuicio cierto e irreparable a un derecho fundamental o garantía constitucional, que solo pueda subsanarse mediante la sanción de nulidad al existir incidencia en la decisión de fondo de la causa, entendida esta como una sanción excepcional.

En este contexto, 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 igual forma 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)." De dichos antecedentes, se colige 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", cuya actual jurisprudencia y doctrina es unánime al sostener que no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte, mediante la infracción no haya sufrido un daño o perjuicio.

En este sentido, la S.C.P. N° 1062/2016-S3 de 3 de octubre señaló: "Sobre la relevancia constitucional en los hechos alegados por el accionante, la jurisprudencia se pronunció al respecto en la 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”.

Por lo expuesto, es ineludible resaltar y reiterar que la nulidad procesal es una medida de -ultima ratio- o entendida como una -sanción excepcional- según dispone la Ley N° 025, y al considerarla como sanción obliga a someterla al principio de oportunidad, siendo la regla la protección del ordenamiento jurídico que rige el proceso, lograr el respeto de las normas procesales, pues a través de ellas se resguarda la garantía constitucional del derecho al debido 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, 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 del mismo de manera objetiva en relación al derecho a la defensa de las partes.

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia en sus diversos fallos, entre ellos el A.S. N° 1175/2017 de 1 de noviembre, orientó que: “Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el Nos. 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto, 84/2015 de 6 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

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

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

**Principio de 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.”

**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.”.

### III.2. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales.

Sobre este particular, la S.C. N° 0012/2006-R de 4 de enero, 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 forma 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, 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”.

De igual forma la S.C.P. N° 0075/2016-S3 de 8 de enero, sobre este tema sintetizó refiriendo que: “...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”.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional a través de la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, entre otras 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 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 a su vez cita al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero señalando que: “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.”

Es menester señalar que este tribunal al momento de realizar el análisis sobre una posible omisión de pronunciamiento en que habría incurrido el tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación, como es la incongruencia omisiva que afecta la estructura de la resolución, el análisis debe limitarse a contrastar en el contenido de la misma, 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 desarrolló: “...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.

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

Finalmente, por lo expuesto se puede concluir, que para el cumplimiento del debido proceso en sus elementos debida fundamentación, motivación y congruencia, la estructura de la resolución en la forma y el fondo, no requiere de una exposición extensa 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, como límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, cumplido este extremo se tiene por realizada la motivación de una resolución.

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

1. Sobre la acusación de que el auto de vista, efectuó una errónea interpretación y aplicación indebida de las disposiciones legales, ante la omisión de pronunciarse sobre la nulidad insubsanable de la sentencia, la cual no fue promovida como incidente tal cual refiere el art. 344 del Cód. Proc. Civ., debiendo el tribunal de alzada resolverlo o rechazarlo, incumpliendo el art. 17 de la L.Ó.J.

A los efectos de una argumentación jurídica clara, corresponde presentar su análisis en dos partes:

En principio el reclamo deviene en una posible incongruencia omisiva que hubiese incurrido el tribunal de alzada, conforme se desarrolló en el acápite III.2 de la doctrina aplicable al caso de autos, al atacar la estructura formal de la resolución, este Tribunal Supremo de Justicia se ve compelido de verificar si dicha acusación es o no cierta; en consecuencia, revisados los fundamentos que sustentan el auto de vista, se advierte que en el apartado IV-2, el ad quem, de forma textual señaló: “... empero no se describe, ni explica de manera clara ni taxativa cual habría sido la vulneración a sus derechos fundamentales, llegando a inferir este tribunal de alzada que lo que pretende el apelante es sustentar el incidente de nulidad de obrados que fue planteado en el punto 1 y IV del escrito de apelación, extremo (incidente de nulidad) que ya fue resuelto por el a quo a través del auto de 7 de febrero de 2019 de fs. 130 y vta., que rechazó el incidente, razón por la cual no corresponde a esta instancia pronunciarse al respecto más aún si el referido auto no fue impugnado”, de lo extractado se puede colegir que la omisión acusada en este punto no resulta evidente, toda vez que el reclamo apelado referido a la omisión de pronunciamiento sobre la nulidad obtuvo su respuesta en segunda instancia, en el sentido de que el incidente observado ya fue resuelto por Auto de 7 de febrero de 2009, el cual no fue impugnado, resultando claros los fundamentos del ad quem.

Segundo, respecto a que el recurso de apelación contra la sentencia no fue promovido como un incidente, comprendido en el art. 344 del Cód. Proc. Civ., del cual se acusa incumplimiento el art. 17 de la L.Ó.J., por el tribunal de alzada se advierte que, revisado su memorial de apelación cursante de fs. 115 a 126, en la parte de la suma o síntesis del petitorio en el punto 1 refiere en forma textual: “1. Presenta incidente de nulidad de acto procesal, nulidad de obrados.(...)”, de igual forma se concluye que no es evidente lo aseverado por el recurrente, máxime si el petitorio del citado memorial hace alusión a una -apelación incidental de nulidad- pretendiendo se atienda un incidente y una apelación, sobre un mismo argumento -que radica en el diligenciamiento de pruebas no producidas en audiencia de 13 de noviembre de 2018-, cuyo acto supuestamente viciado de nulidad de acuerdo a procedimiento, fue resuelto por el juez rechazando su solicitud, del cual pese a ser legalmente notificado no objetó en su momento, limitando al tribunal de alzada a pronunciarse sobre el acto aludido de nulidad, pronunciándose de forma intrínseca sobre los demás agravios señalados en la apelación de la sentencia, de acuerdo al principio de congruencia.

2. En lo concerniente a la vulneración de los principios constitucionales como seguridad jurídica, verdad material, principio de inmediación, así como sus derechos al debido proceso, a la defensa e igualdad de partes, de acuerdo a los arts. 108-II, 365-II y III,

366-I y 368-II del Cód. Proc. Civ., en los que incurrió el tribunal de alzada al no pronunciarse sobre la falta de diligenciamiento de la prueba de descargo, por la inasistencia del recurrente a la audiencia preliminar transformada a complementaria, el 13 de noviembre de 2018 por razones de fuerza mayor.

Del estudio del problema jurídico incidental, se infiere que controvierte dos temas totalmente contrapuestos, correspondiendo su estudio de forma independiente:

Se entiende que su primer reclamo está ligado a una observación procesal, que tiene por finalidad anular obrados, para lo cual es necesario reiterar el entendimiento asumido en el acápite III.1 de la doctrina aplicable, en el sentido de que la nulidad procesal es una sanción excepcional y de ultima ratio, y no existe nulidad de forma, si la irregularidad acusada no generó indefensión en las partes o tiene trascendencia sobre el fondo del proceso; partiendo de ese antecedente en el caso de autos no se advierte la vulneración del derecho a la defensa, al debido proceso e igualdad de las partes, o demás principios vulnerados como afirma el recurrente, debido a que dicho argumento ya fue resuelto en el Auto de 7 de febrero de 2019, por el juez y debidamente notificado el 26 de marzo de 2019, conforme fs. 132, teniendo el recurrente en ese momento la posibilidad de interponer los recursos establecidos por ley, pero no los invocó en su oportunidad aplicándose al efecto el principio de convalidación, el cual nos orienta que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante al haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con ese proceder otorga a dicho acto de plena eficacia jurídica; en ese mérito el art. 107 de la Ley N° 439 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", extremos que evidencian que no existió la indefensión acusada, máxime si la notificación al recurrente logró su fin, es decir que asuma conocimiento de la presente causa, por lo que, al no existir indefensión evidente, no resulta viable pretender atender la nulidad con la finalidad de satisfacer meros pruritos formales, por lo que este Tribunal Supremo de Justicia se encuentra impedido de declarar la nulidad cuando el mismo fue plenamente consentido.

Ante lo acusado en este numeral, resulta oportuno señalar que la nulidad procesal es concebida como un instrumento procesal, que tiene por finalidad el resguardo de los derechos y garantías procesales reconocidos a nivel legal y constitucional con el objeto de evitar la indefensión a quien la invoca.

Bajo ese contexto, revisado los antecedentes del proceso se advierte que el procedimiento se desarrolló en conformidad con el orden establecido por ley, del cual se verificó la inexistencia de alguna actuación procesal viciada de nulidad que le acarree perjuicio al recurrente, puesto que en primera instancia se diligenciaron las pruebas de descargo, exceptuándose aquellas que no se produjeron en la sustanciación de la audiencia complementaria, que de acuerdo a su memorial de contestación a la demanda cursante de fs. 48-49 vta., y las señaladas en su recurso de casación, recaen en las pruebas testificales, aspecto respondido en el apartado IV-1 del fallo recurrido.

Es necesario recalcar al recurrente, los principios que rigen en las nulidades procesales, como ser: el principio de trascendencia, establecido en el A.S. N° 1175/2017 de 1 de noviembre, descrito en el acápite III.1 de la doctrina aplicable al caso, correspondiendo al efecto determinar la afectación de dicho vicio de nulidad acusado, es decir, se debe constatar si provocó una lesión evidente a su derecho a la defensa y la incidencia que podría tener en la decisión de fondo, advirtiéndose en este proceso sobre reivindicación, que el recurrente debió presentar documentación que demuestre su derecho propietario sobre el bien inmueble objeto de litis, al ser el único hecho a probar de acuerdo al acta de audiencia preliminar, máxime si el recurrente no planteó demanda reconventional alguna, siendo en este punto la prueba testifical ineficaz e irrelevante para el cambio de decisión de fondo de la causa, es decir que, en el hipotético caso de llegarse a ejecutar o producir todas las pruebas presentadas por el recurrente en obrados, las mismas carecen totalmente de eficacia, siendo que no se encontró en el proceso prueba documental que establezca antecedente registral a favor del recurrente que demuestra su derecho real sobre el bien objeto de litis.

En cuanto al segundo punto alegado, referente a que la audiencia de 13 de noviembre de 2018, sería la continuación de la audiencia preliminar y no así una audiencia complementaria, al respecto se colige que la aseveración realizada no se adecua a la realidad jurídica, pues de acuerdo a procedimiento, cuando la audiencia preliminar a razón de no haber concluido con el diligenciamiento de todas las pruebas, el juez de instancia convoca a las partes a asistir a una siguiente audiencia, denominada audiencia complementaria, situación que ocurrió en el caso de autos, resultando adecuado precisar que este procedimiento se encuentra previsto en el art. 368-I del Cód. Proc. Civ., aclarando al efecto que la audiencia de 13 de noviembre de 2018, trata de una audiencia complementaria, más allá de que en su contenido no se transcriba su denominación por el juez de la causa, resultando irrelevante lo acusado por el recurrente.

3. Sobre la falta de fundamentación, motivación y congruencia en el auto de vista así como en la sentencia que vulneró la tutela judicial efectiva al no fundamentar y valorar su posesión en el inmueble desde hace más de 25 años, y en forma contraria no observó que la parte actora omitió acreditar que ocupó el inmueble con anterioridad y la eyección del mismo, punto 3 de la fijación definitiva del objeto del proceso del acta de audiencia preliminar.

Al respecto, resulta necesario aclarar que el acta de audiencia preliminar como único punto a probar para la parte demandada determinó: -acreditar algún derecho positivo con relación al inmueble objeto de litis-, mas no así -la posesión-, por lo que mal puede exigir que el tribunal de alzada motive y fundamente su posesión, lo cual reluce ante las pruebas documentales e inspección judicial producidas hasta la etapa de la audiencia complementaria, no constituyéndose como un hecho de controversia su posesión, considerando que se demandó acción de reivindicación, en la cual el actor debe acreditar que ostenta derecho propietario sobre el inmueble objeto de litis, y por su parte el demandado en el marco del derecho a la defensa, debiera contrarrestar esa situación mediante la presentación de un título propietario, adjuntando al efecto su antecedente registral ante el juez de la causa, modificando su situación jurídica de poseedor a propietario, aspecto que no ocurre en el presente caso de autos, o en su defecto plantear en su oportunidad acción reconvenzional, para analizar la pertinencia de acoger lo solicitado.

En lo concerniente, a la afirmación de que la parte actora omitió acreditar que ocupó el inmueble con anterioridad y que fue expulsado del mismo, (como punto a probar en el caso de autos); cabe señalar que lo manifestado no es cierto, tal cual se denota del acta de audiencia preliminar, fase 6, punto 3 que describe un texto distinto: "3.- Posesión o detentación actual del lote de terreno objeto de la litis por parte del demandado.", resultando errado el razonamiento del recurrente al establecer que se determinó un punto a probar inexistente en el caso de autos.

En ese contexto, es necesario explicar en forma clara y precisa que, para la procedencia de una acción reconvenzional el propietario no necesariamente debió estar en posesión corporal o natural del bien, frente al poseedor que no es propietario, cuyo entendimiento es asumido entre otros por el A.S. N° 321/2018 de 2 de mayo, no siendo trascendental el momento en que entró o no en posesión el demandante, ni cuando perdió esa posesión. Concluyendo que estos argumentos carecen de relevancia jurídica, al no emanar efectos que modifiquen el fallo recurrido.

Por lo que, corresponde dictar resolución conforme manda el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 143 a 149 vta., interpuesto por Leonardo Castillo contra el A.V. N° 356/2019 de 16 de septiembre de fs. 140-141, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorarios en la suma de Bs 1.000.-, para el abogado que responde 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, 20 de febrero de 2020.

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



# 131

**Juana Sosa de Surco y Otro c/ Francisco Limachi Pomacahua y Otra**  
**Nulidad de Escritura Pública**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 197 a 204, interpuesto por Francisco Limachi Pomacahua y Flora Huanca Pachajaya; contra el Auto de Vista N° S-304/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 194-195 vta., pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario sobre nulidad de escritura pública, seguido por Juana Sosa de Surco contra los recurrentes; la contestación de fs. 206-207; el Auto de Concesión de 2 de diciembre de 2019 cursante de fs. 208, el Auto Supremo de Admisión N°87/2020-RA de 27 de enero, cursante de fs. 213-214 vta.; todo lo inherente y;

**CONSIDERANDO I:**

**Antecedentes del proceso**

1. Con base en el memorial de demanda de fs. 68-69, ratificado de fs. 79 y vta., Juana Sosa de Surco mediante su representante legal Alberto Ángel Yujra Condori iniciaron proceso ordinario sobre nulidad de escritura pública; acción dirigida contra Francisco Limachi Pomacahua y Flora Huanca Pachajaya, quienes una vez citados, por memorial de fs. 82-83 vta., contestaron negativamente, desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia N°82/2016 de 2 de diciembre, cursante de fs. 109 a 113 vta., donde el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Puerto Acosta-La Paz, declaró: PROBADA la demanda.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Francisco Limachi Pomacahua y Flora Huanca Pachajaya, mediante memorial de fs. 118 a 120; originó que la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° S-304/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 194-195 vta., CONFIRMANDO la sentencia, determinación asumida en función a los siguientes argumentos:

Con relación a la falta de citación con la demanda, expresa que el Tribunal Supremo absolvió el agravio a través del A.S. N°51/2019 de 08 de febrero, no realizando mayor énfasis en ese punto. En lo que atañe al art. 547 del Cód. Civ., manifiesta que la Escritura Pública N° 173/2015 al ser declarada nula de pleno derecho, por el carácter retroactivo de la nulidad, corresponde dejar sin efecto los actos jurídicos anteriores y restablecer la forma inicial del mismo. En cuanto a la posibilidad que Modesto Surco Quispe pueda transferir su 50% como bien ganancial; de la revisión del documento privado de transferencia, en ninguna parte de su contenido hace referencia sobre la transferencia de acciones y derechos, al contrario, la finalidad es la nulidad de la venta total del bien, entonces la falta de consentimiento en la suscripción del contrato acusada es correcta.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por los demandados Francisco Limachi Pomacahua y Flora Huanca Pachajaya, mediante memorial de fs. 197 a 204, que es objeto de análisis de la presente resolución.

**CONSIDERANDO II:**

**Del contenido del recurso de casación y su contestación**

a) Acusó que el auto de vista impugnado, causa un agravio irreparable al confirmar la sentencia, pues no consideró la aplicación de la norma procesal civil y tampoco valoró los alcances de la demanda presentada por Juana Sosa de Surco, puesto que no se cumplió con lo requerido para un proceso de nulidad conforme solicita el art. 549 de Cód. Civ., (casos de nulidad del contrato), porque el vendedor transfirió el bien en pleno uso de sus facultades mentales teniendo capacidad de obrar y disponer el bien al momento del acto, no habiéndose demostrado lo contrario.

b) En cuanto al objeto del contrato refirió que en la Escritura Pública N°173/2015 existe el objeto del contrato, donde el vendedor y comprador tuvieron un interés común de dar y recibir alguna cosa, asimismo no demostró ninguna causa ilícita para que se produzca la nulidad, al contrario, Modesto Surco Quispe tenía pleno conocimiento del proceso, no existiendo un correcto análisis en las resoluciones inferiores.

c) Que en el Considerando IV se incumplió con el art. 5 de la Ley N° 439, donde señalan los efectos de la nulidad que jamás ha sido probada por la actora entrando en contradicción al manifestar que no se puede proteger derechos de terceros de buena fe, expresando que esa teoría se da en casos de anulabilidad, pero en la sustanciación del proceso la causal es la falta de consentimiento, en consecuencia, la presente causa debe ser valorada como anulabilidad, lo cual no fue correctamente apreciado.

Respuesta al recurso de casación.

Se recurrió en casación en base a fundamentos reiterativos, considerados anteriormente en la Resolución N° 82/2016 y A.S. N° 51/2019, con el único motivo de confundir a su autoridad; más aún, el recurso desconoce lo previsto en el art. 271 de la Ley N° 439, es decir requisitos de procedencia, por no precisar si existe interpretación, violación o errónea aplicación de la ley, aduciendo agravios pero no enfatiza en qué consisten, es decir ausente de todo sustento legal válido, resultando reiterativo con los reclamos en su apelación.

En cuanto a los fundamentos de ausencia de capacidad de Modesto Surco, dicha alegación no fue demostrada, existiendo ahí la limitación sobre la malicia existente, resaltando a la vista la mala fe.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

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

III.1. Con relación a la falta de participación o consentimiento de uno de los cónyuges en la disposición de bienes gananciales.

En el A.S. N°196/2012 de 28 de junio, realizando una interpretación sistemática de las normas del Cód. Fam. con relación al Código Civil, se asumió el siguiente criterio:

“Sin embargo, cabe aclarar con relación al punto 5 en la que se hace análisis del art. 116 del Cód. Fam., al referir que ésta al contener la expresión anularse y que al ser genérico este texto pudiera entenderse que no se refiere solo y estrictamente al proceso de anulabilidad -dando a entender que pudiera también demandarse la nulidad-, este razonamiento no es correcto ni tiene sustento legal con relación al tema específico en cuestión cual es la acción que pudiera intentarse en sujeción a la norma abordada, es decir, art. 116 del Cód. Fam., siendo claro que la misma prevé que “Para enajenar, hipotecar, gravar o empeñar los bienes comunes es indispensable el consentimiento...” y evidentemente, a efectos de conseguir la protección de sus derechos sobre la comunidad de gananciales puede interponer cualquier proceso que la ley ponga a su disposición a fin de defender sus derechos, pero en sujeción a lo establecido por el art. 554 del Cód. Civ., ante la taxatividad de la norma especial que rige el orden familiar, al ser norma de orden público y de cumplimiento obligatorio al tenor de lo establecido por el art. 5 del mismo Cód. Fam.

En otros términos, cuando el referido art. 116 del Cód. Fam., hace referencia a que los actos de disposición o de imposición de derechos reales, de uno de los cónyuges, respecto de los bienes comunes sin que hubiese mediado consentimiento del otro cónyuge, pueden anularse a demanda de éste, hace mención en forma genérica a la invalidez de ese acto de disposición patrimonial, la cual debe hacerse valer a través de la acción que corresponda y ésta de conformidad al art. 554-1) del Cód. Civ., no es otra que la acción de anulabilidad, toda vez que el presupuesto que habilita a la invalidez demandada es precisamente la falta de consentimiento del cónyuge afectado, falta de consentimiento que constituye causal de anulabilidad y no de nulidad conforme dispone el citado art. 554-1) del Cód. Civ.; en consecuencia, el razonamiento del tribunal de alzada en sentido de que pudiere interponerse cualquier acción a efectos de defender su derecho no estando limitado el proceso a la acción de anulabilidad, resulta imprecisa e incorrecta, por los razonamientos antes expuestos”.

III.2. De la anulabilidad del contrato.

Sobre el particular podemos citar el A.S. N°1176/2015 de 28 de diciembre, que ha orientado que: “...el recurrente en apelación y posteriormente en casación pretende sustentar su acción en el art. 116 del C.F., sin embargo la anulabilidad de la transferencia dispuesta en el 50% en resguardo del derecho ganancial de Edwin Valdivia Méndez, no puede afectar la transferencia realizada por Dulia Hinojosa Guardia (esposa), máxime si esta última persona se ratificó posteriormente en dicha transferencia a favor de Ángel Guzmán Camacho mediante reconocimiento de firmas y rúbricas (fs. 10) dando a dicho contrato la eficacia establecida en el art. 1313 del Cód. Civ., en relación a la transferencia realizada sobre el 50% del bien inmueble que le correspondía a Dulia Hinojosa (+); pues en el caso de autos el demandante no ha probado que la falta de consentimiento que arguye haya afectado la transferencia dispuesta por parte de Dulia Hinojosa o que dicha venta afecte su derecho ganancial (50%) en relación al bien inmueble en cuestión, pues si bien el art. 116 del Cód. Fam., confiere la acción de la anulabilidad, a fin de invalidar los actos de disposición o de imposición de derechos reales de uno de los cónyuges respecto de los bienes comunes, celebrados sin el consentimiento del otro cónyuge; sin embargo en el caso presente no se ha probado la causal de anulabilidad que haga procedente la opción de anular la transferencia realizada por parte de la cónyuge del actor, toda vez que como se expuso supra el consentimiento de Dulia Hinojosa Guardia fue expresado y ratificado por la misma (art. 1313 del Cód. Civ.), y tomando en cuenta que la base fáctica y probatoria en el proceso es la falta de consentimiento del actor en dicha transferencia realizada por su esposa (+) no resulta lógico pretender anular la transferencia realizada por la misma, toda vez que con la decisión de los jueces de instancia se ha resguardado el derecho ganancial del actor sobre el bien inmueble en cuestión.

Resultando en consecuencia correcto el razonamiento vertido por el tribunal de alzada quienes orientaron su razonamiento en lo dispuesto en el A.S. N° 450/2012 que en relación a la aplicación del art. 548 del Cód. Civ., señaló: “...que en los contratos plurilaterales con prestaciones comunes, la nulidad o la anulación del vínculo que afecta a una de las partes no importa la nulidad

o anulación del contrato, a menos que su participación se considere esencial de acuerdo a las circunstancias; norma legal que es aplicable al presente caso para determinar la nulidad parcial del documento que es objeto de litis”...”.

### III.3. Del Principio de Verdad Material.

Sobre dicho principio este Supremo Tribunal de Justicia ha orientado en sus diversos fallos entre ellos 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 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 C.P.E., en el art. 180-I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derecho y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del órgano jurisdiccional y de otras instancias, se encuentran impelidos de dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal”...”.

Por otra parte, la 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.4. Del Principio Iura Novi Curia.

Conforme a la materia debe precisarse que rigen ciertos principios aplicables, los cuales orientan el ámbito de la administración de justicia, entre ellos el principio Iura Novi 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 novi curia), de modo que el silencio o el error de éste no tiene ninguna consecuencia jurídica”, asimismo José W. Peyrano señala que el Iura Novi Curia: “...se traduce en la necesaria libertad con que debe contar el sentenciante para subsumir los hechos alegados y probados por las partes, dentro de las previsiones normativas que rijan al caso. Libertad que subsiste aún en la hipótesis de que los litigantes hubieran invocado la aplicabilidad de otras disposiciones, tesis reiteradamente mentada en el plano jurisdiccional”.

El empleo del referido principio supone que el juez es quien debe conocer el derecho y debe aplicarlo libremente sin que se encuentre constreñido al encuadre normativo alegado por las partes, lo que de ninguna manera supone permisión en sentido de alejarse del principio de congruencia, toda vez que el Principio Iura Novi 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.

Es este mismo entendido este Supremo Tribunal de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 464/2015 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 *lura Novit Curia*, y con ello el principio de justicia material.

En virtud del Principio *lura Novit Curia* el propósito de los procesos es llegar a establecer la verdad jurídica de los hechos y otorgar la protección jurisdiccional que corresponda, de manera que aplicando dicho principio, corresponde al juzgador aplicar la norma legal aun cuando la parte plantee su demanda sin precisar en qué disposición sustenta su pretensión; en autos, la pretensión demandada es la nulidad de la transferencia del inmueble de los actores por faltar su consentimiento en la celebración del contrato y por faltar objeto en el mismo, por lo que en aplicación de dicho principio no es requisito indispensable que las partes tengan que utilizar necesariamente el tecnicismo jurídico, bastando la claridad en la exposición de los hechos, en base a los cuales el juez debe aplicar el derecho (...) ha transferido un inmueble que no le pertenecía y sin autorización de los titulares del mismo, en base a un Poder falso (N° 233/96 de 15 de agosto de 1996), llegándose de esa manera a demostrar la nulidad del contrato por falta de consentimiento y por falta de objeto lícito y posible en el mismo, y que en esas condiciones, se tiene que el acto es inexistente, nunca nació a la vida jurídica por lo que se prevé la sanción de nulidad, concluyéndose que los de instancia han obrado efectuando una correcta aplicación y calificación de la norma y del Principio Jurídico *lura Novit Curia*".

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

De la compulsión del recurso de casación, se desprende como principal reclamo que el auto de vista impugnado, no realizó una correcta aplicación e interpretación de la norma sustantiva civil, tampoco analizó el real alcance de la demanda presentada por Juana Sosa de Surco, al no cumplir con los presupuestos requeridos para un proceso de nulidad conforme a los parámetros del art. 549 de Cód. Civ., (casos de nulidad del contrato), pues el vendedor (esposo de la demandante) realizó la venta ahora cuestionada en pleno uso de sus facultades mentales, con plena capacidad de obrar y disposición del bien, no existiendo prueba que acredite lo contrario.

Lo referido nos permite inferir como problema jurídico principal o neurálgico, que Modesto Surco al momento transferir el bien objeto de la litis tenía plenas facultades mentales y capacidad de obrar para disponer la parte del bien que le corresponde. Lo cuestionado al ser un tema de fondo vinculado a la problemática central, y a efectos de generar una coherente argumentación jurídica, es necesario precisar algunos antecedentes principales que harán entendible la presente resolución.

Por memorial de fs. 68-69, ratificada de fs. 79 y vta. Juana Sosa de Surco demandó nulidad de la Escritura Pública N° 173/2015 de 10 de marzo, manifestando que contrajo matrimonio con Modesto Surco Quispe, dentro en esa unión familiar adquirió bienes muebles y un inmueble, tal como evidencia la Escritura Pública N° 226/2009 de 20 de octubre, ubicado en la urbanización fronteriza de Wirupaya jurisdicción de Puerto Acosta de la provincia Camacho del departamento de La Paz, signado con el N°8, Mzo. A-1, con una superficie de 300 m2., adquisición a nombre simplemente de su esposo, quien lo enajenó en su totalidad a Francisco Limachi Pomacahua y Flora Huanca Pachajaya, compradores que aprovecharon sus limitantes de salud, haciéndole firmar el documento de transferencia en total estado de embriaguez, cometiendo un ilícito, más aún si ella como copropietaria cónyuge nunca firmó el documento de transferencia, en base a dichos antecedentes y en amparo de lo determinado en los arts. 47, 176, 187, 191 y 192 de la Ley N° 603 acusa que para la validez de la citada venta debió concurrir su asentimiento, pero al no constar su participación concluye que la venta efectuada es nula de pleno derecho.

Admitida la demanda y citados Francisco Limachi Pomacahua y Flora Huanca Pachajaya, contestaron de forma negativa de fs. 82-83 vta., manifestando que la documentación inherente al proceso monitorio de entrega de bien, evidencia su buena fe en la adquisición del bien ahora debatido, más aún si en la fecha de suscripción Modesto Surco llegó a la notaría de fe pública de forma consciente, no se encontraba en estado de ebriedad, no existió presión alguna para la firma del citado contrato de compra y venta, además el dinero para la compra fue adquirido con préstamo bancario del Banco los Andes, resultando estos los fundamentos que sustentan la oposición a la demanda.

Como elementos probatorios adjuntos a la presente causa se tiene como pre constituida testimonio de Escritura Pública N°173/2015 de fs. 1 a 3, documento privado del bien objeto de debate ubicado en la avenida Integración Internacional Océánica de la urbanización fronteriza de Wirupaya de la primera sección de Puerto Acosta de la Provincia Camacho de La Paz de 300 m2., suscrito con los ahora demandados con Modesto Surco Quispe, plano de lote de fs. 4, en fotocopia plan de pagos de fs. 5 a 8 muestrario fotográfico, de fs. 9 a 36 antecedentes del proceso monitorio seguido por Francisco Limachi y Flora Huanca, documentales como ser plano, pago de impuestos, testimonio de interdicto de adquirir la propiedad de fs. 49 a 61 vta., y nuevamente testimonio de Escritura N° 173/2015.



Por sentencia de fs. 109 a 113 se declaró probada la demanda de nulidad de Escritura Pública N° 173/2015 de 10 de marzo, aduciendo que en el acto jurídico ahora en estudio la esposa de Modesto Surco Quispe, es decir Juana Sosa de Surco, no ha participado ni ha concurrido ante la notaría de fe pública, para suscribir la venta del lote de terreno, no existiendo su voluntad plena para esa transferencia. Asimismo, el auto de vista de fs. 194-195, condice con el criterio de primera instancia, expresando que el documento en análisis en ninguna de sus partes hace referencia a venta de acciones y derechos, por el contrario, la causa de contrato es por la totalidad del bien, que ante la falta de consentimiento se hace pasible de nulidad el acto de transferencia.

Teniendo en claro los antecedentes que hacen a la causa, antes de ingresar al análisis fáctico de la presente resolución, es necesario sentar algunas bases jurídicas que darán coherencia a la argumentación a ser emitida, ingresando el estudio de las acciones de protección del acto jurídico, se debe tener en cuenta que nuestro ordenamiento sustantivo civil únicamente acepta la teoría bipartita de invalidez, reconocida a través de la figura de la nulidad y anulabilidad; no obstante si bien la doctrina y jurisprudencia han superado dicha teoría clásica, a los efectos de la presente resolución simplemente nos enfocaremos en los citados institutos. El acto jurídico por su importancia de crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, admite la posibilidad de su invalidez ante la ausencia de requisitos de formación, pues al existir un vicio el acto no surte efectos, activándose el instituto correspondiente de acuerdo a la ausencia del requisito, encontrando como se dijo dentro de la teoría bipartita a sus máximos exponentes la nulidad y anulabilidad, continuando con su estudio corresponde aludir cuáles son sus principales diferencias, partiendo de la nulidad se caracteriza esencialmente por ser de orden público, imprescriptible e inconfirmable, a contrario sensu la anulabilidad en una escala inferior pero con la misma finalidad se caracteriza por ser de orden privado, prescriptible y confirmable, activándose esencialmente ante vicios del consentimiento, como ser error, dolo o violencia, institutos jurídicos para surtir efectos deben ser declarados judicialmente a través de un contradictorio donde la autoridad judicial determine su invalidez (art. 564 del Cód. Civ.).

Continuando con el análisis jurídico, este tribunal a través de sus diferentes fallos asumió la postura en los casos donde se acuse que uno solo de los cónyuges dispuso o transfirió de un bien que pertenece a la comunidad ganancial, el otro cónyuge, tiene la posibilidad de anular dicha disposición, por no concurrir su consentimiento; pero dicha ineficacia no opera sobre todo el acto jurídico, sino sobre el porcentaje que se ve afectada, pues al no ser parte del negocio le es inoponible la parte que le corresponde, de esta manera remitiéndonos al Código Civil, se observa que tal y como lo estipula el art. 554, la falta de consentimiento es una causa de anulabilidad del contrato, más no así una causal de nulidad, ya que en este tipo de problemas jurídicos el objeto no es tema de debate, en su mayoría existe un objeto posible, lícito y determinado o determinable, como ser la fracción del terreno transferido.

Estando claros los antecedentes de la presente causa y premisa jurídica que la reviste, podemos percibir que existe un error de tipificación por parte de la demandante, quien alude falta de objeto en base a una temática vinculada a la ausencia del consentimiento en la venta de un bien ganancial, no obstante bajo el actual modelo de justicia, es decir el noconstitucionalismo imperante, por su efecto irradiador y por el control de constitucionalidad que debe ser ejercido, corresponde a toda autoridad asumir criterios que desborden la mera legalidad y aplicar el principio de verdad material con el fin esencial de dar la solución al conflicto jurídico evitando toda clase de dilaciones formales que obstaculicen el citado fin de la administración de justicia.

Entonces ejerciendo control de constitucionalidad para el presente caso aplicando el principio de verdad material, para el caso concreto corresponde aplicar el Principio *Iura Novit Curia*, pues acorde a lo referido en el acápite III.3, presupone que el juez es quien debe conocer el derecho y debe aplicarlo libremente sin estar constreñido al encuadre normativo alegado por las partes, dicho ejercicio no supone una permisón para alejarse del principio de congruencia, al contrario este principio (*iura novit curia*) supone la aplicación del encuadre normativo que el tribunal considere correspondiente para la solución de las cuestiones pretendidas, pero sin alterar ni sustituir las pretensiones deducidas ni los hechos en que se fundan, ello en aras de resguardar el principio dispositivo en virtud al cual el juez no puede de oficio suplir las pretensiones demandas por las partes, por lo que corresponde mirar a la presente causa desde la óptica de los hechos demandados.

Con base al citado paraguas jurídico y constitucional, en el sub lite como se dijo la demandante sustenta como antecedentes fácticos de su pretensión que el bien inmueble situado en la urbanización fronteriza Wirupaya jurisdicción de Puerto Acosta de la Provincia Camacho de La Paz, signado con el N° 8 Mzo. A1 de superficie de 300 m<sup>2</sup>., es un bien ganancial que su esposo Modesto Surco Quispe por contrato inserto en la Escritura Pública N° 173/2015 transfirió a Francisco Limachi P. y Flora Huanca P., sin su consentimiento, situación fáctica que analizada desde la óptica del bloque de constitucionalidad, para asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales sustantivos, aplicando el Principio *Iura Novit Curia* referido precedentemente, el estudio de la causa pasará por demostrar la existencia o no de la anulabilidad por ausencia de su consentimiento en el contrato inserto en la Escritura Pública N° 173/2015.

Para el estudio de la causal de anulabilidad podemos citar el art. 192-I de la Ley N° 603, que en su contenido es claro al determinar: "I. Para enajenar, hipotecar, pignorar, gravar o dejar en prenda los bienes comunes es indispensable el consentimiento expreso de ambos cónyuges, dado por sí, con poder especial, o por medio de una o un apoderado con poder especial. Cuando no sea posible obtener este poder y en caso de ausencia o imposibilidad de ejercer la administración por uno de los cónyuges, debe obtenerse la autorización judicial respectiva." normativa en total armonía con lo referido por el art. 554-1) del Cód. Civ., donde sanciona por anulabilidad al contrato - 1) Por falta de consentimiento para su formación-

Teniendo claro que el tema en debate radica en la falta de consentimiento de la demandante, en el Escritura Pública N° 173/2015, del análisis de los medios de prueba advertimos lo siguiente:

Por certificado de matrimonio de fs. 34, se acreditó que Modesto Surco Quispe y Juana Sosa Huanca contrajeron matrimonio el 14 de octubre de 1972, vínculo jurídico conyugal que no se ha extinguido, al no existir prueba de aquello.

Que por testimonio de Escritura Pública N° 173/2015, se demostró que Modesto Surco adquirió el bien en debate por testimonio de transferencia N° 26/2009 de 1 de octubre, lo cual se encuentra refrendado por el documento público de fs. 3.

Por testimonio de Escritura Pública N° 173/2015, demostraron que únicamente Modesto Surco Quispe, transfirió a Francisco Limachi Pomacahua y Flora Huanca Pachajaya un lote de terreno ubicado en la avenida Integración Internacional Oceánica de la urbanización fronteriza de Wirupya de la Primera Sección del Puerto Acosta de la Provincia Camacho de La Paz con superficie de 300 m<sup>2</sup>., lote 8 Mzo. A, realizada el 28 de febrero de 2015.

Los citados medios probatorios que son trascendentales para la causa evidencian, la existencia de un vínculo matrimonial entre Juana Sosa Huanca y Modesto Surco Quispe, desde 1972 hasta la actualidad, entonces todos los bienes adquiridos dentro de dicha vigencia son catalogados como gananciales por la presunción determinada en el art. 190-I de la Ley N° 603, o sea -Los bienes se presumen comunes, salvo que se pruebe que son propios de la o el cónyuge-, además el bien ahora cuestionado fue adquirido el 2009, entonces bajo esa directriz, la venta de lote de terreno ubicado en la avenida Integración Internacional Oceánica de la urbanización fronteriza de Wirupya de la primera sección del Puerto Acosta de la provincia Camacho de La Paz con superficie de 300 m<sup>2</sup>., lote 8 Mzo. A, realizada el 28 de febrero de 2015 (Escritura Pública N° 173/2015), se presume que se trata de un bien ganancial, pues no existe elemento probatorio que desacredite tal situación, lo que nos lleva a concluir que Modesto Surco ha transferido un bien con calidad de ganancial sin el asentimiento de su esposa, haciendo viable la pretensión de anulabilidad de contrato de acuerdo a lo establecido en los arts. 554-1 del Cód. Civ., y 192-I de la Ley N° 603.

Cabe aclarar si bien conforme a los antecedentes la pretensión, es dejar sin efecto en su totalidad la Escritura Pública N° 173/2015, las autoridades judiciales no se encuentran sometidas a otorgar todo lo solicitado, sino en la medida que han sido demostradas sabida que fuera la verdad de los medios de prueba, no otra cosa reflejan los arts. 213 de la Ley N° 439 y 361 de la Ley N° 603, y bajo un baremo de proporcionalidad y razonabilidad, es evidente que la venta realizada perjudica en sus derechos a la demandante, sin embargo no existe pretensión alguna por parte de Modesto Surco para acreditar que la venta de las acciones y derechos que le corresponden, las cuales llegan a ser un 50%, estén afectadas por cualquier vicio de invalidez, ya sea nulidad o anulabilidad, como para disponer la nulidad de la totalidad de la venta, entonces dentro de un marco de ponderación y verdad material, simplemente corresponde disponer la invalidez del 50% de la venta por resultar inoponible a la demandante, pues recalamos no se evidencia que dentro de los actos realizados por el cónyuge de la demandante se encuentren afectados por algún vicio en su formación, a contrario sensu de la demandante quien si se ha visto agraviada en sus acciones y derechos que alcanzan a un 50%, correspondiendo disponer la invalidez de los actos en este porcentaje.

En lo que respecta a la observación que al ser terceros no se ven afectados con los efectos del contrato, dicha aseveración no resulta evidente, debido a que los demandados al suscribir el contrato debatido tienen la calidad de sujetos intervinientes, no mereciendo mayor análisis este punto.

Con relación a la contestación al recurso de casación, estando los reclamos vinculados al fondo de lo debatido, a efectos de evitar argumentos de naturaleza reiterativa nos ratificamos en todo lo expuesto en la presente argumentación jurídica.

Por los fundamentos expuestos corresponde dictar resolución conforme manda 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-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA parcialmente el A.V. N° S-304/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 194-195 vta., pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y deliberando en el fondo declara PROBADA EN PARTE la demanda y declara la nulidad de venta contenida en la Escritura Pública N° 173/2015, solamente en lo que concierne en el 50% de la venta realizada, es decir sobre el porcentaje que la corresponde a la demandante, quedando vigente la venta del 50 % sobre las acciones y derechos de Modesto Surco Quispe a favor de los ahora demandados. Sin costas ni costos.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 20 de febrero de 2020.

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

**132****Serafina Martínez Otondo c/ Ciprian Méndez y Otros****Usucapión****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 204 a 208, interpuesto por Serafina Martínez Otondo contra el Auto de Vista N°26/2019 de 1 de agosto de fs. 192 a 194, pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso sobre usucapión, seguido por la recurrente contra Ciprian Méndez y otros; la contestación al recurso de fs. 218 a 221; el Auto de Concesión de 18 de diciembre de 2019 cursante de fs. 222; el Auto Supremo de Admisión N°84/2020-RA de fs. 228-229 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

Que, la Juez 3° Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció Auto Definitivo de 14 de septiembre de 2018, cursante de fs. 175 y vta., por el que dispuso la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda, consecuentemente RECHAZÓ la demanda de usucapión interpuesta por Serafina Martínez Otondo.

Resolución de primera instancia que fue apelada por Serafina Martínez Otondo, mediante escrito cursante de fs. 176-177 vta., a cuyo efecto la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 26/2019 de 1 de agosto de fs. 192 a 194, que CONFIRMÓ el Auto Definitivo de 14 de septiembre de 2018, con costos y costas, señalando que los jueces tienen la facultad de rechazar una demanda que sea manifiestamente improponible ya sea al momento de presentar la misma o incluso en la etapa de saneamiento durante la audiencia preliminar, en virtud a los principios de saneamiento y celeridad, establecidos en los arts. 1-8) y 10), 24-1), 366-4) del Cód. Proc. Civ.

Asimismo, indicó que en atención a lo expuesto anteriormente correspondía a la recurrente expresar los agravios, analizando cada una de las causas por las cuales la jueza de instancia rechazó la demanda, con la finalidad de demostrar que los argumentos para desestimar su pretensión no eran tales y menos suficientes para tomar dicha medida, empero, el recurso de apelación se limitó a observar y negar la facultad procesal que tienen los jueces de instancia de rechazar una demanda en la audiencia preliminar, por lo que ante la ausencia de la expresión de agravios y demás argumentos, en el marco de lo dispuesto por los arts. 24-1), 366-4) y 218-II-2) del Cód. Proc. Civ., confirma el auto definitivo apelado.

Resolución de segunda instancia recurrido en casación por Serafina Martínez Otondo mediante memorial cursante de fs. 204 a 208, el cual se analiza.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su contestación

Acusa que el tribunal de alzada, no cumplió con el principio de pertinencia y congruencia, vulnerando su derecho al debido proceso y a la defensa, al no circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación, de acuerdo al art. 265-I del Cód. Proc. Civ., y el A.S. N°23/2015 de 14 de enero.

Asimismo, denuncia que los vocales modificaron el contenido de la resolución impugnada, incorporando un elemento falso y extraño como la improponibilidad de la demanda, la cual jamás fue mencionada como sustento de rechazo por la juez de primera instancia, por el contrario, lo que manifestó fue su incompetencia, reconociendo la competencia a la judicatura agraria, con el justificativo de que el bien se encuentra fuera del área urbana.

Con base en lo expresado solicita que este tribunal anule el auto de vista y disponga la emisión de un nuevo auto de vista de acuerdo a lo establecido en el art. 220-III-c) del Cód. Proc. Civ.

Respuesta al recurso de casación.

La actora en su recurso de casación pide más allá de las atribuciones del tribunal de alzada, incumpliendo con los requisitos del art. 274 y 265-I del Cód. Proc. Civ., toda vez que en su recurso de casación hace referencia a memoriales anteriores y hechos que no fueron objeto de apelación.

No expresa con claridad y precisión los agravios sufridos, ni que leyes se han infringido, vulnerado, aplicado e interpretado erróneamente al dictar el auto de vista impugnado, limitándose a mencionar el incumplimiento del principio de pertinencia, referido en el art. 265-I del Adjetivo Civil.

En consecuencia, solicita se declare infundado el recurso de casación, manteniendo firme y subsistente el auto de vista impugnado, sea con costas y costos.

#### CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

##### III.1. De la competencia en razón de materia.

Para tener una mayor comprensión de lo que es la competencia, resulta pertinente citar al tratadista Hugo Alsina con gran autoridad sobre el tema refiere que la competencia es “la aptitud del juez para ejercer jurisdicción en un caso”. (Alsina, Hugo, Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Buenos Aires Argentina: Ediar, 1957, Tomo II, pág. 512).

A ese efecto, en consonancia con lo expresado, conviene señalar que la S.C.P. N° 0284/2019-S4 de 29 de mayo, se pronunció sobre la competencia en razón de materia que puede ser observada en cualquier estado del proceso civil, señalando que: “El art. 12. de la L.Ó.J., –Ley N° 025 de 24 de junio de 2010–, define a la competencia como: “...la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto”, de dicho precepto legal, se tiene que la competencia va de la mano con la jurisdicción -prevista en el art. 11 de la citada norma- como el poder que emana del pueblo boliviano, y es conferido por el Estado a las autoridades jurisdiccionales, para administrar justicia, en otras palabras, se puede decir, que la competencia constituye una división de la jurisdicción, que procura a través de las facultades conferidas por el Estado, la optimización de la administración de justicia de manera eficaz y especializada, por lo que, el respeto y cumplimiento de las competencias atribuidas a determinada autoridad, tienen que ver con el mantenimiento y preservación del orden jurídico y la armonía social; es así que, todos los jueces tienen jurisdicción, puesto que, tienen el poder de administrar justicia, pero a cada uno se le asigna competencias específicas para conocer y resolver determinados asuntos, que según establece la ley, se clasifica o determina por razones de materia, grado, turno, territorio y naturaleza; competencias que se imponen a las autoridades jurisdiccionales simplemente por necesidades de orden práctico, conforme ya se precisó.

Consiguientemente, se concluye que la competencia es el modo o forma de ejercicio de la jurisdicción, que responde a distintos factores, como ser en lo principal, cuestiones de carácter objetivo (cuando recae sobre el órgano jurisdiccional, que puede ser la investidura del juez, vocal o magistrado), subjetivo (cuando recae sobre el titular o persona física específica que debería cumplir determinada competencia o mandato del Estado), territorial (que tiene que ver con la ubicación, límite geográfico y alcance de la competencia la autoridad jurisdiccional), y, funcional (por la que se precisa que autoridad jurisdiccional debe conocer determinadas actuaciones como los recursos, la sustanciación en segunda instancia, los recursos extraordinarios y otros); la competencia en razón de materia se ubica dentro del factor objetivo.

En este marco, por una cuestión práctica, debemos delimitar nuestro análisis, a la competencia prorrogable y la improrrogable, siendo la primera, aquella que generalmente opera por disposición del derecho objetivo, que conforme establece la ley puede ser expresa o tácita (consentida por actos que demuestren aceptación de la competencia); así por ejemplo, se tiene que el art. 13 de la L.O.J., prevé que: “La competencia en razón del territorio se ampliará únicamente por consentimiento expreso o tácito de las partes...”; por otro lado, cuando es improrrogable, la competencia no puede extenderse más allá de lo específicamente limitado, situación que por ejemplo se aplica a la competencia en razón de materia, puesto que, en la normativa boliviana y concretamente en lo que hace a la estructura del jurisdicción ordinaria, que según lo previsto en el art. 29-II de la L.O.J., divide su competencia en razón de materias, disponiendo que: “Es inherente a la jurisdicción ordinaria impartir justicia en materia civil, comercial, familiar, niñez y adolescencia, tributaria, administrativa, trabajo y seguridad social, anticorrupción, penal y otras que señale la ley”, esto en procura de - conforme ya se manifestó- optimizar la administración de justicia de manera eficaz y especializada, de modo que el respeto y cumplimiento de las competencias atribuidas a determinada autoridad jurisdiccional, tienen que ver con el mantenimiento y preservación del orden jurídico y la armonía social.

Por lo dicho, se concluye que la competencia en razón de materia es absoluta e improrrogable, por cuanto en ella prima el interés público, así también se tiene que el máximo tribunal de la justicia ordinaria (Tribunal Supremo de Justicia), a través de su Sala Civil, en el A.S. N° 095/2014 21 de marzo, haciendo referencia a la competencia en razón de materia, orientó que: “...corresponde precisar que en consideración al carácter de orden público que revisten las reglas de competencia, cualquier vulneración al respecto debe ser observada aun de oficio y en cualquier estado del proceso, no pudiendo la actuación de las partes o de los propios administradores de justicia, convalidar las infracciones referidas a la competencia de los jueces, cuya inobservancia, podrá dar lugar a la declaración de incompetencia en cualquier estado del proceso e incluso a la nulidad de las actuaciones y de las determinaciones asumidas por un juez incompetente”. En tal entendido, se tiene que las normas y cuestiones que versan sobre competencia tienen carácter imperativo, es así, que el art. 120-I de la C.P.E., reconoce que: “Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional

competente...”, derecho ante el cual, el art. 122 de la citada Ley Fundamental, determina imperantemente que: “Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley”, en tal razón, es menester que las autoridades jurisdiccionales que se encuentren en la situación de resolver cuestiones o reclamos sobre su competencia, están en la obligación de analizar y aclarar tales cuestionamientos, esto, tomado en cuenta el carácter absoluto e improrrogable de dicha facultad, puesto que, ni aun con el previo acuerdo de partes, puede trasladarse la competencia de una autoridad competente en una materia a otra diferente, fundamentos que le dan la calidad de ser una cuestión de orden público que permite la posibilidad de ser observada aun de oficio y en cualquier estado del proceso, conforme prevén los arts. 17-I de la L.O.J., y el 106I del Cód. Proc. Civ., no pudiendo esta, ser convalidada y menos ignorada bajo criterios de preclusión, pues su inobservancia, en caso de existir o declararse la incompetencia en cualquier estado del proceso, decanta en la nulidad de las actuaciones, conforme establece el art. 122 de la C.P.E.

Lo contrario ocasionaría un caos jurídico y afectación al ordenamiento legal y constitucional boliviano, por cuanto, rompería la estructura jurisdiccional establecida en razón a la especialidad por materia, regulada por ley y por la propia Constitución Política del Estado a lo largo de su contenido, generando una situación de inseguridad jurídica, más si se toma en cuenta que la competencia, al margen de establecer y regular el orden jurídico, además representa uno de los pilares del proceso judicial, lo que se puede apreciar en la orientación que otorga la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 692/2014 de 25 de noviembre, donde se expone que: “Se considera presupuestos procesales a aquellos elementos de existencia previa que resultan necesarios para la formación de un proceso (...) según Piero Calamandrei “Los presupuestos procesales son los requisitos necesarios para que pueda constituirse un proceso válido, o una relación procesal válida que deben existir a fin de que se llegue a una resolución eficaz (...) La doctrina considera como presupuestos procesales de admisibilidad, de verificación obligatoria por parte del juez de la causa: 1) la competencia y jurisdicción del tribunal; 2) la legitimación de las partes y; 3) la pretensión jurídicamente atendible...”, por lo que al definirse además como un presupuesto de existencia y procedencia del proceso civil, los reclamos en razón de competencia, deben ser absueltos y analizados en cualquier estado del proceso, puesto que al no precluir la oportunidad de ser observada y no ser convalidable; por la importancia que la competencia tiene en el orden público y la constitución o formación eficaz del proceso, su tratamiento no puede subsanarse u omitirse por cuestiones meramente formales.

### III.2. De la improponibilidad objetiva de la demanda.

Sobre el particular, el A.S. N° 183/2015-L de 11 de marzo, razonó lo siguiente: “En ese entendido diremos que frente a la interposición de la demanda el juez tiene el deber ineludible de efectuar un primer examen de admisibilidad, el cual según el art. 333 del Adjetivo Civil, parecería limitarse a la verificación del cumplimiento de las reglas referidas a la forma de la demanda como acto de postulación, establecidas en el art. 327 del Cód. Pdto. Civ. No obstante, lo que se desprende de las normas transcritas, literalmente consideradas, la doctrina y la jurisprudencia han reconocido de manera concordante que la facultad del juez puede ir más allá de ese análisis de cumplimiento de presupuestos de admisibilidad extrínsecos o formales y, extenderse a los requisitos de admisibilidad intrínsecos, e incluso a los de fundabilidad o procedencia de la pretensión. Por ello para lograr desentrañar adecuadamente el poder que ejerce el juez frente a la interposición de una demanda, resulta relevante distinguir, entre el control formal de la demanda y, el control material o de fondo; o lo que el Autor Carlo Carli denomina condiciones de procedimiento y de fundabilidad, en el primer caso, una vez deducida una determinada pretensión el juez no queda automáticamente conminado a admitirla y promover en consecuencia el proceso, debe en principio analizar la concurrencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de las formas necesarias de las que debe estar revestido al acto de demanda; constituye pues un juicio netamente formal que se realiza antes del análisis sobre el fondo de la pretensión, y está relacionado con el poder reconocido al juez de sanear el proceso lo más pronto posible, para liberarlo de impedimentos y óbices formales y facilitar el rápido y ordenado pasaje a las etapas vinculadas al mérito. En consecuencia, en este examen de admisibilidad el juez deberá tener en cuenta, por ejemplo, si el conocimiento de la demanda que se le presenta es de su competencia o no; si la demanda se ajusta a las reglas previstas por el art. 327 del Cód. Pdto. Civ.

En dicho sentido, una vez comprobada que ha sido por el juez la concurrencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de los requisitos formales, le corresponde efectuar un control de la proponibilidad o fundamento intrínseco, respecto a la improponibilidad objetiva e improponibilidad subjetiva, que a decir del autor Argentino Peyrano respecto a la primera señala que: “Presentada la demanda ante el juez, éste deberá analizar (entre otras cosas) la proponibilidad objetiva de la pretensión y para ello deberá consultar el ordenamiento y comprobar “en abstracto”, si la ley le concede la facultad de juzgar el caso, es decir el mencionado autor refiere que el rechazo in límine por “improponibilidad objetiva de la demanda”, no es por carencia de condiciones de procedibilidad, sino por evidente infundabilidad de la acción. Con relación a la improponibilidad subjetiva, procede cuando al advertirse que la relación de los hechos en que se funda la pretensión no sea la idónea para lograr una sentencia favorable, por ejemplo cuando una persona demanda usucapión decenal del inmueble alegando la posesión por solo dos años, el fundamento fáctico es la posesión por dos años, lo que no daría lugar a una sentencia de usucapión decenal o extraordinaria; otro hipotético sería demandar el divorcio en contra del cónyuge que ya falleció (pues el con el deceso el matrimonio quedó disuelto) y que sea descrito en la demanda, obviamente que esa relación fáctica no dará lugar a emitir una sentencia favorable.

De este razonamiento podemos concluir que la improponibilidad puede ser objetiva: cuando el juicio se centra en analizar los efectos jurídicos materiales de la pretensión y la falta de aptitud jurídica del objeto para ser juzgado en derecho, lo que hace posible que el juez rechace in limine la litis, del mismo modo también se presenta la improponibilidad desde el punto de vista subjetivo, la cual se centra en el juicio que hace el juez, cuando la pretensión se funda en una relación de los hechos que no son idóneos para lograr una sentencia favorable”.

III.3. El debido proceso en sus vertientes congruencia, pertenencia, y una debida fundamentación y motivación de las decisiones.

La fundamentación y motivación como vertientes del debido proceso, deben ser entendidas como aquella garantía del sujeto procesal, donde el juzgador ha momento de emitir una decisión, 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).

De allí que toda resolución en el marco del principio de congruencia, debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”, que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional a través de la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, entre otras 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 posteriormente por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

A tal efecto, el A.S. N° 651/2014 de 6 de noviembre, señaló: “... la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, lo relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión”.

Asimismo, la S.C.P. N° 1073/2013 de 16 de julio, amplió el entendimiento jurisprudencial en el siguiente sentido: “El principio de pertinencia determina que la resolución que emita el juez o tribunal superior cuando actúa como revisor de apelación o casación, debe circunscribirse a la decisión del juez o tribunal de inferior instancia; y según sea el caso, se abocará en la apelación a la expresión de ofensas contenidas en el recurso; y en la casación a la existencia de una infracción o errónea aplicación de la norma de derecho, sea en el fondo o en la forma; de ello se infiere que al momento de conocer y resolver un recurso de impugnación, se dilucidarán exclusivamente tales extremos en las resoluciones judiciales...” (...)

“Consecuentemente, tanto los jueces y tribunales de segunda instancia como los de casación, al pronunciar resoluciones, deben velar porque sus determinaciones sean pertinentes dado que: “...la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, límite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse” (S.C. N° 2017/2010-R de 9 de noviembre”.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

Acusó de que el tribunal de alzada, no cumplió con el principio de pertinencia y congruencia, vulnerando su derecho al debido proceso y a la defensa, al no circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación, de acuerdo al art. 265-I del Cód. Proc. Civ., y el A.S. N° 23/2015 de 14 de enero.

De lo desarrollado en el punto III.3, doctrina aplicable al caso de autos, se establece que la motivación y fundamentación, así como la congruencia y la pertinencia, son elementos que constituyen el debido proceso, entendida esta última –principio de congruencia- como la coherencia que debe existir en el contenido de toda resolución, en estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, que conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyaron llegar a tal determinación, bajo ese contexto el juez de instancia deberá emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes. En ese marco el auto de vista impugnado debió circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior en grado y que hubiera sido objeto de apelación, tal es el caso del agravio acusado de que -el juez de primera instancia no tiene facultad para dictar auto definitivo anulando obrados y rechazando una demanda, en la fase de audiencia preliminar-, pero, el tribunal de alzada hace referencia a la presunción jurídica de que la motivación, el fundamento de la nulidad de obrados y consiguiente rechazo de la demanda dispuesta en el Auto de 14 de septiembre de 2018 (objeto de apelación en segunda instancia), versa ante la improponibilidad de la demanda, concluyendo que la autoridad judicial en audiencia preliminar sí tiene facultades de anular el proceso en la etapa de saneamiento procesal y ello radica en que dicha fase tiene por fin purgar el procedimiento de cualquier óbice procesal, cuyo último análisis no se escapa de la realidad jurídica, ni contrarresta una posición que amerite el cambio del fallo final arribado.

Observó que el auto de vista modificó el contenido de la resolución impugnada, incorporando un elemento falso y extraño como la improponibilidad de la demanda, la cual jamás fue mencionada como sustento de rechazo por la juez de primera instancia, por el contrario, lo que manifestó fue su incompetencia, reconociendo la competencia a la judicatura agraria, con el justificativo de que el bien se encuentra fuera del área urbana.

Evidentemente el Auto de 14 de septiembre de 2018 no mencionó como fundamento de rechazo la improponibilidad de la demanda, tal cual se estableció anteriormente; sin embargo, ahora cabe ingresar al estudio de la relevancia o no de este tópico, pues como se dijo es elemental y esencial para la viabilidad de lo solicitado en el recurso de casación determinar que dicha omisión sea lesiva a la causa y si la misma repercutirá en la modificación del fallo.

Al respecto, es menester reiterar el entendimiento asumido en los puntos III.1 y III.2 de la doctrina aplicable, en sentido que el juez de instancia una vez que determina la pretensión del actor no la admitirá inmediatamente, con carácter previo tiene el deber ineludible de efectuar un examen de verificación de los presupuestos para la admisibilidad de la demanda ya sean estos extrínsecos o formales y, extenderse a los requisitos de admisibilidad intrínsecos, e incluso a los de fundabilidad o procedencia de la pretensión:

En el primer caso, analizará el cumplimiento de las formas necesarias de las que debe estar revestido al acto de demanda, denominado también control formal, efectuado antes del análisis del fondo de la pretensión, y está relacionado con el poder reconocido al juez de sanear el proceso lo más pronto posible, donde debe observar entre otros presupuestos si la demanda es o no de su competencia, en tal razón, es obligación de la autoridad jurisdiccional analizar y aclarar tales cuestionamientos, considerando el carácter absoluto, improrrogable y de orden público de dicha facultad, permitiendo al efecto ser observada aún de oficio y en cualquier estado del proceso, por lo que la misma no podría ser convalidada, menos ser objetada por preclusión, pues su inobservancia, en caso de existir o declararse la incompetencia, acarrearía como efectos jurídicos la nulidad de todas las actuaciones, tal cual prevén los arts. 12, 17-I de la Ley N° 025, 106-I del Adjetivo Civil, 42 del Protocolo de aplicación del Código Procesal Civil, aprobado por Acuerdo de Sala Plena N° 189/2017 de 13 de noviembre, S.C.P. N° 284/2019 de 29 de mayo y 122 de la Norma Fundamental.

Como segundo caso el juez de instancia tiene el deber de verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad intrínsecos, e incluso a los de fundabilidad o procedencia de la pretensión, conocida como control material o de fondo, del cual, entre otros analizará la improponibilidad de la demanda, que al advertir su existencia, deberá rechazar la demanda sin estar obligado a tramitarla, ni aguardar el momento de dictar sentencia, es decir, pudiendo rechazarla en cualquier estado del proceso, tal cual lo determina el art. 42 del precitado Protocolo del Adjetivo Civil.

Bajo dicho contexto legal, se advierte que, si bien el juez de la causa, previo a admitir la demanda, debió examinar minuciosamente su competencia, puesto que los documentos que configuran su incompetencia se adjuntaron antes del proveído de admisión, en virtud del art. 26 del Protocolo de aplicación del Código Procesal Civil, no obstante el ordenamiento jurídico le faculta al juez de instancia verificar los requisitos de admisibilidad intrínsecos, como la falta de competencia en razón de materia, aún en la etapa del saneamiento del proceso, prevista como actividad del desarrollo de la audiencia preliminar, tal cual lo dispone el art. 42 del citado Protocolo.

En ese sentido, más allá de que la resolución ahora impugnada, en su parte considerativa, hubiese interpretado erróneamente los fundamentos y motivos de rechazo de la demanda, dispuesta en el Auto de 14 de septiembre de 2018, el cual se encuentra vastamente explicado en los párrafos anteriores, se establece que dicho tópico, no resulta relevante, ni trascendental para modificar el fallo dispuesto en el A.V. N° 026/2019, pues lo que se debate en el presente caso son observaciones de carácter formal y no de fondo, no siendo elemental y esencial ingresar en mayor análisis sobre la diferencia de conceptos y fundamentos de la improponibilidad de la demanda, así como la carencia de competencia en razón de materia, cuando ambos se constituyen en requisitos de admisibilidad, que pueden ser determinados en cualquier estado del proceso, como ocurrió en el caso de autos (del saneamiento del proceso como actividad de la audiencia preliminar), lineamiento arribado en la S.C.P. N° 0284/2019-S4 de 29 de mayo, resultando irrelevante lo acusado por la recurrente.

Concluyendo que estos argumentos carecen de relevancia jurídica, al no emanar efectos que modifiquen el fallo recurrido.

Por lo que, corresponde dictar resolución conforme manda el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 204 a 208, interpuesto por Serafina Martínez Otondo contra el A.V. N° 26/2019 de 1 de agosto de fs. 192 a 194, pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

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

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 20 de febrero de 2020.

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





# 133

**Víctor Aguilar Saravia y Otra c/ Isaac Aguilar Saravia y Otro**  
**Prescripción Adquisitiva o Usucapión**  
**Distrito: La Paz**

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 445 a 456, interpuesto por Víctor Aguilar Saravia y Paulina Tito de Aguilar contra el Auto de Vista N° S-331/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 441-442, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de usucapión decenal, seguido por Víctor Aguilar Saravia y Paulina Tito de Aguilar contra Isaac Aguilar Saravia, Faustino Aquino Casas, la concesión de fs. 466, el Auto Supremo de Admisión N°08/2020-RA de 7 de enero de fs. 472-473 vta., los antecedentes del proceso, y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

El Juez N° 9 de Partido en lo Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció la Sentencia N° 21/2016 de 5 de febrero, cursante de fs. 292 a 297 vta., de obrados, declarando PROBADA la demanda de fs. 12 y vta., subsanada de fs. 16 y vta., 20 y vta., 22, modificada de fs. 73-74, subsanada de fs. 89, 108-109, 115 y vta., 118-119, 122-123 vta., modificada y ampliada de fs. 126-127, planteada por Víctor Aguilar Saravia y Paulina Tito de Aguilar, e IMPROBADA la demanda reconvenzional de fs. 143-144 vta., subsanada de fs. 147-148, interpuesta por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, sobre el lote de terreno y sus construcciones con una superficie de 664,80 m<sup>2</sup>., ubicado en el ex Fundo Ovejuyo, actual Av. 14 de septiembre, N° 47 Sector Playón, ordenando que se proceda a la inscripción definitiva del derecho propietario a favor de los demandantes y por la oficina de Derechos Reales.

Contra la referida Resolución, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado por Gustavo Alberto Flores Azurduy interpuso recurso de apelación por memorial de fs. 386 a 388, resuelto por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien pronunció el A.V. N° S-331/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 441-442, ANULANDO obrados hasta fs. 291, encomendando al juez a quo regularizar procedimiento, bajo los siguientes argumentos:

El juez de la causa tenía la obligación de evaluar en sentencia, si el lote de terreno de la litis constituía o no propiedad municipal, a partir de la valoración de las pruebas relacionadas, presentadas por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y las pruebas de descargo.

No obstante, en la parte considerativa de la sentencia el juez a quo omitió valorar la citada prueba, limitándose a establecer conclusiones sobre los hechos que no habrían sido probados por la institución edil, sin que haya establecido el valor que la ley le otorga a cada uno de los elementos probatorios, encontrándose en la obligación de establecer como conclusión que el bien de la litis no se encuentra inmerso en los 867.410.75 m<sup>2</sup>. de terreno de propiedad de la comuna paceña, independientemente de que la extensión de terreno a la fecha corresponda o no a la jurisdicción del Gobierno Municipal de Palca, y procediendo a la transcripción de parte del fallo de primera instancia, concluyó señalando que el juez A quo sin establecer criterio normativo por el que llegó a tal convicción y más aún cuando en el num. 2) del dictamen pericial se establece tanto gráfica como referencialmente, la ubicación exacta de la superficie de terreno de 867.410.75 m<sup>2</sup>. de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y la ubicación de la litis.

Por lo que corresponderá, que el juez a quo emita una nueva sentencia valorando todos los elementos de prueba con relación a que si el bien demandado se encuentra o no dentro de los metros de superficie del lote de terreno de propiedad edil, de acuerdo al art. 397 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 145 de la Ley N° 439, a cuyo efecto deberá hacer ejercicio de la facultad prevista por el art. 24-4) del Cód. Proc. Civ., en caso de considerar que los elementos de prueba producidos en juicio son insuficientes para alcanzar la verdad material de los hechos y al haber advertido la legitimidad de lo denunciado en los puntos 1), 2) y 3) de la apelación.

### CONSIDERANDO II:

#### Del contenido del recurso de casación

#### En la forma.

El auto de vista recurrido, anuló obrados sin fundamentación y motivación, vulnerando principios procesales, derechos constitucionales y normas legales.

Los recurrentes aducen que el tribunal de alzada a través del auto de vista impugnado, justificó su decisión aludiendo a las pruebas presentadas por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en base a argumentos insuficientes para anular obrados hasta la Sentencia.

Manifiestan que el auto de vista carece de fundamentación y motivación limitándose a la transcripción de tres acápites de la valoración de la prueba de la sentencia, sin sustentar una fundamentación material y doctrinal en el fondo de acuerdo a los arts. 218-I y 213-II-3) del Cód. Proc. Civ.

Consideran que el juez a quo procedió correctamente a valorar la prueba teniendo presente la inspección ocular practicada de fs. 204-205, donde verificó que el inmueble de la litis se encuentra dentro de una gran cantidad de casas y viviendas aledañas habitadas por la vecindad y no existen ríos adyacentes.

Asimismo, el informe pericial del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz de fs. 260 a 262 cuya inscripción data de 1976, después del registro de propiedad del primer propietario del inmueble, Jorge Aguilar Ticona, demostrado, por el informe UTC N°0411/2015 de 22 de julio del Instituto Nacional de Reforma Agraria que certificó, que se encuentra registrado el Título ejecutorial individual N° 421807 y Título ejecutorial colectivo N° 421844 a favor de Jorge Aguilar Ticona el inmueble ubicado en el predio Ovejuyo del cantón Palca Provincia Murillo, expediente N°568 con R.S. N° 900080 que coincide con el Testimonio N° 578/91 de 19 de julio de 1991, por el que Jorge Aguilar Ticona da en venta a Isaac Aguilar Saravia un lote de terreno con superficie de 13.602,32 m2. ubicado en el ex Fundo Ovejuyo, provincia Murillo e inscrito en Derechos Reales bajo la partida computarizada N°901115333 de 28 de septiembre de 1971 anterior al registro de la institución edil, en consecuencia considera que el juzgador evidenció que el origen del inmueble y su derecho propietario de más de 50 años atrás y no podría constituir un asentamiento ilegal y de dominio del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, no pudiendo atribuir a dicha comuna municipal como propietario original siendo que su folio real N° 2.01.0.99.0060471 es de 1 de julio de 1976.

Refieren que el mismo informe pericial de fs. 260 a 262, señala que la propiedad es de uso residencial, prueba que consideran que fue erróneamente presentada por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y mal expuesto en el auto de vista impugnado.

En cuanto a la jurisdicción y competencia del Municipio de La Paz, consideran que el juez a quo valoró las pruebas de fs. 10 consistentes en un plano de lote aprobado por el Gobierno Municipal de Palca de fs. 11 certificado de la Dirección de Catastro de fs. 14 certificado jurisdicción N° OV.06/10 y de fs. 15 certificado N° 0139/10 que acreditan que el inmueble no se encuentra en propiedad municipal, y que el Gobierno Municipal de Palca certificó que el predio se encuentra ubicado en el Sector Playón del ex Fundo Ovejuyo, Cantón Palca, Provincia Murillo y dentro de su jurisdicción, de acuerdo a la R.S. N° 090080 de 8 de marzo de 1960 y Ley N° 1669 de 30 de octubre de 1995.

Asimismo, hace referencia que por Resolución N° 53/2012 de fs. 55, la juez a quo anuló obrados hasta fs. 22, declarando improbadamente la excepción opuesta por la institución edil, y evidenció que la jurisdicción municipal a la que pertenece el inmueble de la litis es del Gobierno Municipal de Palca.

Que la Resolución Administrativa Departamental N° 1059/2016 de 30 de diciembre del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz aprobó y estableció la delimitación de la primera sección municipal de Palca identificando en el punto N° 73 la calle 60 que corresponde a la Av. 14 de septiembre, como jurisdicción de Palca donde se encuentra el lote del terreno ubicado en el ex Fundo Ovejuyo actualmente Av. 14 de septiembre, N° 47, sector playón con una superficie de 664.80 m2., prueba corroborada por la de fs. 4 comprobante de impuestos, fs. 11 y 19 certificado de la junta de vecinos, de fs. 62 a 72, contrato y facturas de servicios de luz eléctrica, COTEL, así como el peritaje técnico mencionado.

Manifiestan que al anular obrados y la sentencia, se vulnera normas de carácter especial y constitucional, así como el art. 131 de la Ley N° 2028, cuya interpretación y cumplimiento es errada e ineficaz al transcribir únicamente el último párrafo del artículo, omitiendo el contenido de fondo del mismo, al haber sido notificado el Gobierno Municipal de Palca de fs. 132.

Resaltan que en el recurso de apelación formulado por la parte adversa formula reclamos que no fueron demandados en vulneración del principio de congruencia, aludiendo posteriormente que se adjuntó de fs. 245-246 el informe UTC N° 0411/2015 de 22 de julio.

Arguyendo también que por la inspección ocular de fs. 204-205 vta., se evidenció la ubicación del inmueble y sus colindancias.

Advierte que el auto de vista recurrido, no emitió pronunciamiento sobre las pruebas, tampoco indica en qué parte o de qué manera la sentencia las valoró, limitándose a exigir la valoración de pruebas de descargo desconociendo el principio de adquisición o comunidad, lesionando los derechos al debido proceso y a la defensa, ya que no fueron evaluadas de manera puntual.

Omisiones que hacen incongruente el fallo recurrido, al no haber dado respuesta a los agravios formulados en apelación en inobservancia del art. 265-I del Procesal Civil, omitiendo y modificando los hechos expuestos en la Sentencia bajo el principio iura novit curia, pues no tienen facultad para introducir u omitir hechos, más que los que fueron probados o no, y aplicar el derecho, que al anular obrados se apartó del proceso y el objeto de la prueba, sin que haya otorgado una razón motivada y fundamentada.

Afirman que el auto de vista recurrido, vulneró el principio de congruencia al fallar de forma omisiva y fuera de los puntos de

hecho a probar, y cita la jurisprudencia establecida en el A.S. N° 309 de 8 de abril de 2006 al respecto. Así como las SS.CC. Nos. 157/2001-R de 19 de febrero, 0734/2005-R de 1 de julio, al haber incurrido en error in procedendo, por lo que pide que de acuerdo al art. 17-I y II de la L.Ó.J., se anule la resolución impugnada ordenando que se dicte una nueva que observe los principios de congruencia, motivación, fundamentación y decisión, pronunciándose sobre todos los puntos que fueron objeto de apelación y los sometidos a prueba de acuerdo al art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ.

En el fondo.

Existe un error de hecho en la valoración de la prueba documental.

Señalan que el auto de vista impugnado al anular obrados y dejar sin efecto la sentencia fue en base a argumentos insuficientes, para enervar las pruebas y fundamentos ya expuestos por el juez a quo, aludiendo que no se habría valorado correctamente los elementos probatorios presentados por el reconvencionista, aspecto que indica el derecho de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz sobre diferentes aires de ríos aledaños, que no pudo probar si corresponde a área residencial y que cuente con un área perimetral debidamente limitada de acuerdo a los presupuestos a probar en calificación del proceso de fs. 187, por lo señala que el tribunal ad quem incurrió en errores in iudicando o de juicio que debe ser objeto de casación.

Es así que efectuando una relación de la prueba presentada refiere que ha demostrado su demanda, sin embargo el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz por el informe N° 857098 de Derechos Reales de 13 de mayo de 2011 de fs. 142, no ha demostrado que el lote se encuentre en su totalidad en un bien de dominio público y de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, tampoco que Víctor Aguilar Sarabia y Paulina Tito de Aguilar se encontrarían en posesión del bien en forma ilegal y sin respaldo técnico legal, que el bien sea de propiedad municipal de acuerdo al art. 131 de la Ley N° 2028, daños y perjuicios.

Sin embargo, el tribunal ad quem incurrió en un error de hecho al ponderar las pruebas documentales de fs. 260 a 266 presentadas por la institución edil apartándose de la valoración efectuada por el a quo quitando idoneidad a los títulos sobre el derecho propietario primigenio de la demandante y que por el contrario el ad quem demostró una carencia de estudio y análisis de los fundamentos efectuados por el a quo en sentencia donde hubo un abundante fundamentación de la valoración de las pruebas de ambas partes, empero la entidad edil incumplió los presupuestos de prueba idónea para acreditar que el predio objeto de la usucapión se encontrase dentro del perímetro de su derecho de propiedad sobre aires de diferentes ríos no determinados físicamente, al contrario que de su parte actora acreditó el origen de su derecho de propiedad así como la tradición, invocando sobre el error de hecho o de derecho al A.S. N° 08/2014 de 7 de febrero, por lo que pide que se case el auto de vista recurrido, anulándolo y se confirme la sentencia.

De la respuesta al recurso de casación.

De la revisión de obrados se establece que corrido en traslado el recurso de casación, fue respondida por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, representada por Juan Roberto del Granado Mena por memorial de fs. 463-464, señalando que el recurso planteado no contiene una referencia expresa de la norma legal que el auto de vista haya vulnerado al anular obrados, si la documentación que adjuntó fue ignorada por el a quo, así como que el derecho propietario de la comuna paceña acreditado por el informe DAG-UBI 1402/2013, plano de ubicación y el informe PRODEMU 001/2015, que no habría sido valorada oportunamente, en transgresión de los arts. 150 del Cód. Proc. Civ., y 1286 del Cód. Civ.

Lo cual advierte ha generado vicios de nulidad insubsanables al declarar probada la demanda de usucapión sobre un bien que corresponde al dominio público del Estado en vulneración del art. 339-II de la C.P.E., que declara la imprescriptibilidad de dichos bienes, por lo que considera que la demanda debió ser declarada improponible.

Asimismo, de acuerdo al art. 158 atribución 13 de la C.P.E., asignó como atribución de la Asamblea Legislativa Plurinacional la desafectación de bienes que pertenecen al Estado siendo la única instancia que puede aprobar dicho cambio de estatus legal, por cuanto la autoridad judicial que otorgue derecho propietario a terceras personas particulares, estaría usurpando atribuciones, por lo que solicita que el recurso planteado sea declarado infundado.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. De la nulidad procesal en segunda instancia.

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

II. Si la reclamación de nulidad hubiere sido planteada a tiempo de la apelación, se resolverá sobre ella, y sólo en caso de rechazarla, se pronunciará sobre los agravios de la apelación. Si se opta por la declaración de nulidad se dispondrá la devolución de obrados al inferior para que se tramite la causa a partir de los actos válidos, con responsabilidad al inferior de acuerdo a ley", de la norma en cuestión se establece que el tribunal de segunda instancia al momento de aplicar esta medida de anular obrados, deberá advertir si ha sido reclamada en el recurso de apelación, para en su caso ser resuelta con prioridad a los reclamos de fondo, empero ese análisis

de los reclamos de forma deberá ser bajo un juicio de juridicidad en apego a los principios que hacen al régimen del instituto de la nulidad procesal (convalidación, legalidad, trascendencia, finalidad, protección del acto, etc.), pues como se expuso es viable adoptar esta medida, cuando se trate de un hecho que por su trascendencia vulnera el debido proceso con incidencia al derecho a la defensa.

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

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

Tomando como parámetro lo referido, ante la existencia de una resolución de primera instancia incongruente que hubiese sido reclamada oportunamente, si bien en un primer momento este aspecto puede dar lugar a una nulidad procesal, empero, debe tenerse presente que bajo un nuevo modelo constitucional este instituto procesal resulta aplicable en determinados casos bajo un criterio de juridicidad, siempre y cuando ese acto no pueda ser suplido en la instancia superior, en aplicación del 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, no resultando viable disponer una nulidad de obrados por este motivo.

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

#### Fundamentación de la resolución

Del análisis del recurso de casación se advierte que existe reclamos de forma y fondo, por lo que con la finalidad de emitir una resolución correctamente estructurada corresponde ingresar a considerar los reclamos acusados en el recurso de casación, que por cuestiones de orden serán considerados previamente aquellos que hacen a la forma, pues de ser evidentes y trascendentes darán lugar a la nulidad de obrados, caso en el cual ya no resultará necesario considerar los relativos al fondo.

En ese contexto, corresponde ingresar a considerar los reclamos acusados en el recurso de casación, de forma que se basa esencialmente en que el Tribunal Ad quem al anular obrados hasta fs. 291, sin fundamentación y motivación, vulneró principios (congruencia, motivación, fundamentación y decisión), derechos constitucionales y normas legales, toda vez que se basó en argumentos insuficientes referidos a las pruebas presentadas por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, limitándose a la transcripción de tres acápite de la Sentencia, sin sustentar su determinación de acuerdo a los arts. 218-I y 213-II-3) del Cód. Proc. Civ.

No obstante que el a quo procedió a la valoración y evidenció el origen del inmueble de la litis y los derechos que le asisten, considerando además que por la inspección ocular de fs. 204-205 vta., constató la ubicación del inmueble y sus colindancias.

Asimismo, refiere que el ad quem soslayó los alcances del art. 131 de la Ley N° 2028, y que el recurso de apelación de la parte adversa efectuó reclamos no demandados en infracción del principio de congruencia; empero el auto de vista recurrido, no emitió pronunciamiento sobre las otras pruebas, tampoco indicó en qué parte o de qué manera la sentencia las valoró, limitándose a exigir la valoración de las pruebas de descargo desconociendo el principio de adquisición o comunidad, lesionando los derechos al debido proceso y a la defensa, omitiendo responder a los agravios de apelación transgrediendo el art. 265-I del Adjetivo Civil y del principio iura novit curia, por lo que al haber incurrido en error in procedendo, al amparo del art. 17-I y II de la L.Ó.J., pide que se anule el auto de vista recurrido y se ordene que se dicte uno nuevo que observe los principios aludidos y resuelva los puntos apelados.

Tomando en cuenta que todos los reclamos se encuentran vinculados a observar la nulidad dispuesta en segunda instancia, corresponde analizar el auto de vista para determinar si los fundamentos vertidos resultan correctos o no, a ese efecto se advierte que en el caso de Autos, el apelante cuestionó la valoración de la prueba efectuada por el a quo y que no se habría considerado la prueba de fs. 95-96, 260 a 266, consistentes en el informe DAG-UBI N° 1402/2013, que presento y que acredita el registro del derecho propietario en Derechos Reales a favor del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, causando daño al interés público, por cuanto otorgó a favor de particulares su derecho, transgrediendo normas legales referidas a la valoración de los arts. 150 del Cód. Proc. Civ., y 1286 del Cód. Civ. También advirtió que no se cotejó la información emitida por Derechos Reales de fs. 142,

ni la documentación de fs. 260 a 266 con el argumento, de que fue elaborado por un funcionario de la entidad edil, concluyendo con la denuncia, de que no procede la usucapión sobre bienes de dominio público de acuerdo a los arts. 85 y 131 de la Ley de Municipalidades N° 2028 y 31 de la Ley N° de Gobiernos Autónomos Municipales considerando la prohibición del art. 6 de la Ley N° 2372, habiendo solicitado que el tribunal ad quem revoque la sentencia apelada y declare probada la reconvencción formulada de fs. 143 a 145 de obrados.

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

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

En tal entendido, en función a los fundamentos expuestos supra, los argumentos esgrimidos en el memorial de respuesta tampoco resultan evidentes.

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III-1)-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° S-331/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 441-442, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y dispone que la misma Sala, sin espera de turno y previo sorteo, pronuncie nueva Resolución con arreglo a lo previsto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Siendo excusable el error en que han incurrido los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no se les impone multa.

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

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 20 de febrero de 2020.

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

**134**

**Ángela Calzadilla de Morales c/ Gobierno Autónomo Municipal de La Paz  
Mejor Derecho de Propiedad y Otros  
Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 393 a 409 vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a través de su representante legal contra el Auto de Vista N°S-347/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 382 a 384 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario de mejor derecho de propiedad y otros, seguido por Ángela Calzadilla de Morales contra la entidad recurrente; la contestación de fs. 412 a 417 vta., el Auto de Concesión de 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 418; el Auto Supremo de Admisión N°21/2020 de 9 de enero de fs. 424-425 vta.; todo lo inherente al proceso; y:

**CONSIDERANDO I:****Antecedentes del proceso**

La Juez 12° Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció la Sentencia N°161/2018 de 30 de abril cursante de fs. 339 a 345, por la que declaró: PROBADA la demanda principal sobre mejor derecho propiedad incoada por Ángela Calzadilla de Morales e IMPROBADAS las pretensiones sobre acción negatoria de la actora y reconventionales opuestas por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

Resolución de primera instancia que fue apelada por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a través de su representante legal, por medio del escrito que cursa de fs. 351 a 354, a cuyo efecto la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° S-347/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 382 a 384 vta., CONFIRMÓ la sentencia mencionada arguyendo que, con relación a la anterioridad del registro en favor de la Alcaldía Municipal de La Paz, la copia del folio real presentada de fs. 189 no cuenta con el voto pleno del art. 1296 del Cód. Civ.; pese a que su contenido da cuenta de un presunto registro anterior al de la parte actora, esta literal no reúne la cualidad probatoria capaz de solventar su certidumbre plena, con base en un título original.

Esta resolución fue impugnada mediante recurso de casación cursante de fs. 393 a 409 vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a través de su representante legal; el cual se analiza.

**CONSIDERANDO II:****Del contenido del recurso de casación y su contestación****En la forma.**

Acusó la vulneración de los arts. 394 y 395 del Cód. Pdto. Civ., arguyendo que si bien la juzgadora de grado a través del Auto de 3 de diciembre de 2017 ordenó se franquee el proceso a las partes para que por su orden y turno formulen sus respectivos alegatos, recién el 20 de abril de 2017 decretó "autos para sentencia", lo que quiere decir que este decreto fue emitido con una demora de 28 días después de la notificación al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz con el auto de clausura de 3 de febrero de 2017 (notificación de 23 de marzo de 2017), quebrantando las citadas normas, toda vez que formuladas las conclusiones de las partes y transcurridos los plazos establecidos por el art. 394 la juez debió emitir decreto de "autos" dentro de las 48 horas siguientes, tal cual establece el referido art. 395; lo que a su vez significa que la juzgadora de grado perdió competencia para dictar sentencia, pues si se computa desde el decreto originario de "autos" (20 de abril de 2017) hasta la fecha de la emisión de la sentencia (30 de abril de 2018) claramente se podrá advertir que esta resolución fue emitida fuera del plazo establecido por el art. 204 del Cód. Proc. Civ.

Esta omisión, según la parte recurrente, tuvo una apreciación parcial y subjetiva por parte del tribunal de alzada, porque no observó que con la suspensión de plazos asumida por la juez de grado a través del Auto de 19 de mayo de 2017 se incurría en demora injustificada, ya que los plazos para dictar sentencia fueron suspendidos por más de una ocasión, sin que se hayan siquiera cumplido con el objeto de la suspensión (producción de pruebas de oficio).

Alegó total y manifiesta incongruencia en el fallo recurrido, debido a que el tribunal de alzada sostiene que la municipalidad no demostró su derecho propietario, sin considerar la abundante documentación y material probatorio cursante de fs. 42 a 71, 189 a 211, 246 a 250, 264 a 250, 267-268, 278, 284 a 287 y 316 a 321 adjuntos al informe de fs. 315 de obrados; concretamente porque el ad quem no tomó en cuenta que dentro de este acervo probatorio cursan documentos públicos ofrecidos por el Gobierno Autónomo

Municipal de La Paz y admitidos por la juez de origen (las cursantes de fs. 189 a 211), los cuales se encuentran debidamente legalizados por un funcionario autorizado por la normativa municipal vigente y el Manual de Organización y Funciones, ello en atención al art. 3 de la Ley N° 482 de Gobiernos Autónomos Municipales y el art. 1311 del Cód. Civ., a la cual se le niega esa calidad de documentos públicos.

Refirió que el tribunal de alzada no realizó consideración alguna respecto al recurso de apelación diferido y opuesto contra la Resolución N° 136/2015 que fue anunciada mediante memorial de fs. 162 y concedida por la juez de instancia conjuntamente con el recurso de apelación opuesto a través del escrito de fs. 351 a 354.

Señaló que el tribunal ad quem, ante la duda del registro de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz debió disponer medidas de mejor proveer en segunda instancia para complementar, mediante informe los antecedentes dominiales y el tracto sucesivo del registro de la entidad edil; así como para establecer la sobreposición a planos históricos del inmueble objeto de litigio respecto a la planimetría vigente y para verificar el estado de los procesos administrativos de fiscalización predial sobre dicho inmueble; pues para ello el juez tiene la facultad de decretar pruebas de oficio con la finalidad de consolidar la justicia material.

Sostuvo que el auto de vista es contradictorio ya que no aplicó una verdadera subsunción jurídica y peor aún llegó a la conclusión de un silogismo falso que soslaya la acreditación del registro propietario del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a partir de los informes técnicos producidos y del registro con folio real N°2.01.0.99.000.93083, cuyo contenido funda el petitorio de la contestación negativa y la demanda reconvenzional.

Documentos que incongruentemente no fueron considerados por el tribunal ad quem, ya que este tribunal lejos de emitir un criterio coherente y acorde a esa documentación, niega su existencia en el proceso al señalar que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz no indicó, ni presentó -por ello se desconoce- que título sustenta su titularidad.

Denunció la infracción del art. 218-III del Cód. Proc. Civ., argumentando que el auto de vista incurrió en ausencia de motivación racional y lógica ya que guarda un mutismo total respecto a los otros agravios denunciados por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y contenidos en la fundamentación intitulada como “derecho a la tutela judicial efectiva” (fs. 351), “derecho a la jurisdicción” (fs. 353-354) y “motivación del fallo” (fs. 351 vta.- 352 y vta.), respecto a los cuales no se expresó comentario o pronunciamiento judicial positivo o negativo, evidenciando de esa manera una clara vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva respecto a la motivación debida de una resolución.

En el fondo.

Acusó la violación de los arts. 1538 del Cód. Civ., y 1, 3, 4, 6, 9, 10 y 14 de la Ley de Inscripción en Derechos Reales de 15 de noviembre de 1887, manifestando que la ubicación del predio que reclamó la actora de ninguna manera corresponde al lugar objeto del presente proceso, tal cual se demostró con los informes de fs. 203-204 y 205 a 207, y que además el presunto derecho propietario de la demandante es distinto al derecho propietario del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz que desprende de un proceso de expropiación realizado a Francisco Forno, como se evidencia en la Escritura Pública N° 158/2015 y el informe legal de fs. 208-209; razón por la cual no existe derecho propietario alguno en favor de la parte actora ya que el derecho del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz actualmente mantiene su vigencia y es oponible frente a terceros, lo cual no puede ser desconocido por el ad quem manifestando que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz no presentó el título que sustenta su derecho, cuando ésta cursa de fs. 189 a 211, inclusive en la prueba de oficio de fs. 283 a 287.

Denunció la violación de los arts. 1283, 1286 y 1287 del Cód. Civ., y 145, 147 y 264-I del Cód. Proc. Civ., manifestando que el ad quem no realizó ninguna valoración de las pruebas presentadas por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; para cuyo efecto describe las pruebas que a su entender no merecieron valoración, haciendo énfasis en las documentales que cursan en fs. 189 a 191, 267-268, 315 a 321, 284 a 287 y 265, entre otras que demostrarían que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz adquirió por transferencia el inmueble objeto de litis y que esta tiene la calidad de bien de dominio público, y que además la actora no tiene ningún derecho sobre el mismo ya que la transferencia con la cual adquiere el inmueble adolece de vicios insubsanables que no pueden motivar de ninguna manera el supuesto derecho establecido en la sentencia; asimismo, hace referencia a la prueba de inspección judicial, señalando que este elemento probatorio no se valoró en sentido de que a través de él se demostró que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz se encuentra en plena y legítima posesión de la totalidad de la superficie y que por lo tanto cualquier asentamiento ilegal ameritaba la demolición.

Señaló que el tribunal de alzada, al no haber considerado la jurisprudencia referida a las medidas de mejor proveer y la búsqueda de la verdad material, como materialización de la tutela judicial efectiva, soslayó el principio iura novit curia, en virtud del cual el juez conoce el derecho y por ende la jurisprudencia nacional y constitucional.

Manifestó que el tribunal de alzada incurrió en error de derecho al no otorgar el valor probatorio que corresponde a los documentos legales y técnicos presentados por el GAMLP, concretamente a las literales de fs. 189 a 191, 203 a 211 que acreditan su derecho propietario, así como las literales de fs. 267-268, 315 a 321 y 284 a 287 a los cuales el ad quem restó valor probatorio conforme exige el art. 1296 del Cód. Civ., y particularmente al registro de propietario de fs. 284 a 287 y 189 de obrados.

Impetró la violación del art. 115-II de la C.P.E., manifestando que el fallo recurrido es negatorio de su derecho a la tutela judicial efectiva y del acceso a la protección de sus derechos subjetivos, ello al no haber valorado la abundante prueba cursante de fs. 189 a 211 referidos a los documentos, informes y certificados públicos del bien inmueble y el cursante de fs. 283 a 287 sobre el registro real del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

En mérito a todo lo expuesto solicitó la nulidad de obrados hasta fs. 363, inclusive o para el caso de ingresarse al fondo se proceda a casar el fallo recurrido, en su lugar se declare probada la acción reconvenzional y sea con costas en ambas instancias.

Respuesta al recurso de casación.

Indicó que el recurso de casación de la parte demandada no cumplió con lo estipulado en el art. 274-3) del Cód. Proc. Civ., toda vez que el recurrente no expresó con claridad y precisión las infracciones, violaciones, falsedades o errores, infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, violación, falsedad o error.

Manifestó que la presunta vulneración de los arts. 394 y 395 del Cód. Proc. Civ., carecen de fundamento, puesto que en este proceso el tribunal de alzada fue claro al manifestar que la suspensión del plazo para la emisión de la sentencia se debe a que la juzgadora de grado optó por dar aplicabilidad a la disposición establecida en el art. 378 del Cód. Proc. Civ., para la producción de prueba adicional.

Señaló que la acusación referente a la infracción del art. 213-II-4) del Cód. Proc. Civ., carece de sustento, pues el tema de la ubicación del predio fue claramente establecido por el ad quem al manifestar que ambas partes coinciden en la ubicación del inmueble y que este hecho además fue corroborado por la inspección judicial.

Alegó que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz omitió señalar que fue esta misma entidad edil la que a través de la Resolución N°38/72 de 01 de octubre, cedió en favor de la parroquia "María Auxiliadora" los terrenos ubicados hacia el lado S.E. del teatro al Aire Libre entre las calles Montevideo y Rosendo Gutiérrez, a fin de que por su cuenta se dote de pequeñas viviendas prefabricadas a familias que por su pobreza lo necesiten y que es de ahí de donde deviene su derecho propietario sobre el inmueble pretendido.

Sostuvo que todas las pruebas a las cuales hace alusión el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz constituyen fotocopias simples y que por tanto carecen de valor legal, ya que estas no cumplen con lo estipulado y exigido por los arts. 1311 del Cód. Civ., y 330 del Cód. Proc. Civ.

Finalmente, indicó que la acusación concerniente a la violación del art. 1538 del Cód. Civ., carece de asidero ya que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz no demostró su derecho propietario para ser titular del predio objeto de debate, por consiguiente, la argumentación realizada en este punto está fuera de lugar.

Con base en estos argumentos solicitó el rechazo del recurso de casación y la confirmación de la sentencia y el auto de vista recurrido, sea con costas.

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, 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 8 de abril, el cual estableció que: "Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, como es el caso. Toda vez que el Tribunal de Casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem."

III.2. De la fundamentación y ratificación de la apelación en el efecto diferido.

Si bien el principio de impugnación se encuentra reconocido en el art. 180-II de la C.P.E., dicho principio no debe concebirse como una potestad absoluta o ilimitada que atribuya al litigante la posibilidad de impugnar toda cuanta resolución considere le causa agravio 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 ley.



En este sentido en el caso puntual del recurso de apelación en el efecto diferido esta se encontraba regulada en el art. 25 de la Ley N° 1760 que al respecto disponía: "I. La apelación en el efecto diferido se limitará a su simple interposición, en cuyo caso y sin perjuicio del cumplimiento de la resolución impugnada y la prosecución del proceso, se reservará la fundamentación en forma conjunta con la de una eventual apelación de la sentencia definitiva. II. Si la sentencia definitiva fuere apelada, se correrá traslado de ambos recursos a la parte apelada, con cuya contestación o sin ella, los recursos se concederán para que sean resueltos en forma conjunta por el superior en grado. III. Si la sentencia no fuere apelada se tendrá por desistida la apelación formulada en el efecto diferido"; norma ahora contenida en el art. 259-3 del Cód. Proc. Civ., actualmente en vigencia, que al respecto establece: "3. En el efecto diferido, en cuyo caso se limitará al simple anuncio del recurso, sin perjuicio del cumplimiento de la resolución impugnada y sin que se suspenda el proceso, se reservará la interposición y fundamentación juntamente con una eventual apelación de la sentencia. Si la sentencia fuere apelada, se correrá traslado de ambos recursos a la contraparte, con cuya contestación o sin ella serán concedidos para su resolución en forma conjunta por el superior en grado. Si la sentencia no fuere apelada por la misma parte, el anuncio de apelación con efecto diferido se tendrá por retirada."

En consecuencia conforme determinan los preceptos normativos transcritos supra, la apelación en el efecto diferido tiene un trámite especial, previsto precisamente en las referidas normas, en virtud al cual la apelación diferida depende de la eventual apelación de la sentencia, oportunidad en la que quien interpuso recurso de apelación diferida debe fundamentar o en su caso ratificar la fundamentación ya expuesta y confirmar de forma expresa su voluntad de que la apelación diferida se tenga presente para su concesión conjunta con la apelación de la sentencia, en el supuesto caso en que a tiempo de apelar de la resolución de primera instancia la parte interesada no haga mención alguna a la apelación diferida, el tribunal de alzada se pronunciará válidamente solo en relación a la apelación de la sentencia, y no así respecto a la apelación diferida, toda vez que se entiende que la parte interesada al no haber manifestado su voluntad de hacer efectivo dicho medio de impugnación a tiempo de apelar de la sentencia, tácitamente desistió de dicha apelación.

Razonamiento orientado en lo desarrollado por este Supremo Tribunal de Justicia en el A.S. N° 458/2012 de 3 de noviembre que al respecto señaló: "...La eventualidad descrita en el art. 25-III) de la Ley N° 1760, señala que si la sentencia definitiva no fuere apelada se tendrá por desistida la apelación formulada en el efecto diferido, entendiendo que si no existe una apelación a la sentencia, tampoco es posible activar la apelación diferida, existiendo un desistimiento legal del recurso, entendido como renuncia procesal a esa pretensión. Sin embargo, existe otra eventualidad, que resulta de la parte contendiente quien, habiendo interpuesto la apelación, y obtenerla en el efecto diferido, apele a la sentencia definitiva, impugnando el fondo del asunto, sin fundamentar, o activar el recurso pendiente, si fuere el caso. En el hipotético que el apelante sólo ocupa su impugnación únicamente a la Sentencia definitiva, sin activar o manifestarse del recurso diferido, debe ser entendido como su desistimiento tácito, por un principio dispositivo, pues el juzgador debe atender sólo lo requerido por las partes, además, por un principio de preclusión y celeridad en que se halla sometido el proceso, debiendo concederse el recurso sólo en la apelación manifiesta. El desistimiento tácito, indicado, de una apelación diferida, no contraviene el principio de impugnación, por cuanto el órgano jurisdiccional al admitir la interposición ha garantizado ese derecho y dependía de la parte apelante activar éste conjuntamente con la apelación principal, para que luego se concediese el recurso al superior en grado para su resolución."

### 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, este tribunal a momento de realizar el análisis sobre los reclamos de incongruencia omisiva en que habría incurrido el tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación, debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un vicio de forma cómo es la incongruencia omisiva que afecta la estructura de la resolución, el análisis de este máximo tribunal solamente debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución, la existencia o no de dicha omisión, tal cual lo orientó 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, señalando que: "...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.4. Transformación de la calidad de bienes de dominio público en bienes sujetos al régimen de dominio privado.

Sobre el tema, el A.S. N° 472/2016, de 12 de mayo, refirió que: “La C.P.E., abrogada en su art. 59.7, señalaba como atribución del Poder Legislativo, autorizar la enajenación de bienes, nacionales, departamentales, municipales, universitarios y de todos los que sean de dominio público, esta calidad de bienes fue interpretada mediante la S.C. N° 0032/2006 remitiendo a la Sentencia del mismo ente N°19/2005, en la que señaló lo siguiente: “A los fines de la resolución de la problemática planteada resulta necesario establecer los alcances del carácter inviolable que la Constitución Política del Estado otorga a los bienes del patrimonio de la Nación. Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Cabanellas, inviolable significa “que no se puede o no se debe violar o profanar”, y el vocablo inviolabilidad significa la “incolumidad, intangibilidad o prohibición rigurosa de tocar, violar o profanar a una cosa, de infringir un precepto o de atentar contra alguien o algo”, finalmente la inviolabilidad de la propiedad significa “el carácter absoluto del dominio sobre un bien (...) la intangibilidad del derecho de propiedad (que no debe o puede tocarse), sin otra excepción que la de la expropiación forzosa por utilidad pública”. De lo referido se puede inferir que la intención del Constituyente, al consignar esta norma, fue la de otorgar una garantía a los bienes del patrimonio de la Nación frente a los particulares o personas privadas para que los mismos no sean afectados o tomados en propiedad por éstos, salvo para ser usados o aprovechados en las formas y condiciones previstas por la Constitución Política del Estado y las leyes que regulan la materia; ello implica también que dichos bienes no pueden ser objeto de embargos o secuestros a instancia de particulares o empresas privadas. “De otro lado resulta importante señalar que, según la doctrina del Derecho Administrativo, los bienes del Estado se clasifican en: a) Bienes dominiales, aquellos que integran el patrimonio público indisponible del Estado, los que devienen del dominio original de la Nación y tienen su fundamento en la soberanía del Estado; dadas sus características son inalienables, inembargables, imprescriptibles y no susceptibles de propiedad privada, es decir, intransferibles. Dentro de este grupo se ubican los bienes de dominio público aéreo, los de dominio público marítimo, los de dominio público terrestre, dentro de este último grupo de bienes se ubican determinadas riquezas nacionales de carácter estratégico como los minerales, o los hidrocarburos; las riquezas históricas y culturales del Estado. b) Bienes dominicales, aquellos que integran el patrimonio privado del Estado, por lo mismo son prescriptibles, embargables y disponibles, es decir, susceptibles de sustracción del destino de uso público para que ingrese al dominio privado, por lo tanto, son transferibles según los mecanismos y procedimientos previstos por la Constitución Política del Estado y las leyes. En este grupo de bienes se encuentran los bienes inmuebles, muebles, enseres que son ocupados y utilizados por los órganos del poder central, regional o gobiernos locales autónomos, las entidades descentralizadas, autónomas, autárquicas y las empresas estatales. Dentro de esa clasificación, algunos Estados constituyen una categoría especial de bienes que, por importancia estratégica para su desarrollo económico, o por tener un valor histórico, se constituyen en intangibles, inalienables e inviolables, bienes que los catalogan como “Patrimonio Nacional” o “Patrimonio de la Nación”. “En el caso del Estado boliviano, de las normas previstas por los arts. 136, 137, 138, 139 y 59-7 de la C.P.E., se infiere que el Constituyente, siguiendo los criterios doctrinales antes referidos, ha definido que el Estado posee dos clases de bienes: a) los bienes de dominio público (bienes dominiales), algunos de los cuales forman parte del Patrimonio de la Nación; y b) los bienes sujetos al régimen jurídico privado (bienes dominicales) ...”

Por otra parte, el art. 158-13) de la C.P.E. Plurinacional de Bolivia, señala como atribución de la Asamblea Legislativa Plurinacional, aprobar la enajenación de bienes de dominio público del Estado; así también se tiene el art. 339-II de la C.P.E. Plurinacional, que establece: “II. Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley...”, la Norma Constitucional refiere el carácter imprescriptible de los bienes de dominio público, esto quiere decir que siendo bienes de dominio público no pueden adquirirse por vía de usucapión, también el referido texto constitucional señala que un bien de dominio público pueda ser objeto de disposición (carácter de enajenable) de acuerdo a ley; una de las formas de cambiar el estatus jurídico de un bien de dominio público en privado es mediante “la desafectación”, que significa sustraerlo de su destino al uso público, haciéndole salir por lo tanto del dominio público para ingresar al dominio privado, en el mismo sentido señala Roberto Dromi en la obra Tratado de Derecho Administrativo, doctrina que también es admitida por Antonio Alonso Timón en su trabajo “Patrimonio del Estado” publicado en la revista virtual Dialnet, en ella señala: “La desafectación es un acto de signo contrario o inverso al que la afectación y que produce el efecto de la pérdida de la cualidad de dominio público del bien en cuestión, aunque no necesariamente implica un cambio de titularidad...”, la mayoría de los doctrinarios administrativistas refieren que la desafectación se la efectúa mediante ley, como describe el propio art. 339-II del texto Constitucional.

Esta modificación del estatus del patrimonio del Estado (desafectación), conlleva a generar efectos sobre el derecho de propiedad y respecto al bien desafectado pase de un dominio público a ser un bien enajenable, cuando la ley lo expresa de esa manera, y al ser enajenable tiene incidencia en el instituto de la posesión, cuyo art. 91 del Cód. Civ., señala: “(Cosas fuera del comercio) La posesión de cosas fuera del comercio no produce ningún efecto...”, esta norma describe que la posesión puede ser considerada como tal, únicamente cuando el corpus y animus, sean efectuados sobre un bien que se encuentre en el comercio, o

sea, que en caso de ser de dominio público hubiera sido desafectado por ley especial que le dé esa naturaleza de enajenabilidad, y a partir de ello el bien puede ser prescriptible (usucapible), en consideración de haberse modificado el status del bien de dominio público a un bien que puede ser enajenable, pues la imprescriptibilidad descrita en el art. 339.II de la Constitución solo protege la cualidad de bienes de “dominio público”, concluyendo que esta interpretación deviene del art. 339-II de la C.P.E., en consideración a que dicha norma permite efectuar la transferencia de bienes de dominio público, y al generarse tal aspecto lo que se hace es modificar la cualidad de un bien de dominio público”.

### III.5. 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 en cuanto 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 Lima el 2012, citó a Michele Taruffo que señaló: “El juez es el único que tiene la obligación de descubrir la verdad, dado que la manera como los abogados utilizan las pruebas no es descubrir la verdad sino defender la posición de su cliente, esto es, persuadir al juez de que el cliente tiene la razón”, es decir que: “...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente, de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, “todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación”. Este proceso mental –Couture- llama “la prueba como convicción”, tal cual expresa José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil Comentarios y Concordancia.

Empero esta actividad valorativa, se encuentra reglada por sistemas adoptados por la legislación procesal civil que orientan este ejercicio cognitivo, a cuyo mérito el A.S. N° 240/2015, señala: “...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. Ésta tarea encomendada al juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture”.

De estas acepciones podemos inferir 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 los cuales los hechos valen como probados con independencia del convencimiento del juez, siempre que se cumplan 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 las que están sometidas las pruebas, para el resultado final de la resolución.

## CONSIDERANDO IV:

## Fundamentos de la resolución

Con una notoria ausencia de técnica recursiva, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en adelante GAMLPA, formuló su recurso de casación, sin que el mismo haya diferenciado de forma clara y concreta los reclamos vinculados a la forma y al fondo del proceso, pues si bien, en inicio propuso una serie de argumentos que se encontrarían abocados a la forma, entre estos también existen planteamientos concernientes al fondo, razón por la cual, y a efectos metodológicos, se ingresará a considerar estos planteamientos no en la manera que fueron propuestos por el recurrente, sino en la medida que estos representen reclamos de forma o reclamos de fondo.

En ese contexto, se tiene que únicamente los reclamos expuestos en los puntos 1), 3) y 6) del recurso en la forma (ver considerando II), constituyen planteamientos concernientes al trámite de esta causa, mas no sucede ello con los reclamos resumidos en los puntos 2), 4) y 5) donde por el contrario formulan argumentos relacionados al fondo de esta causa; por esta razón, en esta parte de la presente resolución se pasará a considerar únicamente las alegaciones de forma y las otras serán consideradas conjuntamente con los reclamos de la casación de fondo.

En la forma.

Del análisis de lo argumentado en el punto 1) del recurso en la forma, se infiere que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz observó las suspensiones del plazo para emitir la sentencia de primer grado (a través del auto de 19 de mayo de 2017), arguyendo que la juez de instancia incurrió en demora injustificada y con ello vulneró los arts. 394 y 395 del Cód. Pdto. Civ.

Fundamentó este reclamo manifestando que si bien la autoridad de grado, a través del Auto de 3 de diciembre de 2017 ordenó se franquee el proceso a las partes para que por su orden y turno formulen sus respectivos alegatos, recién el 20 de abril de 2017 decretó “autos para sentencia”, lo que quiere decir que este decreto fue emitido con una demora de 28 días después de la notificación al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz con el auto de clausura de 3 de febrero de 2017 (notificación de fecha 23 de marzo de 2017), quebrantando las citadas normas, toda vez que formuladas las conclusiones de las partes y transcurridos los plazos establecidos por el art. 394 del Cód. Proc. Civ., la juez debió emitir decreto de “autos” dentro de las 48 horas siguientes, tal cual lo establece el art. 395 de la misma norma; no obstante esta omisión, la juez de grado habría continuado incurriendo en demora debido a que difirió la emisión de la sentencia a través del Auto de 19 de mayo de 2017 con la cual ordenó la producción de prueba de oficio, sin que esta prueba fuera cabalmente producida, es decir, sin que siquiera se haya cumplido con el objeto de la suspensión.

Todo ello, según refiere el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz generó que la juez de instancia pierda competencia para dictar sentencia, pues si se computa desde el decreto originario de “autos” que data del 20 de abril de 2017 (a pesar de que ésta haya sido emitida con 28 días de demora) hasta la fecha de la emisión de la Sentencia de 30 de abril de 2018, claramente se podrá advertir que esta resolución fue emitida fuera del plazo establecido por el art. 204 del Cód. Proc. Civ.; aspecto que además habría tenido una apreciación parcial y subjetiva por parte del tribunal de alzada.

Sobre este particular, cabe remitirnos al precedente jurisprudencial inmerso en el A.S. N° 939/2015 de 14 de octubre, que se encuentra desarrollado en el acápite III.1 de la doctrina aplicable. En este precedente, que fue reiterado en muchos otros fallos, este Tribunal de Casación 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 los casos donde en casación se formulan 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; lo que significa que para que este tribunal pueda realizar un análisis y examen adecuado de la infracción planteada en 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.

En ese marco, se tiene que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, al momento de formular los argumentos que sustentan el reclamo de forma, expuesto en el punto 1) de la casación, no tomó en cuenta la naturaleza de este medio impugnatorio ni su característica de demanda de puro derecho, pues la argumentación recursiva propuesta como agravio, no condice con los fundamentos expuestos en el A.V. N° S-347/2019, y 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 visible de fs. 351 a 354 de obrados, podremos advertir que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz en ningún momento observa la demora injustificada para la emisión de la sentencia de primer grado, mucho menos acusa la vulneración de los arts. 394 y 395 del Cód. Pdto. Civ.; por el contrario, su argumentación centra su atención en los elementos probatorios adjuntos por dicha entidad edil y una presunción legal referente a los bienes de dominio público; de ahí que en este caso corresponde dar aplicabilidad al principio “per saltum”, que en el fondo exige que previamente a plantearse el recurso de casación, los reclamos deban ser motivo de apelación, pues lo contrario implica desnaturalizar el recurso de casación.

Estas son las razones por las cuales no corresponde ingresar a considerar los argumentos expuestos en el punto 1) del recurso en la forma; mucho menos si consideramos que en este reclamo el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz no tomó en cuenta que la oportunidad para formular todos los alegatos expuestos como vicios procedimentales, ha precluido, pues en obrados no se advierte que los actuados procesales con los cuales presuntamente se generó la demora injustificada y la vulneración de los arts. 394 y 395 del Cód. Proc. Civ., hayan sido oportunamente observados por el recurrente, lo cual implica que esta institución municipal convalidó el actuar de la juzgadora de grado, pues no obstante de haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hizo oportunamente en su primera actuación y con ese proceder dotó de plena eficacia jurídica a los actos cuestionados. Este criterio desprende de la disposición normativa inmersa en el art. 107-II y III de la Ley N° 439 que al respecto señala: “No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil”.

En el punto 3) del recurso en la forma, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz cuestionó que el tribunal de alzada no realizó consideración alguna respecto al recurso de apelación diferida opuesto contra la Resolución N° 136/2015, que fue anunciada mediante memorial de fs. 162 y concedido por la juez de instancia conjuntamente con el recurso de apelación opuesto a través del escrito de fs. 351 a 354.

Al respecto, de la revisión y análisis del recurso de apelación visible de fs. 351 a 354 vta., se colige que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz no fundamentó, ni ratificó el recurso de apelación opuesto contra la Resolución N°136/2015 de 07 de septiembre (fs. 156 a 158) y que fue concedido en el efecto diferido a través del proveído de fs. 163 de obrados.

Ello nos conduce a deducir que, si bien en el sub iudice, la juez a quo concedió dicha apelación, el hecho de que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a tiempo de apelar la sentencia no haya fundamentado ni ratificado el mismo, significa la renuncia tácita de su planteamiento, pues conforme desprende del fundamentó jurídico expuesto en el apartado III.2 de la doctrina aplicable, el procedimiento seguido para el trámite del recurso de apelación en efecto diferido, consta de una secuencia y momentos procesales que no puede ser omitidos por el recurrente, pues en el caso de que el apelante únicamente impugne la sentencia, sin activar o manifestarse sobre el recurso concedido en el efecto diferido, deberá entenderse a esta conducta como el desistimiento tácito de su recurso diferido; criterio que no contraviene el principio de impugnación, por cuanto el órgano jurisdiccional al admitir la interposición ha garantizado ese derecho y dependía de la parte apelante activar éste mecanismo conjuntamente con la apelación principal conforme establece el art. 259-3 de la Ley N° 439 y disponía también el art. 25 de la Ley N° 1760. Por ello este reclamo carece de fundamento y no merece mayor consideración al respecto.

Finalmente, en el punto 6) del recurso en la forma, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz denunció la infracción del art. 218-III del Cód. Proc. Civ., argumentando que el tribunal de alzada incurrió en ausencia de motivación racional y lógica, ya que guarda un mutismo total respecto a los otros agravios denunciados y fundamentados en su apelación; concretamente respecto a la fundamentación intitulada como “derecho a la tutela judicial efectiva” (fs. 351), “derecho a la jurisdicción” (fs. 353-354) y “motivación del fallo” (fs. 351 vta.-352 y vta.), respecto a las cuales no se habría expresado comentario o pronunciamiento judicial positivo o negativo, evidenciando de esa manera una clara vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva respecto a la motivación debida de una resolución.

En cuanto a este reclamo, conviene remitirnos al precedente jurisprudencial emanado por la S.C.P. N° 1083/2014 de 10 de junio, donde el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que en los casos en los que se acuse la incongruencia omisiva del fallo recurrido, este Tribunal de Casación 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 impugnada.

Expuestas estas consideraciones, cabe señalar que en el presente caso, el tribunal de alzada al momento de emitir la resolución que cursa de fs. 382 a 384 vta., consideró todos y cada uno de los argumentos expuestos en el recurso de apelación de fs. 351 a 354 de obrados, lo que da cuenta que la alegación recursiva expuesta en el punto 6) del recurso de casación, carece de asidero, mucho más si tomamos en cuenta que en el escrito de alzada no se advierte la fundamentación intitulada como “derecho a la tutela judicial efectiva” “derecho a la jurisdicción” y “motivación del fallo”, pues en este recurso el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz centró su impugnación únicamente con argumentos atinentes a los elementos probatorios y una alegación vinculada a una presunción legal concerniente a la naturaleza del inmueble objeto de litis, considerado como un bien público por el recurrente, mas

no existen otros argumentos que debieran ser considerados por el ad quem. Por ello, llama la atención que esta institución edil, faltando a la verdad del proceso venga a cuestionar aspectos inexistentes en el cuaderno, pues con ello únicamente contraviene la buena fe y lealtad procesal establecida en el art. 3 del Cód. Proc. Civ., que exige que las partes deban actuar en forma honesta, de buena fe, con lealtad y veracidad sobre la base del conocimiento cierto de los hechos y el entender racional del derecho aplicable al caso; de ahí que no corresponde realizar mayores consideraciones al respecto y amerita fallar en el marco de lo señalado por el art. 220-II del Código citado, ya que ninguno de los planteamientos de forma encuentra sustento para ser acogidos.

En el fondo.

Del análisis de los argumentos expuestos en los puntos 2) y 5) del recurso formulado en la forma y los puntos 1), 2), 4) y 5) del recurso planteado en el fondo, desprende un cuestionamiento común vinculado a la valoración de los elementos probatorios adjuntos por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

En estos puntos de la casación, la entidad recurrente arguye que el tribunal de alzada emitió un fallo incongruente al señalar que dicha institución no demostró su derecho propietario, cuando en el proceso cursa abundante prueba (entre estas las visibles de fs. 42 a 71, 189 a 211, 246 a 250, 264 a 250, 267-268, 278, 284 a 287 y 315 a 321), que acredita la titularidad que ostenta sobre el inmueble objeto de litis; pone particular atención en la prueba de fs. 189 donde cursa el folio real N°2.01.0.99.0093086, que indica constituye un documento público que se encuentra debidamente legalizado por un funcionario autorizado por la normativa municipal vigente y del cual, el ad quem, presuntamente niega su existencia al señalar que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz no indica, ni presenta qué título sustenta su derecho de propiedad.

Todas estas pruebas, entre otras como las visibles de fs. 190-191, 267-268, 284 a 287 y 265, así como la inspección judicial, no habrían merecido ninguna valoración por parte del tribunal ad quem, que con esta omisión habría desconocido que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz adquirió por transferencia el inmueble objeto de litis y que ésta tiene la calidad de bien de dominio público, y que además la actora no tiene ningún derecho sobre el mismo ya que la transferencia con la cual adquiere el inmueble adolece de vicios insubsanables que no pueden motivar de ninguna manera el supuesto derecho establecido en la sentencia.

A ello acota que la prueba de fs. 203-204 y 205 a 207, demuestra que la ubicación del predio que reclama la actora de ninguna manera corresponde al lugar objeto del presente proceso y que además el presunto derecho propietario de la demandante es distinto al derecho propietario del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz que desprende de un proceso de expropiación realizado al Sr. Francisco Forno, como se evidencia en la Escritura Pública N° 158/2015 y el informe legal de fs. 208-209.

Con todos estos argumentos el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz concluye manifestando que no existe derecho propietario alguno en favor de la parte actora ya que el derecho del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz actualmente mantiene su vigencia y es oponible frente a terceros, lo cual no puede ser desconocido por el ad quem bajo excusa de que la municipalidad de La Paz no presentó el título que sustenta su derecho, cuando ésta cursa de fs. 189, inclusive en la prueba de oficio de fs. 283 a 287, y en ese entendido en el punto 4) del recurso en la forma y el punto 3) del recurso de fondo, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz señala que si la autoridad de alzada tenía duda sobre el derecho propietario de dicha institución, bien podía disponer de medidas de mejor proveer para complementar la información requerida, ya que para ello el juez tiene la facultad de decretar pruebas de oficio con la finalidad de la consolidación de la justicia material; extremo que al no haber acontecido importaría el desconocimiento de la jurisprudencia referida a las medidas de mejor proveer y la búsqueda de la verdad material, como materialización de la tutela judicial efectiva y el principio *iura novit curia*; así como la vulneración de los arts. 1283, 1286, 1287 y 1538 del Cód. Civ., 1, 3, 4, 6, 9, 10 y 14 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales de 15 de noviembre de 1887, 145, 147 y 264-I del Cód. Proc. Civ., y 115-II de la C.P.E.

En suma, se puede colegir que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz cuestionó que el tribunal de alzada desconoció el derecho propietario que ostenta sobre el inmueble objeto de litis, sin tomar en cuenta que este derecho fue debidamente acreditado por toda la prueba que describe en el recurso de casación, pero en particular por la literal cursante de fs. 189, que a su criterio constituye un documento legalizado por autoridad pública autorizada por ley, por tanto, con pleno valor probatorio.

Sobre este planteamiento, cabe señalar que en el presente caso el tribunal de alzada en ningún momento desconoció derecho alguno de la entidad municipal demandada, pues únicamente refirió que la literal de fs. 189, con la cual dicha institución pretende respaldar su derecho de propiedad, no cumple con el voto del art. 1296 del Cód. Civ., y en consecuencia ésta literal no reúne la cualidad probatoria capaz de solventar la pretensión alegada en la defensa y la reconvenición.

De hecho, esta conclusión responde a los antecedentes procesales de esta causa, ya que, si nos detenemos a revisar la documental que cursa de fs. 189, podremos advertir que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz únicamente adjuntó, como título de propiedad, una fotocopia simple del folio real N° 2.01.0.99.0093086, pretendiendo que esta adquiriera pleno valor probatorio por el simple hecho de contar con un sello de legalización estampado por un funcionario de la misma entidad municipal, sin tomar en cuenta que para que la misma adquiriera pleno valor probatorio, ésta debiera ser presentada en original o en una copia legalizada expedida por un funcionario legalmente autorizado, conforme establece el art. 1309-I del Cód. Civ.; por lo que mal podría alegar que el ad quem desconoció el derecho del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz cuando lo único que se ha observado es el valor probatorio de la documentación descrita.

En esa medida, no puede el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz manifestar que ante la incertidumbre en el valor probatorio de la literal de fs. 189, era deber del tribunal de alzada producir prueba de mejor proveer, pues por ello el art. 1283 del Cód. Civ., es taxativo al establecer que quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión al igual que aquel que pretenda que ese derecho sea modificado, extinguido o no sea válido. Lo que quiere decir que el peso de la prueba no recae en la autoridad jurisdiccional, sino en quien demanda una determinada pretensión; en este caso era obligación del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz aportar toda la prueba pertinente y concerniente al derecho propietario alegado en su defensa y reconvenición, y no pretender que esa labor sea suplida por la autoridad de grado, que si bien cuenta con la facultad de mejor proveer, esta no le puede ser impuesta por las partes, ya que la misma nace del poder de dirección con el cual cuenta dicha autoridad judicial. Por ello el reclamo del recurrente referente al valor probatorio de la literal de fs. 189, carece de asidero, ya que la misma evidentemente adolece de los defectos advertidos por el tribunal ad quem.

Empero, si bien es ese el fundamento con el cual el tribunal de alzada confirma la sentencia, en el presente caso la falta de valor probatorio de literal de fs. 189 no ha sido el argumento central para otorgar tutela a la pretensión postulada por la parte demandante, ni para desestimar la postura del demandado, pues conforme se observa en los fundamentos de la sentencia de fs. 339 a 345 se tiene que la juez de instancia fundó su fallo, bajo el criterio de que en el sub judice demostró que fue el mismo Gobierno Autónomo Municipal de La Paz quien cedió el derecho propietario del lote objeto de litis en favor de quienes fueran los vendedores de Ángela Calzadilla de Morales (demandante); de ahí que en este caso, en nada contribuye a la pretensión del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz hacer referencia a pruebas que únicamente tienen por objeto acreditar su derecho propietario y en ese sentido acusar su falta de valoración, cuando en realidad la postura del recurrente debiera estar enfocada a desestimar la cesión aludida por la autoridad de instancia, ya que fue esta la que motivó el mejor derecho de la actora.

Ahora bien, se entiende que la tesis de la juzgadora de instancia nace del hecho de que fue la misma entidad recurrente quien desafectó el inmueble objeto de litis, es decir que fue el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz el que modificó la naturaleza de este inmueble, de un bien público a un bien privado, pues no otra cosa se entiende del acto de disposición efectuado mediante la Resolución Municipal N° 38/62 de 1 de octubre (ver fs. 290-291), donde esta institución, a través de su Junta de Planificación y Urbanismo, resolvió: "Ceder en favor de la Parroquia María Auxiliadora, los terrenos ubicados hacia el S.E del Teatro al Aire Libre Jaime Laredo, entre las calles Montevideo y Rosendo Gutiérrez y al E. de la calle Gral. Zapata, a fin de que por su cuenta se dote de pequeñas viviendas prefabricadas a familias que por su pobreza lo necesiten...", lo que nos conduce a inferir que en este caso, aunque con otros términos, la juzgadora de grado dio aplicabilidad a la teoría de la desafectación expuesta en el acápite III.4 de la doctrina aplicable, por la cual un bien de dominio público pasa a ser de dominio privado, cuando se otorga la facultad de ser enajenable, y en el caso de autos, esa calificación ha sido efectuada mediante la Resolución N°38/62, pues es a partir de este acto que, quienes fueran transferentes de la actora, pudieron realizar un proceso de usucapión y con ello registrar su derecho en Derechos Reales.

Es importante en este punto aclarar que si bien, bajo la noción expuesta en el acápite III.4 de la doctrina aplicable, la teoría de la desafectación únicamente resultaría aplicable en aquellos casos donde la naturaleza del bien público haya sido modificada mediante ley especial; lo es también en otros casos donde la desafectación se ha producido por medio de otro tipo de disposiciones como aquellas que emergen de resolución y actos emitidos por la administración pública. Este criterio desprende de los precedentes jurisprudenciales emanados por este máximo Tribunal Supremo de Justicia, que en el A.S. N°1176/2018 de 3 de diciembre ha flexibilizado los criterios de aplicación de la teoría de la desafectación, al señalar que esta calificación también puede ser efectuada a través de una resolución suprema o una resolución ministerial, y no precisamente a través de una ley especial, verbigracia de ello, tenemos el razonamiento desarrollado en dicha resolución que al respecto manifestó: "...esa cualidad (dominio público) puede ser modificada por efecto de la Ley, conforme describe el art. 339-II de la C.P.E.; modificación del carácter de dominio público, que tiene sustento en la "teoría de la desafectación" expuesta anteriormente, por la cual un bien de dominio público pasa a ser uno de dominio privado, cuando se otorga la facultad de ser enajenable, y en el caso de Autos, esa calificación ha sido efectuada mediante R.S. N° 147756 de 18 de octubre de 1968, y la R.M. N° 2897 de 22 de septiembre de 1976: "La Dirección de Bienes del Ministerio de Defensa Nacional, procederá de inmediato al loteo y adjudicación de los terrenos arriba indicados y del playón de "Irpavi", entre los miembros de las FF.AA. de la Nación y en particular entre la clase de Suboficiales de los terrenos de "El Polvorín", donados a este portafolio por los herederos de la sucesión de Benedicto Goitia", en ella se describe la facultad de que esos bienes sean sujetos de enajenación, ahí la desafectación de un bien de dominio público, conforme a la interpretación del art. 339-II de la C.P.E....".

A este entendimiento cabe acotar que por la especial protección con la que cuentan los bienes de dominio público, la desafectación realizada por la administración estatal en favor de los particulares debe encontrarse respaldada por otros elementos probatorios que evidencien que fue el mismo órgano de poder público quien reconoce o consiente la desafectación aludida; es decir que para aplicar esta teoría en un determinado caso, el juez además de comprobar la desafectación producida a través de una ley, resolución u otro acto de la administración, deberá comprobar también si este acto fue respaldado por otros actos que demuestren que fue la misma entidad estatal quien reconoció la desafectación efectuada; omitir este examen importaría atentar el mandato constitucional establecido en el art. 339-II de la C.P.E.

Entonces, cuando el Estado a través de sus entidades públicas realice la desafectación de un bien público y este hecho haya sido asentido o reconocido por otros actos de la misma administración pública, mal puede la entidad pretender que dicho bien retorne al patrimonio estatal, ya que ello involucraría vulnerar los derechos de quienes fueron beneficiados con la desafectación del bien público, derechos que sin duda se encuentran ligados al derecho de propiedad reconocido por los arts. 105 del Cód. Civ., 56 de la C.P.E., y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sobre este derecho, la Corte en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez, desarrolló un concepto amplio refiriendo que el derecho de propiedad abarca, entre otros, el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; a lo que además, en el Caso Salvador Chiriboga, acotó que a través del art. 21 convencional se protegen también los derechos adquiridos, entendidos como derechos que se han incorporado al patrimonio de las personas, lo que quiere decir que el Estado, so pretexto de bien público, no puede desconocer los derechos patrimoniales adquiridos por las personas, mucho menos cuando estos fueron concedidos por el mismo Estado, como sucede en el presente caso, ya que según la Corte nadie puede ser privado de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

De ahí que en el presente caso este tribunal colige que la pretensión formulada en el recurso de casación no merece tutela, pues fue el mismo Gobierno Autónomo Municipal de La Paz quien a través de la Resolución N°38/62 desafectó los terrenos sobre los cuales se encuentra asentado el inmueble de la demandante; razón por la cual resulta errado alegar que en este caso no fueron valorados los elementos probatorios descritos en la casación, ya que en ninguna de estas probanzas se advierte que dicha desafectación haya sido revertida u observada por quienes presiden el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; por el contrario estas dan cuenta que fue la misma entidad municipal quien reconoció y por tanto consintió la cesión producida en favor de quienes fueron los vendedores de la actora, para ello basta remitirnos a las pruebas del proceso, como la visible en fs. 292-293, donde el entonces Alcalde Municipal de La Paz – Ángel Gomes G., certifica que la Alcaldía Municipal de La Paz cedió gratuitamente la extensión de 8.000 m2. situados alrededor del Teatro al Aire Libre para la construcción de viviendas y donarlas a las familias necesitadas de la ciudad; así como la literal de fs. 294-295 donde el Gral. Armando Escobar, entonces alcalde municipal, comunica al Padre Juan Bortho - Párroco de la Parroquia “María Auxiliadora”, que dicha entidad edil procedió a la cesión descrita; finalmente, de fs. 296 se observa el Informe DAJ 076/92, donde el Asesor Legal del Municipio de La Paz, recomienda a esta institución municipal consolidar en favor de la Parroquia “María Auxiliadora” los terrenos cedidos; es decir, que en este caso existen actos de parte del ente estatal que acreditan y reconocen la desafectación del inmueble objeto de litis y si bien, existen otras documentales como las visibles de fs. 300 y 302-303, donde la administración municipal observó el trámite de usucapión realizado por los personeros de la mencionada parroquia, no se tiene que estas observaciones fueran efectivizadas en la vía judicial o administrativa, mucho menos que se haya tenido un resultado concreto de estas observaciones, ya que no cursa ningún proceso o resolución que haga evidente aquello.

Por ello, en un marco de verdad material se colige que el si bien el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz constituye el propietario de una superficie de terreno equivalente a 49.492 m2. ubicado en la región de “Laicacota” de las zonas Sopocachi y Miraflores de La Paz (ver fs. 189), no es menos evidente que de esta superficie, dicha entidad municipal, a través de la Resolución N° 38/62 cedió en favor de la Parroquia “María Auxiliadora” la superficie de 8.000 m2., conforme certifican las literales de fs. 292-293, de las cuales dicha parroquia procedió a la usucapión y posterior inscripción en Derechos Reales de una superficie equivalente a 3.058,70 m2., tal cual se tiene en el informe de fs. 265, y que de esta última superficie, los personeros de esta parroquia procedieron a la transferencia a título gratuito de una superficie de 84,97 m2. en favor de la demandante; de ahí que en esta litis el mejor derecho le es atribuible a la actora pues en este caso, producto de la desafectación de este bien público, la actora fue beneficiada con la cesión gratuita de su lote de terreno. Un razonamiento en contrario implicaría atentar los derechos adquiridos por la misma; derechos que como se tiene expuesto cuentan con especial protección a partir de las normas de la Convención Americana y los razonamientos de la Corte, razón por la cual no corresponde otorgar mérito a las alegaciones expuestas por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, que en este caso preserva la titularidad sobre el predio descrito en la literal de fs. 189, empero únicamente sobre aquella superficie que no involucra la superficie cedida en favor de la parroquia “María Auxiliadora” y en consecuencia tampoco sobre el inmueble de la actora.

Para una adecuada comprensión de esta tesis conviene remitirnos a los antecedentes dominiales con los cuales fue constituido el derecho propietario de la demandante, para ello nos remitiremos al texto de la Escritura Pública N° 2304/2001 visible de fs. 10-11 de obrados, donde se observa que fueron Joaquín Sáenz Martínez – Párroco de la Parroquia “María Auxiliadora” y José Ramón Herrera – Vicario General el Arzobispado de la Paz, quienes a través de la minuta de 23 de abril de 2001 transfirieron a título gratuito el lote de terreno de 84,97 m2. ubicados en la Av. del Poeta entre pasaje Montevideo de La Paz en favor de Ángela Calzadilla de Morales; asimismo, se tiene que los referidos transferentes adquirieron su derecho propietario a través de un proceso de usucapión como emergencia de la cesión de terrenos que realizó la Junta de Planificación y Urbanismo del Honorable Alcaldía Municipal de La Paz (ahora Gobierno Autónomo Municipal de La Paz) a través de la Resolución Municipal N°38/62. Este proceso de usucapión concluyó con la emisión de la Escritura Pública N° 2305/1991 de 27 de junio, la cual fue registrada bajo la Partida N° 01405117 actualmente traspasada y depurada a la matrícula computarizada N° 2010990020642 y de la cual desprende la matrícula hija N° 201990020643 perteneciente a la parte actora, tal cual se observa en la certificación de fs. 265 de obrados.



En suma, queda claro que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz luego de haber procedido al registro de su derecho propietario sobre los 49.492 m<sup>2</sup>., cedió parte de este terreno en favor de la parroquia "María Auxiliadora", institución que luego transfirió de forma gratuita parte del terreno cedido en favor de la actora, razón por la cual dicha entidad municipal ya no cuenta con un derecho sobre la superficie cedida, mucho menos sobre la superficie que comprende el lote de la actora.

Todo ello nos conduce a inferir que, en este caso, las alegaciones expuestas en el recurso de casación carecen de fundamento, pues la prueba descrita por el recurrente no desvirtúa la realidad asumida por la juzgadora de instancia, al estar abocada únicamente a demostrar el derecho del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz sobre el inmueble de 49.492 m<sup>2</sup>., mas no para desvirtuar la cesión de los 84,97 m<sup>2</sup>. en favor de la actora.

Con base en todas las consideraciones corresponde dictar resolución de acuerdo al mandato legal inmerso en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 393 a 409 vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a través de su representante legal contra el A.V. N°S-347/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 382 a 384 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sin costas ni costos.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 20 de febrero de 2020.

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



# 135

**Gaudencio Rafael Olazabal Tufiño c/ Teodoro Kenta Condori y Otros**  
**Rescisión de Contrato por Lesión**  
**Distrito: Chuquisaca**

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 250 a 253, interpuesto por Gaudencio Rafael Olazabal Tufiño, contra el Auto de Vista N° SCCI-326/2019 de 17 de octubre, cursante de fs. 246 a 248, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso ordinario de rescisión de contrato por lesión, seguido por el recurrente contra Teodoro Kenta Condori y otros; la respuesta al recurso cursante de fs. 259 a 261, el Auto de Concesión de 2 de diciembre de 2019 cursante de fs. 262, el Auto Supremo de Admisión N°1255/2019-RA de 30 de diciembre cursante de fs. 266-267 vta.; todo lo inherente; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. Con base en el memorial de demanda de fs. 74 a 78, ampliado de fs. 80, Gaudencio Rafael Olazabal Tufiño inició proceso ordinario sobre rescisión de contrato por lesión dirigido contra Teodoro Kenta Condori, quien una vez citado, se apersonó y contestó negativamente la demanda de fs. 99 a 104, solicitando se incluya a la litis a Margarita, Miguel Eulogio, Amalia, todos Olazabal Tufiño, quienes fueron citados mediante edictos de ley, y al no comparecer al proceso por Auto de 3 de diciembre de 2018 se les asignó como defensor de oficio al Abog. Leonidas Barragan Peñaranda; desarrollándose de esa manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N°106/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 211 a 219 donde la Juez 14° Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró IMPROBADA la demanda ordinaria de rescisión de los contratos de venta, con costas y costos.

2. Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por Gaudencio Rafael Olazabal Tufiño con memorial de fs. 222 a 225, que fue resuelto mediante A.V. N° SCCI-326/2019 de 17 de octubre, de fs. 246 a 248, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que en su parte dispositiva CONFIRMÓ la Sentencia N°106/2019 con costas y costos, argumentando principalmente que la facultad de transferencia involucraba la fijación del precio, que si bien consta en el testimonio la suma de Bs 8.000.-, en el documento aclaratorio de fs. 87 vta., establece que el precio real cancelado es la suma de \$us. 25.000.-, por lo que la juez a quo por el principio de verdad material aplicó correctamente lo establecido en el art. 561-II del Cód. Civ.; tampoco demostró la -lesión subjetiva- pues de los datos del proceso no consta que el comprador explotó las necesidades apremiantes, ligereza, o ignorancia de los vendedores, ya que el certificado de defunción de fs. 172 y las testificales que son referenciales y resultan insuficientes para acreditar los términos que exige el art. 561-I del Cód. Civ.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Gaudencio Rafael Olazabal Tufiño por memorial de fs. 250 a 253 de obrados, recurso que es objeto de análisis de la presente resolución.

### CONSIDERANDO II:

#### Del contenido del recurso de casación

1. Acusó que el tribunal de alzada no consideró que la venta del inmueble se realizó por el monto de Bs 8000.-, por el grave estado de salud de su hermana Amalia Felicidad Olazabal Tufiño, aspecto acreditado por las minutas de compra venta y certificado de defunción; pese a ello erróneamente señalan que no se demostró el elemento objetivo y subjetivo en la acción rescisoria planteada, violando el art. 561 del Cód. Civ.

2. Manifestó que el contradocumento de 28 de abril de 2016 (fs. 87 vta.), no cumple con lo establecido en el art. 1287 del Cód. Civ., en consecuencia adolece de eficacia jurídica, el mismo fue fabricado inescrupulosamente, pese a eso se otorgó un valor indebido.

3. Expresó que al no ser valoradas las minutas de transferencia de 28 de abril de 2016 y 6 de octubre de 2017 que demuestran que la transferencia fue por el precio de Bs 8.000.-, se violó el principio del debido proceso, objetividad y verdad material.

4. Refirió que el Poder N° 178/2016, con el deceso de su hermana Amalia Felicidad Olazabal Tufiño dejó de tener eficacia jurídica el 5 de mayo de 2016, y todos los actos posteriores son apócrifos.

Por lo que solicitó dictar auto supremo casando y deliberando en el fondo declarar probada la demanda.

De la respuesta al recurso de casación (Demandado - Teodoro Kenta Condori).

El recurrente solo expresó que se violaron principios contenidos en los arts. 180 de la C.P.E., 30-11) y 12) de la Ley N°025, sin mencionar en que consiste la violación de dichas normas legales y cuál debería ser la norma jurídica aplicable correctamente, por lo que corresponde aplicar el art. 277-I de la Ley N° 439, declarando improcedente.

Señaló que el contrato privado de fs. 87 vta., no es un contradocumento, como afirmó el recurrente; sino se trata de un documento aclaratorio de la venta expresada en la minuta suscrita el mismo día y con la intervención de las mismas partes (donde el ahora recurrente fue representado por su hermana) en el que se aclara que el precio consignado es de \$us. 25.000.-, que declara haber recibido en su integridad, documental que, al no haber sido objetada y menos tachada de falso en el proceso, conforme lo expresa el art. 148-II de la Ley N° 439, tiene la calidad de documento público, lo cual hace ver la carencia de objetividad y fundamento serio e idóneo.

Aclaró que la valoración de la prueba efectuada por el a quo, fue sustentada con base al art. 145, que parcialmente fueron motivos sobre los que se sustentó el recurso de apelación y sobre el cual el ad quem emitió un criterio con fundamentos propios, que derivó en el rechazo de los argumentos del recurrente; y sobre tales fundamentos expresados en el auto de vista, no fueron reclamados expresamente en el recurso de casación.

Por lo expuesto solicitó se declare INFUNDADO el recurso de conformidad a lo dispuesto por el art. 220 de la Ley N° 439.

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 14 de enero de 2015 oriento: Se debe tomar en cuenta la jurisprudencia del A.S. N° 208/2013 de 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 Cód. Civ., 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 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 supremo tribunal a través de diversos fallos entre ellos el A.S. N° 240/2015 a orientado que: “...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. 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.3. Del contrato de compra venta.

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 Compra Venta Tomo I pág. 46 citando a Luzzatto señala: “ la venta es un contrato, en virtud del cual, una parte (vendedor) transfiere o se obliga a transferir la posesión de ella, mientras la otra (comprador), paga o se obliga a pagar el precio”, en cuanto a la característica de este tipo de contratos Guillermo A. Borda en su obra Manual de Contratos refiere: “no es formal aun en el caso de que tenga por objeto la transmisión de inmuebles, la escritura pública “...” es un requisito de la transferencia del dominio pero no del contrato en sí, que puede ser válidamente celebrado en instrumento privado aun verbalmente.”

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 compra venta, con la finalidad de lograr una mejor comprensión de lo antes señalado, por consiguiente se entiende que el contrato de compra venta es un contrato consensual, que para su nacimiento basta que ocurra el acuerdo de las voluntades, sin importar si éste se expresa en forma verbal o escrita en documento público o privado, no está sujeto a formalidades, como también señala Gonzalo Castellanos Trigo “No es formal o tiene forma Libre, porque la ley no impone como regla general, una solemnidad para su existencia...” debiendo entenderse esta como una constancia documental del consentimiento expresado por las partes, por lo que la solemnidad de transcribirla en una escritura pública es simplemente un requisito para su inscripción en el registro Derechos Reales, lo que no significa que no surta efectos en cuanto a lo consensuado por las partes contratantes, razonamiento orientado en lo establecido por la Corte Suprema de Justicia que en el 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

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

1. Sobre la lesión del art. 561 del Cód. Civ., debido a que no se valoró que la venta del inmueble se realizó por el monto de Bs 8.000.-, por el grave estado de salud en el cual se encontraba su hermana Amalia Felicidad Olazabal Tufiño, aspecto acreditado por las minutas de compra venta y certificado de defunción.

Con carácter previo, es menester señalar que la autoridad judicial al momento de pronunciar resolución, tiene la obligación de considerar todas y cada una de las pruebas producidas en el proceso, individualizando cuales le ayudaron a formar convicción y cuales fueron desestimadas, pruebas que deben ser apreciadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica o prudente criterio, salvo que la ley disponga expresamente una regla de apreciación distinta, criterio que se encuentra plasmado en el art. 145 del Cód. Proc. Civ.

Respecto a la lesión objetiva acusada corresponde señalar que, es aquel vicio del acto jurídico que se ve plasmado por la desproporción existente en la equivalencia de lo que se entrega, con relación a lo que se recibe, la misma debe ser reflejada en -más de la mitad del justo precio- conforme se señaló en el tópicó III.1 de la doctrina aplicable. En este caso según el contenido de la cláusula segunda de la minuta de transferencia de 28 de abril de 2016 (fs. 86 vta.) se evidencia que, con la facultad conferida en los Poderes Nos. 178/2016 y 135/2016 Margarita Olazabal Tufiño, por ella y en representación de sus hermanos Miguel Eulogio, Amalia Felicidad y Gaudencio Rafael Olazabal Tufiño, transfiere el derecho propietario de un terreno con la superficie de 250 m2., registrado bajo la matrícula computariza N°1.01.1.99.0032548, por el precio de Bs 8.000.- (ocho mil 00/100 bolivianos). Sin embargo, de fs. 87 vta., cursa el documento privado aclaratorio de transferencia de 28 de abril de 2016, que establece que el precio de venta del referido inmueble es de \$us. 25.000.-, (veinticinco mil 00/100 dólares americanos); aclarando en la cláusula segunda que el monto de Bs 8000.-, fue consignado únicamente para efectos impositivos de transferencia, asimismo señala que el precio real de \$us. 25.000.-, fue acordado en el documento de compromiso de venta suscrito el 3 de marzo de 2016, en cuya fecha ya se entregó \$us. 8000.-, (ocho mil 00/100 dólares americanos) preexistiendo el saldo restante de \$us. 17.000.-, (diecisiete mil 00/100 dólares americanos), que debería ser cancelado hasta el 1 de abril, fecha en la cual se suscribiría la minuta definitiva.

De igual forma, el avalúo cursante de fs. 190 a 193 determinó que al momento de la transferencia (gestión 2016), el valor del terreno se encontraba avaluado en \$us. 90.-, el metro cuadrado en consecuencia, el terreno de 250 m2. en esa gestión tenía el valor de \$us. 22.500.-, demostrándose que no existió desproporción en el valor de la venta, ya que la transferencia del inmueble objeto de litis se realizó por \$us. 25.000.-, monto mayor al establecido en el avalúo.

Ahora, como se detalló líneas supra no existió la desproporción económica alegada por Gaudencio Rafael Olazabal Tufiño, ya que la transferencia en sí, se realizó por el monto de \$us 25.000.-, y no así Bs 8.000.-, como quiere hacer valer el recurrente; desconociendo el documento privado de aclaración de transferencia, mismo que en su momento fue suscrito por su hermana Margarita Olazabal Tufiño, debido a que el ahora recurrente amparado en lo establecido por los arts. 804 y 811 del Cód. Civ., otorgó poder para realizar la transferencia de la alícuota parte que le correspondía del inmueble registrado bajo la matrícula computarizada N° 1011990032548, mandato que también facultaba a la apoderada, realizar la negociación del precio, puesto que en el Poder N°135/2016 no existe clausula alguna que sea limitativa para la apoderada; por el contrario, de forma expresa señala "...se otorga poder para que pueda firmar minutas de transferencia, protocolos, testimonio y documentos privados y públicos...".

En cuanto al elemento subjetivo de la lesión es la desproporción que se refleja en el estado de necesidad, ligereza o inexperiencia, aspecto que según el recurrente ocurrió en este caso, pues la venta del inmueble fue por el estado de salud de su hermana, demostrando ese aspecto con el certificado de defunción, mismo que a criterio del recurrente no habría sido considerado por el tribunal ad quem.

Al respecto, este tribunal comparte el criterio del tribunal de alzada referido en el Considerando II. 4. 4. 2, debido a que la presentación de un certificado de defunción emitido por el Gobierno de Buenos Aires en el que registra como causa de deceso -insuficiencia respiratoria aguda- no es prueba válida y suficiente como para demostrar -la explotación de necesidades, apremiantes, ligereza o ignorancia de la parte perjudicada-, ese certificado no acredita que Amalia Felicidad Olazabal Tufiño dio poder para realizar la venta porque se encontraba en estado de necesidad económica para reestablecer su salud o que los otros hermanos estuvieren en estado de necesidad porque se encontraban a cargo de cumplir con los gastos médicos; Respecto a las declaraciones testificales, es evidente que son meramente referenciales, ya que las mismas señalan "Debe ser porque se encontraba enferma tenía cáncer" (fs. 198), "Si porque su hermana tenía una enfermedad, me dijeron Rafo, Miguel porque se encontraba en Argentina" (fs. 201) como se observa las declaraciones son supuestos, ninguna es contundente, además que los declarantes tienen como residencia Bolivia y no mencionaron que ninguno viajó a Buenos Aires, en consecuencia no pueden declarar algo de lo cual no

tienen certeza, menos existe prueba que acredite que el comprador se aprovechó de ese aparente estado de vulnerabilidad, por lo que este reclamo deviene en infundado.

2. Referente a que el documento de 28 de abril de 2016 (fs. 87 vta.) sería un contradocumento que no cumple con lo establecido por el art. 1287 del Cód. Civ., motivo por el cual adolece de eficacia jurídica, además que este fue fabricado inescrupulosamente y pese a eso le dio un valor indebido.

Iniciaremos señalando, si bien el documento de fs. 87 vta., de 28 de abril de 2016, no cumple con las características que exige el art. 1287, no podemos dejar de considerar que el mismo fue presentado por Teodoro Kenta Condori el 23 de mayo y este mereció la providencia de 28 de mayo de 2016, donde en el otrosí 1. El juez a quo señaló "Al Punto I y II se tiene presente la prueba documental y testifical, con noticia de parte adversa, la misma que será considerada en audiencia" misma que no fue observada por el ahora recurrente por escrito y menos en audiencia, tanto así que en la audiencia preliminar de forma expresa se estableció -Prueba documental presentada por la parte demandada- "prueba documental admitida de fs. 84 a 87, 88-A, 89-A y prueba testifical". Aspecto que tampoco fue observado, conforme lo transcrito en el acta cursante de fs. 182 a 185 vta., ni en el acta de audiencia complementaria de fs. 197 a 205. En consecuencia, el documento de fs. 87, es plenamente válido conforme señala el art. 148-II-4 del Cód. Proc. Civ., que establece el documento privado tendrá valor, autenticidad y eficacia de documento público cuando "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." Criterio igualmente refrendado por la parte infine del art. 1311-I del Cód. Civ.

Por lo expuesto, no podemos dejar de lado el contenido del documento de fs. 87 vta., (Documento privado aclaratorio de transferencia) ya que contiene la característica de ser un contrato consensual, que no mereció observación alguna por la parte demandante, además que para su perfeccionamiento o existencia es suficiente simplemente el acuerdo de voluntades, aspecto que ocurrió en la suscripción del citado documento de 28 de abril de 2016, por tal motivo no se puede desconocer que la venta se haya realizado sobre la base imponible de \$us. 25.000.

Además, no podemos alejarnos de la naturaleza de lo demandado que es la rescisión de contrato por lesión, motivo por el cual el recurrente tampoco puede alegar que el tribunal ad quem dio un valor que no correspondía. Por lo que su reclamo deviene en infundado.

Respecto a que fue fabricado inescrupulosamente, no se demostró que el documento haya sido declarado falso, por lo que este reclamo solo queda en una mera acusación sin respaldo objetivo, motivo por el que no merece mayor atención.

3. Referente a que se violó el principio del debido proceso, objetividad y verdad material, por no valorar la minuta de transferencia de 28 de abril de 2016 y 6 de octubre de 2017, las cuales demuestran que el precio de la transferencia fue de Bs 8000.

Al respecto, las minutas de transferencia ya fueron objeto de análisis y explicación en el punto 1 y 2 que anteceden, mismos que también justifican el presente reclamo, por lo que a efectos de evitar argumentos reiterativos que pueden hacer inentendible la presente resolución nos ratificamos en los citados fundamentos.

4. Referente a que el Poder N° 178/2016, dejó de tener eficacia jurídica el 5 de mayo de 2016 por el deceso de su hermana Amalia Felicidad Olazabal Tufiño, y todos los actos posteriores son apócrifos.

En sublite lo que se demandó es la rescisión por efecto de lesión, en consecuencia, la ausencia del consentimiento o invalidez del acto jurídico por falta de uno de sus requisitos no formó parte del debate, entonces por congruencia no corresponde ingresar a analizar un tema distinto al demandado, lo contrario implicaría una violación a lo establecido por el art. 213-I del Cód. Proc. Civ. Sin embargo, se salva la posibilidad de hacer valer su derecho, por la vía llamada por ley.

Por lo expuesto y al no ser fundadas ni evidentes las acusaciones expresadas en el recurso de casación, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia emitir resolución conforme lo prevé el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 250 a 253, interpuesto por Gaudencio Rafael Olazabal Tufiño, contra el A.V. N° SCCI-326/2019, cursante de fs. 246 a 248, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. 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, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 20 de febrero de 2020.

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



# 136

**Marianela Revollo Alcoreza y Otro c/ Gobierno Autónomo Municipal de La Paz  
Mejor Derecho Propietario y Reivindicación  
Distrito: La Paz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 455 a 458, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, representado por Juan Roberto del Granado Mena, contra el Auto de Vista N°216/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 450 a 453 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de mejor derecho propietario y reivindicación seguido por Marianela Revollo Alcoreza y Conrado Humberto Castro Retamozo contra la entidad recurrente, la contestación de fs. 460 a 464 vta., el Auto de Concesión de 31 de octubre de 2019, cursante de fs. 467, el Auto Supremo de Admisión N° 27/2020-RA, de fs. 471-472 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:

Con base en la demanda de fs. 179 a 185 vta., subsanada de fs. 188 a 190 vta., Marianela Revollo Alcoreza y Conrado Humberto Castro Retamozo, iniciaron proceso ordinario de mejor derecho propietario y reivindicación con relación al inmueble (lote de terreno) ubicado en la calle Francisco Bedregal N° 777 de la zona Sopocachi Bajo y 16 de Julio de 350 m<sup>2</sup>., que fue declarado área verde en la planimetría de la zona Inmaculada Concepción a través de la Ordenanza Municipal N° 428/2010 emanada del Concejo Municipal de La Paz, en total desconocimiento de su derecho propietario legalmente registrado en Derechos Reales, dirigiendo su acción contra el entonces Alcalde Municipal de La Paz, una vez citada la entidad municipal mediante memorial de fs. 201 a 203, a través de su representante legal Gustavo Flores Azurduy contestó negativamente a la demanda y formuló acción reconvenzional de acción negatoria, reivindicación más pago de daños y perjuicios, tramitándose de esa forma el proceso hasta la emisión de la Sentencia N°482/2018 de 14 de agosto (fs. 409 a 425) donde la Juez 2° Público Civil y Comercial de Paz declaró PROBADA la demanda principal sin lugar al pago de daños y perjuicios e IMPROBADA la demanda reconvenzional, sin costas por ser juicio doble, disponiendo en consecuencia el reconocimiento del mejor derecho propietario de los demandantes sobre el bien inmueble objeto de la litis y la restitución del mismo por parte de la entidad demandada en el plazo improrrogable de 30 días a partir de la ejecutoria de la sentencia, así como la inscripción de la sentencia en el registro de Derechos Reales como una sub inscripción en vista que se está declarando la certeza del derecho propietario de los demandantes.

Fallo de primera instancia apelado por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, representado legalmente por Juan Roberto del Granado Mena (fs. 428 a 431 vta.), recurso que fue resuelto por A.V. N° 216/2019 de 14 de junio cursante de fs. 450 a 453 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que CONFIRMÓ la sentencia con base en los siguientes argumentos: a) El mejor derecho constituye una acción real en defensa del derecho a poseer sobre un bien que emerge del derecho de propiedad, ante su perturbación por quién tenga derechos iguales, debiendo dilucidar cuál de las dos o más personas que dicen tener derecho sobre el bien tiene su mejor derecho propietario inscrito en Derechos Reales con prioridad. Este instituto jurídico se halla regulado por el art. 1545 del Cód. Civ., b) La parte actora en una acción de mejor derecho propietario deberá acreditar que el derecho real de propiedad que le asiste sobre el inmueble, cuenta con título legítimo que se encuentre debidamente inscrito en Derechos Reales para hacer oponible ese derecho respecto a terceros a fin de determinar la preferencia al mejor derecho entre adquirentes de un mismo inmueble; c) La acción reivindicatoria es aquella pretensión jurídica a favor de todo propietario que en forma injusta o arbitraria ha sido privado de su derecho de propiedad o de algún derecho real, instituida con el fin de que se le restituya, mientras que la acción negatoria es aquel instituto que compete al propietario frente a cualquiera que pretenda tener sobre la cosa un derecho real; d) El hecho de que la juez de primera instancia hubiera dispuesto además de la declaración de mejor derecho propietario, el registro del fallo en Derechos Reales, no constituye un pronunciamiento ultra petita; e) Respecto a la restitución del bien inmueble por parte del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, tal determinación se sujeta a la previsión del art. 1453 del Cód. Civ.; f) La presentación por parte de los demandantes de memoriales en un proceso administrativo llevado a cabo en la entidad demandada, no incide en el fondo de la decisión; al contrario, demuestran que los demandantes siempre estuvieron realizando acciones con el fin de establecer su derecho propietario; g) De existir un error en

cuanto a la extensión del terreno establecida por la a quo en 299,98 m<sup>2</sup>., cuando según el recurrente, conforme a informes técnicos y relevamientos topográficos tiene una extensión de 294,98 m<sup>2</sup>., éste puede ser enmendado aún en ejecución de autos, al sentir del art. 226-II del Cód. Proc. Civ.

Resolución de segunda instancia recurrida en casación por la entidad demandada mediante memorial cursante de fs. 455 a 458, el cual es objeto de análisis de la presente resolución.

#### CONSIDERANDO II:

##### Del recurso de casación y su contestación

De la revisión del recurso deducido por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través de su representante legal, se evidencia que formuló recurso de casación en el fondo, argumentando en lo principal:

- Denunció error de hecho y derecho en la apreciación de las pruebas presentadas, en franca violación a normas de orden público, en vista que el A.V. N° 216/2019 ratifica los fundamentos de la resolución de primer grado y dispone la restitución del bien inmueble materia de autos, sin considerar que este no se encuentra, ni se encontraba a momento de presentarse la demanda en posesión de la entidad demandada; exponiendo el ad quem criterios totalmente subjetivos cuando expresa que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz está obligado a recuperar el inmueble en atención a que fue declarado como "Área Verde", que el funcionamiento de las casetas existente en aquel predio fue autorizado por la institución y que existen graderías construidas en el lugar, no existiendo documentación alguna que sirva de asidero a las afirmaciones del tribunal de segunda instancia.

- Indicó que la Alcaldía de La Paz demostró durante el proceso que no se encontraba ni se encuentra en posesión del bien reclamado, requisito necesario para demandar la reivindicación y que fueron los propios demandantes quienes arguyeron que los dirigentes de la zona lograron levantar un cerco en el lugar, siendo destruido por malhechores contra quienes no pudieron accionar legalmente por falta de recursos económicos, con lo que se demuestra que el municipio nunca estuvo en posesión del inmueble y que éste se encontraba en manos de terceras personas, extremos que no fueron tomados en cuenta por los jueces de grado, así como tampoco fue tomada en cuenta el acta de inspección judicial que demuestra que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz jamás poseyó el inmueble objeto de la litis.

- Refirió que al no estar en posesión del predio el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, la demanda de reivindicación no se subsume a la previsión del art. 1453 del Cód. Civ., haciendo cita de los AA.SS. Nos. 60/2014 de 11 de marzo y 358/2016 de 18 de abril, se entiende emitidos por la Sala Civil de este tribunal, referidos a la acción reivindicatoria, indicó que los jueces de grado no podían dar curso a la demanda.

Por último, incidió en el hecho que, en las decisiones de los jueces de instancia, no se consideró el derecho al debido proceso, el principio de verdad material que postula la prevalencia del derecho sustancial frente al formal, principio previsto en el art. 180-I de la C.P.E., y conforme el entendimiento establecido en la S.C. N° 897/2011 de 6 de junio y el A.S. N° 349/2017 de 4 de abril.

##### Petitorio.

Solicitó se case el auto de vista y en su mérito se declare improbadada la demanda principal.

##### De la respuesta al recurso de casación

Los demandantes, mediante memorial de fs. 460 a 464, dieron respuesta al recurso de casación arguyendo en lo principal:

- Que no existe por parte del tribunal de alzada vulnera al art. 1453 del Cód. Civ., no existe error de hecho o derecho en la apreciación de la prueba, menos existe violación al debido proceso y al principio de verdad material, toda vez que cuando se dispone que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz recupere el inmueble para hacer entrega a los demandantes, es porque esta entidad pronunció una resolución administrativa declarando área verde a su inmueble y que en él se construyeron gradas de circulación peatonal.

- Que los jueces de grado consideraron a cabalidad las pruebas aportadas, convenciéndose que permanentemente presentaron memoriales a la entidad demandada solicitando la suspensión de los trabajos que se realizaban en su inmueble y el haber sido declarado el inmueble como área verde en la planimetría de la zona Sopocachi.

- Que no afecta al proceso el hecho que la Alcaldía esté o no en posesión del inmueble, pues al haber realizado trabajos y determinar cómo área verde, lo convierte en detentador del bien.

- Que el recurrente no impugna sobre la acción de mejor derecho propietario, limitándose únicamente a reclamar sobre la acción de reivindicación, hecho que importa el reconocimiento del mejor derecho propietario que les asiste habiendo probado este derecho con el tracto sucesivo desde su origen, según Escritura Pública N° 259 de 29 de septiembre de 1982 hasta el contrato de compra venta efectuado mediante Escritura Pública de compra venta N° 894/2004 de 10 de agosto y aclaratoria N° 919/2004 de 21 de julio, por lo que nada en contrario puede alegarse.

- Que en aplicación del art. 1453-.I y II el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz tiene la obligación de recuperar el bien del tercero para entregarlo a su legítimo propietario, en este caso a ellos como demandantes.



Petitorio.

Solicitan se declare infundado el recurso planteado por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

CONSIDERANDO III:

Doctrina legal 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 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.

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

III.2. Respecto al entendimiento del error de hecho y error de derecho.

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

III.3. De la naturaleza del recurso de casación.

Sobre el punto, el A.S. N° 633/2018 de 10 de julio pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, expresó: "El recurso de casación, a través de la doctrina y jurisprudencia, ha sido definido como un recurso extraordinario vertical con presupuestos esencialmente establecidos por ley, que puede ser en la forma (por errores impropcedendo o de procedimiento) o en el fondo (errores in iudicando).

Por su naturaleza jurídica respondía a diferentes finalidades como ser la nomofiláctica y uniformadora, la primera pues limitaba a este tribunal única y exclusivamente a un control exacto de la ley y, la segunda porque los fallos emitidos por este máximo Tribunal de Justicia, al ser fuente directa del derecho, son vinculantes tanto horizontal (auto-vinculantes) como verticalmente (para todas las autoridades que componen el Órgano Judicial).

No debe dejarse de lado que a partir de la vigencia de la actual Constitución Política del Estado, se ha producido un constitucionalismo sin precedentes que irradia a todo el ordenamiento jurídico; en ese mismo contexto, el art. 180 de la C.P.E., determina que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el Juez, principios rectores, los cuales este tribunal de la jurisdicción ordinaria debe interpretar desde y conforme al bloque de constitucionalidad.

Partiendo de este criterio, y encontrándose en vigor el principio de verdad material que influye en todos los niveles, y sobre todo, en la administración de justicia, este Máximo tribunal no puede cumplir únicamente su función nomofiláctica y unificadora, sino que a partir del citado principio de rango constitucional, retoma con fuerza la función dikelógica del recurso de casación, que a decir de Juan Carlos Lazano Bambaren : “ consiste, en reivindicar el carácter justiciero del medio impugnatorio, pues, el uso de un recurso impugnatorio tiene por objeto evitar que el error cometido por un juez produzca un agravio definitivo sobre uno de los litigantes”<sup>1</sup> En esa misma lógica Martin Hurtado Reyes expresa: “ el desarrollo de la teoría procesal fue perfilando un tercer fin, con el que se buscaba proteger al litigante pretendiendo cautelar sus intereses (...) generando la posibilidad que con el recurso de casación se busque hacer justicia al caso concreto, esta es la finalidad dikelógica”<sup>2</sup>, entonces acorde con la doctrina, esta tercera función, adopta una aplicación del valor justicia al caso concreto que encuentra consonancia con el nuevo paradigma constitucional que genera principios rectores como es el de verdad material; tampoco se puede desconocer la semejanza del recurso de casación a una nueva demanda de puro derecho por los requisitos que la norma le impone para su viabilidad, entonces el recurso de casación cumple las tres citadas funciones, nomofiláctica, unificadora y dikelógica”.

Más adelante el entendimiento del auto supremo citado indicó que, el recurso de casación por su carácter de extraordinario, vertical y por su similitud a una demanda nueva de puro derecho, responde a causales de procedencia, que pueden ser calificadas de objetivas y subjetivas, entendiendo a las primeras como causales de improcedencia regladas o establecidas por ley y; a las segundas como auto restricciones generadas como emergencia de la construcción jurisprudencial de la ex Corte Suprema de Justicia y de este Tribunal Supremo de Justicia, causales que no deben comprenderse bajo un criterio formalista que impida el análisis del recurso, máxime si la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha producido abundante jurisprudencia en cuanto al derecho a recurrir, orientando que este derecho debe estar revestido de los elementos de eficacia y accesibilidad; caso contrario, nos encontraríamos en una especie de recurso ilusorio, aclarándose que esas causales de improcedencia no vulneran dichos estándares internacionales, sino que son requisitos mínimos que deben cumplirse para que este Tribunal -sin ninguna limitación- ingrese a un análisis de lo reclamado en el recurso.

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

En el marco de la doctrina legal establecida para el caso, los fundamentos de la resolución recurrida y los del recurso, corresponde resolverlo, para lo cual se efectúan las siguientes consideraciones.

##### Cuestión previa.

Es necesario hacer notar que la entidad demandante, en el recurso en estudio manifestó que formulaba recurso de casación en el fondo y en la forma; sin embargo, únicamente se refirió al recurso de casación “en el fondo”, esgrimiendo un sui generis fundamento conforme se explicará a continuación. Asimismo, reclamó únicamente con relación a la acción reivindicatoria, no así respecto a la acción de mejor derecho propietario, entendiéndose entonces que tácitamente expresa conformidad con las decisiones de instancia con relación a la acción de mejor derecho propietario.

No obstante, de la deficiencia recursiva, conforme se estableció en el acápite III.3 de la presente resolución, obedeciendo a la flexibilización de la rigidez con la que era considerado en otrora el recurso de casación, se ingresa a su resolución.

En este contexto, del escaso fundamento jurídico esgrimido por la entidad recurrente se pueden extraer tres puntos en los que se resume el recurso: 1. Denunció error de hecho y derecho en la apreciación de las pruebas presentadas, en franca violación a normas de orden público, que el A.V. N° 216/2019 ratificó los fundamentos de la resolución de primer grado y dispone la restitución del bien inmueble materia de autos, pese a que no está ni estuvo en posesión de dicho bien inmueble, existiendo en la resolución recurrida criterios totalmente subjetivos además de arbitrarios, 2. Al no estar en posesión del inmueble, objeto de la litis, no podía demandarse la reivindicación del inmueble, menos podían disponer los jueces de instancia que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz recupere el inmueble de terceros para su posterior entrega a los propietarios y, 3. La demanda de reivindicación no se subsume a la previsión del art. 1453 del Cód. Civ., por lo que la decisión de los jueces de instancia, no consideró el derecho al debido proceso, el principio de verdad material que postula la prevalencia del derecho sustancial frente al formal, principio previsto en el art. 180-I de la C.P.E., y conforme el entendimiento establecido en la S.C. N° 897/2011 de 6 de junio y el A.S. N° 349/2017 de 4 de abril.

De lo anterior se concluye entonces, que la entidad edil de La Paz, recurre en casación en el fondo aduciendo que las decisiones de primer y segundo grado vulneran arbitrariamente normas de derecho público vinculadas al derecho del debido proceso y más

propriadamente al principio de verdad material, afirmación en la que no se encuentra fundamento o asidero legal que permita al Tribunal Supremo de Justicia otorgar una respuesta fundamentada en derecho.

En efecto, el recurso de casación no indica de manera puntual cual la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, máxime si se trata de un recurso de casación en el fondo -como es el caso de análisis-, cuya finalidad perseguida por el recurrente es que el tribunal case el auto de vista impugnado con base en la correcta aplicación o interpretación de la norma sustantiva y resuelva el fondo del litigio, labor que no puede ser cumplida por cuanto no existe denuncia puntual de la infracción acusada, es decir, no se expresa que disposición legal fue infringida por el tribunal de alzada, menos se explica cómo o de qué manera afecta a los intereses de la entidad demandante la supuesta transgresión en la que se incurre en segunda instancia, no existe una precisión en indicar cual la norma jurídica mal utilizada o mal aplicada en la decisión, por lo que este tribunal no puede enmendar los errores sustantivos o sustanciales del ad quem, si no se conoce cuáles fueron éstos.

De manera genérica acusa "error de hecho y error de derecho"; sin respaldar con argumento alguno dicha acusación, pues no señala que artículos habrían sido violados o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, de lo que se tiene que, no se cumplió con lo previsto en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., que es claro en su mandato cuando dispone que en el recurso deberá expresarse 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; requisitos inexistentes en el caso que se analiza.

Tal incumplimiento no puede ser suplido o enmendado con una acusación genérica y con la copia textual de los fundamentos de la resolución de segundo grado, copia que en ningún caso puede entenderse como fundamentación a la que se halla compelido el recurrente.

Aun realizando un esfuerzo intelectual para desentrañar el contenido y fin del recuso de fs. 455 a 458, no se encuentra elemento alguno que sirva para demostrar la forma en la que el Tribunal de grado violó los derechos de la entidad demandada.

Si acaso existe un reclamo que analizar o atender, este sería el hecho que el recurrente menciona que el caso de análisis en cuanto a la acción reivindicatoria, no se subsume a la previsión el art. 1453 del Cód. Civ., toda vez que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, no se encontraba ni se encuentra en posesión del inmueble materia de autos. Al respecto, es el art. citado en su párrafo segundo que especifica: "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 abonarle su valor y resarcirle el daño", entonces, el hecho de no estar en posesión del bien inmueble litigado, no libera al ente municipal, de la obligación de entregar el bien a los demandantes al haber sido vencido en juicio.

El análisis precedente, permite a este tribunal concluir que el recurso planteado tiene carencias que no pueden ser subsanadas o suplidas de oficio por los operadores de justicia, puntualizando que la falta de carga argumentativa del recurso de casación libera también a la Sala Civil de este Tribunal Supremo de Justicia de ingresar en mayores consideraciones de orden legal.

Por lo anterior, el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, deviene en infundado.

En cuanto a la respuesta del recurso de casación.

La fundamentación de la presente decisión sirve para conceder razón en los términos de la respuesta al recurso.

De igual manera, el fundamento precedente hace aplicable en la resolución del recurso de casación planteado en el caso de autos, el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 455 a 458, interpuesto por el representante legal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz mediante su representante legal Juan Roberto del Granado Mena contra el A.V. N° 216/2019 de 14 de junio, cursante de fs. 450 a 453 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sin costas por ser ente público el recurrente.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 20 de febrero de 2020.

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

**137**

**Blanca Ramos Mamani c/ Porfirio Caero Garey y Otros**  
**Entrega de Inmueble y Otros**  
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación planteado por Pablo Caero Garey, cursante de fs. 583 a 587, impugnando el Auto de Vista de 11 de septiembre de 2019, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cursante de fs. 576 a 580, en el proceso de entrega de bien inmueble y acción reconvenzional de usucapión extraordinaria, seguido por Blanca Ramos Mamani contra el recurrente Pablo Caero Garey; el Auto de Concesión de 13 de enero de 2020 cursante de fs. 595, el Auto Supremo de Admisión N° 88/2020-RA de 27 de enero, cursante de fs. 601-602 vta., y todo lo inherente;

**CONSIDERANDO I:****Antecedentes del proceso**

1. Blanca Ramos Mamani por memoriales de fs. 12-13, y 16, inició proceso de entrega de inmueble, acción dirigida contra Porfirio Caero Garey, Pablo Caero Garey y Jeaneth Caero Arteaga, contestando en primer término Jeaneth Caero Arteaga, excepcionando por falsedad, ilegalidad, improcedencia, falta de acción y derecho, y falta de causa legítima, mediante memorial cursante de fs. 24 a 26, asimismo, Pablo Caero Garey por memorial cursante de fs. 29 a 32, contestó y planteó excepciones por falsedad, ilegalidad, improcedencia, falta de acción y derecho, y falta de causa legítima, formulando demanda reconvenzional por usucapión extraordinaria, en cuanto al codemandado Porfirio Caero Garey no obstante de haber sido citado no se apersonó al proceso, siendo declarado rebelde por Auto de 18 de septiembre de 2006 cursante de fs. 58, tramitado así el proceso hasta la emisión de la sentencia.

2. El 25 de abril de 2017, la Juez 2° Público Civil y Comercial de Quillacollo - Cochabamba, pronunció sentencia que declaró IMPROBADA la demanda de entrega de inmueble, PROBADA la excepción de improcedencia interpuesta por la demandante contra la acción reconvenzional, IMPROBADA la acción reconvenzional e IMPROBADAS las excepciones perentorias opuestas por los codemandados.

3. Apelada la sentencia por el codemandado Pablo Caero Garey, mediante memorial cursante de fs. 525 a 527 vta., la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 576 a 580 que CONFIRMÓ la sentencia apelada bajo el fundamento de que valoradas las pruebas reclamadas en apelación, como ser las testificales, no prueban ni son suficientes respecto a que el reconvenzionalista haya poseído pública, continua e ininterrumpidamente el inmueble de la litis, siendo que quienes poseyeron el inmueble fueron los padres del recurrente y que para la procedencia de la prescripción adquisitiva no se aplica la representación en nombre de otro, es decir que la posesión de Vicente Caero y Juana Garey de Caero sobre el bien en cuestión, no significó la posesión automática del recurrente. Asimismo, de la confesión provocada del recurrente cursante de fs. 252 vta., expresó haber vivido tres meses en la casa de sus padrinos, de lo cual se tiene que incumplió la posesión continua e ininterrumpida conllevando a la improcedencia de la usucapión planteada.

4. Resolución de segunda instancia, que dio lugar a que el codemandado Pablo Caero Garey, interponga su recurso de casación, siendo objeto de análisis en el presente caso.

**CONSIDERANDO II:****Contenido del recurso de casación**

Conforme lo expuesto en el recurso de casación interpuesto por Pablo Caero Garey, se extractan los siguientes reclamos:

1. Denunció que el auto de vista impugnado adoleció de insuficiente fundamentación y de inexistencia de motivación intelectual y material de la posesión del recurrente, vulnerando así el debido proceso, derecho a la defensa y verdad material; en sentido de que el argumento utilizado respecto a la declaración de haber vivido tres meses en la casa de sus padrinos no significó abandono del bien inmueble de la litis, siendo ella mal interpretada.

2. Reclamó que la resolución de apelación, efectuó una errónea apreciación de los antecedentes de hecho de la demanda reconvenzional, ya que el recurrente puso como antecedente de hecho la permanencia de sus padres en el inmueble de la litis,

no significando una posesión automática del reconvencionista, puesto que un antecedente de hecho no es un antecedente de derecho, refiriendo haber cumplido 21 años el 29 de junio de 1980 y que es a partir de ahí que ejerció la capacidad jurídica de hecho y derecho, debiéndose aplicar el art. 110 del Cód. Civ., vigente.

3. Inculpó al auto de vista recurrido como atentatorio al principio de congruencia; porque debió circunscribirse al fundamento del inferior relativo al conflicto de aplicación de leyes para la procedencia de la usucapión entre el Código Civil Santa Cruz y el Código Civil vigente, al no considerar tal reclamo expresado en la apelación, vulneró el debido proceso, provocó indefensión, quebró normas con la existencia de una errónea interpretación.

4. Expresó que la resolución de segunda instancia no consideró pruebas relevantes y decisivas con las que se habría probado la usucapión, como ser las inspecciones de visu cursantes de fs. 253-254 y 312-313, prueba pericial cursante de fs. 356 a 359, confesiones provocadas de fs. 250-251, certificación de fs. 299 a 301, muestrario fotográfico de fs. 388 a 392, declaraciones testificales de fs. 438, 439, 442, 448, 450, certificado domiciliario de fs. 299, fax de fs. 391, contrato y facturas de energía eléctrica de fs. 409 a 418.

Petitorio.

Solicitó fallar casando el Auto de Vista de 11 de septiembre de 2019, confirmando la improcedencia de la demanda y declarando procedente la acción reconvenicional o usucapión decenal.

De la respuesta al recurso de casación.

No existe respuesta.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. Requisitos de la usucapión y la interversión del título.

El A.S. N° 142/2015 de 6 de marzo expresó: "De inicio corresponde señalar que el art. 138 del Cód. Civ., refiere que "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años". Respecto a lo anterior la doctrina y la jurisprudencia se encargaron de establecer en primer lugar qué debe entenderse por posesión y los elementos que esta debe reunir, es decir el animus y el corpus, y en segundo lugar los caracteres o requisitos que debe reunir la posesión para que ésta sea útil a efectos de lograr la usucapión, en ese sentido, de una interpretación lógica y sistemática de las normas contenidas en los arts. 135 y 137 del Cód. Civ., se desprende que la posesión útil para fundar la usucapión debe ser: continua e ininterrumpida, pública, y pacífica.

Con relación a los requisitos o caracteres mencionados debemos referir que este Tribunal Supremo mediante línea jurisprudencial consolidada en sus diferentes autos supremos, ha razonado que:

1) La posesión continua, supone que la misma ha sido ejercida de manera sucesiva y permanente; en sentido contrario la discontinuidad conlleva la suspensión, interrupción o pérdida de la posesión.

En relación a lo anterior, Planiol, citado en la obra "Tratado de Los Derechos Reales" de Arturo Alessandri R. y otros, hace referencia a dos tipos de interrupción de la prescripción: 1) La interrupción natural de la prescripción, que está ligada a la pérdida o interrupción material de la posesión y en los casos en que dicha pérdida genera efectos interruptivos de la prescripción. 2) La interrupción civil de la prescripción, que está relacionada a la actividad desplegada del que se pretende verdadero dueño de la cosa, que sale de su pasividad y expresa, ante el poseedor y por medios legales, su inequívoca intención de no abandonar el derecho de propiedad que afirma tener, oponiéndose a la posesión de aquél.

No obstante, para que opere la interrupción civil de la prescripción adquisitiva, quien considere tener derecho de dominio sobre el bien debe accionar judicialmente sobre el poseedor, a efectos de hacer valer respecto a él el derecho que pretende, oponiéndose a la posesión que aquel ejerce. El art. 1503 del Cód. Civ., expresa que: "I. La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente". Cuando la norma alude al término demanda, debemos entender que en un sentido amplio hace referencia a todas aquellas peticiones judiciales que importen una manifestación de la voluntad de mantener vivo su derecho, es decir que de manera inequívoca demuestren la intención de no permanecer en inactividad o silencio respecto a su derecho. Resultando que para que ese acto sea efectivo se requiere que el mismo: 1) debe ser deducido ante un órgano jurisdiccional; 2) debe demostrar inequívocamente la voluntad de ejercer su derecho de propiedad deduciendo oposición a la posesión del poseedor; y 3) debe ser notificado a quien se quiere impedir que prescriba.

Establecidos esos aspectos generales, corresponde precisar que, no toda acción o controversia judicial genera el efecto interruptivo de la prescripción adquisitiva, sino sólo aquellas que conlleven los tres requisitos enunciados, y siempre que a través de aquella se demuestre de manera inequívoca la intención de oponerse a la posesión, pues, pueden existir múltiples pretensiones relativas a otros aspectos que si bien evidencian litigiosidad entre partes, empero no interrumpen la posesión, toda vez que para que esto suceda la pretensión opuesta al poseedor inequívocamente debe estar orientada y dirigida a repulsar la posesión.

2) La posesión pública, en términos generales es aquella que se ejerce frente a la sociedad, es decir, aquella en la que los actos del poseedor se realizan de forma no clandestina u oculta, que por el contrario el corpus y el animus se manifiestan públicamente.

La posesión clandestina es aquella que se opone a la posesión pública. En otras palabras, es clandestina la posesión que se ejerce ocultándola a quienes tienen derecho para oponerse a ella. No es necesario que se oculte a todos, basta con que se oculte a la persona que tiene derecho a oponerse a ella. La clandestinidad es un vicio de carácter temporal, porque este vicio cesa desde que el poseedor deja de ocultarla a las personas que tienen derecho a oponerse a ella.

3) Sobre la posesión pacífica o no violenta, entendida por la doctrina como aquella que está exenta de violencia física y moral. Este requisito implica que no haya mediado violencia para adquirirla o mantenerla, significa que el poder de hecho ejercido sobre la cosa no se mantenga por la fuerza o violencia. La pacificidad equivale al mantenimiento de la posesión sin necesidad del uso de una violencia indebida durante todo el tiempo invocado para efectos de la prescripción. Por tanto, aun habiendo sido obtenida violentamente (violencia inicial), pasa a haber posesión pacífica una vez que cesa la violencia. En ese sentido se expresa el art. 135 del Cód. Civ.; de lo que se trata es que el derecho no puede admitir un estado de hecho violento sobre el cual se pretenda fundar un derecho.

En ese marco, como sostiene el autor peruano Moisés Arata Solís, este requisito debe entenderse dentro de ciertos límites, pues su aplicación extensiva implicaría que nadie pueda ganar la propiedad por usucapión, si es que antes no ha adquirido la posesión por medio de una entrega voluntaria.

Por otro lado, si la posesión pacífica fuese aquella que no lesiona la situación jurídica de otra persona, entonces la usucapión no tendría objeto. Por la misma razón, la posesión pacífica no significa que ésta sea incontrovertida, ya que este requisito no se encuentra previsto en la norma. En otras palabras, las discusiones que se susciten en relación a la titularidad de la propiedad, por ejemplo, no alteran el hecho pacífico de la posesión, incluso una acción reivindicatoria o cualquier otra acción de tutela de la posesión, lo que logran es interrumpir la usucapión, pero no eliminan la posesión pacífica ni la tornan violenta. Pacífica posesión no es sinónimo de no controversia, como erradamente se entiende, puede controvertirse sobre la validez de títulos, sobre el derecho de propiedad o incluso sobre la posesión misma y ello no significa que la posesión sea considerada violenta o no pacífica porque, como se señaló la pacífica posesión es aquella que se mantiene en ausencia de violencia, aspecto que así se entiende de manera uniforme por la doctrina especializada”.

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

En el A.S. N° 308/2017 de 27 de marzo de 2017, se estableció doctrina sobre la inmutabilidad de la causa de la posesión lo siguiente: “El art. 89 del Cód. Civ., tiene el texto siguiente: “(Cómo se transforma la detentación en posesión) Quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no se cambie, sea por causa proveniente de un tercero o por su propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa alegando un derecho real. Esto se aplica también a los sucesores a título universal”.

La primera parte del texto legal describe el inicio de la aprehensión de la cosa, describiendo que quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión entre tanto su título no se cambie, aspecto que denota el “principio de inmutabilidad de la causa de la posesión” por dicho principio se entiende que, quien ha iniciado la relación siendo poseedor o tenedor (detentador), así continúa, a pesar de su voluntad interna en contrario o el decurso del tiempo, la norma descrita no permite al detentador (tenedor) la posibilidad de pasar a ser poseedor o viceversa, por su simple voluntad, es decir, por medio de una expresión voluntaria, sino que deben existir actos exteriores materiales o jurídicos que releven de manera inequívoca al cambio de la relación con la cosa, esto es la interversión del título.

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

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 detentis 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. Civ., 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 ss.) 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 intervención 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.2. De la motivación de las resoluciones judiciales

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

De igual manera la S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre estableció que: "...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara

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

Por otra parte, la S.C.P. N° 0903/2012 de 22 de agosto, ha señalado que: “...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e 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 ha concretado: “...es una obligación para la autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omite la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma”.

### III.3. 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 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 de 6 de abril 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 de 27 de mayo se ha orientado que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso...”

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

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

de donde se tiene que el juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde



con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la C.P.E. Plurinacional en su art. 115 y los arts. 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

1. Con relación a que el auto de vista impugnado adoleció de insuficiente fundamentación y de inexistencia de motivación intelectual y material de la posesión del recurrente, vulnerando así el debido proceso, derecho a la defensa y verdad material; en sentido de que el argumento utilizado respecto a la declaración de haber vivido tres meses en la casa de sus padrinos no significó abandono del bien inmueble de la litis, siendo ella mal interpretada.

De la revisión al proceso, cursa de fs. 252 y vta., el acta de confesión provocada realizada al recurrente, prueba que estaba dirigida a desvirtuar la posesión continuada del reconvencionista sobre el bien inmueble de la litis, en cuyo punto décimo tercero, el confesante debió explicar, cómo es que antes de vivir en alquiler en la casa de la final Cleómedes Blanco, habría vivido en la casa de sus padrinos, así como en otro inmueble de la calle Fructuoso Mercado, a lo cual manifestó que: “...es cierto que viví en la casa de mis padrinos aproximadamente tres meses, empero retorne a mi inmueble a cuidar a mis padres, quiero aclarar que el inmueble en el que viví no pertenece propiamente a mis padrinos, empero está ubicado en la calle Fructuoso Mercado”.

En razón a la afirmación referida por el confesante, conforme al principio de verdad material previsto en el art. 180-I de la C.P.E., y de acuerdo a la norma sustantiva civil sobre la usucapación decenal establecida en el art. 138 refiere que: “La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años”, se evidencia que el demandado reconvencionista no cumplió lo establecido en el art. 110 del Cód. Civ., puesto que es necesario destacar que la norma es clara al establecer una posesión continua durante diez años, evidenciándose que el demandado habitó intermitentemente el referido inmueble, que si bien no lo abandonó y fue viviendo por periodos; pero tampoco se ajustó a lo prescrito en la ley sustantiva civil, por lo cual el ad quen si bien efectuó una valoración centrada en los períodos de habitabilidad en el inmueble, y valoró correctamente en ese sentido la prueba, en tanto no hizo un análisis desde el punto de que el reconvencionista no explicó ni fundamentó como intervertió su título de tolerado al de poseedor, aspecto que no cambia el fondo de lo razonado por el tribunal de alzada, por lo que tampoco corresponde cambiar el decisorio de alzada.

2. En cuanto a que la resolución de apelación, efectuó una errónea apreciación de los antecedentes de hecho de la demanda reconvenicional, ya que el recurrente puso como antecedente de hecho la permanencia de sus padres en el inmueble de la litis, no significando una posesión automática del reconvencionista, puesto que un antecedente de hecho no es un antecedente de derecho, refiriendo haber cumplido 21 años el 29 de junio de 1980 y que es a partir de ahí que ejerció la capacidad jurídica de hecho y derecho, debiéndose aplicar el art. 110 del Cód. Civ., vigente.

En ese sentido, corresponde establecer que el hecho de que el recurrente pretenda se compute su posesión a partir del cumplimiento de la mayoría de edad esto es del 29 de junio de 1980 fecha en la que refirió vivía junto a sus padres, bajo el sustento que “el cumplimiento de la mayoría de edad” fue un hecho que le otorgó atributos jurídicos de independencia para accionar por sí mismo; sin embargo, no tomó en cuenta que el hecho de haber vivido junto a sus padres no le califican como poseedor sino como “tolerado”, ya que los padres en el ejercicio de la autoridad parental llevaron al reconventor a vivir al inmueble de la litis, lo cual denota y califica como acto de tolerancia únicamente, entonces dicho argumento es ineficaz para establecer el inicio de su posesión, y no estableció en que forma cambió o intervertió ese estatus de tolerado a poseedor, resultando insuficiente el argumento del cumplimiento de la mayoría de edad, que por solo ello no puede justificar la interversión del título, y aparte de esos argumentos no explicó cómo cambió el título de tolerado a poseedor conforme se explica en la doctrina aplicable en el acápite III.1 de la presente resolución.

Con base en lo expresado, el recurrente no pudo probar los requisitos que la usucapación decenal exige tal como está establecida en el apartado III.1 de la doctrina aplicable en la presente resolución, principalmente además de la acreditación de la posesión, en sus dos elementos del corpus y del animus, esta debe ser continuada durante 10 años, implicando que la posesión durante ese tiempo se haya ejercido ininterrumpidamente, de forma pacífica, sin perturbaciones, ni alteraciones que signifiquen reclamos por parte del propietario o por un tercero, y de manera pública, cumplidos dichos requisitos, recién se cumple lo señalado en el art. 87 del Cód. Civ.

Se concluye entonces que, el recurrente no describió aspectos de cómo pudo haber cambiado el título de tolerado a usucapiente o poseedor, siendo el argumento del cumplimiento de la mayoría de edad y de lo expresado en su confesión judicial, insuficientes para demostrar el elemento del “animus” de la posesión. En ese entendido se tiene que cuando el recurrente ingresó a ocupar el inmueble lo hizo en calidad de tolerado, y los actos de tolerancia no pueden servir de fundamento para adquirir la posesión de acuerdo al art. 90 del sustantivo civil, así el auto de vista impugnado construyó su fallo sobre la base de todos los datos expresados y reclamados en el agravio que a criterio del recurrente habrían sido inobservados, en tanto que el tribunal de alzada razonó y fundamentó sobre lo establecido en los arts. 110 y 138 del Cód. Civ. Por tanto, no se puede acoger este reclamo porque carece de fundamento.

3. Respecto a que el auto de vista recurrido sería atentatorio al principio de congruencia; porque debió circunscribirse al fundamento del inferior relativo al conflicto de aplicación de leyes para la procedencia de la usucapación entre el Código Civil

Santa Cruz y el Código Civil vigente, al no considerar tal reclamo expresado en la apelación, vulneró el debido proceso, provocó indefensión, quebró normas con la existencia de una errónea interpretación.

Al efecto corresponde referir que la demanda reconvenional de Pablo Caero Garey cursante de fs. 29 a 32, se basó en los arts. 110 y 138 del Cód. Civ., vigente, por otra parte, de la revisión a la apelación aludida cursante de fs. 525 a 527 vta., Pablo Caero Garey expresó que los 21 años cumplidos marcaron a su criterio, jurídicamente, la capacidad de ejercer la posesión enmarcada en los arts. 110 y 138 del Cód. Civ., al efecto el Auto de Vista de 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 576 a 580, consideró como fundamento de su resolución la usucapión decenal o extraordinaria así esbozada en su acápite II.1, y expresó claramente que: "...quien pretende adquirir la propiedad de un inmueble mediante la usucapión debe probar que ha poseído de manera pública, ininterrumpida, pacífica y continuada, exenta de vicios, para sí y no en representación de otro un terreno, una casa o un departamento durante del tiempo de "más de 10 años" con ánimo de dueño".

De lo cual se tiene que la pretensión jurídica con relación a los agravios formulados en la apelación dio lugar a que el Auto de Vista defina un razonamiento correcto, sobre la base de la pretensión, puesto que de acuerdo a la doctrina establecida en el apartado III.3 de la presente resolución, la jurisprudencia constitucional desarrolló el principio de congruencia en la Sentencia Constitucional N°0486/2010-R de 5 de julio, donde asumió 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 fue reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

En tal sentido, no existe fundamento para su reclamo, puesto que el razonamiento del auto de vista impugnado está enmarcado en los arts. 110 y 138 del Cód. Civ., base legal de la acción reconvenional y de sus agravios en apelación, en tanto que el hecho de que la resolución de segunda instancia no le haya sido favorable, no puede implicar aducir una aparente incongruencia, que dada la realidad de las pretensiones y agravios formulados por la parte recurrente no existen, resultando por lo tanto infundados todos los reclamos referidos a este punto.

4. Expresó que la resolución de segunda instancia no consideró pruebas relevantes y decisivas con las que se habría probado la usucapión, como ser las inspecciones de visu cursantes de fs. 253-254 y 312-313, prueba pericial cursante de fs. 356 a 359, confesiones provocadas de fs. 250-251, certificación de fs. 299 a 301, muestrario fotográfico de fs. 388 a 390, declaraciones testificales de fs. 438-439, 442, 448, 450, certificado domiciliario de fs. 299, fax de fs. 391, contrato y facturas de energía eléctrica de fs. 409 a 418.

De la revisión a prueba reclamada se tiene que las inspecciones de visu cursantes de fs. 253-254 y 312-313, constataron un inmueble con muros de data antigua y otros improvisados con cartones y calaminas en precarias condiciones, sin ingreso de puerta directa ni energía eléctrica sino a través del inmueble de la vecina de nombre Flora Jatana, lo cual se relaciona también con las pruebas de las facturas de energía eléctrica reclamadas, esto es por ejemplo que el contrato de suministro de energía eléctrica realizado en noviembre del 2005 a través del inmueble de la mencionada Flora Jatana de Salazar y las facturas corren a partir del 2006, lo que no resulta ser una prueba que defina el ejercicio de una posesión con data de 10 años como mínimo.

Respecto a la certificación cursante de fs. 299, relativa a una certificación domiciliaria de Pablo Caero Garay emitida por la división del archivo central de identificación personal, renovada al 29 de mayo de 2007, significando que esos datos son los vigentes a la fecha de la renovación; sin embargo, dicha información contenida en esa certificación no da certeza ni fe de que el recurrente haya estado en posesión del inmueble de referencia, por lo que no es una prueba significativa ni trascendente.

En cuanto al fax de fs. 391, se tiene que la misma refiere al lugar de procedencia de la demandante, la cual no tiene relación con la usucapión reclamada, por otra parte, respecto a las testificales reclamadas cursantes de fs. 438-439, 442, 448 y 450, el auto de vista citó jurisprudencia y expresó que: "se aclara que estas declaraciones son insuficientes para acreditar la posesión pública, ininterrumpida, pacífica y continuada del reconvenionista Pablo Caero Garey, en el sentido de que las declaraciones testificales afirman la posesión de muchos años de los padres del demandado, empero ese hecho no significa la posesión del inmueble objeto de la litis por parte de Pablo Caero Garey...".

Del análisis efectuado se tiene que la resolución impugnada, precisó cada prueba reclamada en la apelación, puesto que ninguna de las pruebas reclamadas hacen fe o generan certeza respecto a la posesión continua y necesaria en cumplimiento de los requisitos para la procedencia de la usucapión decenal, por lo cual el auto de vista recurrido acertadamente tomó la prueba decisiva que sirvió para desvirtuar la reconvenional y estimó innecesaria la consideración del resto de las pruebas y puntos de agravio reclamados en la apelación, en tal sentido frente a la prueba cursante de fs. 252 y vta., relativa a la confesión judicial del actual recurrente, la cual fue concluyente, no corresponden los reclamos explanados en este punto.

Por todo lo expresado y siendo únicamente que en esta resolución se adiciona en algunos acápite el argumento de la tolerancia, porque está íntimamente ligado a la mala interpretación que el recurrente realizó sobre la pretendida posesión con los argumentos que el recurrente trajo en su recurso y que fue un aspecto no considerado en el auto de vista recurrido, por lo que

ameritaba ser aclarado; pero ello no significa que se estuviera cambiando razonamiento de alzada o que podría incidir en el cambio de la resolución de fondo, por lo cual, se establece que la forma del decisorio del auto de vista recurrido no amerita ser modificado.

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 en los arts. 41 y 42-I-1) de la L.Ó.J., y, en aplicación de lo previsto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante en el memorial de fs. 583 a 587, planteado por Pablo Caero Garey contra el Auto de Vista de 11 de septiembre de 2019, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Sin costas por no haberse contestado el recurso.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 21 de febrero de 2020.

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



# 138

**Silverio Macario Illanes Mamani y Otros c/ Máximo Bairon Castrillo**  
**Nulidad de Escritura Pública y Otros**  
**Distrito: La Paz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 265-266 y vta., interpuesto por Silverio Macario Illanes Mamani, Justina Illanes Mamani de Tapia y Eugenio Illanes Mamani contra el Auto de Vista N° S-229/2019 de 17 de mayo, cursante de fs. 261 a 263 pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de nulidad de escritura pública y cancelación del folio real en Derechos Reales, acción negatoria y pago de daños y perjuicios, seguido por los recurrentes contra Máximo Bairon Castrillo, la contestación cursante de fs. 269 a 272, el auto de concesión de 8 de noviembre cursante de fs. 273, el Auto Supremo de Admisión N°14/2020-RA de 7 de enero cursante de fs. 279-280 vta., todo lo inherente al proceso y;

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. La Juez 2° Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 693/2016 de 5 de diciembre, que dispone: "Falla declarando IMPROBADA la demanda sobre nulidad de escritura pública y cancelación por ante oficinas de Derechos Reales, acción negatoria y pago de daños y perjuicios, sea con costas de conformidad a lo señalada por el parág. I del art. 198 del Cód. Proc. Civ., y declara IMPROBADA la excepción perentoria de prescripción adquisitiva presentada por Máximo Bairon Castrillo".

2. Resolución de primera instancia recurrida en apelación por los demandantes dando lugar a que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emita el A.V. N° S-229/2019 de 17 de mayo CONFIRMANDO la sentencia bajo los siguientes argumentos:

Reclamaron la falta de aplicación del principio de seguridad jurídica por conceptualizar preceptos confundiendo los institutos de la nulidad y anulabilidad, siendo la demanda sobre nulidad de escritura pública debía tomarse en cuenta lo estipulado en el art. 552 de Cód. Civ., en cuanto a la nulidad.

Al respecto, de los arts. 116-II del Cód. Fam., abrogado y 192 de la Ley N° 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar, se extrae que la vía para hacer valer los derechos del conyugue afectado es la anulabilidad por pertenecer la cosa a la comunidad de gananciales y falta de consentimiento expreso, al no subsumirse lo demandado con el art. 549 del Cód. Civ., referido a la nulidad, la decisión de la a quo fue correcta, siendo error de los demandantes plantear nulidad del contrato en lugar de anulabilidad.

Sobre el segundo reclamo referente a que no se solicitó autorización del Consejo de Reforma Agraria para la venta de dicho terreno.

De la revisión de la Escritura Pública N°133/1976 de 16 de agosto, se evidencia que cita a la Sala Segunda del Consejo Nacional de Reforma Agraria otorgando la autorización solicitada por Julio Illanes, conyugue que realizó la venta del bien común.

Acerca de que la juez no valoró las pruebas de cargo, ni la solicitud de que el proceso se califique de puro derecho.

Al respecto las pruebas aportadas por los demandantes no demuestran la pretensión de la nulidad, en cuanto a la solicitud de trámite de puro derecho y la calificación del proceso no fue objeto de recurso razón por la que se tiene por convalidada y ejecutoriada de forma tácita.

La jurisprudencia ordinaria mediante el A.S. N° 169/2018 de 10 de marzo refirió que: "...la falta de consentimiento del esposo en las transferencias acusadas no puede ser causal de nulidad...nuestra legislación en art. 554-1) del Cód. Civ., es claro al indicar como casos de anulabilidad de contrato "la falta de consentimiento para su formación..." en consecuencia el tribunal ad quem refirió que la Escritura Pública N° 133/1976 no puede declararse nula.

Concluyó que la a quo efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

3. Resolución puesta en conocimiento de las partes fue recurrida de casación por los demandantes siendo objeto de análisis de la presente resolución.

## CONSIDERANDO II:

Del recurso de casación y su contestación

El A.V. N° S-229/2019 de 17 de mayo agravó sus intereses porque aplicó de manera errónea la ley al no considerar que el juzgado en materia civil no es competente para conocer la nulidad planteada de la Escritura Pública N° 133/1976 de 11 de agosto, efectuada por su progenitor sin consentimiento de su conyugue (madre de los recurrentes) quien no firmó los documentos de compraventa siendo la venta realizada de forma unilateral y nula de pleno derecho, basados en los arts. 111 y 116 del Cód. Fam.

Reiterando su legitimación activa como herederos de la conyugue que no participó en la venta acusan violación del art. 222 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, porque se tramitó nulidad de venta de bienes gananciales ante el juzgado civil y comercial obviando lo estipulado por el art. 222 de la Ley N°603 el cual señala que: "La jurisdicción familiar es improrrogable e indeclinable y se ejerce por las autoridades judiciales señaladas en la Ley del Órgano Judicial y el presente código". En el caso de autos la madre no participó en la venta del bien ganancial, por lo que corresponde la nulidad de la escritura pública de compraventa de un terreno con una superficie de 7.000 m2. y dicha nulidad debe ser resuelta por el juzgado de familia.

Refieren que si se interpuso la demanda ante el juez en materia civil, el cual debió observar las reglas de competencia, declinar y no tramitar el proceso.

Arguyen que se anuló la sentencia siendo que la actual autoridad debió remitir antecedentes ante el Juez de Familia a efectos de que resuelva el proceso, pero el error se repitió y a la fecha ninguna de las autoridades que conocieron la causa analizaron que la demanda se funda en lo dispuesto por los arts. 111 y 116 del Cód. Fam.

Tratándose el objeto de la causa de un bien ganancial, la autoridad competente para resolver el proceso de nulidad es el Juez Público de Familia.

Solicitaron en consecuencia que en esta instancia se proceda anular el proceso hasta cumplirse con lo estipulado en el art. 222 de la Ley N°603.

De la respuesta al recurso de casación.

El demandado con relación al recurso de casación interpuesto señala que el anterior Cód. Fam. en su art. 383 refería la aplicación del Código de Procedimiento Civil a asuntos de jurisdicción familiar, y que el nuevo Código Procesal Civil en su disposición transitoria cuarta indica: "(Procesos en trámite) Los procesos en curso y presentados con anterioridad a la vigencia plena del presente código continuarán rigiéndose por el Código de Procedimiento Civil..."

La Ley N° 603 en su art. 192-II reitera íntegramente el art. 116 del anterior Cód. Fam., sobre la anulabilidad a demanda de otro conyugue en actos de disposición por uno de ellos respecto a los bienes comunes. Sobre el reclamo de competencia conforme a lo estipulado en el art. 17 del Cód. Proc. Civ., debió realizarse antes de consentirse la competencia reclamada, estando precluido el derecho de pedir declinatoria.

La adquisición del bien fue legal, en cuanto a la procedencia de la anulabilidad mientras no se solicite el acto jurídico, la transferencia efectuada es válida y que si se interpone anulabilidad la acción habría prescrito conforme establece el art. 556 del Cód. Civ.

El recurso de casación en la forma, interpuesto contra el auto de vista impugnado no reúne los requisitos descritos en el art. 274 del Cód. Proc. Civ., limitándose a expresar la demanda sobre nulidad de escritura pública de venta de bien ganancial y que la autoridad competente es el Juzgado Público de Familia.

Por lo que solicitó se declare improcedente el recurso de casación en la forma con costas y costos.

## CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. Con relación a la falta de participación o consentimiento de uno de los cónyuges en la disposición de bienes gananciales.

En el A.S. N° 196/2012 de 28 de junio, realizando una interpretación sistemática de las normas del Cód. Fam. con relación al Código Civil, se asumió el siguiente criterio: "Sin embargo, cabe aclarar con relación al punto 5 en la que se hace análisis del art. 116 del Cód. Fam., al referir que ésta al contener la expresión anularse y que al ser genérico este texto pudiera entenderse que no se refiere solo y estrictamente al proceso de anulabilidad -dando a entender que pudiera también demandarse la nulidad-, este razonamiento no es correcto ni tiene sustento legal con relación al tema específico en cuestión cual es la acción que pudiera intentarse en sujeción a la norma abordada, es decir, art. 116 del Cód. Fam., siendo claro que la misma prevé que "Para enajenar, hipotecar, gravar o empeñar los bienes comunes es indispensable el consentimiento..." y evidentemente, a efectos de conseguir la protección de sus derechos sobre la comunidad de gananciales puede interponer cualquier proceso que la ley ponga a su disposición a fin de defender sus derechos, pero en sujeción a lo establecido por el art. 554 del Cód. Civ., ante la taxatividad de la norma especial que rige el orden familiar, al ser norma de orden público y de cumplimiento obligatorio al tenor de lo establecido por el art. 5 del mismo Cód. Fam. En otros términos, cuando el referido art. 116 del Cód. Fam., hace referencia a que los actos

de disposición o de imposición de derechos reales, de uno de los cónyuges, respecto de los bienes comunes sin que hubiese mediado consentimiento del otro cónyuge, pueden anularse a demanda de éste, hace mención en forma genérica a la invalidez de ese acto de disposición patrimonial, la cual debe hacerse valer a través de la acción que corresponda y ésta de conformidad al art. 554-1) del Cód. Civ., no es otra que la acción de anulabilidad, toda vez que el presupuesto que habilita a la invalidez demandada es precisamente la falta de consentimiento del cónyuge afectado, falta de consentimiento que constituye causal de anulabilidad y no de nulidad conforme dispone el citado art. 554-1) del Cód. Civ., en consecuencia, el razonamiento del tribunal de alzada en sentido de que pudiere interponerse cualquier acción a efectos de defender su derecho no estando limitado el proceso a la acción de anulabilidad, resulta imprecisa e incorrecta, por los razonamientos antes expuestos”.

### III.2. Respecto a la competencia en razón de materia.

El Tribunal Supremo de Justicia mediante el A.S. N° 491/2012 de 14 de diciembre señaló que: “De lo manifestado precedentemente se establece que, siempre que exista una cuestión familiar de la cual dependa la cuestión civil, la competencia debe ser reconocida al Juez de Familia. En el caso de demandas que buscan invalidar actos de disposición de bienes comunes de uno de los cónyuges, sin el consentimiento del otro, será competente el Juez de Familia, siempre que previamente resulte necesaria la determinación del carácter común del bien objeto de la disposición, pues, es posible que en algunos casos particulares tal determinación ya esté dada, como por ejemplo a través de una sentencia de divorcio ejecutoriada que, con carácter previo a la demanda de invalidez, hubiese reconocido el carácter ganancialicio del inmueble en cuestión, o cuando el título de adquisición del inmueble se encuentra registrado a nombre de ambos cónyuges, en cuyos casos no es necesario que previamente la jurisdicción familiar defina el carácter común del bien, razón por la que el juez competente para conocer y resolver la demanda de invalidez resultará ser el Juez de materia Civil”.

Hugo Alsina en su Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo II señaló respecto al tema que es la: “aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado y las reglas que fijan la competencia por razón de materia (*ratio materiae*), responden a las necesidades de orden público”.

Se tiene asimismo el entendimiento expuesto por el A.S. N° 230/2013 de 8 de mayo, en el que se desarrolló: “Consecuentemente, la posibilidad de considerar como sometimiento de las partes al no haber planteado excepciones que cuestionen la competencia del Juez de primera instancia y que esta hubiera precluido, además de considerar que en este mismo sentido fuera el planteamiento de la demanda reconvenzional por usucapión, no tiene sustento, pues la competencia en razón de materia no puede estar sujeta a la voluntad de las partes, al ser de orden público como se dijo, en virtud a lo anterior debe estimarse que sí pueden y deben ser invocadas de oficio por las autoridades judiciales respectivas, que en todo caso están obligadas a cumplir con la ley, más aún en tratándose de competencia por razón de materia, que por la propia naturaleza de las cuestiones jurídicas que la constituyen es improrrogable, no pudiendo inferirse sumisión tácita o expresa al juez ni está sujeta a preclusión, consecuentemente, si por imperio de la ley la autoridad facultada para conocer del proceso de acuerdo a su naturaleza es diversa al órgano jurisdiccional ante quien se formuló la demanda y que por tal razón carece de competencia, ni la conformidad de las partes ni cualquier otra circunstancia procesal puede suplir una competencia jurisdiccional que legalmente no se tiene, y por ende, debe inhibirse de su conocimiento, de oficio; en ese sentido el art. 122 de la C.P.E., establece: “Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley”.

También en un asunto similar se razonó en el A.V. N° 491/2012 de 14 de diciembre que: “...corresponde precisar que en consideración al carácter de orden público que revisten las reglas de competencia, cualquier vulneración al respecto debe ser observada aun de oficio y en cualquier estado del proceso, a fin de imponer la sanción que corresponda, no pudiendo la actuación de las partes o de los propios administradores de justicia, convalidar las infracciones referidas a la competencia de los jueces, salvo que se trate del elemento territorio, en cuyo caso la actuación de las partes, sea en forma expresa o tácita, puede generar la llamada prórroga de la competencia, figura que en ningún caso opera respecto al elemento materia, cuya inobservancia, dará lugar a la declaración de incompetencia en cualquier estado del proceso, incluso la nulidad de las actuaciones y determinaciones asumidas por un juez incompetente puede ser dispuesta fuera del proceso, conforme dispone el art. 122 de la C.P.E., que determina que “son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley”. Al respecto, resulta pertinente señalar que por determinación del art. 12 de la Ley N° 025, “la competencia es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto”. En ese sentido, el art. 13 de la Ley citada establece que: “la competencia en razón del territorio se ampliará únicamente por consentimiento expreso o tácito de las partes. Es expreso cuando convienen en someterse a un juez, que para una o ambas partes no es competente. Es tácito cuando el demandado contesta ante un juez incompetente, sin oponer esta excepción.

Se exceptúa lo dispuesto en leyes especiales.”. Las normas señaladas precedentemente orientan, como se estableció anteriormente, que sólo en razón del territorio la competencia de un juez puede ampliarse, por lo que los razonamientos expuestos por el recurrente en sentido de que, las partes al no haber observado oportunamente la competencia de la jueza a quo, convalidaron o consintieron en la misma, resulta errado, toda vez que la competencia de un juez en virtud a la materia no es susceptible de convalidación.”

### III.3. Competencia del juez de familia en caso de plantearse cuestiones civiles que dependan de otra familiar.

La S.C.P. N° 1174/2015- S2-1 haciendo referencia a la S.C.P. N° 700/2013 de 3 de junio, en un análisis de dicha problemática definió que: “La jurisdicción familiar es la única competente para conocer y decidir los asuntos de la familia, la misma es ejercida por los Jueces de Familia, los Tribunales Departamentales de Justicia y el Tribunal Supremo de Justicia.

De acuerdo a lo previsto por el art 70 de la L.Ó.J., entre las competencias de las Juezas y Jueces en materia Familiar están: Conocer procedimientos voluntarios que señala el Cód. Fam. e intervenir en otros casos previstos por ley.

Por su parte el Cód. Fam., respecto a las atribuciones de los jueces de Partido de Familia en su art. 373.4 establece el “Intervenir en los otros actos y procedimientos que les correspondan”, concordante con ello el art. 380 del mismo Código señala: que: ‘La competencia de los jueces de partido o instrucción familiar se determina por la naturaleza del asunto o por razón del territorio, conforme a las disposiciones del presente Código. En caso de plantearse una cuestión civil que dependa de otra familiar será competente para conocer de ella el juez de familia’.

Consecuentemente habiendo un juez de familia pronunciado una sentencia de divorcio, corresponderá al mismo resolver las cuestiones que se promuevan sobre bienes relacionados con la misma.

En ese sentido la S.C.P. N° 0535/2013 de 8 de mayo, en cuanto a la interpretación que debe hacerse del art. 373-4 del Cód. Fam., determinó que dicho artículo: ‘...debe interpretarse de manera sistemática, comprendiendo que, si la norma le atribuye la competencia de conocer y resolver el proceso de divorcio, también le corresponde su ejecución o cumplimiento, dado que lo segundo o accesorio -podría denominarse- deviene de la causa principal que es la extinción o disolución del vínculo matrimonial. Si durante la sustanciación del proceso principal o de divorcio y en sentencia se dilucidaron temas como la guarda de los hijos, asistencia familiar, estas no pueden considerarse definitivas, dado que pueden variar en función al interés superior del niño, pudiendo modificarse en ejecución de sentencia; lo mismo sucede, si individualizados los bienes gananciales y propios, acordada la forma en que serán divididos y no se cumple lo resuelto -en sentencia o en acuerdo entre partes debidamente homologado-, en la etapa de ejecución de sentencia el juez que disolvió el vínculo matrimonial -de Partido de Familia-, deberá conocer y resolver la solicitud y ejecutar la misma, imprimiendo el trámite de un incidente, conforme establece el art. 149 del Cód. Proc. Civ.’.

De igual manera la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia mediante el A.S. N° 134 de 26 de julio de 2004 que resuelve una problemática determinando que el juez civil actuó sin competencia por cuanto habiendo sido sometida a conocimiento del juez de familia un proceso de divorcio dentro del cual con posterioridad se promovió una acción sobre bienes, estableció que la actuación del juez civil estaba viciada de nulidad debido a que las ‘...relaciones familiares, en el orden personal como en el patrimonial, corresponden dirimir las a los jueces de familia, tal como lo señaló la jurisprudencia en diversos autos supremos, como el N° 121 de 28 de mayo de 1984, conforme al cual «estando sometido su conocimiento al Juez de Partido de Familia dentro del proceso de divorcio, promoviéndose una acción posterior sobre bienes resulta incompetente el Juez en lo Civil, como se tiene previsto en el art. 380 in fine del Cód. Fam.».

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

De la compulsa del recurso de casación se tiene que todos sus fundamentos giran en torno a un solo punto, es decir que los jueces de instancia debieron observar las reglas de la competencia declinar y no tramitar el proceso, cuando se anuló la sentencia se debió remitir antecedentes ante el Juez de Familia a efectos de que resuelva el caso, pero el error se repitió y ninguna de las autoridades judiciales analizaron que la demanda se fundaba entre otras normas jurídicas en los arts. 111 y 116 del anterior Cód. Fam., por tratarse el objeto del proceso sobre un bien ganancial y la autoridad competente para resolver el proceso de anulabilidad de bienes gananciales es el Juez Público de Familia.

Al respecto el art. 380 del Cód. Fam., abrogado, acerca de la competencia señalaba que: “toda cuestión civil que dependa de una familiar se tramitará en la vía familiar”. El art. 222 del Código de las Familias y del Proceso Familiar refiere que: “La jurisdicción familiar es improrrogable e indeclinable y se ejerce por las autoridades judiciales señaladas en la Ley del Órgano Judicial y el presente código”.

El art. 116 del anterior Cód. Fam., en relación con el art. 192 de la Ley N° 603 establecen que: los actos de disposición de derechos reales de uno de los cónyuges sobre bienes comunes, pueden “anularse” a demanda del otro cónyuge.

El contenido de esa norma señala la invalidez del acto de disposición por ausencia de consentimiento de uno de los conyuges, se afecta al acto de transferencia y se anula la disposición patrimonial respecto de la parte que correspondería al cónyuge ofendido.

En el mismo sentido el A.S. N° 491/2012 de 14 de diciembre, orientó que: “De lo manifestado precedentemente se establece que, siempre que exista una cuestión familiar de la cual dependa la cuestión civil, la competencia debe ser reconocida al Juez de Familia. En el caso de demandas que buscan invalidar actos de disposición de bienes comunes de uno de los cónyuges, sin el consentimiento del otro, será competente el Juez de Familia, siempre que previamente resulte necesaria la determinación del carácter común del bien objeto de la disposición, pues, es posible que en algunos casos particulares tal determinación ya esté dada, como por ejemplo a

través de una Sentencia de divorcio ejecutoriada que, con carácter previo a la demanda de invalidez, hubiese reconocido el carácter ganancialicio del inmueble en cuestión, o cuando el título de adquisición del inmueble se encuentra registrado a nombre de ambos cónyuges, en cuyos casos no es necesario que previamente la jurisdicción familiar defina el carácter común del bien, razón por la que el juez competente para conocer y resolver la demanda de invalidez resultará ser el Juez de materia Civil”.

Así también la doctrina refiere que la: “...competencia por razón de la materia, Civil, Comercial, Penal, Laboral, contencioso-administrativa, del menor... está fundada en la naturaleza del derecho que se aplica a la cuestión sometida a los jueces, esta división está determinada, dice Carnelutti, por el modo de ser litigio, es decir, de acuerdo con la relación de Derecho material que da lugar a la causa. Según esto y por los motivos contingentes, se crean determinados tribunales a quienes se atribuye, en exclusividad, la posibilidad de conocer de ellos y decidirlos”, es en ese sentido que la L.Ó.J., en su art. 31-3) al respecto señala que los: “Tribunales de Sentencia y jueces con jurisdicción donde ejercen competencia en razón de territorio naturaleza o materia”, como también el art. 90-I del Cód. Pdto. Civ., refiere que: “Las normas procesales son de orden público y por lo tanto, de cumplimiento obligatorio, salvo autorización expresa de la ley”.

El artículo citado es aplicable en el entendido de que, se vulneraron las garantías constitucionales de las partes o de una de ellas, o en el que se encontraran infracciones que interesan al orden público, la norma faculta a la revisión del proceso para verificar las actuaciones al a quo y ad quem, observando las reglas de competencia como presupuestos de validez de carácter público sobre todo en relación a la competencia en razón de materia debe verificarse en cualquier estado del proceso, no siendo convalidable sus actuaciones por las partes por el carácter público, por lo que la inobservancia de competencia en razón de materia dará lugar a la declaración de incompetencia en cualquier estado del proceso, incluso la nulidad de las actuaciones y determinaciones asumidas por un juez incompetente

En el sublite los recurrentes demandaron la nulidad de la Escritura Pública de Transferencia N° 133/76 de 11 de agosto, sobre un terreno rústico con una superficie de 7000 m2. ubicado en la ex Hacienda Huajchilla del Cantón Mecapaca, Provincia Murillo de La Paz adquirido por dotación de la reforma agraria y otorgado en venta por su progenitor Julio Illanes Gonzales en favor de Máximo Bairon Castrillo, venta de la cual se enteraron a momento de inscribir su declaratoria de herederos en Derechos Reales, inscripción que no se realizó porque el bien inmueble ya tenía como dueño al demandado desde 1976, por lo que interponen demanda de nulidad de la escritura pública por la venta de un terreno rústico y la cancelación del Folio Real N°2012010010846 en su calidad de herederos de su madre Pastora Mamani Rojas, conyugue que no prestó su consentimiento en la venta del bien ganancial debido a que su esposo ahora también demandante vendió el bien inmueble, que por adquirirse en vigencia matrimonial se constituye en bien ganancial conforme establece el art. 111 del Cód. Fam., anterior en referencia con el art. 190 de la Ley N° 603, por lo que no es posible realizar la transferencia de bienes comunes sin el consentimiento de uno de los esposos.

Así mismo la actual Ley N° 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar señala en su art. 192 “(Disposición de los bienes comunes). I. Para enajenar, hipotecar, pignorar, gravar o dejar en prenda los bienes comunes es indispensable el consentimiento expreso de ambos cónyuges, dado por sí, con poder especial, o por medio de una o un apoderado con poder especial. Cuando no sea posible obtener este poder y en caso de ausencia o imposibilidad de ejercer la administración por uno de los cónyuges, debe obtenerse la autorización judicial respectiva. II. Los actos de disposición como enajenar, hipotecar, gravar, dejar en prenda, mutuo, usufructo y uso, comodato, anticresis, entre otros, de uno de los cónyuges respecto a los bienes comunes, pueden anularse a demanda de la o el otro cónyuge, salvo que ésta o éste prefiera reivindicar a título exclusivo la parte que le corresponda en el bien dispuesto, si ello es posible, u obtener el valor real de la misma.

El art. 122 de la C.P.E. Plurinacional señala que: “Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley”

El artículo citado refiere la aplicación de nulidad a las actuaciones y determinaciones asumidas por un juez incompetente, siendo que los de instancia antes de admitir la demanda deben revisar su competencia y en caso de no ser competentes al advertir tal situación en cualquier estado del proceso pueden emitir la decisión de no proseguir con el proceso por estar viciado de nulidad.

En conclusión, en la litis se analiza la transferencia de un bien común presumiblemente ganancial, mismo que se tramitó en la vía civil cuando correspondía en la vía familiar, entonces el juez civil actuó sin competencia en razón de materia, desconociendo lo preceptuado por el art. 380 del anterior Cód. Fam., en relación con el art. 222 de la Ley N° 603, viciando de nulidad todos los actuados, aspecto que no se tomó en cuenta por el Tribunal de alzada, que convalidó la actuación del juez a quo, actuando ambos tribunales sin competencia, aspecto que no se puede validar.

Por lo expuesto corresponde emitir resolución en la forma prevista por 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 los arts. 42-I-1) y 17-I de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y en aplicación de los arts. 220-III y 106 del Cód. Proc. Civ., ANULA obrados (inclusive



hasta antes de la admisión) disponiendo que el juez de la causa remita antecedentes ante el Juzgado Público Familiar de turno, con la finalidad de proceder al trámite de la pretensión conforme a Ley.

En cumplimiento a lo previsto por el art. 17-IV de la Ley N° 025, póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 21 de febrero de 2020.

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

**139**

**Carlos Rodrigo Borda Claire y Otra c/ Jaime Antonio Borda Claire y Otra**  
**Extinción de Derecho Propietario y Otro**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 749 a 753 interpuesto por la codemandada María Rene Zamora Liebers contra el Auto de Vista N° S-328/2019 de 19 de Julio, cursante de fs. 702-703 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre extinción de derecho propietario y cancelación de registro, seguido por Carlos Rodrigo Borda Claire y María Teresa de Guadalupe Claire vda. de Borda contra Jaime Antonio Borda Claire y María René Zamora Liebers, la contestación cursante de fs. 766 a 768 vta., el AUTO DE CONCESIÓN cursante de fs. 771, el Auto Supremo de Admisión N°20/2020-RA cursante de fs. 777-778 vta., todo lo inherente al proceso: y;

**CONSIDERANDO I:****Antecedentes del proceso**

1. El Juez 11° Público Civil y Comercial de La Paz emitió la Sentencia N° 437/2018 de 12 de septiembre, cursante de fs. 627 a 630 vta., declarando PROBADA la demanda de extinción de derecho propietario y cancelación de registro cursante de fs. 484-485 vta., subsanada por memorial de fs. 489 a 491 y 546 a 548 vta., interpuesta por Carlos Rodrigo Borda Claire y María Teresa de Guadalupe Claire vda. De Borda, contra Jaime Antonio Borda Claire y María René Zamora Liebers, y dispuso: "Por tanto el Juez 11° Publico Civil y Comercial de La Paz...1.DECLARA la extinción del registro del derecho propietario de María Rene Zamora Liebers y Jaime Antonio Borda Claire consignado en el Asiento A-2 de la matrícula de folio real N° 6.01.1.0003907 de Tarija sobre el bien inmueble ubicado en la calle Campos Alejandro del Carpio de la ciudad de Tarija con una superficie de 736 m2. sin costas y en consecuencia manténgase subsistente el registro contenido en el Asiento A-1, de la matrícula folio real N° 6.01.1.0003907 a favor de María Lilia vda. de Borda Campero Palacios y Jaime Antonio Borda Campero, arrastrando el gravamen a favor del banco Bisa S.A., para la cancelación de dicho crédito, en su mérito ejecutoriado el presente fallo extiéndase las ejecutoriales de ley por oficinas de Derechos Reales de Tarija."

2. Resolución de primera instancia que fue recurrida en apelación por la codemandada María Rene Zamora Liebers mediante memorial de fs. 683 a 690.

La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de La Paz, de la revisión de los fundamentos del recurso de apelación, los antecedentes procesales y normas aplicables concluyó que:

Sobre los reclamos de falta de citación en domicilio real, conciliación previa al proceso. Al respecto la codemandada María René Zamora Liebers habría presentado incidente de nulidad de obrados y se habrían resuelto por Resolución N° 171/2018, que RECHAZÓ y dio por DESISTIDO, por lo que no corresponde considerar de nuevo en grado de alzada.

Sobre el incumplimiento del principio de congruencia y falta de valoración de la prueba. El argumento de la demanda indica que el codemandado Jaime Antonio Borda Claire en proceso de divorcio interpuso recurso de apelación sobre el bien inmueble declarado ganancial indicando que su adquisición fue un acto simulado a efectos que su padre y propietario obtenga recursos económicos además el memorial de respuesta del codemandado que admite y reconoce el tenor de la demanda y la declaración de no ganancialidad del inmueble en proceso familiar, se habría demostrado la simulación por lo que se declaró probada la demanda, extinción del registro de derecho propietario de los demandados y subsistente el registro del Asiento A-1 de la matrícula N° 6.01.1.0003907 arrastrando el gravamen a favor del Banco Bisa S. A

De lo referido, no se advirtió incongruencia entre la demanda y la sentencia que adujo la recurrente, el instituto jurídico de la simulación fue invocado en la demanda, correspondía su motivación en sentencia cuyos efectos alcanzan a las partes, no a terceros por tratarse de extinción del registro de propiedad y no de extinción de gravámenes de terceros, por ello no se los emplazó al proceso, motivos que desvirtúan los demás reclamos aclarando que la recurrente no demostró si la resolución que declaró improbadamente la demanda de ganancialidad de bienes alcanzo ejecutoria, lo que imposibilitó al tribunal de alzada verificar dicho aspecto.

Por lo que, el A.V. N° S-328/2019, de 19 de Julio cursante de fs. 702-703 vta., CONFIRMÓ la Sentencia N° 437/2018 de 12 de septiembre.

3. Resolución que puesta en conocimiento de las partes es recurrida en casación por la codemandada María Rene Zamora Liebers mediante memorial cursante de fs. 749 a 753, recurso que se analiza.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su contestación

De lo reclamamos expuestos por la recurrente María Rene Zamora Liebers se extraen los siguientes hechos que motivan la impugnación:

1.- Que el A.V. N° S-328/2019, de 19 de Julio al confirmar la Sentencia N° 437/2018 de 12 de septiembre, incurrió en violación de normas legales, interpretación errónea y/o aplicación indebida de la ley atentando al debido proceso siendo que no se puede considerar que los bienes gananciales sean de carácter contractual o sean renunciables para acomodar su disposición al querer de los intervinientes mismos que deben ser declarados nulos.

2.- Que la documentación objeto del proceso Escritura Pública N°04/2006 de 4 de enero y folio real N° 6.01.1.01.0003907 tienen valor probatorio del art. 1296 del Cód. Civ., y no se puede dejar sin valor un documento público sin prueba idónea que lo desvirtúe. En la valoración probatoria indica que el bien inmueble no es ganancial. La validez o invalidez de la escritura pública no forman parte del objeto de la litis ni los pagos por terceros, aclarando que su ex conyugue debido a su radicatoria en La Paz alquiló el bien y con ese canon sus familiares pagaban cuotas de deuda a la entidad bancaria.

3.- Que interpuso demanda de divorcio ante juzgado de familia contra Jaime Antonio Borda Claure y solicitó declaratoria de comunidad de gananciales de una empresa y un bien inmueble adquirido bajo deuda del Banco Bisa donde no vivió porque se fue a casa de su madre y su ex esposo a La Paz alquilando el mismo para cancelar deuda contraída. Que la Sentencia N° 154/2011 de juzgado de familia declaró su demanda probada en todas sus partes, y que mediante A.V. N° 36/2012 de 11 de abril se revocó parcialmente la sentencia dejando sin efecto la declaración de bienes gananciales disponiendo vía de ejecución de sentencia.

4.-Que en la vía incidental interpuso demanda de declaración de bienes gananciales mediante Resolución de 25 de febrero se declaró ganancialidad del inmueble y deuda contraída, resolución que el A.V. N° 41/2013 de 10 de mayo anuló por falta de motivación, causando ejecutoria el juez de primera instancia emitió el Auto Definitivo N° 13, de 13 de junio declarando improbadamente el incidente de declaración de ganancialidad de bienes, división y partición, misma que en apelación por Auto de Vista de 15 de noviembre de declaró bien ganancial.

5.- La recurrente cita A.V. N° 84/2013 de 20 de noviembre el proceso civil de extinción de derecho propietario y cancelación de registro en derechos reales sobre el bien inmueble objeto del proceso, citando que lesionó sus derechos fundamentales debido a que no le notificaron de forma legal con la demanda.

6.- Cita la S.C. N° 070/2016 S-1 que revocó en parte la Resolución N° 11/2014 emitida por Sala Penal Primera de Tribunal Departamental de Justicia de Tarija que concede tutela y deja sin efecto la Resolución N° 84/2013 de 20 de noviembre 2013.

Por lo que solicita se cumplan formalidades de art. 276 en cuanto al recurso de casación citado supra.

De la respuesta al recurso de casación.

Los demandantes con relación a los agravios señalados por la recurrente refieren que la demandada no cumplió el art. 271 del Cód. Proc. Civ., debido a que resume el proceso en desorden y simplemente menciona resoluciones de otro proceso judicial con la intención de confundir, no señala la norma erróneamente interpretada y aplicación indebida de la ley, por lo que corresponde su rechazo. También refieren que la demandada incumplió el art 274-1) y 3).

Solicitando se declare inadmisibles o improcedentes el recurso de casación y consecuentemente ejecutoriada la sentencia de primera instancia y su correspondiente auto de vista.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. Del principio de congruencia.

El Tribunal Constitucional sobre el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, 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 a través del A.S. N° 304/2016 citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero, señaló que: “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 cifra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) A.V. 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 “cifra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso”.

### III.2. Del principio de “per saltum”.

El “per saltum”, que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, al respecto se emitió de manera uniforme varios Autos Supremos, de los cuales citamos el A.S. N° 663/2016 de 15 de junio, que señala: “El per saltum (pasar por alto), es una locución latina que significa pasar por alto las formas regulares de impugnación de las resoluciones judiciales, saltando etapas en las cuales correspondía hacer valer el derecho a la impugnación respectiva, toda vez que los reclamos deben ser acusados en forma vertical, este entendimiento ya fue vertido en varios Autos Supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. N° 154/2013 de 8 de abril, el cual estableció que: Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el “per saltum”, que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, como es el caso. Toda vez que el Tribunal de Casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem”

### CONSIDERANDO IV:

#### Fundamentos de la resolución

Del análisis del recurso de casación se resuelve:

1.- Respecto al primer reclamo, señala que el A.V. N° S-328/2019, de 19 de julio al confirmar la Sentencia N° 437/2018, incurrió en violación de normas legales, interpretación errónea y/o aplicación indebida de la ley, atentando al debido proceso siendo que no se puede considerar que los bienes gananciales sean de carácter contractual o sean renunciables para acomodar su disposición al querer de los intervinientes mismos que deben ser declarados nulos.

En inicio a efectos de correcto entendimiento de la recurrente citamos “El A.S. N° 410/2019 el cual orientando sobre los alcances del art. 271-I del Cód. Proc. Civ., propone las siguientes reglas de contenido: “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”, normativa que genera una clasificación para una adecuada técnica recursiva donde debe exponerse si el recurso, ya sea en el fondo o forma se cimienta en la : 1) Violación de la ley, 2) Interpretación errónea de la ley y 3) Aplicación indebida de la ley; de los jueces de instancia, encontrando como común denominador al término ley, esto como emergencia de la función nomofiláctica de este recurso, cuando se habla de violación de ley, se entiende que existe una infracción directa y con dolo al derecho positivo por parte de las autoridades inferiores, obrando fuera del marco legal que ella establece. En cambio, cuando se acusa errónea interpretación de la ley, nos enfocamos en otro plano distinto donde la autoridad judicial en ejercicio de su competencia al momento de analizar una norma jurídica, no ejerció de forma correcta los parámetros de interpretación legal que son reconocidos por la doctrina y Jurisprudencia. Como último caso, la indebida aplicación de la ley, en este escenario nos encontramos frente al supuesto donde la autoridad no aplicó la norma jurídica correcta o en su defecto empleo un precepto normativo errado, es decir la subsunción de un hecho a un incorrecto hipotético jurídico.”

En el reclamo citado no señaló ni especificó a cuál figura jurídica se refirió, es decir si observo la violación a la ley, interpretación errónea o aplicación indebida, siendo estos dos últimos no susceptibles de presentarse al mismo tiempo por ser excluyentes, sin embargo, la recurrente solo afirma que no se puede considerar que los bienes gananciales sean de carácter contractual o renunciables y que a simple solicitud de los intervinientes sean declarados nulos.

Asimismo, la recurrente no señala de forma específica la norma vulnerada o qué derecho le fue vulnerado, en cuanto al debido proceso se limitó a citar la normativa legal referente al debido proceso confundiendo con una reclamación inherente a proceso familiar y la ejecución de lo resuelto en ese ámbito, sin aclarar o puntualizar cual su reclamo o que derecho le fue lesionado.

Falta de técnica recursiva que impide obtener certeza de si se trata de un reclamo sobre violación de normas legales, interpretación errónea y/o aplicación indebida de la ley lo cual impide un análisis de lo observado.

2.- Que la Escritura Pública N° 04/2006 de 4 de enero y folio real N° 6.01.1.01.0003907 son documentos públicos y no se puede dejar sin valor sin prueba idónea que los desvirtúe. Que en la valoración probatoria se indicó que el objeto de litis no es ganancial. La validez o invalidez de la escritura pública no forman parte del objeto de la litis ni los pagos del crédito por terceros, afirma que su ex conyugue alquiló el bien y con ese canon sus familiares pagaban cuotas de deuda a la entidad bancaria, por lo que el A.V. N° 84/2013 es lesivo por falta de motivación.

3.- Señala que interpuso demanda de divorcio ante juzgado de familia y solicitó declaratoria de comunidad de gananciales del bien objeto de litis adquirido bajo deuda del Banco Bisa, declarándose probada su demanda, el A.V. N° 36/2012 de 11 de abril la revocó parcialmente y dispuso la vía incidental, donde se declaró ganancialidad del inmueble y deuda, el A.V. N° 41/2013 de 10 de mayo anuló y en ejecutoria el juez de primera instancia emitió Auto Definitivo N°13, de 13 de junio 2013 declarando Improbado el incidente de declaración de ganancialidad, en apelación el Auto de Vista de 15 de noviembre declaró bien ganancial.

Al respecto, antes de ingresar al estudio del proceso es menester tomar en cuenta que por el carácter vertical del recurso de casación únicamente se tiene competencia para analizar y determinar los argumentos expuestos en el auto de vista entonces de ello se desprende que debe existir un pronunciamiento previo como emergencia de los reclamos de apelación, lo cual implica que no puede traerse a casación nuevos temas que no fueron observados oportunamente, que resultan en un salto de instancia o per saltum que no es reconocido en nuestro ordenamiento jurídico en el sub lite de un contraste entre recurso de apelación, auto de vista y recurso de casación se extrae que lo ahora observado no fue debatido en apelación donde únicamente se reclamó temas de forma cómo ser: 1) Falta de citación a su persona, Banco Bisa y Fiscalía, 2) Citación a la demandada en domicilio distinto, 3) Reclamo de saneamiento procesal y falta de conciliación previa al proceso, 4) Incumplimiento del principio de congruencia por señalar terceros no integrados en litis y con gravámenes en el objeto de proceso, 5) No consideración de afectación con el proceso a gravámenes de terceros, falta de prueba de los demandantes sobre proceso de ganancialidad concluido; es decir solo temas procesales y no de fondo como ahora observa en consecuencia por per saltum este tribunal se ve impedido de estudiar lo reclamado.

4.- Cita la recurrente la S.C. N° 070/2016 S-1 que revocó en parte la Resolución N° 11/2014 emitida por Sala Penal Primera de Tribunal Departamental de Justicia de Tarija que concede tutela y deja sin efecto la Resolución N° 84/2013 de 20 de noviembre 2013.

Al respecto sobre las resoluciones que cita la recurrente no aclaró cual la razón de referirlas y/o donde está el agravio o lesión de derecho y siendo que corresponde a otro proceso cual la pretensión, motivo por el cual, no se considera el reclamo.

Por lo que, se concluye la no existencia ni fundamentos de los reclamos citados en el recurso de casación.

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-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II de la Ley N°439 Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 749 a 753, interpuesto por María René Zamora Liebers contra el A.V. N° S-328/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 702-703 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

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

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 21 de febrero de 2020.

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

**140****Dora Burgos Fernández vda. de Higuera c/ Octavio Inarra Fernández y Otros****Nulidad de Documentos y Otros****Distrito: Tarija****AUTO SUPREMO**

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 546 a 548 vta., 554 a 558 interpuestos por Dora Burgos Fernández vda. de Higuera y Wenceslao Inarra Fernández por sí y en representación de sus mandantes, respectivamente contra el Auto de Vista N° 97/2019 de 1 de octubre y Auto Complementario N° 118/2019 de fs. 535 a 539, y 543, ambos pronunciados por la Sala Civil y Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro el proceso sobre nulidad de documentos y otros, seguido por Dora Burgos Fernández vda. de Higuera contra Octavio, Juana Mimí, Elizabeth Irene, Elena, Wenceslao, Pedro Bartolomé, Norma Inés todos Inarra Fernández, Elsa Irma Mirizzio de Inarra, Natalia Serrano Inarra, Conrado Inarra Paz, Mauricio Wenceslao Inarra Paz y Juan Carlos Rivera Aldazosa, las contestaciones de fs. 554 a 558 y 563 a 565; el Auto de Concesión de 29 de noviembre de 2019 de fs. 566; el Auto Supremo de Admisión N°11/2020-RA de 7 de enero, de fs. 573-574 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Dora Burgos Fernández vda. de Higuera, mediante memorial cursante de fs. 24 a 32, 2 subsanado de fs. 36-37 interpuso proceso ordinario de nulidad de documentos y cancelación de registros contra Octavio Inarra Fernández y otros, quienes una vez citados, Wenceslao Inarra Fernández por sí y en representación de sus hermanos, se apersonó, contestó negativamente e interpuso excepción perentoria de prescripción de daños y perjuicios, reconvino por usucapión decenal o extraordinaria mediante escrito de fs. 91 a 96 vta., desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia de 12 de marzo de 2019, donde el Juez 1° Público Civil y Comercial de Bermejo-Tarija, declaró: CON LUGAR en parte la demanda principal; consiguientemente NULAS Y SIN VALOR la Escritura Pública N° 584/94 de 20 de octubre, suscrita por ante el Notario de Fe Pública Juan Carlos Rivera Aldazosa, por la que Octavio Inarra Fernández, Dardo Inarra Fernández (Darío Santiago Inarra Fernández), Juana Mimí Inarra Fernández, Irene Elizabeth Inarra Fernández, Elena Beatriz Inarra Fernández, Wenceslao Inarra Fernández, Bartolomé Pedro Inarra Fernández, Mary Inarra Fernández y Norma Inarra Fernández, adquieren de Sofía Fernández el inmueble ubicado en la Av. Barrientos Ortuño, zona central de Bermejo, con una superficie de 613 m<sup>2</sup>., que consta en el Asiento A-1 de la matrícula computarizada N° 6.02.2.01.0004458 de 6 de mayo de 1995; y la Escritura Pública N° 252/2014 de 5 de mayo, suscrita ante el Notario de Fe Pública de Marcelo Valdez Saracho, por la que la suscribiente y adquirente en la Escritura Pública N° 584/94, Elena Beatriz Inarra Fernández aclara de manera unilateral su identidad como Elena Inarra Fernández; una vez que el presente fallo adquiera autoridad y sello de cosa juzgada, por secretaría se libraré la ejecutoria dirigida al Subregistro de Derechos Reales de la provincia, para procederse a la cancelación total de los registros que motivaron las escrituras cuya finalidad ha sido resuelta; es decir, de los Asientos A-1 y A-2 de la matrícula computarizada N° 6.02.2.01.0004458 de 6 y 5 de mayo de 2014; por insuficiencia de méritos, sin lugar las pretensiones de pago de daños y perjuicios suscitada en la demanda principal de fs. 24 a 32, subsanada de fs. 36-37 y de la usucapión decenal o extraordinaria suscitada en la demanda reconvencional de fs. 91 a 96 y 191 a 196; sin costos ni costas procesales por tratarse de proceso doble, a excepción del declarado rebelde, condenándose a los mismos a Juan Carlos Rivera Aldazosa en favor de la demandante principal.

2. Resolución de primera instancia apelada por Wenceslao Inarra Fernandez por sí y en representación de sus hermanos de fs. 478 a 481 vta., originando la emisión del A.V. N° 97/2019 de 1 de octubre, por el cual la Sala Civil y Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, CONFIRMÓ la Sentencia de fs. 467 vta., a 474 vta., y las resoluciones de fs. 354 vta.-355 y vta., pronunciadas por el Juez 1° Público Civil y Comercial de Bermejo. Se condena al pago de costas y costos procesales a la parte apelante, regulándose los honorarios en la suma de Bs 800.-, que mandará a pagar el juez de grado.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación de fs. 546 a 548 vta., por Wenceslao Inarra Fernández por sí y en representación de sus mandantes, el mismo que mereció respuesta y la presentación de recurso de casación de Dora Burgos Fernández vda. de Higuera fs. 554 a 558, los cuales pasan a ser considerados.

## CONSIDERANDO II:

Contenido de los recursos de casación y sus contestaciones

Del recurso de Wenceslao Inarra Fernández por sí y en representación de sus hermanos, se extractan los siguientes reclamos:

1. Acusaron que Dora Burgos Fernández vda. de Higuera no tiene legitimación para demandar la nulidad absoluta; refieren que el contrato objeto del proceso es firmado por dos personas como vendedores, si una de las firmas es declarada falsa, la otra no estaba en discusión, tampoco fue demandada su nulidad, y es legal, correcta del co vendedor Conrado Inarra Vargas y sigue vigente, en la forma como indica el art. 550 del Cód. Civ.

2. Denunciaron que hubo desconocimiento e incumplimiento en la aplicación de la S.C. N° 1587/2011-R., aducen, que la referida Sentencia Constitucional explica con bastante claridad y transparencia que el actor es una persona totalmente ajena al 50% del inmueble, porque no es titular (ni sería) del derecho reclamado en ese porcentaje; consiguientemente, carece de ese requisito esencial de la acción que es la legitimación en la causa.

Petitorio.

Solicitaron casación del A.V. N° 97/2019 de 1 de octubre, deliberando en el fondo revocar la sentencia de primer grado, declarando la nulidad parcial del contrato de venta del inmueble realizado por Conrado Inarra Fernández y Sofía Fernández de Inarra a favor de todos los demandados.

Del recurso de Dora Burgos Fernández vda. de Higuera.

1. Manifestó que el auto de vista violó el párrafo II del art. 261 del Cód. Proc. Civ.; en este caso la adhesión recursiva de fs. 499 a 502, cumple con los requisitos exigidos por la norma antes señalada, identifica con claridad al pago de daños y perjuicios negada por el juez de origen en el apartado cuarto de la sentencia; añadió que la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Tarija, ante el correcto ejercicio recursivo de adhesión, bajo ningún concepto podía negarse a resolver en el fondo;

2. Alegó que hubo violación a los arts. 25 y 218 concordantes con el 210 y 213 del Cód. Civ., al confirmar los vocales en todas sus partes la sentencia de fs. 467 vta., a 474 al no explicar de manera lógica y coherente los principios esenciales y determinantes que justifiquen el criterio expuesto; agregó que dicha omisión infringió el art. 218 del Cód. Proc. Civ., debió contener la debida motivación y fundamentación, vulnerando la garantía al debido proceso y la tutela judicial eficaz consagrada en los arts. 115 y 117 de la C.P.E.

Petitorio.

Solicitó casar en parte el auto de vista y en el fondo ordenar el pago de daños y perjuicios negado por el juez de origen.

Respuestas al recurso de casación de Wenceslao Inarra Fernández.

1. Refirió que la supuesta violación al art. 550 del Cód. Civ., no es evidente, la intervención accesoria de Conrado Inarra Vargas y la nulidad parcial que pretenden los recurrentes es insostenible legalmente, porque atenta contra la regla universal de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal y al principio de retroactividad consagrado en el art. 547 del Cód. Civ., según el cual por efecto de la nulidad declarada judicialmente las cosas recobran su primitivo estado.

2. Sobre, el desconocimiento e incumplimiento en la aplicación de la S.C. N° 1587/2011-R, al caso concreto, el Auto Interlocutorio N° 118/2019 de 9 de octubre de fs. 542-543 es claro y contundente respecto a su falta de analogía con el presente caso por lo que no es aplicable. De ahí se desprende, que con la aplicación de la S.C.P. N° 1587/2011, como erróneamente propugnan los contrarios, se estaría viciando el acto flagrante de incompetencia toda vez que la dilucidación del carácter ganancial de bienes se encuentra vedado para el juez civil.

Respuestas al recurso de casación, de Dora Burgos Fernández Vda., de Higuera.

Las respuestas se refieren al recurso de apelación y no al recurso de casación, situación que no se considera por no ser relevante al momento procesal en análisis.

## CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. De la nulidad regulada en el art. 549 del Cód. Civ.

Con relación a la problemática en análisis, el A.S. N° 722/2019 de 29 de julio, invocando 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 8 de septiembre de 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 que impulso a las partes a celebrar el contrato.", precepto que debe entenderse en sus dos elementos como ser la causa ilícita y el motivo ilícito, en el primer caso diremos que la causa es lícita cuando es conforme al orden público o las buenas costumbres y no busca eludir una norma de aplicación imperativa; por otra parte en un contrato con causa ilícita las partes persiguen una finalidad económico- práctica, contraria a normas imperativas (contrato ilegal) o a los principios de orden público (contrato prohibido) o de las buenas costumbres (contrato inmoral). En el segundo caso el motivo ilícito se encuentra regulado en el art. 490 del Cód. Civ., que textualmente señala: "El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres.", motivo que se encuentra en la voluntad de las partes de dar vida al contrato (elemento subjetivo), bajo estos términos se debe tener presente que la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo.

Al respecto, se ha orientado a través del A.S. N° 252/2013 de 17 de mayo, que: "Ahora el Código Civil en lo pertinente "De la causa de los contratos" en su art. 489 refiere: "(Causa lícita) La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa". En lo referente, nuestra legislación, conforme la corriente doctrinaria moderna, aceptó a la causa como un elemento constitutivo del contrato, entendiendo a ésta en la función económica-social que el contrato desempeña, tesis defendida por Mazeaud, entre los más destacados, que al exponer sus argumentos de la causa indicaba que "...ésta cumple una función económico- social, que el contrato cumple, y consiste en la modificación de una situación existente que el derecho objetivo considera importante para sus propias finalidades; como tal, la causa es constante e inmutable, sea cual fuere la intención personal de cada una de las partes". De igual criterio podemos citar a Carlos Miguel Ibañez (Derecho de los contratos, 2010, pág. 358) que señala: "...la causa es la finalidad inmediata y directa que se propone el que se obliga, y esa finalidad es igual para todos los que celebran un mismo contrato con igual carácter en él. Todo comprador se propone la adquisición de una cosa, todo vendedor la obtención del precio en dinero. Entendiendo por causa esa sola finalidad del valor constante y abstracto...". Bajo estos términos la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo, pues solo tiene relevancia la causa final. Es por ello, que en nuestra normativa Sustantiva Civil, se distinguió claramente en lo referente a la causa de los contratos, la causa ilícita (art. 489 del Cód. Civ.) y al motivo ilícito (art. 490 del Cód. Civ.); razón que la doctrina refiere que para la causa no interesa el motivo, que es individual y contingente, sino el fin económico-social que se vaya a cumplir.

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", 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 del Cód. Civ.) y al motivo ilícito (art. 490 del Cód. Civ.); razón que la doctrina refiere que para la causa no interesa el motivo, que es individual y contingente, sino el fin económico-social que se vaya a cumplir.

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

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

De los antecedentes del proceso se tiene que la pretensión principal de la actora radica en que en la sentencia se declare la invalidez e ineficacia jurídica de las Escrituras Públicas Nos. 584/1994 y 252/2014, los asientos registrales que se hicieron, por las que Octavio Inarra Fernández, Dardo Inarra Fernández (Darío Santiago Inarra Fernández), Juana Mimí Inarra Fernández, Irene Elizabeth Inarra Fernández, Elena Beatriz Inarra Fernández, Wenceslao Inarra Fernández, Bartolomé Pedro Inarra Fernández, Mary Inarra Fernández y Norma Inarra Fernández, adquieren de Sofía Fernández el inmueble ubicado en la Av. Barrientos Ortuño, zona central de Bermejo, con una superficie de 613 m<sup>2</sup>., sostuvo que la transferencia se hizo después de 16 años del fallecimiento de quien aparece como la vendedora, quien no sabía o ignoraba firmar, apareciendo una firma en los documentos de transferencia, por lo que la cesión se encuentra tachada de nulidad, por ilicitud en la causa.

Con los referidos antecedentes la demanda radicada ante el Juez 1° Público Civil y Comercial de Bermejo-Tarija, mereció la resolución de 12 de marzo de 2019 que declaró: 1. CON LUGAR en parte la pretensión suscitada en la demanda principal; 2. Consiguientemente NULAS Y SIN VALOR, la Escritura Pública N° 584/94 de 20 de octubre, por ante Notario de Fe Pública a cargo de Juan Carlos Rivera Aldazosa, por la que Octavio Inarra Fernández, Dardo Inarra Fernández (Darío Santiago Inarra Fernández), Juana Mimí Inarra Fernández, Irene Elizabeth Inarra Fernández, Elena Beatriz Inarra Fernández, Wenceslao Inarra Fernández, Bartolomé Pedro Inarra Fernández, Mary Inarra Fernández y Norma Inarra Fernández, adquieren de Sofía Fernández el inmueble ubicado en la Avenida Barrientos Ortuño, zona central de Bermejo, con una superficie de 613 m<sup>2</sup>., que consta en Asiento A-1 de la matrícula computarizada N° 6.02.2.01.0004458 de 6 de mayo de 1995; la Escritura Pública N° 252/2014 de 5 de mayo de 2014 suscrita ante la Notaria de Fe Pública a cargo de Marcelo Valdez Saracho, por la que, la suscribiente y adquirente en la Escritura Pública N° 584/94 Elena Beatriz Inarra Fernández aclara de manera unilateral su identidad como Elena Inarra Fernández, que consta en el Asiento A-2 de la matrícula computarizada N° 6.02.2.01.0004458 de 5 de mayo de 2014; 3. Una vez ejecutoriado el fallo se libraré la ejecutoria para procederse a la cancelación total de los registros; 4. Por insuficiencia de méritos sin lugar las pretensiones de pago de daños y perjuicios suscitada en la demanda principal; 5. Sin costos ni costas procesales por doble proceso.

##### Recurso de casación de Wenceslao Inarra Fernandez

Descrito los antecedentes de la demanda, resolución, después de la apelación mereció el A.V. N° 97/2019 de 1 de octubre, que ahora está siendo impugnado; Wenceslao Inarra Fernández por sí y en representación de sus mandantes denunció: Que la demandante no tiene legitimación para demandar la nulidad absoluta; refiere que el contrato objeto del proceso es firmado por dos personas como vendedores, si una de las firmas es declarada falsa, la otra no estaba en discusión, tampoco fue demandada su nulidad, y es legal, correcta del co vendedor Conrado Inarra Vargas y sigue vigente, en la forma como indica el art. 550 del Cód. Civ.; al respecto conforme al art. 551, cualquier persona que tenga interés legítimo puede demandar la acción de nulidad, en ese sentido advertimos que la demandante conforme al certificado de nacimiento y la declaratoria de herederos de fs. 2 a 5 vta., se encuentra acreditada en interés legítimo de la actora, puesto que es hija de Sofía Fernández de Inarra, quien figura como vendedora en la Escritura Pública N° 584/1994, de la que ahora pide la nulidad, por ilicitud de la causa al haberse suscrito, después de 16 años del fallecimiento de su madre, en ese sentido cuenta con la legitimación suficiente, para interponer lo impetrado. Con relación a que no se demandó la nulidad de la firma de Conrado Inarra Vargas, cabe precisar que la Escritura Pública N° 584/1994 de 20 de octubre, no pudo haber sido suscrito por Sofía Fernández de Inarra, al haberse acreditado su fallecimiento hace más de 16 años de la suscripción del referido documento, máxime cuando de acuerdo a la tarjeta prontuaria de fs. 446-447 ignora firmar, por lo que la nulidad fundada en la falta de requisitos del contrato supone al mismo tiempo la invalidez total del mismo.

Manifiesta que hubo desconocimiento e incumplimiento en la aplicación de la S.C. N° 1587/2011-R., aduce, que la mencionada Sentencia Constitucional está explicando con bastante claridad y transparencia que el actor es una persona totalmente ajena al 50% del inmueble, porque no es titular (ni sería) del derecho reclamado en ese porcentaje y por consiguiente carece de ese requisito esencial de la acción que es la legitimación en la causa, pues conforme al antecedente contenido en la cláusula primera de la Escritura Pública N° 584/94 y el registro del Asiento 0 de la matrícula inmobiliaria N° 6.02.2,010004458, se identifica que Silvia Inarra como única propietaria, al margen de ello conforme al objeto del proceso y determinación del objeto de la prueba no se debatió sobre el carácter de copropiedad o ganancialidad del inmueble respecto a Conrado Inarra Vargas. La referida S.C.

Nº1587/2011 de 11 de octubre, en allocución a la problemática, aborda criterios de otra problemática en materia penal, que no tiene ninguna similitud para invocarla, es más el 50% reclamado ya fue definido en el acápite anterior.

Del recurso de casación de Dora Burgos Fernandez vda. de Higuera

La demandante, manifestó que el auto de vista impugnado, violó el párrafo II del art. 261 del Cód. Proc. Civ.; en este caso la adhesión recursiva de fs. 499 a 502, cumple los requisitos exigidos por la norma antes señalada, identifica con claridad al pago de daños y perjuicios negada por el juez de origen en el apartado cuarto de la sentencia; añade que la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia Tarija, ante el correcto ejercicio recursivo de adhesión, bajo ningún concepto podía negarse a resolver en el fondo; en cuanto a la petición de pago de daños y perjuicios planteada en la demanda principal, toda vez que la misma se sustenta en el hecho de que los demandados perciben beneficios económicos por el alquiler de ambientes a terceros, sin embargo por información de testigos e inspección judicial, no se puede afirmar con certeza si existe convenio de alquileres.

Consecuentemente, la pretensión de la demandante de nulidad de las Escrituras Públicas Nos. 584/94 de 20 de octubre y 252/2014 de 5 de mayo, ficticiamente otorgado, por contener la primera de ellas causa ilícita, tiene asidero, en ese sentido, como se tiene expuesto en la Doctrina Aplicable al caso en el acápite III.1 del presente fallo, conforme al art. 549-3) del Cód. Civ., la causa ilícita no es otra cosa que la de pretender adquirir el derecho propietario de un bien inmueble falsificando documentación, forjando documentos falsos para apropiarse de ese bien; esta conducta es sin duda contraria al orden público y buenas costumbres; se ha acreditado el fallecimiento de Sofía Fernández de Inarra, mediante certificado de defunción de fs. 6, de la vendedora interviniente en el contrato impugnado, deceso que hubo ocurrido el 20 de noviembre de 1977 antes de la suscripción de la transferencia; al margen de ello, la falsedad de las firmas se encuentra plenamente acreditada por el dictamen de un entendido en grafología. Por su parte, el hecho de que la cedente ignoraba firmar, se encuentra inserto en documento público de fs. 446-447, que merece la fe probatoria que le asigna el art. 1296 del Cód. Civ. Entonces, la escritura pública de transferencia como la escritura aclarativa devienen en nulas de pleno derecho, al faltarles uno de los requisitos para su formación (causa lícita).

Con relación a lo aseverado por los recurrentes no resultan agravios como tales, sino son peticiones que en el desarrollo del mismo proceso fueron resueltas, entonces los argumentos y pretensiones en los recursos de casación no son suficientes para revertir lo resuelto en el auto de vista impugnado, el razonamiento y fundamentación contenidos en la presente resolución, permiten afirmar que no son evidentes las infracciones acusadas por los recurrentes, determinando que el recurso de casación deducido por los demandantes devenga en infundado.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., y, en aplicación de lo previsto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADOS los recursos de casación de fs. 546 a 548 vta., y 554 a 558, de Wenceslao Inarra Fernández y de Dora Burgos Fernández vda. de Higuera, respectivamente, ambos contra el A.V. Nº 97/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 535 a 539, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija. Sin costos por ser ambas partes los recurrentes.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 21 de febrero de 2020.

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



# 141

**Francisco Zubieta Alconz c/ Hilarión Zubieta Mamani y Otros**

**Nulidad de Escrituras y Otros**

**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 504 a 509 vta., interpuesto por Francisco Zubieta Alconz mediante su representante Guido Jacinto Ayala Guzmán y Ezequiel Colque Salazar en contra del Auto de Vista N° 274/2019 de 28 de octubre de fs. 497 a 502 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso de nulidad de escrituras, protocolos, partidas y folio real, seguido por Francisco Zubieta Alconz contra Hilarión Zubieta Mamani, Gilberto Zubieta Mamani, Polonia Zubieta Mamani, Margarita Zubieta Mamani, Virginia Zubieta Mamani y Floria Zubieta Mamani, la respuesta al recurso de casación cursante de fs. 514 a 516, el Auto de Concesión del recurso de casación de 30 de diciembre de 2019 cursante de fs. 517, el Auto Supremo de Admisión N°06/2020 de 7 de enero, de fs. 524-525 vta., los demás antecedentes procesales, y;

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

I.1. Francisco Zubieta Alconz mediante memorial cursante de fs. 53 a 55 vta., de 18 de enero de 2016, escritos de aclaración de fs. 62-63, de 1 de febrero de 2016, de fs. 66, de 17 de febrero de 2016, de fs. 79 a 81, de 14 de marzo de 2016, de fs. 84 vta., de 22 de marzo de 2016 y memorial de apersonamiento de Guido Jacinto Ayala Guzmán y Ezequiel Colque Salazar de fs. 89, de 31 de marzo de 2016 en representación de Francisco Zubieta Alconz, interpuso demanda de nulidad de escrituras, protocolos, partidas y folio real en contra de Hilarión Zubieta Mamani, Gilberto Zubieta Mamani, Polonia Zubieta Mamani, Margarita Zubieta Mamani, Virginia Zubieta Mamani y Floria Zubieta Mamani y Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, contestado por Hilarión Zubieta Mamani mediante escrito de 25 de septiembre de 2018, de fs. 451-452, se apersona y responde pidiendo se desestime la demanda principal, y se declare probada la demanda reconventional, mismos que fueron resueltos mediante Auto Interlocutorio N° 42/2018 de 16 de octubre, emitido por el Juez 5° Público Civil y Comercial de Oruro, se declara SIN COMPETENCIA para conocer la presente causa; apelada la resolución de referencia de fs. 460 a 463, y contestada dicho recurso por memorial de fs. 473-474 vta., mediante A.V. N° 274/2019 de 28 de octubre, la Sala Civil, Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, confirmó la resolución de 16 de octubre de 2018, llamándose severamente la atención al juez recurrido, por haber dejado transcurrir el tiempo de dos años para recién asumir una decisión.

Resolución impugnada mediante el recurso de casación que cursa de fs. 504 a 509 vta., interpuesto por Francisco Zubieta Alconz mediante su representante Guido Jacinto Ayala Guzmán y Ezequiel Colque Salazar, el mismo que mereció respuesta por parte de Hilarión Zubieta Mamani, concedido por Auto N°71/2019 de 30 de diciembre y admitido el recurso de casación mediante A.S. N° 06/2020-RA de 7 de enero de 2020, será considerado.

CONSIDERANDO II:

Contenido del recurso de casación

Conforme lo expuesto en el recurso de casación, se extractan los siguientes agravios:

1. Acusaron que el Juez 5° Público en lo Civil y Comercial de Oruro, después de más de dos años de actividad procesal, dictó un auto interlocutorio definitivo, declarándose incompetente en plena audiencia preliminar, sin que nadie haya interpuesto excepción previa de incompetencia, ocasionando perjuicio e incertidumbre en la administración de justicia.

2. Observaron que se emitió el auto de vista ahora impugnado, dictado después de un año de haber radicado la causa en ese tribunal, confundiendo en su exposición, relación de fechas, sin valorar lo que significa un acto de carácter administrativo y quien lo emitió, fechas, otorgándose una interpretación errónea y una aplicación indebida de la ley.

3. Inculparon que se aplicó indebidamente la Ley N° 620 de 20 de diciembre de 2014, aducen que todas las leyes se dictan para lo venidero, y en este caso la mencionada ley no tiene carácter o efecto retroactivo, y la consolidación municipal, ahora impugnada de una propiedad particular materializada en escritura pública, data de 1992, cuando no existía la referida ley.

4. Manifestaron, que hubo interpretación errónea y aplicación indebida del art. 778 del Cód. Pdto. Civ., que regula sobre procesos contencioso y contencioso - administrativo, que se activa cuando concurre oposición entre el interés público y privado, que no es el caso en análisis.

Petitorio.

Solicitaron se les conceda el recurso de casación y se sirvan casar el A.V. N° 274/2019 de 28 de octubre, y deliberando en el fondo declaren competente al Juez 5° Público en lo Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, para conocer y resolver lo impetrado.

Respuesta al recurso de casación de Hilarión Zubieta Mamani.

1. Manifestó que la parte recurrente no expresa con claridad, ni precisión la ley que considera infringida, se limita a mencionar que a tiempo de contestar la demanda no opuso excepción de incompetencia, criterio que carece de sustento y trascendencia, toda vez que el Juez, en su condición de director del proceso, tiene el poder de encauzar o dirigir adecuadamente el trámite del proceso.

2. Asevera, que la parte recurrente no considera que por determinación del art. 336-4 del Cód. Proc. Civ., el juez a quo, tiene el deber de proceder al saneamiento procesal.

3. Afirma que la Ley N° 620, es una disposición transitoria para la tramitación de los procesos contencioso y contencioso - administrativo; tiene naturaleza orgánica y procesal, todos los asuntos sometidos a la competencia de los tribunales establecidos en dicha norma deben necesariamente ser conocidas por las Salas especializadas.

CONSIDERANDO III:

Doctrina legal aplicable

III.1. De la competencia.

El A.S. N° 699/2019 de 19 de julio, con relación a la competencia estableció lo siguiente: “La competencia conforme dispone el art. 12 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, señala que: “Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una vocal o un vocal, una jueza o un juez o autoridad originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto”, la misma solo puede ser ampliada en razón del territorio, conforme lo establece el art. 13 de la misma norma: “La competencia en razón del territorio se ampliará únicamente por consentimiento expreso o tácito de las partes. Es expreso cuando convienen someterse a un juez, que para una o ambas partes no es competente. Es tácito cuando el demandado contesta ante un juez incompetente, sin oponer esta excepción”.

El Tribunal Supremo de Justicia, a través del A.S. N° 095/2014, estableció lo siguiente: “...en consideración al carácter de orden público que revisten las reglas de competencia, cualquier vulneración al respecto debe ser observada aun de oficio y en cualquier estado del proceso, a fin de imponer la sanción que corresponda, no pudiendo la actuación de las partes o de los propios administradores de justicia, convalidar las infracciones referidas a la competencia de los jueces, salvo que se trate del elemento territorio, en cuyo caso la actuación de las partes, sea en forma expresa o tácita, puede generar la llamada prórroga de la competencia, figura que en ningún caso opera respecto al elemento materia, cuya inobservancia, dará lugar a la declaración de incompetencia en cualquier estado del proceso, incluso la nulidad de las actuaciones y determinaciones asumidas por un Juez incompetente puede ser dispuesta fuera del proceso, conforme dispone el art. 122 de la C.P.E., que determina que “son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley”.

III.2. De la aplicación de la Ley N° 620 “Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo”.

Al respecto el A.S. N° 884/2015 de 2 de octubre, con relación a dicha norma refiere: “Lo expuesto permite concluir que en el ámbito de la actual Constitución Política del Estado y de la Ley N° 620, la disposición final Tercera de la Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil). La competencia en lo contencioso-administrativo, corresponde a las Salas Especializadas de los Tribunales Departamentales de Justicia así como a la Sala Especializada del Tribunal Supremo de Justicia y en casación ante la Sala Plena del máximo tribunal referido, consiguientemente la competencia para el conocimiento y resolución de todo litigio emergente de la interpretación controvertida y de la ejecución de los contratos administrativos no corresponde a la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, de igual manera resulta también contrario a las reglas de competencia jurisdiccional someter esas controversias a los Tribunales ordinarios de materia civil o comercial, lo que encontraría sanción en lo previsto por el art. 122 de la C.P.E., que establece que: ‘Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley’.

Dicho criterio ha sido asumido por este tribunal, conforme a la Constitución Política del Estado, la vasta jurisprudencia y la Ley N° 620.

Que la jurisdicción es la potestad que tiene el Estado de administrar justicia por medio de los jueces y tribunales; es decir de orden público, que nace únicamente de la ley que es indelegable; en tanto que la competencia es entendida como la facultad que

tiene el juez o tribunal para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto, misma que no admite ninguna prorroga en razón de la materia como ocurre excepcionalmente en caso del territorio, ambas son de orden público y cumplimiento obligatorio”.

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

Los recurrentes señalan que el Juez 5° Público en lo Civil y Comercial de Oruro, después de más de dos años de actividad procesal, dictó un auto interlocutorio definitivo, declarándose incompetente en plena audiencia preliminar, sin que nadie haya interpuesto excepción previa de incompetencia, ocasionando perjuicio e incertidumbre en la administración de justicia; cuestionan el auto de vista ahora impugnado, confundiendo en su exposición, relación de fechas, sin valorar lo que significa un acto de carácter administrativo y quién lo emitió y cuándo, otorgándose una interpretación errónea y una aplicación indebida de la ley; inculpan que se aplicó indebidamente la Ley N° 620 de 20 de diciembre de 2014, aducen que todas las leyes se dictan para lo venidero, y en este caso la mencionada ley no tiene carácter o efecto retroactivo, y la consolidación municipal, ahora impugnada de una propiedad particular materializada en escritura pública, data de 1992, cuando no existía la referida ley; finalmente, manifestaron, que hubo interpretación errónea y aplicación indebida del art. 778 del Cód. Pdto. Civ., que regula sobre procesos contencioso y contencioso - administrativo, que se activa cuando concurre oposición entre el interés público y privado, que no es el caso en análisis.

Para una mejor comprensión del litigio, hay necesidad de desarrollar los antecedentes; conforme la documentación adjunta de fs. 4 a 9 de obrados, el derecho propietario de la parte actora proviene de la adquisición del referido inmueble de los esposos Eleuterio Pita Canaza y Francisca Ojeda de Pita transferido el 21 de julio de 1965, que tenían registrado su propiedad en la Partida N° 417 del libro de propiedades del año 1961, inmueble ubicado en la calle Madrid esq. América N°250. Por razones de trabajo y viaje al Brasil, Francisco Zubieta Alconz, a fin de evitar apropiaciones indebidas suscribe un documento privado de usufructo con su sobrino, ahora demandado, Hilarión Zubieta Mamani.

Ahora bien, a la ausencia del actor Francisco Zubieta Alconz y su familia, Julián Zubieta Mollo (padre de Hilarión Zubieta Mamani) logra una consolidación municipal del inmueble en la litis, como si fuera terreno baldío o terreno de propiedad municipal, mediante Escritura Pública N° 1 de 1992, el entonces Notario Municipal, abogado José Neme en favor de Julián Zubieta Mollo, inscribiéndose en Derechos Reales bajo la Partida N° 3212 del libro de propiedades capital del año 1992, y al fallecimiento de Julian Zubieta Mollo, su hijo Hilarión Zubieta Mamani se declaró heredero e inscribió esta propiedad a su nombre bajo la matrícula computarizada N° 4.01.1.010021379.

El 29 de diciembre de 2014, se promulgó la Ley N° 620 “Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo”, la misma tiene por objeto crear en el Tribunal Supremo de Justicia y en los Tribunales Departamentales, Salas Especializadas en materia Contenciosa y Contenciosa-Administrativa, estableciendo sus atribuciones. La mencionada norma expresa que estas salas conocen y resuelven causas de contratos y negociaciones de los privados con el Estado y demandas que resulten de la oposición del interés público y el privado.

Cuando hablamos de la jurisdicción contenciosa y contenciosa administrativa, se refiere a la vía jurisdiccional que tienen los administrados (personas particulares o jurídicas) para el control de los actos de la administración pública (alcaldías, gobernaciones, órgano ejecutivo, entidades descentralizadas, etc.), en igualdad de condiciones y ante una autoridad o juez imparcial; por ejemplo, si a un particular se le impone sanciones injustas, multas, cobros, etc., a través de resoluciones administrativas emanadas de un ente público, la persona afectada puede realizar su reclamo en la instancia que corresponda y una vez agotado el mismo ante la Máxima Autoridad Ejecutiva de la entidad, es inmediatamente después que se abre la vía jurisdiccional administrativa especializada, cuya finalidad es poner al administrado en situación de igualdad frente a la administración pública, cuando se han violado sus derechos; como es el caso en análisis, el actor está reclamando la nulidad de la Escritura Pública N° 1 de 1992, por el entonces Notario Municipal, abogado José Neme, y en favor de Julián Zubieta Mollo, por consolidación municipal del inmueble en la litis, conforme a la Ordenanza Municipal N° 39/77 de 15 de diciembre, inscribiendo en derechos reales bajo la Partida N° 3212 del libro de propiedades capital de 1992, y a su fallecimiento, su hijo Hilarión Zubieta Mamani, declarándose heredero, inscribió esta su propiedad a su nombre bajo la matrícula computarizada N° 4.01.1.010021379.

En pasados años estos procesos eran de conocimiento de la vía ordinaria civil y no tenían una jurisdicción especializada, en determinado momento eran resueltos por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, y por los jueces ordinarios de partido en materia civil por la cuantía que se debatía, por ejemplo cuando una empresa demandaba una resolución de contrato de obra que son las acciones más comunes en nuestro medio, la demanda se la planteaba ante un juez ordinario civil; las sentencias constitucionales que tienen carácter vinculante como las S.C.P. N° 60/2014 de 03/01/2014 y la C.P. N° 1486/2013 de 22/09/2013 han establecido, que dichos procesos tienen que ser de conocimiento de la jurisdicción especial, ya que tienen la categoría de contratos administrativos y no civiles.

La parte demandante ante la detección y consideración de algún defecto, omisión o incumplimiento en la tramitación del presente proceso, y que afectaba negativamente con relación a un debido proceso, oportunamente pudo reclamar, empero no señaló cual la

mala aplicación o interpretación errónea de la norma aplicada en un entendimiento distinto a los principios y valores supremos de la justicia, se limitó a impugnar la actitud del Juez de retardar el proceso por dos años, así como que se estaría pretendiendo aplicar una ley retroactivamente y en lo demás con su accionar permisivo o inacción convalidó las supuestas omisiones o incumplimientos, en tal mérito dichos defectos no fueron acusados en el debido momento procesal.

De acuerdo a lo señalado en la doctrina legal contenida en los acápites III. 1 y 2, de la aplicación de la Ley N° 620, en la problemática en análisis, es indispensable la elocución jurídica de ambos jueces de instancia, tanto en el Auto Interlocutorio Definitivo N° 42/2018 de 16 de octubre, y en el A.V. N° 274/2019 de 28 de octubre, pues toda autoridad jurisdiccional tiene el deber de ponderar todos los antecedentes, determinando el valor legal que tiene cada uno de ellos. Entonces, vigente la Ley N° 620 de 29 de diciembre de 2014, la consolidación municipal del inmueble impugnado de 1992, inscrito en Derechos Reales en 1992, demandado por el actor el 18 de enero de 2016, serán los juzgados y Salas en materia Contenciosa y Contenciosa - Administrativa, conforme a sus atribuciones, los indicados para conocer las causas a que se refieren los arts. 775 y 778 del Cód. Pdto. Civ., en el ámbito de la Constitución Política del Estado y de la referida Ley N° 620, resultando contrario a la competencia jurisdiccional ordinaria, someter la presente pretensión de nulidad de la Escritura Pública de consolidación municipal de 19 de febrero de 1992, sea adjudicación o consolidación.

En definitiva, para procederse a enervar el acto administrativo de la Alcaldía Municipal de Oruro, no resulta competente la jurisdicción ordinaria civil, sino la jurisdicción especializada.

Consecuentemente el tribunal de alzada ha cumplido su labor en la forma precitada, motivando suficiente y manera razonable su decisión, contrastando la pretensión demandada con los elementos de prueba presentados.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010; en aplicación a lo previsto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 504 a 509 vta., interpuesto por Francisco Zubieta Alconz mediante su representante Guido Jacinto Ayala Guzmán y Ezequiel Colque Salazar, contra el A.V. N° 274/2019 de 28 de octubre, cursante de fs. 497 a 502, 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 honorarios profesionales en la suma de Bs 1.000.-, para el abogado que respondió el recurso.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 21 de febrero de 2020.

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



# 142

**Abel Montaña Cuellar c/ Fortunata Urandura Yaguacanga**  
**Reivindicación y Otros**  
**Distrito: Santa Cruz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 553 a 556, presentado por Fortunata Urandura Yaguacanga mediante su representante legal Ives Padilla Balcazar, impugnando el Auto de Vista N° 280/2019 de 15 de agosto, pronunciado por la Sala Tercera Civil, Comercial, Familiar, de la Niñez, Violencia Familiar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz cursante de fs. 544-545 vta., en el proceso ordinario de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, interpuesto por Abel Montaña Cuellar contra la recurrente, la contestación de fs. 560 a 570 vta., el Auto de Concesión de 18 de octubre de 2019 de fs. 571, Auto Supremo de Admisión N° 1256/2019-RA de 30 de diciembre de fs. 578-579 vta., todo lo inherente; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. Abel Montaña Cuellar, mediante memoriales de fs. 118 a 125 y 143 a 152 demandó reivindicación, desocupación y entrega de inmueble a Fortunata Urandura Yaguacanga, quien una vez citada contestó la demanda y reconvino por usucapión decenal. Tramitado así el proceso ordinario hasta la emisión de la Sentencia N° 117/19 de 17 de mayo cursante de fs. 505 a 509 que declaró PROBADA la demanda de reivindicación e IMPROBADA la reconvenional de usucapión decenal, disponiendo que Fortunata Urandura Yaguacanga proceda a realizar la entrega del bien inmueble ubicado en la zona Nor Este U.V. N° 73, Mzo. 22 Urbanización La Florida con una superficie de 1.825,00 m<sup>2</sup>., registrado en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada N° 7011060075517. En el plazo de 10 días de ejecutoriada la sentencia.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Fortunata Urandura Yaguacanga mediante su representante legal Ives Padilla Balcázar conforme memorial cursante de fs. 512 a 518, originando que la Sala Tercera Civil, Comercial, Familiar, de la Niñez, Violencia Familiar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el A.V. N° 280/2019 de 15 de agosto, CONFIRMANDO la sentencia con el argumento de que el demandante demostró ser el propietario del bien inmueble y la demandada, al haber declarado que ingresó al lote de terreno como cuidadora, es calificada como detentadora.

### CONSIDERANDO II:

#### Del contenido del recurso de casación

Del recurso de casación de fs. 553 a 556, se extrae los reclamos siguientes:

#### En la forma.

1. Denunció la falta de motivación del auto de vista ya que no se habría circunscrito a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de apelación, tal el reclamo relativo a la imagen satelital, la prueba testifical y la aplicación del principio de convencionalidad, vulnerando el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., (principio de pertinencia).

2. Objetó la infracción del art. 145 del Cód. Proc. Civ., toda vez que en el A.V. N° Solo se tomó en cuenta las pruebas producidas por la parte demandante y se omitió valorar su prueba literal y testifical.

#### En el fondo.

1. Acusó que el auto de vista vulneró los arts. 83, 87, 88, y 138 del Cód. Civ., ya que dichas normas no fueron interpretadas al caso particular, puesto que la usucapión no impone límites, solo requisitos respecto a la forma de obtenerla, máxime si cumplió con la posesión pública, continua y pacífica.

2. Denunció que el tribunal de alzada al confirmar la sentencia apelada no tomó en cuenta el art. 149 del Cód. Civ., y los 40 años de posesión quieta, pacífica y continua de la recurrente, comprobable con la prueba saliente de fs. 412, 489 y 498, implicando infracción de los arts. 138 y 1492-I del Cód. Civ.

3. Reclamó que el ad quem ignoró el principio de verdad material, respecto a la prueba deducida en el recurso de apelación, conculcando el art. 1-16) del Cód. Proc. Civ., en relación con el art. 180-I de la C.P.E., dado que la realidad de los hechos se antepone a cualquier otra circunstancia.

## CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

## III.1. Nulidad del auto de vista por defecto de motivación.

De acuerdo al art. 213-II del Cód. Proc. Civ., la sentencia debe estar motivada bajo alternativa de nulidad.

Al respecto en el A.S. N° 964/2019 de 24 de octubre, sobre la nulidad de la sentencia se razonó que: "...queda claro que ciertamente el tribunal de apelación tiene la potestad de anular la sentencia y otras actuaciones, pero dicha facultad, opera siempre y cuando el defecto esté expresamente marcado y fuera trascendente y en tres hipotéticos: 1) Cuando la parte afectada haya sufrido indefensión, irregularidad que debe ser reclamada oportunamente y no haya consentido, 2) cuando la sentencia no reúna el presupuesto de motivación, esto es: a) falta de análisis de los hechos probados y no probados, b) falta de evaluación de la prueba; y c) ausencia de cita de leyes en que se funda; 3) Cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de sus fines y se haya provocado indefensión."

Ahora bien, según la norma remisiva contenida en el art. 218 de la precitada Ley, el auto de vista debe cumplir con los requisitos de la sentencia en todo lo que fuere pertinente; consiguientemente, también con el elemento de la motivación en su dimensión evaluación de la prueba, caso contrario opera la nulidad.

A propósito, Michele Taruffo, en su libro la motivación de la sentencia civil, Editorial Trotta, 2011, España, pág. 333, sobre la motivación refiere "la obligatoriedad de motivación como un principio general del ordenamiento procesal, o bien como regla general de natural justice.

En la amplia medida en la que dicha orientación puede considerarse concretamente existente, da testimonio del surgimiento de una amplia sensibilidad hacia la función de la motivación como instrumento de racionalización y, al mismo tiempo, de garantía de justicia de la decisión y de legitimación del papel del juez. "

En suma, la motivación como presupuesto imprescindible de la sentencia y el auto de vista, no puede soslayarse, caso contrario opera la nulidad.

## CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

1. Respecto a la falta de motivación del auto de vista ya que no se habría circunscrito a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de apelación, tal el reclamo relativo a la imagen satelital, la prueba testifical y la aplicación del principio de convencionalidad, vulnerando el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Según el art. 145 del Cód. Proc. Civ., "La autoridad judicial al momento de pronunciar la resolución tendrá la obligación de considerar todas y cada una de las pruebas producidas, individualizando cuáles le ayudaron a formar convicción y cuáles fueron desestimadas, fundamentando su criterio. "

Ahora bien, Fortunata Urandura Yaguacanga en el escrito de apelación concretamente de fs. 514, reclamó la falta de valoración de la prueba testifical de descargo. En ese entendido en el cuaderno procesal de fs. 489 a 498, constan las atestaciones de Pabla Sánchez de Surubí, Norah Sosa Herrera, Lucio Surubí Subirana y Modesta Vargas de Ayala, extrañamente sobre dicho punto de apelación el Tribunal de alzada no se pronunció, cuando en observancia del art. 115-II de la C.P.E., que recoge el debido proceso en la vertiente motivación y los arts. 145 y 265-I del Cód. Proc. Civ., tiene el deber de pronunciarse ya sea en sentido positivo o negativo, pero en ningún caso dejar en la incertidumbre al apelante como acontecía en la edad media hasta la revolución francesa. En ese sentido la impugnante tiene el derecho de conocer las razones de la decisión, como sentencia Jordi Ferrer Beltrán refiriendo que: "la motivación de la sentencia sería la expresión lingüística de las razones que justifican la decisión adoptada".

También omitió dar respuesta al reclamo relativo a la aplicación preferente de la Constitución Política del Estado, concretamente respecto al derecho a la vivienda previsto en el art. 19-I y la aplicación de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos de las personas mayores de 15 de junio de 2015, en lo que respecta al derecho a la vida, a la dignidad en la vejez y el derecho a la vivienda, por lo que el reclamo tiene asidero legal.

2. En cuanto a la infracción del art. 145 del Cód. Proc. Civ., toda vez que el A.V. N° Solo tomó en cuenta las pruebas producidas por la parte demandante y omitió valorar su prueba literal y testifical.

La recurrente durante el juicio no solo ofreció y desarrolló prueba testifical, sino también material cognoscitivo consistente en la certificación de la Cooperativa Rural de Electrificación R.L., facturas de la Cooperativa de Servicios Públicos SAGUAPAC, plano, fotografías junto a su familia en el inmueble objeto de litigio (fs. 158 a 179 y 410), sobre los cuales de acuerdo al art. 145 del Cód. Proc. Civ., los vocales también debieron pronunciarse sea en forma positiva o negativa, esto es, explicar por qué razón las desecharon. El reclamo tiene sustento legal.

Consecuentemente al haberse encontrado justificación en el reclamo de forma ya no es necesario ingresar a los reclamos de fondo.



POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 17 y 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto en los arts. 106-I y 220-III del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 280/2019 de 15 de agosto, cursante de fs. 544-545 vta., pronunciado por la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia de la Niñez, Violencia Familiar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y dispone que el Ad quem dicte nueva resolución, sin espera de turno y previo sorteo, con arreglo a lo previsto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Sin responsabilidad por ser excusable el error incurrido.

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

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 21 de febrero de 2020.

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



# 143

**José Luis Roncal Moreira c/ María Jenny Ballivián Menacho de Ramírez**

**Acción Reivindicatoria**

**Distrito: Chuquisaca**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 369 a 373, interpuesto por María Jenny Ballivián Menacho de Ramírez, contra el Auto de Vista N° SCCII-243/2019 de 1 de octubre, cursante de fs. 296 a 298, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de acción reivindicatoria seguido por José Luis Roncal Moreira contra la recurrente, el Auto de Concesión de 2 de diciembre de 2019 de fs. 384, el Auto Supremo de Admisión de fs. 390-391 vta., y todo lo inherente;

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. José Luis Roncal Moreira mediante memorial de fs. 18 a 20, planteó demanda de acción reivindicatoria, contra María Jenny Ballivián Menacho de Ramírez; quien una vez citada por memorial cursante de fs. 133 a 135, contestó negativamente y excepcionó calificando a la demanda de defectuosa, desarrollándose el proceso hasta el pronunciamiento de la Sentencia N° 172/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 180 a 191, donde el Juez 3° Público Civil y Comercial de Sucre declaró PROBADA la demanda con costas y costos, sin lugar a daños y perjuicios impetrados por la parte demandada, disponiendo que María Jenny Ballivián Menacho de Ramírez restituya a favor de José Luis Roncal Moreira la superficie de 305.38 m<sup>2</sup>., conforme las especificaciones del informe pericial.

2. Resolución que mereció la interposición del recurso de apelación de fs. 211 a 218 vta., planteado por la demandada, dando lugar a que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por A.V. N° SCCII-243/2019 de 1 de octubre cursante de fs. 296 a 298, CONFIRME la sentencia con el argumento siguiente: a) Que la disconformidad con el peritaje no implica propiamente una impugnación, máxime si la impugnación fue tardía; b) Que no es evidente la falta de identidad del inmueble, por cuanto, la pericia determinó de manera clara la ubicación del inmueble a partir del gráfico cursante a fs. 163.

### CONSIDERANDO II:

#### Del contenido del recurso de casación

Del recurso de casación, interpuesto por María Jenny Ballivián Menacho de Ramírez, se extraen los siguientes reclamos:

1. Acusó que el auto de vista incurrió en incorrecta aplicación del art. 1453 del Cód. Civ., y que desnaturalizaron los hechos y el derecho, por cuanto, no correspondía restituir el inmueble ni definir el mejor derecho propietario, ya que su inmueble se encontraría en el ex fundo "La Florida", en cambio el inmueble de la parte demandada se encontraría en el ex fundo "Aranjuez", por lo que la titularidad no recaería sobre el mismo inmueble. Añade que la reivindicación procedería contra el poseedor carente de título, circunstancia distinta al caso de autos, porque contaría con título de propiedad.

2. Cuestionó que el tribunal de segunda instancia ignoró el reclamo de la apelación referido a la defectuosa valoración de la prueba; sin embargo, dicho tribunal se habría limitado a dar por bien hecho lo obrado por el juez, cuando con base en las pruebas existentes en el proceso, debió referirse a la falta de identidad, esto es, la ubicación física y exacta del predio en litigio.

3. Denunció que la demanda es incongruente además no se habría cumplido con el debido proceso y lo estipulado en el art. 342 del Cód. Proc. Civ., cuya sentencia es lesiva a su interés y al de sus hermanos Marco, Gloria Miriam, Mónica Grisler, Heyna y Walter, todos de apellidos Ballivian Menacho.

4. Objetó que la pericia fue totalmente deficitaria, porque solo hizo referencia al predio de José Luis Roncal Moreira obviando el inmueble de la familia Ballivian, es más, solo tuvo en cuenta la prueba del demandante y documentos no aprobados técnicamente y habría ignorado su prueba, sobre todo no se habría establecido con exactitud la ubicación del inmueble en debate y solo determinó una aparente sobreposición.

5. Reclamó que los vocales de manera indebida le rechazaron prueba de reciente obtención consistente en los Informes Nos. 515/2019, y 60/2019, mismos que fueron presentados a la luz del art. 261-III-4 del "Cód. Proc. Civ." (Código Procesal Civil).

Los reclamos dirigidos a la sentencia no merecen pronunciamiento por mandato imperativo del art. 270 del Cód. Proc. Civ., en el entendido de que el recurrente mediante el recurso de casación debe criticar el auto de vista y no la sentencia, razón por la cual no figuran como agravios.

Respuesta al recurso de casación.

El demandante no respondió al recurso.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. Los presupuestos de la reivindicación.

El A.S. N° 673/2014 de 24 de noviembre, respecto a los requisitos de la reivindicación, razonó: "...lo que esencialmente cuestiona la recurrente es la falta de individualización del inmueble objeto de demanda indicando que el juez de la causa habría dispuesto la reivindicación de un inmueble que se encuentra en posesión su persona, el cual sería distinto al demandado por los actores, no existiendo coincidencia en las colindancias; sobre el particular debemos indicar que para la procedencia de la acción reivindicatoria se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: 1) Que, el actor tenga el derecho propietario sobre la cosa cuya reivindicación pretende sin que interese haya estado o no en posesión material de la misma, porque el derecho de propiedad trae aparejada la posesión civil; 2) Que, la cosa esté en poder del demandado como tercero poseedor o detentador; 3) La identificación o singularización de la cosa cuya reivindicación se demanda; lo que en criterio de la recurrente no se habría cumplido con este último requisito".

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

1. Con relación a la ausencia de identidad del objeto, es decir que el inmueble del demandante se encontraría en el ex fundo "La Florida", en tanto que su inmueble se encontraría en el ex fundo "Aranjuez". Añade que no procedería la acción reivindicatoria.

Por una parte, según el folio real, comprobantes de pagos y la certificación de tradición cursantes de fs. 1 a 4 y 132 vta., del cuaderno procesal, se establece que el inmueble del actor está ubicado en la zona El Tejar, calle Diego Zenteno, ex fundo "La Florida".

En contraste, la certificación de tradición y el Registro de la Propiedad Inmueble N° 1.01.1.99.0011157, señalan que el inmueble en litigio se encuentra ubicado en el ex fundo "Aranjuez" (fs. 89-90); sin embargo, no es menos evidente que de acuerdo a la Certificación N° 1428/2018 de 30 de agosto, extendida por el responsable de Mapoteca y la Dirección de Regulación Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, cursante de fs. 91 a 93, el inmueble de la parte demandada actualmente está ubicado – dentro del radio urbano de Sucre, en la zona El Tejar-, información emergente de la inspección del predio efectuada por el personero municipal, acompañando al efecto como documentos de respaldo la línea municipal y el mosaico catastral (fs. 94-95).

Desde dicha perspectiva, el informe pericial al haber establecido que el inmueble está situado en El Tejar efectuó un estudio correcto y no deficitario como sostiene la demandada, máxime si la certificación municipal y demás documentos referidos fueron incorporados al juicio por la propia recurrente, siendo así, el argumento de la ausencia de identidad del inmueble resulta una falacia.

De lo anotado puede establecerse con claridad que el inmueble en sus orígenes se encontraba en el ex fundo "La Florida" y ex fundo "Aranjuez", respectivamente, en la actualidad está ubicado en la zona El Tejar.

Para cerrar este punto diremos que es evidente que la reivindicación o restitución del inmueble procede contra el poseedor carente de título que justifique su posesión, como acontece en el caso de autos, por cuanto el demandado según su Registro de Propiedad N° 1.01.1.99.0011157 (fs. 90), es simplemente propietario de 666 m<sup>2</sup>., sin embargo, según el informe pericial de fs. 159 a 164 y 168, el muro perimetral edificado alcanza a 1.110 m<sup>2</sup>., de donde se establece que el destinatario de la pretensión a su propiedad fusiono el lote de terreno contiguo perteneciente al demandante y sobre el cual levantó el muro perimetral, de ahí que procede la restitución.

2. En lo pertinente a que el tribunal de segunda instancia no tomó en cuenta el reclamo de la apelación referido a la defectuosa valoración de la prueba; sin embargo, dicho tribunal se limitó a dar por bien hecho lo obrado por el juez, cuando sobre la base de las pruebas existentes en el proceso, debió referirse al incumplimiento de la parte demandante respecto a la información e identificación de la ubicación y determinación física exacta del predio en litigio.

En el punto anterior se ha establecido la identidad del inmueble y su ubicación, conclusión corroborada con el informe pericial y las imágenes fotográficas cursantes de fs. 162-163, según los cuales el inmueble se encuentra en la zona El Tejar, Distrito 21, Mzo. 35, ubicación coincidente con el plano de línea municipal de fs. 41.

3. Sobre la denuncia que la demanda es incongruente, que además no se habría cumplido con el debido proceso y lo estipulado en el art. 342 del Cód. Proc. Civ., cuya sentencia es lesiva a su interés y al de sus hermanos Marco, Gloria Miriam, Mónica Grisler, Heyna y Walter, todos de apellidos Ballivian Menacho.

De acuerdo al principio de la personalidad de los medios impugnatorios, la impugnación es personal o respecto a quien la plantea y no a nombre de otras personas o de sus hermanos, además de ello, dicho reclamo ya fue resuelto mediante resolución de 23 de octubre de 2018 (fs. 149-150), misma que denegó la incorporación de sus hermanos a la causa, contra la cual anunció apelación en el efecto diferido, sin materializarla habiéndose ejecutoriado, por lo que el reclamo está fuera de plazo y carece de legitimación en relación a sus hermanos.

4. Respecto a que la pericia fue totalmente deficitaria, porque solo hizo referencia al predio de José Luis Roncal Moreira obviando el inmueble de la familia Ballivián, es más solo tuvo en cuenta la prueba del demandante y documentos no aprobados técnicamente y habría ignorado su prueba, sobre todo no llevo a establecer con exactitud la ubicación exacta del inmueble en litigio y solo determino una aparente sobreposición.

Dicho reclamo está íntimamente relacionado al primer reclamo, por lo que, a fin de evitar una reiteración innecesaria de argumentos, nos remitimos a lo fundamentado al respecto.

5. En relación con que los vocales de manera indebida le rechazaron prueba de reciente obtención consistente en los Informes Nos. 515/2019, y 60/2019, mismos que fueron presentados a la luz del art. 261-III-4 del "Cód. Proc. Civ." (Código Procesal Civil).

Que según el Informe N° 515/2019 no existiría a nombre de Henry Fernando Reyes Gonzales el plano de loteamiento y el expediente del plano de línea municipal aprobado; consiguientemente, entiende que no debió registrarse el derecho propietario de aquel, dicho aspecto lo atribuye a Henry Fernando Reyes Gonzales, por ende, el demandante no puede responder por actos ajenos, máxime cuando el propio municipio estableció que el inmueble en debate se encuentra en el Tejar, como puede apreciarse en la respuesta al primer reclamo.

En lo que respecta al Informe N° 60/2019, la recurrente refiere que la propiedad a restituirse es rústica y no le pertenecería al actor, sin embargo, lo cierto y real es que este cuenta con folio real que acredita su derecho propietario, además el informe está enfocado en la propiedad de la demandada y no hace referencia a la propiedad del demandante, mucho menos descarta la ubicación establecida por los jueces de instancia.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo que cursa de fs. 369 a 373, interpuesto por María Jenny Ballivián Menacho de Ramírez contra el A.V. N° SCCII-243/2019 de 1 de octubre, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 21 de febrero de 2020.

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



# 144

**Industrias Oleaginosas S.A. c/ Máximo Velasco Cabello y Otros**  
**Mensura y Otros**  
**Distrito: Santa Cruz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1173 a 1177, interpuesto por Martha Molina Balderrama por sí y en representación de Blanca Flora Villarroel de Velasco, impugnando el Auto de Vista N° 033/2019 de 12 de septiembre, de fs. 1164 a 1168 vta., pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de mensura y deslinde, mejor derecho propietario, acción negatoria más pago de daños y perjuicios, interpuesto por Industrias Oleaginosas S.A., mediante sus representantes legales Juan Pablo Peña Martínez y Richard Lorenzo Méndez Cossío contra las recurrentes, la contestación cursante de fs. 1181 a 1185, el Auto de CONCESIÓN de 18 de diciembre de 2019 de fs. 1186, el Auto Supremo de Admisión N°32/2020-RA de 17 de enero de fs. 1192-1193 vta., todo lo inherente al proceso; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. Industrias Oleaginosas S.A., representada por Juan Pablo Peña Martínez, mediante memorial de fs. 342 a 350 demandó proceso ordinario de mensura y deslinde, mejor derecho propietario, acción negatoria más pago de daños y perjuicios, contra Máximo Velasco Cabello, Blanca Flora Villarroel de Velasco y Martha Molina Balderrama, quienes una vez citados, contestaron la demanda y reconvinieron por acción negatoria y reivindicación. Tramitado así el proceso ordinario hasta la emisión de la Sentencia N° 8 de 12 de abril de 2017 cursante de fs. 1059 a 1064 vta., donde el Juez 1° Público Civil, Comercial, de Partido Laboral y Seguridad Social de Puerto Suarez-Santa Cruz, declaró IMPROBADA la demanda principal de mensura y deslinde, mejor derecho propietario, acción negatoria y PROBADA la demanda reconvenicional de acción negatoria y reivindicación, disponiendo que la parte demandada en el plazo de 15 días de ejecutoriada la sentencia abandone el predio que corresponde a los demandados y restituya la posesión con la condenación al pago de daños y perjuicios calificables en ejecución de sentencia.

2. Resolución de primera instancia que al ser apelada por Industrias Oleaginosas S.A., representada por Juan Pablo Peña Martínez mediante memorial cursante de fs. 1076 a 1085, originó que la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita A.V. N° 33/2019 de 12 de septiembre cursante de fs. 1164 a 1168 vta., que REVOCÓ la Sentencia N° 8 de 12 de abril de 2017 y deliberando en el fondo declaró PROBADA la demanda ordinaria de acción negatoria interpuesta por Industrias Oleaginosas S.A., respecto al predio de su propiedad que se encuentra registrado bajo la matrícula computarizada N° 7141010002812, en consecuencia la inexistencia de todo derecho real de los demandados Máximo Velasco Cabello, Blanca Flora Villarroel de Velasco y Martha Molina Balderrama sobre el predio descrito, ordenando el cese de cualquier perturbación o molestia a la posesión e IMPROBADAS la demanda de mensura, deslinde y de mejor derecho propietario, así como la reconvenicional por acción negatoria y reivindicación. Bajo el fundamento que ambas partes ostentan titularidad, pero de predios distintos, y cualquier documento aclarativo unilateralmente elaborado por la ahora demandada es sin duda una maquinación para intentar confundir sus títulos de propiedad, sugiriendo una supuesta sobreposición sobre el predio de propiedad de la empresa demandante. Concretamente, del análisis de la prueba documental consistente en el testimonio de aclaración de ubicación de fs. 827 a 831 según Testimonio Notarial N° 71/2014 de declaración unilateral de la demandada Blanca Flora Villarroel de Velasco, se evidencia que claramente distingue como su colindante a la empresa demandante Industrias Oleaginosas S.A., es decir, que la reconoce como su vecino propietario. Que el informe pericial de fs. 802 a 815 producido en la presente causa, que determina que del análisis de los antecedentes documentales, técnicos y físicos, que se trata de dos predios distintos, cuyos derechos propietarios son diferentes, con el aditamento en la conclusión del perito, que los "límites históricos, machones y alambrado" del predio de la empresa demandante se mantienen en el mismo lugar de origen desde sus inicios sin existir variación, a diferencia de la situación del predio de Blanca Flora Villarroel de Velasco, porque no fue posible identificarlos.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación mediante memorial cursante de fs. 1173 a 1177, interpuesto por Martha Molina Balderrama por sí y en representación de Blanca Flora Villarroel de Velasco, recurso que es objeto de análisis.

## CONSIDERANDO II:

## Del contenido del recurso de casación

1. Denunciaron que el tribunal de alzada vulneró lo dispuesto por el art. 213-I y II-3) y 4) del Cód. Proc. Civ., pues no realizó un examen del universo de pruebas del proceso, ni procedieron a la narrativa de los hechos litigados, mucho menos la parte motivada con el estudio de los hechos probados y en su caso los no probados, además no se realizó la evaluación de la prueba, limitándose a señalar probada la acción negatoria de derecho propietario, sin exponer las razones de porque prescindió de las pruebas ofrecidas, que demuestran que el predio en disputa fue registrado por las recurrentes antes que la parte demandante.

2. Acusaron que el auto de vista no se pronunció sobre el mejor derecho propietario en el entendido de que el enajenante no es la misma persona, considerando que es un error de interpretación, pues ambos títulos emergen de una dotación agraria.

3. Refirieron que la resolución de instancia es incongruente, porque no resolvió ni se pronunció sobre los aspectos demandados en la vía reconvencional, pues de manera ultra petita declaró en la parte resolutive la inexistencia de todo derecho real de los recurrentes.

## De la contestación al recurso de casación.

- Argumentó que los vocales hacen un extenso análisis de lo resuelto erróneamente en la Sentencia, quien para dictar la misma no valoró las pruebas de cargo y solo mencionó algunas a su criterio para ayudar al contrario.

- Indicó que los vocales realizaron un análisis probatorio integral de las pruebas para concluir con exactitud que son dos predios distintos y cualquier documento aclarativo unilateral elaborado por los demandados es una reprochable maquinación para confundir por lo que corresponde acoger la acción negatoria y no así el mejor derecho.

- Manifestó que de acuerdo al segundo testimonio adjuntado en copias legalizadas que cursa de fs. 382 a 386, correspondiente a la supuesta minuta efectuada por los vendedores del demandado, del contenido se afirma que dicho derecho real no tiene colindancias claras y precisas para identificar e individualizar el predio. Ahora la demandante Martha Molina Balderrama, a través de la confesión provocada cursante de fs. 621 a 623, respondió que los colindantes a su predio siempre fue Zoframaq (vendedor de predio a IOL S.A.).

- Señaló que tanto el plano de ubicación como el certificado catastral de 14 de julio de 2014 citado por estas en su recurso, emergieron de la ilegal posesión que obtuvieron dentro del declarado nulo proceso judicial voluntario de mensura y deslinde que siguieron contra la base Naval Tamarinero y de los documentos que unilateralmente realizaron.

## CONSIDERANDO III:

## Doctrina legal aplicable

## III.1. De la nulidad de obrados.

La S.C.P. N° 1388/2013 de 16 de agosto expresó que: "...las nulidades procesales se encuentran reservadas únicamente a casos extraordinarios expresamente establecidos en la ley, generalmente relacionados a una indefensión absoluta provocada a las partes procesales o a terceros con interés legítimo y que generen una situación injusta de cosas respecto a la cual los jueces no pueden quedar indiferentes; al respecto, la L.Ó.J., ha establecido en su art. 16-I que las autoridades judiciales deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley, disponiéndose asimismo en el art. 17-III de esta normativa, que la nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos... las nulidades deben reclamarse oportunamente, pues resulta reprochable a la parte procesal que conociendo la existencia de una causal de nulidad permita el avance del proceso, para pedir dicha declaración, esto porque esa conducta no condice con el principio de lealtad procesal".

## III.3. Atribución del tribunal de alzada sobre la prueba.

El A.S. N° 493/2019, con relación a la prueba de segunda instancia señaló: "...si el tribunal de alzada considera que el material aportado por las partes es insuficiente para decidir la causa, debieron aplicar el principio de verdad material previsto en el art. 1-16) del Cód. Proc. Civ., y plasmar la atribución prevista en el art. 264-I de la Ley antedicha y generar la prueba conducente, pero no derivarlo al decisor de primera instancia".

## CONSIDERANDO IV:

## Fundamentos de la resolución

Conforme los agravios establecidos en casación, todos ellos, cuestionan la decisión asumida en segunda instancia haciendo relevancia a una indebida valoración de los medios de prueba. A esto debemos incidir que, conforme los antecedentes del proceso, la pretensión principal de la empresa Industrias Oleaginosas S.A., era, entre otros, de establecer el mejor derecho propietario y una acción negatoria; asimismo, la pretensión reconvencional está circunscrita a la acción negatoria y reivindicatoria, siendo

una controversia estrictamente técnica sobre el derecho real que esgrimen, en razón de que ambas partes postulan su derecho propietario sobre predios que afirman son titulares, de ahí que se verifica la existencia de una acción de amparo constitucional suscitada entre estas partes a raíz de acciones de hecho realizadas por la parte demandada contra los actores, precisamente, por disputa sobre su derecho real.

En tal caso, el proceso debió responder a solucionar esta controversia real mediante la ponderación de prueba técnica relativa a los derechos de ambos contendientes; por eso, llama la atención que ambas partes produjeran prueba pericial; de la parte demandada de fs. 785 a 788, y de la parte actora de fs. 802 a 815 con contraposiciones en sus conclusiones –más aun cuando ambas fueron observadas y no se complementó esos informes, conforme señaló la providencia a fs. 860 vta.- que debieron ser definidas mediante un informe pericial de oficio imparcial, pues quierase o no, ambas tienden a concluir en sus posiciones a favor de sus presentantes, la primera manifestando una sobreposición de propiedades en parte y la segunda señalando que son propiedades distintas pero dejando la propiedad de los demandados sin ninguna definición de ubicación, en el lugar o en otro. Por lo cual, la sentencia definió su posición con la pericia de fs. 785 a 788, en cambio el auto de vista respecto a la de fs. 802 a 815, divergencia en estas determinaciones que no establecen por qué una es apreciada más no la otra.

El art. 213 del Cód. Proc. Civ., establece que la sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia, recaerá sobre las cosas litigadas en la manera en que hubieren sido demandadas, sabida que fuere la verdad material por las pruebas del proceso; relevando que la necesidad de establecer la verdad material de los hechos, por eso es que en este sistema procesal es un principio de la prueba la verdad material en la cual debe valerse el juez; que no es exclusivo de primera instancia sino también en segunda instancia, conforme señala el art. 264 del mismo cuerpo legal, pues la verdad material es un principio prioritario en el proceso, para establecer la situación y los derechos de las partes, incluso emerge como necesidad estatal de preservar la armonía social en la que se sustenta la potestad de impartir justicia, conforme describe el art. 178 de la C.P.E.

En ese contexto, se debe comprender que no se puede emitir una determinación con respecto a los derechos fundamentales de las partes, si es que no se tiene elementos de prueba que posibiliten la función de impartir justicia en forma justa e imparcial, considerando que el proceso tiene como objeto dilucidar una controversia de derechos reales de las partes en disputa, que debe establecerse mediante métodos técnicos, si evidentemente ambas propiedades están sobrepuestas en parte o, en su caso, son ajenas y distantes, como señalan los informe periciales de cada una de las partes. Elementos que son carentes en el proceso, determinando acudir a la nulidad del auto de vista a efectos de que el ad quem obtenga información pericial que permita establecer la verdad material y con ellas encontrar una solución técnica a la controversia traída al órgano judicial. La S.C.P. N° 1388/2013 de 16 de agosto expresó que: "...las nulidades procesales se encuentran reservadas únicamente a casos extraordinarios expresamente establecidos en la ley, generalmente relacionados a una indefensión absoluta provocada a las partes procesales o a terceros con interés legítimo y que generen una situación injusta de cosas respecto a la cual los jueces no pueden quedar indiferentes...", por lo que se considera que una determinación emanada de este Tribunal de casación sin un asidero que permita dar una solución técnica a la controversia real generará una situación injusta con respecto a las partes. Además, se debe comprender que esta nulidad procesal no es respecto a un vicio de forma que hubiere generado indefensión, sino más bien de una necesidad sustancial de encontrar la verdad material que es un principio sobre el que se fundamenta la justicia ordinaria.

Por lo manifestado, debe dictarse resolución en la forma dispuesta en el art. 220-III del Código precitado.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por los arts. 41 y 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 220-III del Cód. Proc. Civ., ANULA, con reposición, el A.V. N° 033/2019 de 12 de septiembre, de fs. 1164 a 1168 vta., pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, disponiendo que dicho Tribunal de alzada efectivice la producción de la prueba extrañada, en los parámetros referidos en la resolución.

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 cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 21 de febrero de 2020.

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



# 145

**Marco Antonio Torrejón Sánchez y Otra c/ Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**  
**Reivindicación y Otros**  
**Distrito: La Paz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 878 a 885, interpuesto por Marco Antonio Torrejón Sánchez y María Luisa Torrico de Torrejón contra el Auto de Vista N° S-305/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 866-867 vta., pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de reivindicación de derecho propietario, acción negatoria más resarcimiento de daños y perjuicios seguido por los recurrentes contra el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado por Luis Revilla Herrera, la contestación cursante de fs. 888 a 892, el Auto de Concesión de 7 de enero de 2020 cursante de fs. 893, el Auto Supremo de Admisión N° 86/2020-RA de fs. 898-899 vta., todo lo inherente, y;

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1.- Con base en la demanda cursante de fs. 41 a 46, Marco Antonio Torrejón Sánchez y María Luisa Torrico de Torrejón iniciaron el proceso de reivindicación de derecho, acción negatoria más resarcimiento de daños y perjuicios, contra el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, quien una vez citado, contestó negativamente a la demanda mediante memorial cursante de fs. 66 a 72 y planteó demanda reconvenzional sobre mejor derecho propietario, acción negatoria, nulidad de escrituras, cancelación de partidas más pago de daños y perjuicios; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia N°92/2009 de 31 de enero cursante de fs. 555 a 559 vta., donde el Juez 12° de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz, declaró PROBADA la demanda principal e IMPROBADA la demanda reconvenzional.

2.- Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representada por Vladimir Gutiérrez Ramírez mediante memorial cursante de fs. 621 a 645, dio lugar a que la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° S-305/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 866-867 vta., que ANULÓ la sentencia impugnada, argumentando que:

La pretensión de acción negatoria de la demanda no figura como punto de hecho a probar en el auto de apertura del término de prueba, por lo que existe una débil apreciación en la decisión judicial respecto a este punto.

En relación con la reconvección de nulidad de las Escrituras Públicas Nos. 1381/60 de 30 de noviembre, 353 de 15 de noviembre de 1973 y 678 de 23 de junio de 1983, corresponde integrar a la litis a los sujetos que pudieren ser afectados a fin de que asuman defensa.

3.- Fallo de segunda instancia que es recurrida en casación por Marco Antonio Torrejón y María Luisa Torrico de Torrejón, por escrito de fs. 878 a 885, que es objeto de análisis.

### CONSIDERANDO II:

#### Del contenido del recurso de casación

1. Acusaron que el auto de vista al sostener que existe una débil apreciación de la sentencia con relación a la acción negatoria para anular la misma, desconoce los fundamentos de los derechos de los recurrentes respecto al objeto del proceso que es el bien inmueble motivo de la litis reconocido en la sentencia y que ahora es anulado, por lo que no existe una explicación sobre la expresión “débil apreciación” lo que demuestra que se trata de un fallo emitido con un criterio subjetivo y ninguna objetividad para tomar semejante decisión que solo genera carga procesal.

2. Manifestaron que el tribunal de alzada no tomó en cuenta que se encuentra acreditado el derecho propietario de los recurrentes dando una función social al inmueble donde funcionaba su negocio de lavado de vehículos, demostrando su posesión real y material, aspectos que hace viable la acción reivindicatoria más resarcimiento de daños y perjuicios producto de las demoliciones de dichas instalaciones, aspectos que no fueron considerados por el auto de vista menos para acreditar indefensión de una de las partes como exige específicamente el art. 105-II del Cód. Proc. Civ.

3. Reclamaron que la sentencia se pronunció con precisión con relación a las pretensiones planteadas, cumpliendo con los requisitos de pertinencia, conducencia y admisibilidad que le permitió tener una visión general de los acontecimientos para realizar



su respectiva valoración, extremos que son esenciales al derecho a una justicia de conformidad con el art. 115-II de la C.P.E., por lo que el tribunal de alzada, con el argumento de que existiría una débil apreciación respecto a la acción negatoria, soslayo los verdaderos fundamentos de la sentencia causando perjuicios a los recurrentes.

Por lo que, solicitaron se proceda a la nulidad del auto de vista.

De la respuesta al recurso de casación.

El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz acreditó su legítimo derecho propietario de una superficie de 324 m<sup>2</sup>., pero la demanda fue iniciada sin justo motivo y sin título idóneo, lo cual va en contra de los intereses del erario municipal.

Replicó que no existe autorización del Órgano Legislativo para la enajenación y transferencia del derecho propietario a favor de Julio Zapata Canes, por lo que estas omisiones son inconfirmables.

Manifestó que la enajenación en favor de los demandantes es inconfirmable, por consiguiente, la transferencia inserta en la Escritura Pública N° 1277/99 también es nula de pleno derecho.

Detalló que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz tiene registro anterior al de los demandantes, por lo que tiene el mejor derecho de propiedad.

Por lo que, solicitó se rechace in limine el recurso interpuesto.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. Respecto a la nulidad procesal.

El A.S. N° 767/2016 de 28 de junio señaló "La uniforme línea jurisprudencial trazada por este tribunal ha superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento de las formalidades o el acaecimiento de un vicio procesal buscando simplemente resguardar las formas previstas por la ley procesal, "hoy en día, lo que en definitiva interesa, es analizar si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio y que a la postre derive en una injusticia"; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en conflicto hagan valer sus derechos dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad de condiciones ante un juez natural y competente; esta posición de ningún modo implica desconocer los principios que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación entre otros, más por el contrario deben ser acatados y cumplidos dichos principios; dentro de esa corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y de los arts. 105 y 106 de la Ley N° 439 Código Procesal Civil; criterio reiterado en los AA.SS. Nos. 223/2013 de 6 de mayo, 336/2013 de 5 de julio, 78/2014 de 17 de marzo, y 514/2014 de 8 de septiembre, entre otros".

III.2. Reconvención.

El art. 130 del Cód. Proc. Civ., establece: La parte demandada podrá reconvenir en el mismo escrito de contestación, observando en lo pertinente los mismos requisitos exigidos para la demanda. Fuera de esta oportunidad no podrá deducirla, quedando a salvo su derecho para hacerlo valer en el proceso distinto.

Con relación a la reconvención cabe abordar los criterios vinculados al nexo de interdependencia que debe existir entre lo postulado en la demanda y lo introducido en la reconvención, lo cual implica que la reconvención sea dirigida sólo contra el actor, salvo las excepciones de la convocatoria a pedido del interesado de litisconsorte necesarios pasivos de la pretensión, aspecto que va acorde al art. 133-I del Cód. Proc. Civ., en vista que indica "Planteada la reconvención se correrá traslado a la parte actora...".

La S.C.P. N° 0376/2016-S3 de 15 de marzo indica al respecto que: "Roberto Loutayf Ranea y Luis Félix Costas señalan que además de cumplir con las exigencias de una demanda, la reconvención requiere de otras específicas, siendo las mismas las siguientes: 1) Debe guardar relación con las cuestiones planteadas en la demanda; así, la reconvención debe ser admisible si las pretensiones en ella deducidas derivaren de la misma relación jurídica o fueren conexas con las invocadas en la demanda. 2) Sólo puede reconvenir quien fue demandado en la pretensión original; es decir, está legitimado para reconvenir quien tenga calidad de demandado. 3) Sólo se puede reconvenir contra la parte actora; en otras palabras, está legitimado pasivamente para ser reconvenido el actor, no se puede plantear reconvención en contra de un tercero, ni de un codemandado; siendo excepcional la reconvención contra un tercero cuando se determine un litisconsorcio necesario pasivo. 4) El Juez ante quien se deduce la reconvención debe ser competente en razón de la materia; por tanto, no sería admisible la reconvención interpuesta ante el juez que carece de competencia material. 5) La reconvención es admisible siempre que ella pueda tramitarse juntamente con la demanda original. 6) Para cumplir con el principio de contradicción y el ejercicio del derecho a la defensa, debe correrse traslado de la reconvención deducida contra el actor. 7) El actor reconvenido no puede, a su vez, reconvenir al demandado reconveniente, porque daría lugar a una dilación indefinida del proceso, en contra del principio de economía procesal en el que se sustenta la institución de la reconvención.

La reconvencción es autónoma e independiente, al no ser un medio de defensa, en el que, ante el hecho constitutivo afirmado por el actor, el demandado opone un hecho impeditivo (nulidad del acto jurídico) o extintivo (el pago o prescripción), sino un medio de ataque directo dirigido contra el actor, que circunstancialmente se substanciará en un mismo proceso, pero que nada impide sustanciar en un proceso independiente (Carlo Carli).

### III.3. Citación de evicción.

El art. 58-I del Cód. Proc. Civ., establece "Tratándose de pretensiones en las que se discuta la titularidad de un derecho adquirido de forma onerosa, la parte demandada, a tiempo de contestar, podrá pedir se cite de evicción a su causante".

La norma citada configura una situación que ocurre dentro de un proceso judicial, en la que la parte actora o reconvencionista discute o cuestiona la titularidad de un derecho adquirido por el demandado o reconvenido, a quien la norma le concede la posibilidad de citar al causante de su título, en tal sentido esta posibilidad otorgada es una regla técnica dispositiva que depende de la voluntad contra quien se dirige una acción por el carácter permisivo de la misma.

Al respecto es pertinente citar el A.S. N° 288/2005 de 13 de septiembre, indicando que "Que, la citación de evicción es "el llamado al vendedor, hecho por el adquirente, para que comparezca al juicio promovido por un tercero, a fin de que pueda intervenir en él, y eventualmente deba hacer efectivo el saneamiento, a defender la pacífica posesión o el dominio de la cosa enajenada, que sufre amenaza por la demanda de un tercero". (Eduardo J. Couture, Vocabulario Jurídico. Pág. 147).

Esta institución jurídica prevista en nuestro ordenamiento jurídico, tanto en las obligaciones del vendedor contenidas en los arts. 624 y siguientes del Código Civil, así como en el art. 75 y ss., de su Procedimiento, es una excepción previa preclusiva del comprador, pues, si no la usa oportunamente, precluye su derecho a solicitar la evicción de la cosa vendida".

### CONSIDERANDO IV:

#### De los fundamentos de la resolución

En consideración a los principios y valores establecidos en nuestra Constitución debemos establecer el alcance efectivo de las nulidades procesales, entre las razones que vinculan esta materia citamos la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, que indicó: "Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)", de tal manera que el juzgador a momento de emitir una resolución debe proseguir con el desarrollo del proceso, este aspecto orienta que la nulidad procesal es una medida excepcional, una medida de última necesidad al litigio, dado que la finalidad del proceso es brindar materialmente a las partes una tutela judicial efectiva e inmediata, sin una dilación innecesaria de los actos, por lo tanto las autoridades judiciales a tiempo de acoger esta medida de ultima ratio deben considerar la incidencia directa de la decisión sobre el litigio, tomando en cuenta que el tribunal ad quem tiene plenas facultades para proseguir con el desarrollo del proceso, en virtud a los arts. 218-III, 264-I, 265-I y III del Cód. Proc. Civ.

Puesto que el A.V. N° S-305/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 866-867 vta., es anulatorio, entonces es necesario por metodología estructural que este tribunal se pronuncie exclusivamente sobre los reclamos de forma circunscritos en la resolución aludida y pugnada por los recurrentes.

a. De acuerdo a lo acusado en los puntos 1 y 2 del recurso de casación, los recurrentes señalan que el tribunal ad quem vulneró el derecho de acceso a la justicia, ya que no es posible la nulidad por nulidad, por el principio fundamental de desformalización del proceso, por lo que la nulidad de la sentencia basada en la pretensión de acción negatoria desconoce el derecho legítimo sobre el bien inmueble de 324 m<sup>2</sup>.

Al respecto se debe tomar en cuenta que el tribunal ad quem al determinar la nulidad de la sentencia razonó que la acción negatoria interpuesta por los demandantes no figura como punto de hecho a probar.

Cabe aludir que el presente proceso fue iniciado el 2003, es decir en vigencia del Cód. Pdto. Civ., estableciendo en el art. 353 que con los escritos de demanda, reconvencción y respuesta de ambas quedará establecida la relación procesal, lo que nos dirige de fs. 97 vta., en la que el juez de grado declaró la relación procesal y calificó la causa como ordinario de hecho mediante Auto de 27 de octubre de 2004.

Por un lado, la calificación de la causa dio lugar a la fijación de los puntos hecho a probar conforme al art. 371 del Cód. Pdto. Civ., que a su vez prevé que los puntos de hecho fijados por el juez podrán ser objetados dentro de tercero día por las partes, en tal sentido si bien el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz objetó de fs. 125-126 vta., el Auto de 27 de octubre de 2004, pero su objeción se fundamentó en razón de las excepciones opuestas de fs. 53 a 55 vta., de la contestación negativa y reconvencción de fs. 66 a 72, de manera que la pretensión de los demandantes con relación a la acción negatoria no fue de motivo reclamo, por lo que la decisión asumida por el tribunal ad quem es injustificada, pues va en contra de una justicia pronta y oportuna.

Por otra parte, la relación procesal establecida en el Auto de 27 de octubre de 2004 a fs. 97 vta., efectuó la delimitación del tema de la prueba, pero ello no debe entenderse como una facultad privativa del juez de grado, ya que conllevaría el desconocimiento del principio dispositivo sobre el que se sustenta el proceso civil. En este enfoque es evidente la necesidad práctica que conlleva la fijación de los puntos de hecho a probar, lo cual permitió el ofrecimiento de pruebas tanto de los demandantes de fs. 121-122 como del demandado de fs. 253 a 261 de acuerdo a las pretensiones y oposiciones formuladas por las partes, de modo que la falta de no fijar como punto de hecho a probar la demanda de acción negatoria de ninguna manera puede acarrear la nulidad de obrados, ya que ello no limita las pretensiones contradichas por las partes.

b. Los recurrentes en el punto 3 del recurso de casación señalan que la sentencia se pronunció en relación con las pretensiones planteadas, asimismo aluden que la reconvención es un acto procesal que debe cumplir con los requisitos relacionados a la pretensión, por lo que lo fundamentado en sentencia fue en base a la reconvención de nulidad de Escrituras Públicas.

Al respecto conviene establecer que el tribunal de segunda instancia vio conveniente la integración al proceso de los sujetos que pudieran verse afectados con la reconvención de nulidad sin más que citar las Escrituras Públicas Nos. 1381/60 de 30 de noviembre de fs. 3 a 5, 353 de 15 de noviembre de 1973 de fs. 9 a 11 y 678 de 23 de junio de 1983 de fs. 17 a 19 vta., no obstante, el razonamiento elevado por el tribunal ad quem resulta inconcluso, debido a que no especifica la clase de terceros que deberían incluirse al proceso, señalando únicamente la escrituras públicas citadas, lo cual deja a las partes en total incertidumbre sobre los terceros que a criterio del tribunal de segunda instancia debieran intervenir, sin embargo de la revisión de las escrituras nombradas se tiene que versan sobre el antecedente dominial del inmueble demandado, de modo que los titulares del bien se encuentran facultados de optar por la citación de evicción.

Ahora bien, para determinar la integración de terceros al litigio se debe establecer la relación sustancial entre el demandante y demandado, por esta razón el caso en debate se inició por la pretensión del pago de daños y perjuicios, acción reivindicatoria y negatoria, a raíz de la demolición del inmueble de 324 m<sup>2</sup>. de los actores, hecho que es atribuido al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, quien una vez citado alegó que el derecho propietario de los demandantes no se encuentra dentro del comercio humano, por no existir una autorización del Órgano Legislativo, de manera que se reconvino contra los actores por mejor derecho de propiedad, acción negatoria y nulidad por falta de objeto.

En ese margen cabe tomar en cuenta lo establecido en la doctrina aplicable al caso III.2 puesto que la reconvención guarda relación con las cuestiones planteadas en la demanda, en consecuencia, en el presente caso los efectos de la sentencia recaerán en razón de aquel predio demandado, por lo tanto, de ser probada la reconvención de nulidad por falta de objeto, entonces los que se verían afectados con esta determinación serían los demandantes, ya que se constituyeron al proceso como propietarios del bien en litigio.

En ese contexto, si los demandantes reconvencidos se vieran afectados por los vicios que pudiera contener su título de propiedad, entonces se encuentran facultados de convocar al proceso a quien les transfirió el inmueble, sin embargo, conforme la doctrina aplicable III.3 esta norma es facultativa mas no imperativa y, en consecuencia, el llamamiento de terceros únicamente pudo operar a petición de los demandantes (reconvencidos), de quienes se discute su título de propiedad y el resultado de no haberlo realizado recae en contra de su propio interés, por lo tanto el tribunal ad quem aparte de no haber sido específico en relación a la calidad de terceros tampoco se evidencia que los transferentes hayan sido convocados por los demandantes reconvencidos conforme al memorial de oposición a la reconvención de fs. 78-79, por consiguiente la nulidad de obrados dispuesta por el auto de vista resulta injustificada, aspecto que corresponde ser enmendado.

Por otra parte, tómese que en cuenta que en la sustanciación del proceso debe primar su continuidad por lo que la autoridad judicial antes de determinar una medida de ultima ratio como la nulidad de obrados debe velar por la prosecución del desarrollo del proceso, lo cual implica el impulso procesal establecido en el art. 2 del Cód. Proc. Civ., en ese entendido con relación a los vendedores del bien inmueble en litigio conforme al num. 4 de la certificación emitida por el registrador de Derechos Reales de fs. 30 y vta., es pertinente considerar la convocatoria del garante de evicción no fue activada, en consecuencia el tribunal ad quem se encuentra con plenas facultades para dar continuidad al procedimiento sin paralizar indebidamente lo actuado.

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 la nulidad dispuesta por el tribunal ad quem responde a una visión ritual de la norma procesal, lo cual se encuentra desfasado en nuestro ordenamiento jurídico, más aún con las prerrogativas contenidas en los arts. 218-I y 265-I y III del Cód. Proc. Civ.

En conclusión, se advierte que el tribunal de alzada, no cumplió con las previsiones contenidas en los arts. 218-III y 265-I y III del Cód. Proc. Civ., normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio, debiendo observarse los lineamientos que priorizan la justicia material sobre la formal.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal fallar en la forma prevista por el art. 220-III del mismo 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-1) de la L.Ó.J., y en aplicación a lo previsto en 220-III del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° S-305/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 866-867 vta., pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, 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 L.Ó.J.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 21 de febrero de 2020.

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



# 146

**Patricio Apaza Choque y Otro c/ Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**

**Reivindicación**

**Distrito: Oruro**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 359 a 372 vta., interpuesto por Patricio Apaza Choque y Elsa Apaza Apaza representados por Oscar Torrico Serrudo, contra el Auto de Vista N° 239/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 350 a 355 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro el proceso ordinario de reivindicación seguido por los recurrentes contra el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, el Auto de Concesión N° 01/2020 de 3 de enero cursante de fs. 376, Auto Supremo de Admisión N° 25/2020-RA de 13 de enero, todo lo inherente al proceso; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. Patricio Apaza Choque, por escrito de fs. 32 a 37 vta., inició demanda ordinaria de reivindicación dirigida contra el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro representado legalmente por Víctor Hugo Vásquez Mamani y el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro representado por Edgar Bazán Ortega; quienes una vez citados, conforme memorial cursante de fs. 63 a 66, el primero, planteó excepciones y contestó negativamente a la demanda, y el segundo, por memorial cursante de fs. 68 a 70, contestó negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 122/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 308 vta., a 313 donde el Juez 7° Público Civil y Comercial de la ciudad de Oruro declaró: PROBADA la demanda de reivindicación.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro representado por la alcaldesa Hilaria Sejas Adriazola vda. de Cárdenas mediante su apoderado legal Henry Albert Conde Cortez por memorial de fs. 318 a 321 vta., dio lugar a que la Sala Civil y Comercial Primera de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro emita el A.V. N° 239/2019 de 26 de septiembre cursante de fs. 350 a 355 vta., REVOCANDO la Sentencia N° 122/2018 de 21 de noviembre y en consecuencia, en el fondo, declaró IMPROBADA la demanda de reivindicación. Fundamentando que, de la revisión de la documentación oficial remitida por el Arq. Alexis Vladimir Mercado Condori Director General Ejecutivo a la Unidad de Proyectos Especiales del Ministerio de la Presidencia, visible de fs. 201 a 270 prueba revestida de la firmeza que le otorgan los arts. 148-I-1), 149 y 150 de la Ley N° 439, se tiene que el proyecto de la Unidad Educativa Bolivia Vinto Primario, fue emplazado en el predio del terreno ubicado en la calle Tarapacá de la Junta Vecinal Bolívar Vinto en una superficie de 4.909.66 m2. cuyos límites y colindancias son: Al norte con la calle B-1, al sud con la Avenida Mariscal de Zepita, al este con la calle Tarapacá y al Oeste con las áreas restantes del predio, lo que incluso se encuentra refrendado por certificación de uso de suelo emitida por la Dirección de Ordenamiento Territorial de fs. 221 más el plano del predio de fs. 222 que confirma la ubicación del inmueble en la dirección señalada.

Si bien la perito, quien por disposición del auto de fs. 288 realizó un informe pericial sobre la ubicación del terreno en el cual se construyó el proyecto de la Unidad Educativa Bolivia Vinto Primario; en el que reconoció en el cuadro de coincidencia y diferencias de nominación de calles, lo que resulta evidente en el proceso, que la dirección del terreno que reclama el actor no coincide con la dirección en la cual se construyó el proyecto; sin embargo, intenta la perito sin sustento documental o técnico oficial, señalar que el proyecto se encontraría emplazado dentro del terreno del actor, conclusión que al no tener sustento documental, oficial menos técnico, no corresponde considerar dicha conclusión del peritaje. De lo que se tiene que no se demostró con prueba idónea, precisa y actual, que el terreno donde se emplazó el proyecto pertenezca al actor, por lo que corresponde modificar la decisión del juez de instancia.

Corresponde por último, ponderar los derechos que las partes intervinientes reclaman y representan; si bien resulta cierto que el derecho a la propiedad privada merece la protección y tutela jurisdiccional, no es menos cierto que el derecho de los niños, niñas y adolescentes tienen no solo una protección constitucional y legal, sino una prioridad absoluta en relación con los demás derechos, y por extensión también tienen el derecho a la educación, en tal razón, por verdad material, emergente de los propios datos del proceso, el actor hubiera adquirido el terreno que en el presente proceso reclama el 30 de mayo de 2001 según se tiene en el testimonio de fs. 3 a 5 vta., sin embargo, después de 16 años de adquirir el mismo registró y matriculó dicho inmueble, es

decir el 2017, realizando el pago de impuesto a la propiedad también en el mismo año, en el que también se empezó a construir el proyecto educativo, situación curiosa, que hace presumir que los actores hasta antes de ese suceso no tenían la posesión física ni menos el interés del ejercer el derecho propietario que ahora reclaman.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Patricio Apaza Choque y Elsa Apaza Apaza representados legalmente por Oscar Torrico Serrudo según memorial cursante de fs. 359 a 372 vta., recurso que es objeto de análisis.

#### CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

1. Acusaron indebida e inadecuada valoración de la prueba, señalando que el municipio no demostró su derecho propietario, y alarmó que el auto de vista al establecer que el hecho de que el municipio no acreditó su derecho propietario no constituye un elemento suficiente para declarar la reivindicación del terreno, alegando que se demostró su derecho mediante prueba de cargo, detallado, y que existió error en la indebida valoración de la prueba de descargo con la consiguiente vulneración del derecho al debido proceso, en cuanto al acceso a una justicia transparente, imparcial y justa, concretando su reclamo sobre la pericia.

2. Denunciaron que el auto de vista en relación a los derechos fundamentales, vulneró lo establecido en los arts. 13-I y 14 de la C.P.E., asimismo fue en contraposición de los arts. 115 y 118 de la citada norma, pues al realizar una incorrecta e inadecuada ponderación no solo realizó dicha vulneración sino llegó incluso a esferas de la administración pública.

3. Sostuvieron la falta e indebida fundamentación del auto de vista, ya que se limitó a una exposición fáctica que no generó convicción ni sustento legal.

De la respuesta al recurso de casación.

El Gobierno Autónomo Municipal de Oruro no contestó al recurso de casación.

#### CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

##### III.1. La expropiación por necesidad y utilidad pública.

La S.C.P. N° 0371/2012 respecto a la expropiación por necesidad y utilidad pública estableció que: "El art. 56-II de la C.P.E., establece que: 'Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo'; precepto constitucional, que si bien garantiza el ejercicio del derecho de propiedad a su vez también lo restringe cuando del mismo resulte en detrimento, del interés colectivo. En otros términos, las restricciones fundadas en el interés público, entendido como la evidente utilidad y necesidad pública, sitúan al particular o propietario frente a la administración que restringe el ejercicio absoluto y exclusivo del derecho de propiedad privada hasta donde lo exija o resulte necesario por la administración en función del interés colectivo o público. De otra parte, el art. 105-I del Cód. Civ., dispone: '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'; es decir, que la restricción o limitación al derecho de propiedad debe necesariamente estar prevista en el ordenamiento jurídico, para que no resulte arbitraria y/o ilegal. De donde se desprende que en determinadas circunstancias el interés particular o privado se encuentra supeditado al interés colectivo cuando exista necesidad y utilidad pública, a través de la expropiación u otra forma de limitación o restricción del derecho propietario establecido en el ordenamiento jurídico. Al respecto la doctrina, sostiene: 'La expropiación es una institución de derecho público, pero hay en ella cierto aspecto patrimonial que le da un carácter de institución mixta: de derecho público en cuanto al fundamento de su ejercicio por parte de la Administración pública, que obra como poder público, y determina la naturaleza del acto mismo; y de derecho privado en cuanto concierne al derecho del expropiado, cuya defensa puede originar caso contencioso, que es propio del Poder Judicial; pero en estos últimos efectos jurídicos no se comprende la obligación de indemnizar, es decir, el principio, que es también de derecho público, donde el régimen de derecho privado impera; y ello se explica, porque se trata del patrimonio del particular, cuya defensa integral, en caso de lesión, incumbe a este poder, y no al administrativo'; advirtiéndose entonces, que la expropiación tiene como causa la utilidad pública, constituyéndose en el mecanismo a través del cual se concilian los intereses de la sociedad con los del propietario a través de una reparación patrimonial o justa indemnización. Es importante distinguir que la determinación de la utilidad pública le compete única y exclusivamente a la administración pública y no así a la jurisdicción ordinaria, que sólo conocerá cuando se afectare la compensación patrimonial del particular o propietario por la indemnización. Conforme se explicó, el derecho fundamental a la propiedad se encuentra garantizado en forma amplia, cuyo ejercicio encuentra su límite en el interés colectivo o público; lo que no puede entenderse como un menoscabo del mismo, dado que la Constitución Política del Estado, prevé el mecanismo por el cual se busca el equilibrio entre el interés público y el particular, establecido en el art. 57 que: señala 'La expropiación se impondrá por causa de necesidad o utilidad pública, calificada conforme con la ley y previa indemnización justa...', prescripción constitucional que tiene su antecedente en el art. 21.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que refiere: ' Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes...' y 'Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa...'"

(...)

Finalmente, cabe referir que durante la realización del procedimiento administrativo para la aprobación del plano de lote solicitado por el accionante y que culminó en todas sus instancias conforme establece la Ley de Municipalidades; en ningún momento el accionante solicitó se imprimiera el procedimiento de expropiación como mecanismo de conciliación respecto de su derecho de propiedad privada y los intereses de la sociedad o interés colectivo; circunstancia que, no impide pueda formular dicha petición a efectos de obtener una indemnización, conforme a las normas previstas en la referida normativa. Por su parte las autoridades demandadas, tienen la obligación de atender dicha petición y en su caso efectuar el procedimiento de oficio ante el Concejo Municipal a efectos de la emisión de la respectiva ordenanza municipal que declare la utilidad y necesidad pública, si correspondiere, en el entendido que es atribución de la administración pública en función a parámetros legales y técnicos determinar la causa y procedencia para la expropiación”.

### III.2. De la previa expropiación del ente municipal.

En relación a la previa expropiación de un bien inmueble antes de la afectación de ese derecho el A.S. N° 1206/2016 de 24 de octubre manifestó: “...por otra parte, es cuestionable la actitud asumida por el Gobierno Municipal en sentido de no haber procedido conforme al ordenamiento legal, porque debió expropiar la propiedad privada para viabilizar sus proyectos de urbanidad, empero al no haberlo hecho, deberá solicitar que dichos terrenos sean expropiados en la vía administrativa, en el marco del derecho de petición consagrado en el art. 24 de la C.P.E. Plurinacional; y en caso de negativa por parte del Ente Municipal, podrá la parte actora activar la petición de reivindicación establecida por el art. 1453 del Cód. Civ.”.

### CONSIDERANDO IV:

#### Fundamentos de la resolución

1. Los recurrentes acusaron indebida e inadecuada valoración de la prueba, señalando que el municipio no demostró su derecho propietario, y alarmó que el A.V. al establecer que el municipio no acreditó su derecho propietario no constituye un elemento suficiente para declarar la reivindicación del terreno, alegando que se demostró su derecho mediante prueba de cargo detallada, y existió error en la indebida valoración de la prueba de descargo con la consiguiente vulneración del derecho al debido proceso, en cuanto al acceso a una justicia transparente, imparcial y justa, concretando su reclamo sobre la pericia.

Para iniciar el examen respectivo, debemos indicar que el auto de vista para asumir la decisión de revocar la sentencia consideró que el actor no demostró con prueba idónea, precisa y actual, que el terreno donde se emplazó el proyecto de la Unidad Educativa Bolivia Vinto Primario le pertenezca y además, estableció que el interés colectivo que representa la unidad educativa merece ser considerado con prioridad; siendo esos los fundamentos correspondientes, en función a la acusación planteada, corresponde establecer si existió un error en la valoración probatoria en alzada, como primer parámetro de esta decisión.

Los recurrentes explican que, conforme a su Testimonio de Propiedad N° 143/2001, registro en el folio real con matrícula N° 4.01.1.03.0007579, trabajo de georreferenciación de fs. 11 y 19, registro fotográfico de fs. 12 a 18, plano demostrativo de fs. 21, formulario de pago de impuestos de fs. 22 a 26, acreditaron su derecho propietario y que la ubicación del terreno se encontraría: al Norte con el pasaje sin nombre, al Sud con la Av. Villamil, al Este con la calle Tarapacá y al Oeste con la Avenida Costanera; y ciertamente del examen de los documentos citados se puede verificar aquel aspecto. Sin embargo, la controversia radica en que a criterio del tribunal de alzada la construcción del proyecto de la Unidad Educativa Bolivia Vinto Primario se encuentra situada: al Norte con la calle B-1, al Sud con la Avenida Mariscal de Zepita, al Este con la calle Tarapacá y al Oeste con áreas restantes del predio, conforme se extracta de la certificación de uso de suelo y de la documentación de fs. 201 a 270 remitida a la unidad de proyectos especiales del Ministerio de la Presidencia.

En ese contexto, es que los recurrentes cuestionan una errónea apreciación, entre otras pruebas, del informe pericial de fs. 294 a 299 que, a criterio del tribunal de alzada, su conclusión al no tener respaldo documental oficial, menos técnico, no correspondería su consideración.

En esa circunstancia, corresponde expresar que el informe técnico pericial fue ordenado por Auto a fs. 288, precisamente para esclarecer si la construcción educativa se encuentra emplazada en la propiedad de los actores; por lo que, en la pericia se determinó que el proyecto de la Unidad Educativa Bolivia Vinto Primario tiene colindancias al Norte con la calle B-1, al Sur con la avenida Mariscal de Zepita, al Este con la calle Tarapacá y al Oeste con áreas restantes del predio, así se identificó de los documentos adjuntos al proceso; y por las pruebas presentadas por la parte actora, la propiedad de los actores tiene como colindancias al Norte con el pasaje sin nombre, al Sud con la Avenida Villamil, al Este con la calle Tarapacá y al Oeste con la Avenida Costanera; habiendo de estas dos descripciones encontrado la perito dos coincidencias en las colindancias Este y Oeste, de lo cual emergió la siguiente explicación: “En Cuadro anterior se puede observar que la nominación de calles, del predio (bien inmueble) objeto de la litis, en base a la documentación presentada por las partes del proceso, no coinciden en lo que se refiere a la orientación Norte y Sud; para su aclaración se efectuó una segunda inspección del lugar donde se obtuvo información precisa de una fuente primaria directa, como es el presidente de la Junta de Vecinos de la zona en Vinto, Señor Isidoro Ponce; quien manifestó respecto

a las calles de orientación Norte y Sud que antiguamente la calle Norte no tenía nombre definido y se la conocía como 'pasaje sin nombre', para luego denominarse con designación alfabética de calle B – 1, respecto a la calle Sud, del mismo modo, anteriormente se la conocía como Av. Villamil y hoy tiene la nominación de Av. Mariscal de Zepita, información que muestra claramente que se trata de las mismas vías (Norte – Sud) entre las que se encuentra localizada la Unidad Educativa 'Bolivia de Vinto Primaria'.

La vía de orientación Este, coincide en ambos casos con la denominación de calle 'Tarapacá'.

La vía de orientación Oeste, también coincide ya que la propiedad de la parte actora demuestra la nominación como Av. Costanera y la parte demandada (Gobierno Autónomo Municipal de Oruro) se refiere al 'Área restante' del mismo lote de terreno, parte restante orientada a la Av. Costanera; aspecto resultante de la superficie menor (4.909,66) metros cuadrados) que demuestra el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro en documentación citada en el presente informe". Mediante ese fundamento el perito concluyó que el inmueble cuya edificación corresponde a la Unidad Educativa "Bolivia de Vinto Primaria" se encuentra dentro la propiedad del actor Patricio Apaza Choque.

En tal caso, debemos comprender que el título de propiedad de la parte actora data del 2001, registrado en Derechos Reales el mismo año, por lo que es lógico que en aquel tiempo las denominaciones de las calles no cuenten con nombre concreto o en su caso, se las denomine con similitud a las calles contiguas, por ello es que, por un sentido lógico, recogió información de una fuente primaria como es el presidente de la junta de vecinos, para acopiar datos lo más fidedignos posible; es así que se comprendió que aquella calle que no tenía denominación se la nominó como B – 1, y a la calle que antes se la conocía como avenida Villamil hoy tiene la nominación de avenida Mariscal de Zepita, considerando que, conforme el plano de ubicación a fs. 20, la calle Villamil se reproduce en el mismo en forma paralela; por lo que la conclusión de la profesional arquitecta tiene logicidad y respaldo informativo de un habitante del sector que cumple funciones de dirigente vecinal.

En atención al art. 202 del Cód. Proc. Civ., el juzgador no está obligado a seguir el criterio del perito y puede apartarse fundadamente, siendo el sostén del tribunal de alzada que la pericia no tuvo respaldo documental oficial, sin embargo, es cuestionable aquel criterio porque de qué manera se consiguió un respaldo documental oficial de que la calle sin nombre es ahora B -1, o una calle que se la denominaba con un nombre ahora se la identifique con otra, pues es en este entuerto que ingresó la pericia de la profesional en obtener información de los habitantes de aquella zona de la ciudad que, por la descripción técnica de suelo, es recientemente poblada; situación que se hace más latente cuando en la entrega de aquel dictamen el ente municipal no objetó o cuestionó esas conclusiones, pues si aquella era diversa a la realidad debió postular sus observaciones más aun cuando, por su calidad institucional, tienen a la mano la documentación pertinente.

Por estas razones se considera que existió error de hecho en la valoración de la pericia de fs. 294 a 299, por parte del tribunal de alzada, debiendo considerarse que la conclusión arribada por la perito es idónea, lo que permite establecer la identidad de la cosa objeto de litigio, siendo consistente la denuncia de error probatorio indicado en casación.

2. Denunciaron también, que el auto de vista en relación con los derechos fundamentales, vulneró lo establecido en los arts. 13-I y 14 de la C.P.E., asimismo fue en contraposición de los arts. 115 y 118 de la citada norma, pues al realizar una incorrecta e inadecuada ponderación no solo provocó dicha vulneración sino también actuó más allá, llegando incluso a esferas de la administración pública.

Al respecto, debemos indicar que conforme se describió supra, el soporte de la decisión de alzada transitó en una falta de identidad de la propiedad de los actores con el predio donde se construyó la Unidad Educativa Bolivia Vinto Primaria, habiendo enfatizado que el interés colectivo que representa la unidad educativa referida merece ser considerada con prioridad, orientada –a su criterio- que si acaso se presentare una acción similar se acuda al trámite administrativo o judicial compensatorio.

Ahora bien, despejada la controversia respecto a la identidad de la cosa, debemos incidir en que el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro no cuenta con derecho de propiedad donde se emplazó la Unidad Educativa Bolivia Vinto Primaria, ya que más allá de no presentar su título de propiedad, su carencia se hizo fehaciente por la declaración voluntaria y compromiso, cursante de fs. 219 a 220, por el que el exalcalde municipal se comprometió a regularizar el derecho propietario del predio, lo cual, no sucedió. Precisamente esta circunstancia impulsó a la parte actora a solicitar tutela de restitución de su derecho de propiedad ante la inminente construcción de la unidad educativa en su propiedad; lo que fue acogido por el juez de instancia, empero, variando la pretensión de restitución del predio en virtud de la construcción ya realizada, con otras posibilidades de restituir el derecho de propiedad.

Resulta hasta contradictorio el fundamento del auto de vista al señalar que corresponde ponderar derechos de las partes intervinientes, pues si se consideró que los actores no tenían derechos sobre el predio, cómo podían ponderar derechos que supuestamente no estaban en colisión. Debemos enfatizar que el ejercicio de ponderación de derechos es viable cuando dos de estos se encuentran en colisión, es decir en contraposición, por lo que, recurriendo a los principios constitucionales, se puede ponderar un derecho por encima del otro, por lo cual, si era el criterio del ad quem que los actores no demostraron su derecho propietario, cómo fue posible que ingrese luego a ponderar derechos que no estaban en contraposición, lo cual incrementa la convicción de la existencia de un error de hecho en la apreciación probatoria de establecer que, efectivamente, el proyecto educativo estaba construido sobre el derecho propietario de la parte demandante, como antes se razonó.



No obstante lo anterior, es necesario incidir que la administración pública se rige por los principios de legalidad, ética, transparencia y honestidad, conforme señala el art. 232 de la C.P.E., por lo cual, su actos debieron estar enmarcados en el respeto de los derechos de los ciudadanos del Estado; en ese sentido, no es adecuado que se arrogue derechos sobre un predio que no le pertenece y construir en los mismos infraestructura de beneficio social; no pudiendo estar en discusión la utilidad de esos bienes, sino el respeto a la propiedad de los particulares, sobre los cuales la administración pública debe proceder con mecanismos diseñados por ley para expropiar el derecho del particular u otorgar otro tipo de compensaciones por la pérdida de ese derecho. Si la lógica se reduce solo a la ponderación posterior, entonces se tendría una actividad de la administración arbitraria y abusiva, por ello es que su accionar debe ser previo, y se tendría en consecuencia, bajo una ponderación posterior, una pérdida ostensible de derechos del particular.

En esa perspectiva, lo que ocurrió en el presente caso es una defensa integral del derecho de propiedad por parte del particular, por cuanto el Gobierno Autónomo Municipal, desde principio, desconoció el derecho de los actores sobre el predio en litigio que mediante probanza de por medio, permitió la tutela de ese derecho, pues de otro modo si el municipio hubiera reconocido el derecho particular se pudo configurar solo una reclamación para que se imprimiera el procedimiento de expropiación como mecanismo de conciliación respecto de su derecho de propiedad privada y los intereses de la sociedad o interés colectivo, para posterior indemnización, tal cual orienta la S.C.P. N° 0371/2012; sin embargo, al contrario el municipio desconoció ese derecho de los actores lo que legitimó que se acuda a la acción de reivindicación y previa probanza, se otorgue tutela.

Véase que, pese a tutelar la reivindicación, el juez realizó una ponderación de derechos e intereses, debido a que no se puede restituir el predio a los titulares particulares por la construcción de la Unidad Educativa Vinto Bolivia Primario, lo que incitó al juez, reconociendo el derecho que les asiste a los titulares, a establecer de diferente forma la tutela mediante el inicio de la expropiación posterior y cancelación del valor del inmueble, o buscar una solución de orden administrativo en la posible aprobación de la urbanización que proyecten los titulares y se puede prever en ese terreno un área de equipamiento; solución otorgada por el juez de la causa que nace de la ponderación de derechos, con la única aclaración que la fuerza coercitiva de la sentencia concluye con el acto de inicio de las acciones indicadas, por ser los actos posteriores dentro el ámbito administrativo, cuyo trámite inherente debe dilucidarse en ese ámbito.

Se debe hacer hincapié en las alternativas de solución que deben ser acogidas de buena fe por las partes, que incluso posibiliten un escenario de conciliación, equilibrando el derecho de los actores con los intereses de la sociedad por estar ya emplazada la construcción educativa que imposibilita una restitución en esas condiciones que, sin embargo, puede restablecerse un derecho igual, similar o equivalente al afectado, conforme ha previsto el juez de la causa.

Por las razones explicadas, se establece que el tribunal de alzada equivocó su decisión, correspondiendo casar la determinación del ad quem, manteniendo la decisión asumida en sentencia.

3. Sostuvieron la falta e indebida fundamentación del auto de vista, ya que se limitó a una exposición fáctica que no generó convicción ni sustento legal.

Al respecto cabe señalar que, más allá de no compartir criterio con los de alzada, las razones estaban insertas en el contenido del auto de vista que los llevó a revertir la decisión de sentencia, por lo cual, no se evidenció una falta de fundamentación, en líneas generales, pues en la forma se cumplió con la explicación de su decisión.

No obstante, por los fundamentos antes vertidos y por la decisión ya asumida, resulta insustancial tratar de examinar situaciones dichas de paso por el tribunal de alzada que en nada modifica la decisión principal que fue revertida, por lo que debe rechazarse este punto de casación.

Por lo manifestado corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por los arts. 41 y 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial en aplicación del art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA el A.V. N° 239/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 350 a 355 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y deliberando en el fondo mantiene incólume las determinaciones asumidas en la sentencia. Sin multa por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 21 de febrero de 2020.

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

**147**

**Humberto Santy Cala y Otra c/ El Banco de Crédito de Bolivia S.A.  
Nulidad de Contrato y Otros  
Distrito: Beni**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: Los recursos de casación cursantes de fs. 598 a 600, y 607 a 610, interpuestos por Angélica Choque Aliaga y Félix Choque Aliaga respectivamente, impugnando el Auto de Vista N° S-227/2019 de 17 de mayo, cursante de fs. 591 a 593, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso sobre reivindicación más resarcimiento de daños y perjuicios, seguido por Félix Choque Aliaga contra Angélica Choque Aliaga, Diego Tarquino Choque y Roberto Tarquino Choque; la ratificación del recurso de casación de Angélica Choque Aliaga cursante de fs. 612 a 614; las contestaciones cursantes de fs. 602 a 604 y 635 a 636; el Auto de Concesión de 2 de enero de 2020 de fs. 646; el Auto Supremo de Admisión N° 89/2020-RA de 27 de enero, cursante de fs. 654-655 vta., y todo lo inherente;

**CONSIDERANDO I:****Antecedentes del proceso**

1. Félix Choque Aliaga, por memorial de fs. 7-8, subsanado de fs. 11, demandó reivindicación más resarcimiento de daños y perjuicios en contra de Angélica Choque Aliaga, Diego Tarquino Choque y Roberto Tarquino Choque, sosteniendo que los demandados son su hermana y dos sobrinos, a quienes les brindó apoyo al cederles un ambiente en el fondo de su casa; sin embargo, con el transcurrir del tiempo esa relación se deterioró, lo que hizo inviable una convivencia pacífica y armoniosa, por la conducta dolosa de los demandados.

En su condición de legítimo propietario, en virtud al título de propiedad que adjunta a la demanda y el derecho que le asiste amparado en los arts. 56 de la C.P.E., y 105 del Cód. Civ., inició la acción pidiendo se disponga la reivindicación del inmueble.

Citados los demandados contestaron interponiendo excepciones de obscuridad e imprecisión de la demanda, a través del memorial de fs. 20 y vta.; formularon incidente de nulidad el 21 de julio de 2014, de fs. 197-198 vta., resuelto por Auto Interlocutorio de 8 de octubre de 2014, de fs. 268-269, que declaró probado el incidente, tramitándose el proceso hasta pronunciarse la Resolución N° 39/2016 de 3 de junio, cursante de fs. 423 a 425, donde el Juez 14° Público Civil y Comercial de La Paz, declaró PROBADA en parte la demanda interpuesta por Félix Choque Aliaga con costas, solo en cuanto a la acción reivindicatoria y sin lugar al resarcimiento de daños y perjuicios.

2. Apelada la decisión de primera instancia tanto por el demandante como por la demanda, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz pronunció el A.V. N° S-227/2019 de 17 de mayo, confirmando la sentencia con los argumentos siguientes:

De acuerdo con la Escritura Pública N° 142/1981 registrada en Derechos Reales bajo la matrícula inmobiliaria N° 2.01.0.99.0118201, Félix Choque Aliaga resulta ser propietario del inmueble con una superficie de 174.75 m2. sito en la calle Marco Escudero N° 347 de la zona de Vino Tinto de La Paz, habiendo cedido solidariamente uno de los ambientes a su hermana Angélica Choque Aliaga y sus hijos. Si bien Angélica Choque Aliaga afirma haber adquirido el inmueble de su hermano, no ha solventado dicha afirmación con prueba, salvo la existencia de un documento privado carente de requisitos y solemnidades, teniendo el actor título suficiente para reivindicar el inmueble sin que sea necesario haber sido seleccionado del mismo.

Por otra parte, respecto al resarcimiento de daños, describe que ha sido el apelante-propietario quien voluntariamente ha concedido la ocupación de las piezas y ambientes en favor de su hermana, no pudiendo desentenderse del referido acto. Asimismo, sostuvo el ad quem que es evidente que se demostró la prescripción de un contrato de arrendamiento o compromiso de pago contra uso a favor del dueño, siendo inconducente el resarcimiento.

3. Notificadas las partes con el decisorio de alzada, plantearon recurso de casación, que es objeto de análisis.

## CONSIDERANDO II:

Del contenido de los recursos de casación y sus contestaciones

Recurso de casación de Angélica Choque Aliaga (fs. 598 a 600).

1. Acusó que los principios de la jurisdicción ordinaria como de la independencia, transparencia, probidad, honestidad, legalidad, verdad material e igualdad y eficacia consagrados en los arts. 178 y 180-I de la C.P.E., han sido vulnerados al dictarse en el auto de vista impugnado la confirmación de la Sentencia N° 39/2016, dejando de resolver el problema de fondo, lesionando su derecho a la tutela judicial efectiva.

2. Reclamó que se ha incurrido en un error de hecho al sostener el asalto de su propiedad, del cual es víctima por parte de su hermano, quien es abogado y cuyos actos ilícitos han sido coonestados con el auto de vista impugnado.

3. Solicitó que se tome en cuenta que su madre no pudo haber firmado el documento de compra y venta o anticipo de legítima, el mismo día que falleció, porque se encontraba en coma; además el demandante le vendió a su persona la planta baja del inmueble, que dice ser de sus padres, por lo esta acción debe ser analizada y desestimada en su totalidad.

Petitorio.

Pidió que se admita el recurso y ante el Tribunal Supremo de Justicia, se anule la resolución y se disponga que se dicte otro con justicia imparcial.

Recurso de casación de Félix Choque Aliaga (fs. 607 a 610).

1. Reclamó que el tribunal de alzada haya negado el resarcimiento de daños y perjuicios, habiéndose cometido una gran injusticia, ya que dicha resolución no contempla todo el daño que se le ha causado producto de avasallamiento y despojo cometido por la demandada junto a sus hijos. Alegó que conforme lo establecido por los arts. 180-I, 113-I y 115-I de la C.P.E., por lo señalado por la S.C.P. N° 609/2015-S2, y lo dispuesto por el art. 994 del Cód. Civ., le corresponde el resarcimiento del daño patrimonial, por ser evidente el daño que se le está causando hasta la fecha.

Petitorio.

Pide que se imprima el curso legal del trámite y en el fondo CASE en parte y aplique las normas conculcadas, declarando probado el resarcimiento de daños y perjuicios por parte de los demandados, y sea con costos y costas.

Respuestas a los recursos de casación.

Respuesta de Félix Choque Aliaga al recurso de casación de Angélica Choque Aliaga (fs. 602 a 604).

Refirió que el recurso de casación, es carente de motivación y no tiene la debida fundamentación, por lo que no cumple con la normativa establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., en lo demás reitera criterios de la demanda.

Respuesta de Angélica Choque Aliaga al recurso de casación de Félix Choque Aliaga (fs. 635-636).

Manifestó su negativa al recurso de casación de contrario, reiterando de manera amplia los criterios de la demanda, sin hacer alusión a los agravios del recurso de referencia.

## CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. Sobre la procedencia de la reivindicación.

En el A.S. N° 207/2016 de 11 de marzo se orientó en cuanto al tema expresando: “En cuanto al tema corresponde referir que doctrinariamente la reivindicación es -Aquella que tiene por objeto el ejercicio, por el propietario de una cosa, de los derechos dominiales, a efectos de obtener su devolución por un tercero que la detenta-, de esta definición, se puede extraer un punto esencial para su procedencia: Ser propietario, y a efectos de seguir desmembrando este punto es primordial señalar que significa propiedad, según el Diccionario de Derecho OMEBA Tomo III el término propiedad significa: ‘Facultad legítima de gozar y disponer de una cosa con exclusión del arbitrio ajeno y reclamar su devolución cuando se encuentre indebidamente en poder de otro’ y en el mismo sentido podemos expresar la doctrina expresada por Capitant, el cual sobre el tema expresa, que es el: ‘Derecho de usar, gozar y disponer de una cosa en forma exclusiva y absoluta’.

En suma, se puede expresar que el derecho de propiedad permite reivindicar la cosa de manos de un tercero, es decir el -ius in re-, a efectos de ejercitar todos los derechos como se dijo el -ius utendi, fuendi ete abutendi-, y los cuales están enmarcados en el art. 105 del sustantivo de la materia, de lo que se concluye que la acción reivindicatoria y este tribunal determino en varios fallo que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla reservada al: “propietario que ha perdido la posesión de una cosa” y que el derecho propietario, por su naturaleza, conlleva la “posesión” emergente -del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la “posesión civil” que está integrada

en sus elementos “corpus y animus”, quedando claro, que la acción de restitución o devolución de la propiedad de un tercero es imprescriptible y puede ser aplicada en cualquier momento, por el propietario’

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

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

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

Para el segundo supuesto, es decir aquel en el que tanto el actor reivindicante como el poseedor demandado presentan cada uno títulos de propiedad, en cuyo caso la resolución del litigio pasa necesariamente por determinar a quién le corresponde el mejor derecho a poseer, lo que conlleva necesariamente el juicio declarativo de mejor derecho de propiedad, siguiendo para ello los criterios establecidos en la ley. Criterio ya asumido en el A.S. N° 122/2012 de 17 de mayo de 2012”.

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

Con el fin de resolver los recursos de casación deducidos por ambas partes, dentro del marco establecido por el auto de vista recurrido, los agravios y fundamentos de los recursos resumidos supra, más la doctrina legal establecida para el caso en análisis, corresponde efectuar las siguientes consideraciones:

La pretensión de la causa consiste en “reivindicar” el derecho propietario del demandante, se hace necesario analizar la previsión legal contenida en el art. 1453 del Cód. Civ., que señala: “I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta”.

La reivindicación entonces, es una acción real, que tiene por objeto recuperar un bien, que se encuentra en manos de terceros sin el consentimiento del titular, sobre el que se tiene derecho de propiedad.

El autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señala que: “Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo, sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee”.

En concordancia con el concepto otorgado por el doctrinario citado precedentemente y de acuerdo a la previsión del art. 1453 del Cód. Civ., también glosado en párrafos precedentes, la acción de reivindicación o reivindicatoria solo puede ser ejercitada por el “propietario del bien que pretende reivindicar, debido a haber perdido la posesión”, por tanto, resulta inexcusable que quién pretenda la reivindicación deba acreditar su derecho propietario, en virtud del cual pueda usar, gozar y disponer de la cosa, por imperio del art. 105 del Sustantivo Civil y que le confiere la posesión civil o *jus possidendi* y la posesión natural o corporal o *jus possessionem*, pudiendo esta última ser ejercida o no por el propietario. El entendimiento anterior fue asumido en diversos fallos de la ex Corte Suprema de Justicia, criterio que es compartido por este Tribunal Supremo de Justicia, que en repetidos fallos advirtió que “...la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Sólo aquél que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien la posea o detente. Derecho propietario, el cual por su naturaleza, conlleva la ‘posesión’ emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la “posesión civil” que está integrada por sus elementos ‘corpus y animus’” (A.S. N° 98/2012).

##### Recurso de casación Angélica Choque Aliaga.

Acerca de que los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en los arts. 178 y 180-I de la C.P.E., han sido vulnerados al haberse dictado el auto de vista impugnado que confirma la Sentencia N° 39/2016, dejando de resolver el problema de fondo, lesionando su derecho a la tutela judicial efectiva; sostiene también que se ha incurrido en un error de hecho al sostener lo sucedido, cohonestando con el auto de vista impugnado; finalmente reclama que se tome en cuenta que su madre no pudo haber firmado el documento de compra y venta o anticipo de legítima, el mismo día que falleció, porque se encontraba en coma, por lo que la demanda carece de fundamento al estar basada en un documento nulo.

Por los antecedentes valorados precedentemente, no resultan ciertos los agravios acusados, por cuanto los demandados no contestaron a la demanda dentro del plazo legal, en lo principal no presentaron prueba alguna, y si lo hicieron fue en fotocopias simples, mismas que no fueron consideradas por presentarse fuera de término; la parte actora presenta como pruebas de cargo la Escritura Pública N° 142/1981, por la cual Félix Choque Aliaga adquiere de Saturnina Aliaga de Choque el bien inmueble situado en la

zona de Vino Tinto con una superficie de 174.75 m<sup>2</sup>., inscrito en Derechos Reales en el Folio Real N° 2.01.0.99.0118201, demostrando ser propietario de dicho bien inmueble, presenta plano de construcción, certificado de derechos reales que acredita la tradición del derecho propietario, pago de impuestos y boletas de consumo de energía eléctrica, agua y otros servicios, más pruebas testificales.

Recurso de casación de Félix Choque Aliaga.

En cuanto a que el tribunal de alzada haya negado el resarcimiento de daños y perjuicios, habiéndose cometido una gran injusticia, ya que dicha resolución no contempla todo el daño que se le ha causado, producto de avasallamiento y despojo cometido por la demandada junto a sus hijos. Sin embargo, es importante valorar que en su demanda principal el actor reconoce que de manera voluntaria entregó a su hermana e hijos un ambiente en el fondo del inmueble, hecho por un acto de solidaridad, además de lo económico.

En virtud a lo expuesto, la parte demandada ante la detección y consideración de algún defecto, omisión o incumplimiento en la tramitación del presente proceso, y que las aparentes irregularidades pudiesen haber tenido efecto negativo con relación al debido proceso, con su accionar permisivo o inacción, convalidó las supuestas omisiones, irregularidades o incumplimientos, en tal mérito dichos defectos no fueron acusados en el debido momento procesal, es más, no contestaron a la demanda dentro del término de ley ni aportaron pruebas significativas.

Se considera como requisitos de la acción reivindicatoria el cumplimiento de tres supuestos: a) que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar; b) que esté privado o destituido de ésta; c) que la cosa se halle plenamente identificada; supuestos que cumple la parte actora, es decir que para probar su pretensión acredita su derecho propietario debidamente registrado en Derechos Reales conforme a las pruebas de fs. 2 y 4 a 6, demuestra estar privado de su propiedad de acuerdo a la inspección judicial, aspecto asumido tanto en la sentencia como en el auto de vista, además que el inmueble ha sido plenamente identificado.

En este sentido, la acción reivindicatoria debe otorgarse a aquel propietario que no ostenta posesión de su propiedad y pide restituírsele de aquel que ejerce la posesión y/o detentación, aunque no tenga la posesión corporal del inmueble. 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 en el presente caso que está en consonancia a la doctrina legal aplicable establecida en el apartado III.1. De lo que se infiere que el demandante, al ser titular del derecho propietario, cuenta con toda legitimación para solicitar su reivindicación, como lo establece el art. 1453 del Cód. Civ.

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADOS los recursos de casación de fs. 598 a 600 y 607 a 610 interpuestos por Angélica Choque Aliaga y por Félix Choque Aliaga, respectivamente, contra el A.V. N° S-227/2019 de 17 de mayo, cursante de fs. 591 a 593, pronunciado por la Sala Civil Segunda 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, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 15 de julio de 2020.

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



# 148

**Miriam Maidana Lugarani y Otro c/ Javier Bautista Callisaya y Otra**  
**Nulidad de Contrato de Transferencia y Otros**  
**Distrito: La Paz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 193 a 195 vta., interpuesto por Miriam Maidana Lugarani y Remigio Maidana Lobo representado legalmente por Efraín Mendoza Riveros contra el Auto de Vista N° 448/2019 de 24 de octubre, de fs. 188 a 191, pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso sobre nulidad de contrato de transferencia, seguido por los recurrentes contra Javier Bautista Callisaya y Luisa Quispe Quispe; el Auto de Concesión de 7 de enero de 2020 cursante de fs. 197; el Auto Supremo de Admisión de fs. 204-205 vta., todo lo inherente al proceso; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

Con base en el memorial de demanda de fs. 20-21, subsanado de fs. 24 y vta., Miriam Maidana Lugarani inició proceso ordinario de nulidad de contrato de transferencia y otros; acción dirigida contra Javier Bautista Callisaya y Luisa Quispe Quispe, quienes contestaron negativamente e interpusieron demanda reconvenzional sobre usucapión quinquenal; desarrollándose así el proceso hasta la emisión de la Sentencia N°482/2017 de 7 de julio, cursante de fs. 135 a 139, complementada por Autos de 7 de julio de 2017, de fs. 140-141, enmendado por Auto de 7 de septiembre de 2017, de fs. 145, donde el Juez 3° Público Civil y Comercial de La Paz, declaró IMPROBADA la demanda principal y PROBADA la demanda reconvenzional.

Resolución de primera instancia recurrida en apelación por Miriam Maidana Lugarani y Remigio Maidana Lobo representado legalmente por Efraín Mendoza Riveros, mediante memorial de fs. 152-153, que fue resuelto mediante A.V. N° 448/2019 de 24 de octubre, de fs. 188 a 191, pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que ANULÓ obrados hasta de fs. 25 vta., disponiendo que la autoridad judicial regularice y otorgue el debido procedimiento a la causa, con el siguiente fundamento:

Que, en el caso de autos Miriam Maidana Lugarani es quien demanda la nulidad de la escritura pública, sin embargo, su padre Remigio Maidana Lobo se incorpora a la litis adhiriéndose a todo lo expresado en demanda, siendo el suscriptor de la citada escritura pública en calidad de vendedor, tal cual se denota del documento de 29 de abril de 2002, aspecto que no fue observado por el juez a quo, toda vez que el demandante no goza de la titularidad del derecho, ni legitimación procesal, cuyos presupuestos procesales son requeridos en cualquier proceso, por lo que al vulnerar el debido proceso, dispuso anular obrados.

Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Miriam Maidana Lugarani y Remigio Maidana Lobo representado legalmente por Efraín Mendoza Riveros, mediante memorial de fs. 193 a 195 vta., el cual es objeto de análisis.

### CONSIDERANDO II:

#### Del contenido del recurso de casación

Señala en el fondo que el auto de vista recurrido efectúa una errónea interpretación de las normas legales, respecto al objeto de la nulidad, toda vez que no discierne que, no se pidió la nulidad de la minuta de 29 de abril de 2002, sino del protocolo que da lugar a la Escritura Pública N° 336/02 de 29 de abril, en la cual se imprime una huella digital falsa de Nieves Lugarani de Maidana, quien en esa fecha se encontraba fallecida, y cuya suplantación constituye vicio de nulidad.

Acusa que el tribunal de alzada omitió pronunciarse en el fondo de la causa que vulnera los principios de eficacia, eficiencia y celeridad.

Refiere que el citado auto de vista carece de fundamentación, puesto que no explica por qué el recurrente no tiene legitimidad para ser parte actora en el proceso, operando de forma ultra petita, ya que no se cuestionó la capacidad procesal de Remigio Maidana, vulnerando su derecho de defensa y principios de eficacia judicial, seguridad jurídica y economía procesal.

En la forma, señala que se aplicó indebidamente el instituto de la nulidad procesal, pues no identifica que derecho o garantía constitucional vulnera, ni cual el sujeto procesal agraviado.

Manifiesta incumplimiento de los arts. 213-II-1) y 218 del Cód. Proc. Civ., al existir error en el encabezamiento respecto al objeto del litigio el cual versa en la nulidad de escritura pública y otros, no así en la reconvencción por usucapión quinquenal, puesto que no fue objeto de apelación.

Con base en lo expresado solicita que este tribunal anule el auto de vista y disponga la emisión de uno nuevo.

### CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. De la nulidad procesal, su trascendencia y relevancia constitucional.

Bajo los nuevos preceptos plasmados en la actual Constitución Política del Estado, se produjo un constitucionalismo sin precedentes que irradia el ordenamiento jurídico, es así que al tratar sobre las nulidades procesales se debe considerar que no se trata de un tema de defensa de meras formalidades, o meros ritos de procedimiento conforme a un orden establecido por la ley, sino busca verificar si el acto viciado acarreó un perjuicio cierto e irreparable a un derecho fundamental o garantía constitucional, como incidencia al derecho a la defensa.

En ese contexto, el profesor Hugo Alsina, en su libro Tratado, tomo I, señala en forma clara la fórmula básica para decidir sobre nulidades: "Donde hay indefensión, hay nulidad; si no hay indefensión no hay nulidad", regla de oro que debe ser tomada en cuenta por los administradores de justicia, en el marco del principio de trascendencia. De igual forma, 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 igual forma el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció a través de la S.C.P. N° 1062/2016-S3 de 3 de octubre, lo siguiente: "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". De dichos antecedentes, se colige 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", cuya actual jurisprudencia y doctrina es unánime al sostener que no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte, mediante la infracción, no haya sufrido un daño o perjuicio.

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia en sus diversos fallos, entre ellos el A.S. N° 1175/2017 de 1 de noviembre orientó que: "Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos los Nos. 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto, 84/2015 de 6 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

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

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

Principio de 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”.

### III.2. Del principio de congruencia.

Se debe tener presente que toda resolución debe cumplir con el principio de congruencia, es decir, debe ajustarse a las peticiones deducidas por las partes y a los aspectos que han sido motivo de la controversia, guardando así la coherencia procesal necesaria; al respecto el art. 265 del Cód. Proc. Civ., señala: “El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación”; de dicha normativa se infiere que en el caso de la apelación, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

La S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, 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 posteriormente por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

Asimismo, se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia “ultra petita”, que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del Tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia orientó a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señaló: “Que, todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso”.

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

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



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

De donde se tiene que el juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la C.P.E. Plurinacional en su art. 115 y los arts. 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

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

Revisado el recurso de casación, se puede colegir que en lo trascendental de dicho medio impugnatorio se observaron reclamos de orden formal y de fondo, pero, considerando que solicitó la nulidad del A.V. N° 448/2019, corresponde analizar solo los reclamos de carácter formal.

Acusó que el tribunal de alzada aplicó indebidamente el instituto de la nulidad procesal, puesto que no identificó cual derecho o garantía constitucional vulneró, ni cual el sujeto procesal agraviado, menos fundamentó porqué el recurrente carece de legitimidad para ser parte actora en el proceso, operando de forma ultra petita, omitiendo de esa forma pronunciarse en el fondo de la causa transgrediendo los principios de eficacia, eficiencia y celeridad.

En ese contexto, a efectos de responder los reclamos de forma aducidos por los recurrentes, resulta oportuno señalar que de acuerdo al acápite III.1 de la doctrina aplicable al caso de autos, la nulidad procesal es concebida como un instrumento procesal que tiene por fin el resguardo de los derechos y garantías reconocidas a nivel legal y constitucional con el objeto de evitar la indefensión a las partes, la cual puede ser invocada a petición de parte o de oficio, en cualquier etapa del proceso.

Ante esa eventualidad, el ordenamiento jurídico faculta a los jueces en virtud del saneamiento procesal, examinar prolijamente todos los actos procesales, tomando en cuenta los presupuestos jurídicos que rigen en las nulidades (entre otros es que el acto viciado no este consentido, la afectación a una garantía constitucional), así como el recogimiento de los principios que rigen la nulidad procesal como ser: el principio de especificidad, legalidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión, desglosadas en la doctrina aplicable en el apartado III.1, en ponderación a los principios y derechos constitucionales vulnerados, toda vez que las nulidades procesales no son absolutas, debiendo apreciar las consecuencias materiales y jurídicas que derivaron del acto, es decir, si se cumplió con su finalidad efectiva, disponiendo la nulidad procesal sólo como última alternativa, entonces la autoridad judicial deberá asumir esa decisión nulificante bajo un criterio de juridicidad.

En la especie, se advierte que los vocales anularon obrados hasta la admisión de la demanda bajo la premisa de: existir carencia de la legitimación procesal del co demandante Remigio Maidana Lobo, cuyo presupuesto de la prosecución de su demanda afectaría el debido proceso-, entonces corresponde analizar, si el fundamento citado por el ad quem es coherente para disponer una nulidad procesal.

A prima facie, podemos afirmar que lo sustentado por el tribunal de alzada, no encuadra dentro de los parámetros establecidos en los acápites III.1 y III.2, por los siguientes motivos:

La parte contraria no observó en primera, ni en segunda instancia, la supuesta falta de legitimación procesal del codemandado, materializándose al efecto el principio de convalidación, toda vez que los actos viciados o supuestamente viciados se consolidan si no se los observan en su oportunidad, precluyendo con ello el derecho a solicitar nulidad del procedimiento, tal cual sucedió en el presente caso. Asimismo, se evidencia que el auto de vista, tampoco identificó a quien se le habría lesionado derechos constitucionales, en ese marco, cabe recalcar a los vocales que las nulidades procesales deben ser manejadas con sumo cuidado y aplicarse en casos que resulten estrictamente necesarias, como última alternativa, dejando de lado la añeja posición del culto de la forma, por la forma o rituales en actos procesales que cumplieron con su finalidad.

Asimismo, en el hipotético caso de la falta de legitimación procesal del co demandante, resultase ser un óbice legal para la prosecución del proceso, la declaración de nulidad, de igual forma resultaría improcedente si no existe un interés jurídico lesionado, puesto que dicho acto jurídico nunca fue observado por la parte demandada, configurándose el consentimiento tácito de ese acto determinado por el tribunal de alzada como irregular.

Es de precisar, que con la participación o no de Remigio Maidana Lobo, los actos procesales cumplieron su fin, toda vez que Miriam Maidana Lugarani prosiguió el proceso con total legitimación procesal, a quien por el contrario los efectos de la nulidad, afectaron su derecho a la tutela judicial efectiva, vulnerando el principio pro actione, por lo que los vocales debieron prever la aplicación del art. 109 del Cód. Proc. Civ., toda vez, que la supuesta falta de legitimidad procesal no fue acusada de agravio por ninguna de las partes del proceso, por tanto teniendo en cuenta el principio de trascendencia, no cabe la nulidad.

Finalmente, se evidencia la existencia de falta de congruencia y pertinencia en el Auto de Vista, acusada en el recurso de casación, puesto que el tribunal de alzada al declarar la nulidad de obrados de forma ilegal y sin ningún fundamento jurídico, omitió el debido pronunciamiento sobre sus puntos apelados contra la sentencia, situación jurídica denominada "citra petita", resultado de la falta de pronunciamiento sobre las pretensiones deducidas en la apelación, restringiendo la oportunidad de tener justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E., cuyas acepciones jurídicas se desarrollan en el apartado III.2, doctrina aplicable al caso de autos.

Por las razones expuestas, habiéndose advertido que el auto de vista impugnado anuló obrados en forma indebida, y siendo al respecto fundado el agravio acusado por los recurrentes, no se ingresará al análisis de los demás reclamos, correspondiendo fallar en la forma prevista por 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. 42-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 448/2019 de 24 de octubre, cursante de fs. 188 a 191, pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia se dispone que sin espera de turno y previo sorteo, el tribunal de alzada emita nueva resolución dentro del marco de lo establecido por el art. 265-I de la Ley N° 439 y de acuerdo a lo delineado en la presente resolución.

Siendo excusable el error en que incurrieron los vocales 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 cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 21 de febrero de 2020.

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

**149**

**Ninfa Flora Mayta Quispe c/ Jorge Guarachi Chambi y Otra  
Reivindicación y Otro  
Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 450 a 454 interpuesto por Ninfa Flora Mayta Quispe, contra el Auto de Vista N° 658/2019 de 21 de octubre, cursante de fs. 443-444 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de reivindicación y mejor derecho propietario, seguido por la recurrente contra Jorge Guarachi Chambi y Gladys Digna Paco Pinto, el Auto de Concesión de 31 de diciembre de 2019 de fs. 462, el Auto Supremo N° 26/2020-RA de 17 de enero cursante de fs. 468-469 de obrados, todo lo inherente; y:

**CONSIDERANDO I:**

## Antecedentes del proceso

1. Ninfa Flora Mayta Quispe por memorial de fs. 40 a 44, inició proceso de reivindicación y mejor derecho propietario, subsanado de fs. 82 a 84 vta., acción dirigida contra Jorge Guarachi Chambi y Gladys Digna Paco Pinto, quienes una vez citados plantearon excepciones, desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse el Auto Definitivo N°131/2019 de 27 de agosto, cursante de fs. 422 y vta., que declaró el DESISTIMIENTO de la pretensión por parte de la actora.

2. Resolución que al ser recurrida en apelación por Ninfa Flora Mayta Quispe de fs. 428-429, dio lugar a que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitía el A.V. N° 658/2019 de 21 de octubre, cursante de fs. 443-444 vta., que CONFIRMÓ el auto definitivo y Auto de Aclaración y Complementación de 31 de octubre de 2019 de fs. 448 vta., con los siguientes argumentos: Que una vez señalada la audiencia preliminar de 30 de mayo de 2019, a solicitud de la demandante se reprogramó la audiencia conforme el art. 365 del Cód. Proc. Civ., donde la parte ausente tenía el plazo de 3 días para justificar su incomparecencia.

Aplicando la normativa citada, el nuevo señalamiento de audiencia fue notificado el 3 de junio de 2019, sin embargo, la actora presentó las pruebas de justificación el 9 de julio de 2019 ante el tribunal de segunda instancia tal cual consta del memorial de fs. 397, es decir las literales fueron presentadas extemporáneamente al plazo fijado (3 días) por la norma procesal.

Si bien es cierto que la fecha de reprogramación de la audiencia preliminar fue el 4 de junio de 2019, inobservando el juez, que la reprogramación debería haberla realizado el cuarto día de suspendida la audiencia, sin embargo ello no impedía que el actor pudiera presentar las pruebas de justificación en la misma audiencia o presentarlas en sede judicial durante el transcurso del día, al no cumplirse la justificación en el plazo procesal que manda la norma precluyó el derecho de ejercerla, y en consecuencia corresponde aplicar como efecto jurídico el desistimiento de la pretensión en el marco del art. 265-III del Cód. Proc. Civ., máxime si las normas procesales son de cumplimiento obligatorio en primer orden por la autoridad judicial y en segundo por las partes.

Finalmente, señaló que el A.V. N° 486/2019 solo se encargó de resolver cuestiones formales en cuanto al momento procesal de señalamiento de la nueva audiencia como parte del debido proceso y en ningún momento dilucidó sobre las pruebas de inasistencia del demandante, toda vez que esa actividad corresponde a la autoridad de instancia.

**CONSIDERANDO II:**

## Del contenido del recurso de casación y su respuesta

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

Acusó que el tribunal de alzada al confirmar la Resolución N°108/2019 violó los arts. 115 y 117-I de la C.P.E., con relación a los principios de legalidad, toda vez que si bien según acta de audiencia preliminar celebrada el 30 de mayo de 2019 de fs. 371, al establecer la ausencia de la actora se le otorgó plazo de tres días para adjuntar el justificativo, siendo notificada el 3 de junio del 2019 con el señalamiento de la audiencia preliminar, desde el cual tendría hasta el 6 de junio del 2019 para justificar la inasistencia, pero la a quo señaló reinstalación de audiencia para el 4 de junio dictando el Auto Definitivo N° 108/2019 de 4 de junio, donde se da por desistida la pretensión por parte de la actora ante su inasistencia, violando de esta manera el art. 38-I del Protocolo de Aplicación del Código Procesal Civil, ya que debió convocar recién a partir del 5 de junio la reinstalación de la audiencia preliminar.

En ese entendido, el A.V. N° 486/2019 anuló el Auto Definitivo N° 108/2019 con la finalidad de que la juez disponga la prosecución de la causa y que ahora desconocen en el A.V. N° 658/2019 cuando señalan la notificación del 3 de junio no perjudica la carga que tenía de presentar el justificativo.

Refirió que la juez que conoció la causa por decreto de fs. 409 y en ejecución del A.V. N° 486/2019, señaló audiencia preliminar para el 27 de agosto del 2019 a horas 14:00, disponiendo que la actora presente justificativo de la ausencia a la audiencia preliminar, posteriormente en acta de audiencia preliminar del 27 de agosto la intérprete de primera instancia, expresó que las boletas adjuntas mediante memorial de fs. 397 son de 21 de mayo del 2019, consistentes en pasajes a Villazón, pero no adjuntó pasajes de vuelta, mismas que no fueron presentadas dentro del plazo de tres días, de esa manera volvió a declarar el desistimiento de la pretensión por parte de la recurrente. Denunciando, en definitiva, error de hecho de las literales de fs. 391 a 396, por los tribunales de instancia que estatuye en el art. 145 del Cód. Proc. Civ., con las que demostró haber dado cumplimiento al art. 365-II de la citada norma.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte demandada contestó manifestando que la Resolución N° 131/2019 fue en estricta aplicación del art. 365-II y III de la Ley N° 439, la cual fue como consecuencia de la falta de presentación de justificación de inasistencia a la audiencia de 30 de mayo del 2019 dentro de la forma y plazo previsto por ley, es decir que la referida resolución declaró el desistimiento de la pretensión, porque la recurrente Ninfa Flora Mayta, dentro del plazo previsto por ley y ante la juez no presentó el justificativo de su inasistencia a la referida audiencia del 30 de mayo de 2019.

Concluyendo que la actividad desarrollada por el tribunal de alzada por imperio de la ley, está limitada de forma irrestricta a lo resuelto por el a quo lo que fue objeto de apelación, en el presente caso a observar si el justificativo, objeto de apelación fue presentado en forma y tiempo hábil. En ese entendido mal se puede pretender hacer incurrir en error, al afirmar que el Tribunal de Casación esté facultado a realizar una revisión de oficio de todos los actuados del presente proceso, mal interpretando e invocando el art. 17 de la Ley N° 025, desconociendo, con una deslealtad procesal el parágrafo II de la misma norma.

### III. DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

#### III.1. De la verdad material.

El A.S. N° 131/2016 orientó 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".

### CONSIDERANDO IV:

#### Fundamentos de la resolución

1. De la revisión del cuaderno procesal se tiene los siguientes antecedentes que dan origen al presente recurso de casación: mediante auto de fs. 347 la juez programa audiencia preliminar para el 30 de mayo del 2019, la actora mediante memorial de fs. 370 solicitó suspensión de la apuntada audiencia por motivo de viaje, solicitud que fue tratada en audiencia preliminar disponiendo señalar nuevo día y hora de audiencia para el 4 de junio de 2019 a horas 11:00 a.m., debiendo justificar su inasistencia con documento idóneo en el plazo de tres días, en cumplimiento al art. 365 del Cód. Proc. Civ., caso contrario se tendrá por desistida la pretensión.

En audiencia preliminar de 4 de junio de 2019 ante la inasistencia de la demandante, la juez emitió Resolución N° 108/2019 de fs. 374 y vta., declarando el desistimiento de la pretensión por parte de la actora, resolución que al ser apelada fue anulada por el A.V. N° 486/2019 de 26 de julio de fs. 400 a 402, disponiendo que se emita un nuevo pronunciamiento.

Es así que la a quo de fs. 409, señaló audiencia preliminar para el 27 de agosto a horas 14:00 p.m., pronunciándose de esa manera el Auto Definitivo N° 131/2019 de 27 de agosto de fs. 422 y vta., que declaró el desistimiento de la pretensión por parte de

la actora, que derivó en impugnación por la parte actora, deviniendo en el A.V. N° 658/2019 de 21 de octubre el cual confirmó la Resolución N° 131/2019 de 27 de agosto.

Puestos así los antecedentes en el caso de autos, la recurrente en su recurso de casación reclama en lo esencial: violación de los arts. 115 y 117-I de la C.P.E., con relación al principio de legalidad, toda vez que si bien según acta de audiencia preliminar de 30 de mayo de 2019, al establecer la ausencia de la actora se le otorgó plazo de tres días para adjuntar el justificativo, siendo notificada el 3 de junio del 2019 con el señalamiento de la audiencia preliminar, teniendo hasta el 6 de junio para justificar su inasistencia, sin embargo la a quo señaló reinstalación de audiencia para el 4 de junio, dando origen al Auto definitivo N° 108/2019 de 4 de junio, que dio por desistida su pretensión por inasistencia, violando de esta manera el art. 38-I del Protocolo de Aplicación del Código Procesal Civil, ya que debió convocar recién a partir del 5 de junio la reinstalación de la aludida audiencia preliminar.

Asimismo, el A.V. N° 486/2019 anuló el Auto definitivo N° 108/2019 con la finalidad de que la Juez disponga la prosecución de la causa y que ahora desconocen en el A.V. N° 658/2019 cuando señalan que la notificación del 3 de junio no perjudica la carga que tenía de presentar el justificativo, puesto que señalando nueva audiencia preliminar para el 27 de agosto a horas 14:00 dispuso que la actora presente justificativo de la ausencia a la anterior audiencia.

La intérprete de primera instancia en la audiencia del 27 de agosto, expresó que las boletas adjuntas de fs. 391 a 396, son de 21 de mayo del 2019, mismas que no fueron presentadas dentro del plazo de tres días, declarando el desistimiento de la pretensión por parte de la actora, denunciando en definitiva, error de hecho de las referidas literales de fs. 391 a 396, por los tribunales de instancia que estatuye en el art. 145 del Cód. Proc. Civ., con las que demostró haber dado cumplimiento al art. 365-II de la citada norma.

Ahora bien, lo que corresponde a este tribunal de casación es verificar si los argumentos expuestos por la recurrente son evidentes.

De la revisión del cuaderno procesal, se observa que la juez que conoció la causa, mediante providencia de fs. 347, en cumplimiento del art. 363-IV de la norma adjetiva de la materia, señaló audiencia preliminar para el 30 de mayo del 2019, siendo notificados los sujetos procesales con el auto, conforme se evidencia del formulario de notificaciones de fs. 348-349. Por memorial de fs. 370 la parte actora solicitó suspensión de la audiencia preliminar por motivo de viaje con relación a trabajo.

Conforme refleja de fs. 371 la juez atendiendo la solicitud de la demandante, fijó nuevo día y hora de audiencia para el 4 de junio del 2019 a horas 11:00 a.m., notificándose con dicho señalamiento a la actora el 3 de junio del mismo año tal cual consta de fs. 372 y vta.

Según acta de audiencia preliminar el 4 de junio de fs. 373, no se presentó la recurrente, por lo que en aplicación del art. 365-II y III de la norma adjetiva civil, se dispuso mediante Resolución N° 108/2019 de fs. 374 y vta., el desistimiento de la pretensión de la parte actora, concluyendo de esa manera el proceso.

Dicha situación provocó la apelación por parte de Ninfa Flora Mayta Quispe, que fue resuelta por A.V. N° 486/2019 de 26 de julio anulando la Resolución N° 108/2019 disponiendo que la a quo emita un nuevo pronunciamiento con el siguiente argumento: "...se evidencia del acta de fs. 371-371 vta. de obrados que la juez a quo, programó nueva fecha y hora de audiencia preliminar, para el 4 de junio de 2019, a horas 11:00 am, es decir dentro del tercer día de suspensión de la audiencia preliminar, sin considerar que dicha audiencia debió ser programada para el cuarto día siguiente de suspendida la audiencia de 30 de mayo de 2019, previa notificación de la parte demandante a los efectos de que esta pueda presentar en el plazo de tres días de suspendida la audiencia preliminar su justificativo de inasistencia, plazo que inicia a partir del día siguiente de la notificación y concluye el último momento laboral y debió ser computado en días hábiles..."

En ese entendido el tribunal de primera instancia mediante proveído de 14 de agosto de 2019 señaló audiencia preliminar para el 27 de agosto de 2019 a horas 14:00 manifestando: "asimismo la parte actora deberá adjuntar la certificación respectiva por inasistencia por la cual se suspendió la audiencia preliminar conforme acta de audiencia pública de fs. 371 y vta., y 373 y vta., conforme art. 365-II-III del Cód. Proc. Civ., debiendo notificar con el presente decreto a las partes dentro del presente proceso..."

Llevándose a cabo la audiencia preliminar el 27 de agosto del 2019 con presencia de la demandante y los codemandados asistidos por sus abogados patrocinantes, resultando la Resolución N° 131/2019 que declaró el desistimiento de la pretensión por parte de la actora con el argumento que la justificación de inasistencia a la audiencia del 30 de mayo de 2019 fue presentado el 9 de julio de 2019, transcurriendo más de los tres días determinados por ley conforme al art. 365-I y II del Cód. Proc. Civ.

Resolución que es confirmada por el A.V. N° 658/2019 de 21 de octubre que es ahora motivo de impugnación.

De todo lo expresado se tienen las siguientes conclusiones de orden legal: según acta de audiencia preliminar celebrada el 30 de mayo del 2019 cursante de fs. 371, se estableció la inasistencia de la actora, otorgándole el plazo de tres días para justificar dicha ausencia, asimismo la juez señaló reinstalación de audiencia para el 4 de junio a horas 11:00 a.m., es decir dentro de los tres días que tenía por ley la demandante para justificar su inasistencia contraviniendo el art. 38 del Protocolo de Aplicación del Código Procesal Civil que en cuanto a la incomparencia a la audiencia, en su parágrafo I señala: "La incomparencia de la o el demandante será motivo para la suspensión de la audiencia, debiendo la autoridad judicial reinstalar hasta el cuarto día siguiente

de la suspensión, conminando a la parte inasistente a justificar documentalmente el motivo de su incomparecencia en el plazo de (3) tres días. Si no se justifica su incomparecencia se declarará el desistimiento de la pretensión, con todos sus efectos.". Se debe hacer notar, que la actora fue notificada con el acta de audiencia de fs. 371 y vta., el 3 de junio del 2019, teniendo como plazo para justificar su ausencia hasta el 6 de junio. De ahí que la audiencia preliminar llevada a cabo el 4 de junio resulta ser ilegal por razón del señalamiento anticipado al plazo otorgado por ley, pero de todas maneras, llevada adelante y ante la inasistencia de la ahora recurrente la juez declaró el desistimiento de la pretensión por parte de la actora.

Resolución que fue apelada por Ninfa Flora Mayta Quispe y en esa circunstancia adjuntó las literales de fs. 391 a 396, concernientes en pasajes que acreditan la salida de la actora hacia la localidad de Villazón el 21 de mayo de 2019, que justifican la inasistencia a la audiencia preliminar del 30 de mayo de 2019, para que las mismas fueran valoradas en segunda instancia.

Una vez resuelta la apelación el tribunal de segunda instancia realiza un análisis de los plazos procesales con relación a la reinstalación de la audiencia preliminar del 30 de mayo y correctamente anuló el Auto definitivo N° 108/2019 de 4 de junio con la finalidad de que dicha autoridad disponga la prosecución de la causa conforme a sus antecedentes.

De esta forma la a quo el 14 de agosto mediante providencia de fs. 409, señala audiencia preliminar para el 27 de agosto del 2019 a horas 14:00 y de manera incoherente conmina a la parte actora para que adjunte la certificación respectiva por inasistencia por la cual se suspendió la audiencia preliminar conforme acta de audiencia pública de fs. 371 y vta., conforme el art. 365-II y III del Cód. Proc. Civ., cuando las literales que justifican la inasistencia de la recurrente ya estaban arrimadas al proceso de fs. 391 a 396.

Instalada la audiencia del 27 de agosto con presencia de la demandante y codemandados asistidos de sus abogados patrocinantes se pronunció la Resolución N° 131/2019 de 27 de agosto que nuevamente desestimó la pretensión de la actora argumentando que los pasajes que justifican la inasistencia a la audiencia del 30 de mayo de 2019 fueron presentados el 9 de junio de 2019 habiendo transcurrido más de los tres días determinados por ley. Dicha resolución fue confirmada por el A.V. N° 658/2019 de 21 de octubre yendo en contra de su propia Resolución N° 486/2019 de 26 de julio que anuló el Auto Definitivo N° 108/2019 en cuyos argumentos de fs. 401-402, refirieron que: "...corresponde anular la Resolución N° 108/2019 cursante de fs. 374 y vta., con la finalidad de que dicha autoridad judicial disponga la prosecución de la causa conforme a sus antecedentes en el marco de lo dispuesto por el art. 1-4) y 8), y 365-II del Cód. Proc. Civ."

Consiguientemente al quedar sin efecto la audiencia de 4 de junio de 2019, tomando en cuenta que la reinstalación de la audiencia preliminar asumida el 30 de mayo de 2019 debió ser hasta el cuarto día siguiente de la suspensión, es decir a partir del 5 de junio de 2019 y no reinstalar el 4 de junio cuando no concluyó el plazo de justificar la inasistencia, como se dijo anteriormente el señalamiento de audiencia para el 4 de junio resulta contra los plazos otorgados por ley. Asimismo, la intimación para la entrega de los documentos que justifiquen la inasistencia a la audiencia del 30 de mayo, no fueron precisados, aspecto que generó incertidumbre en la actora, de esta manera el justificativo de fs. 391 a 396, fueron presentados ante el tribunal de alzada mediante memorial de fs. 397, según cargo de 9 de julio de 2019 y con el proveído de fs. 409, en el que se dispuso que adjunte los justificativos, con dicho proveído se le notificó a la demandante el 15 de agosto de 2019, lo que queda meridianamente claro que los justificativos que acreditan las razones de la inasistencia a la audiencia preliminar ya estaban arrimados al cuaderno procesal el 9 de julio según cargo de presentación de fs. 397 vta.

Habiendo generado duda en el actuar procesal de la demandante corresponde aplicar el principio pro persona del cual deriva el principio pro-actione este principio exige que los órganos judiciales, al interpretar los requisitos procesales legalmente previstos, tengan presente la ratio de la norma con el fin de evitar que los meros formalismos o entendimientos no razonables de las normas procesales impidan un enjuiciamiento de fondo del asunto, vulnerando las exigencias del principio de proporcionalidad, por lo que se considera que ante la imprecisión de plazos de su emplazamiento para presentar el justificativo de inasistencia a la audiencia preliminar de 30 de mayo de 2019, la actora adjuntó los justificativos al tribunal de alzada el 9 de julio de 2019.

Por lo expuesto y al ser el Auto Definitivo N° 131/2019 una decisión de fondo lo que corresponde a este Tribunal Supremo es casar el A.V. N° 658/2019 de 21 de octubre y deliberando en el fondo disponer que la Juez de primera instancia prosiga la causa con los datos del proceso, convocando a audiencia preliminar conforme lo establece el art. 365 del Cód. Proc. Civ.

Finalmente, con relación a la respuesta del recurso de casación, los argumentos vertidos por los codemandados fueron absueltos en el punto 1 de los fundamentos de la presente resolución.

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. 42-1) de la L.Ó.J., 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° 658/2019 de 21 de octubre, cursante de fs. 443-444 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y deliberando en el fondo se dispone que la juez de primera instancia prosiga la causa convocando audiencia preliminar conforme lo impetra el art. 365 del Cód. Proc. Civ.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 21 de febrero de 2020.

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



# 150

**Gil Severich y Otros c/ Lindaura Pérez Severich y Otro**  
**Rescisión por Lesión**  
**Distrito: Chuquisaca**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 377 a 380 vta., interpuesto por Lindaura Pérez Severich contra el Auto de Vista N° SCCII-257/2019 de 17 de octubre de fs. 352 a 355 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso sobre rescisión de contrato, seguido por Gil Severich y otros en contra de la recurrente y otros; el memorial de contestación extemporáneo de fs. 390 a 393 vta., el Auto de Concesión de 30 de diciembre de 2019 cursante de fs. 389; el Auto Supremo de Admisión N° 19/2020-RA de 8 de enero cursante de fs. 404-405 vta., todo lo inherente al proceso; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

El Juez 2° Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal de Monteagudo perteneciente al Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pronunció la Sentencia N° 124/2018 de 27 de noviembre, cursante de fs. 314 a 318, por la que declaró: PROBADA la demanda sobre rescisión de contrato de fs. 32 a 35 vta., respecto al contrato de transferencia de 5 de mayo de 2016, disponiendo en consecuencia que se cancele el asiento en el registro de DD.RR., anotado bajo la Partida N°10151010004625, Asiento A-1 de 20 de mayo de 2013.

Resolución de primera instancia que fue apelada por Renato Isaac López Torrez y Lindaura Pérez Severich por sí y en representación de Héctor Andrés Barrero Severich, mediante memorial de fs. 325 a 331, a cuyo efecto la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante el A.V. N° SCCII-257/2019 de 17 de octubre de fs. 352 a 355 vta., CONFIRMÓ la sentencia mencionada, argumentando que, en el caso de autos la parte demandante, en lo que respecta al requisito objetivo de la rescisión, acreditó la desproporción existente entre el precio pagado y el valor real del inmueble, inclusive el catastral, pues el informe catastral de fs. 247 arroja un precio de Bs 24.428.-, y el informe pericial que corre de fs. 295 a 301 establece un precio de Bs 278.055,93; sumas que en relación al monto pagado de Bs 10.000.-, acreditan la desproporción en más de la mitad del precio. Con relación al requisito subjetivo, el ad quem refiere que la vendedora, al fijar un precio de Bs 10.000.-, por un inmueble ubicado en el corazón de Monteagudo, no apreció el verdadero valor del inmueble por ignorar su precio real; situación que la llevó a actuar con ligereza; la cual fue aprovechada por los compradores, quienes obraron con deslealtad, causando un perjuicio económico a la vendedora.

Resolución que fue impugnada a través del recurso de casación de fs. 377 a 380 vta., interpuesto por Lindaura Pérez Severich; recurso que se analiza.

### CONSIDERANDO II:

#### Del contenido del recurso de casación y su contestación

##### En la forma.

Acusó la violación al debido proceso por omisión y transgresión del art. 265-I y III en relación con el art. 213-II-3) del Cód. Proc. Civ., argumentando que el tribunal de alzada omitió pronunciarse sobre el reclamo de apelación concerniente a la falta de motivación y fundamentación de la sentencia respecto al porqué se prescinde de la valoración de la prueba testifical, cuando esta prueba no solo está vinculada a la verificación del documento en cuestión, sino también a los dos elementos de la rescisión, que son el precio y la explotación de las necesidades apremiantes, la ligereza y la ignorancia.

##### En el fondo.

Denunció la violación e indebida aplicación de los arts. 561, 1283, 1285 y 1286 del Cód. Civ., manifestando que en ninguna parte de la sentencia se establece cómo en este caso concurrió el elemento subjetivo de la rescisión demandada; menos se tiene que los demandantes hayan demostrado este elemento; por el contrario la sentencia muy desatinadamente establece que la prueba testifical no puede demostrar la rescisión del contrato; peor aún el tribunal de alzada, establece que en estos casos hay una prohibición para la producción de la prueba testifical, olvidando que la ligereza, el estado de necesidad o la ignorancia deben ser demostrados al igual que la desproporción e incluso mucho más, ya que solo a partir de la concurrencia del aspecto subjetivo



de la rescisión es posible afirmar que se hubiera explotado las necesidades apremiantes de la parte perjudicada y que de ello desembocó la desproporción que causó el perjuicio.

En ese marco, indica que el tribunal ad quem, en ningún momento motivó el por qué la prueba testifical no puede ser utilizada para demostrar el elemento subjetivo de la rescisión y simplemente hace alusión a la desproporción en el precio, el argumento de la prohibición del art. 1328 del Cód. Civ., y muy ligeramente en el auto de vista introduce el hecho de una supuesta ligereza por ignorancia del precio catastral del inmueble.

Denunció error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba testifical, arguyendo que el ad quem omitió su obligación de realizar una correcta apreciación de esta prueba para resolver los agravios de apelación y evidenciar si concurrían, no solamente el elemento objetivo, sino también el elemento subjetivo de la rescisión; con ese actuar, indica que también se vulneró los arts. 1283, 1285 y 1286 del Cód. Civ., y 186 de su Procedimiento.

Con base en lo expuesto, solicitó que de acogerse el recurso en la forma este tribunal resuelva anulando el auto de vista disponiendo que se emita uno nuevo que sea congruente, motivado y fundamentado en derecho, pronunciándose sobre todos los puntos expuestos en la apelación. De ingresarse al fondo pide que se proceda a casar el auto de vista y declare improbadamente la demanda por no haberse acreditado el elemento subjetivo de la rescisión.

Respuesta al recurso de casación.

No se toma en cuenta por ser extemporánea.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. En cuanto a la rescisión de contrato.

Sobre esta temática la S.C.P. N° 2139/2012 de 8 de noviembre manifestó lo siguiente: "...tenemos que la rescisión invalida y consiguientemente deja sin efecto un contrato de compraventa por causas coetáneas a su formación al igual que las nulidades; sin embargo, como veremos, las causales y sus efectos son completamente diferentes.

En nuestra legislación se reconocen dos tipos de rescindibilidad: 1. La rescisión por estado de peligro; y, 2. La rescisión por lesión.

En la primera se tiene que el estado de peligro es una circunstancia que vicia el consentimiento, en la que el perjudicado se ve obligado a aceptar un contrato por situaciones apremiantes que le hacen temer por su propia seguridad o la de terceros, en consecuencia, ante ese apuro de salvarse asimismo o a otras personas, o amparar bienes propios o ajenos de un peligro actual o inminente, es explotado de forma inmoral por la otra parte, que obtiene ventajas ante la necesidad de su contraparte.

El segundo tipo de rescisión se efectúa por la lesión, entendida como aquel daño que se causa como resultado de la suscripción de un contrato a título oneroso que se provoca al no recibir el equivalente de lo que se otorga, fundado en la desigualdad de trato entre las partes, siendo la causa de tal hecho las necesidades apremiantes, ligereza o ignorancia de la parte perjudicada (art. 561 del Cód. Civ.).

Como se puede apreciar, la rescisión es una figura jurídica que tiene por objeto o finalidad, el de proteger efectivamente a las partes desvalidas, o con algún tipo de desventaja -ignorancia-, modificando los criterios que se basaban en la equivalencia ante la ley y de que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos, comprendiéndose que la igualdad formal no puede ser aplicable, en especial dentro de una sociedad en la que las diferencias económicas, educativas y hasta culturales pueden producir una serie de abusos que vician el consentimiento de las partes, ya que no todos pueden ser regidos invariablemente por la misma ley, por lo que la justicia debe acudir en auxilio de aquel que esté en clara desventaja, sea por circunstancias especiales o por el abuso en cualquiera de sus formas, evitando que los mismos sean vilmente explotados..."

III.2. Sobre la valoración de la prueba.

La valoración de la prueba para Víctor Roberto Obando Blanco es: "...el juicio de aceptabilidad (o de veracidad) de los resultados probatorios (las hipótesis). La valoración constituye el núcleo del razonamiento probatorio; es decir, del razonamiento que conduce, a partir de las informaciones aportadas al proceso a través de los medios de prueba, a una afirmación sobre hechos controvertidos (...) La valoración de la prueba no puede ser una operación libre de todo criterio y cargada de subjetividad, sino que debe estar sometida a las reglas de la lógica, de la sana crítica, de la experiencia".

En esa misma lógica, este autor refiriéndose al fin de la prueba señaló: "La averiguación de la verdad es el objetivo fundamental de la actividad probatoria en el proceso judicial"; asimismo, refiriéndose al curso internacional Teoría de la Prueba, realizado en la ciudad de Lima el 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 señaló 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”.

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 las que están sometidas las pruebas, para el resultado final de resolución.

### 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 tribunal solamente debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución la existencia o no de dicha omisión, tal cual orientó el Tribunal Constitucional Plurinacional que en la S.C.P. N° 1083/2014 de 10 de junio, interpretando 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”.

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

##### En la forma.

En el único punto del recurso de casación en la forma, la recurrente denunció la incongruencia omisiva del fallo recurrido, alegando que el tribunal de alzada omitió pronunciarse sobre un reclamo de la apelación, donde se acusó la falta de motivación y fundamentación de la sentencia, en razón a que el juez de instancia no explicó el por qué prescindió de la valoración de la prueba testifical cuando esta prueba no solo estaba orientada a verificar la validez del documento en cuestión (como se sostiene en la Sentencia), sino también a demostrar los dos elementos que configuran la rescisión (objetivo y subjetivo).

Sobre este planteamiento, conviene tener presente que la congruencia como principio característico del debido proceso, es entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto. En la normativa civil, este principio puede ser advertido en el texto del art. 213-I de la Ley N° 439, que al respecto dispone: “La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia, recaerá sobre las cosas litigadas en la manera en que hubieren sido demandadas...”; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución judicial, por ello el art. 218 del mismo texto normativo, indica que el auto de vista debe cumplir con los requisitos de la sentencia en todo lo que fuere pertinente, es decir que de igual manera el tribunal de alzada debe enmarcar su resolución, dentro de los parámetros que configuran el principio procesal de congruencia.

Bajo este esquema, el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló un precedente jurisprudencial vinculado a la incongruencia omisiva contenido en la S.C.P. N° 1083/2014 de 10 de junio, en el cual, razonó que en los casos donde se acuse la incongruencia omisiva del fallo recurrido (llámese este auto de vista, auto definitivo u otros), este 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 de fondo, razón por la cual, 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, ya que lo único que realiza este tribunal, es la identificación de la respuesta al agravio de apelación. Razonamiento que también se aplica para identificar la existencia o no de fundamentación y motivación en la resolución impugnada.

Realizadas estas precisiones, cabe señalar que en el presente caso, el tribunal de alzada cumplió con la congruencia que exige la norma procesal descrita, es decir que al momento de emitir la resolución de alzada, la cual cursa de fs. 352 a 355 vta., se consideraron, analizaron y examinaron todos y cada uno de los argumentos expuestos en el recurso de apelación de fs. 325 a 331 de obrados, lo que da cuenta que la alegación recursiva expuesta en el recurso de casación, carece de fundamento.

Particularmente se tiene que el ad quem emitió un pronunciamiento concreto respecto al agravio de que la recurrente acusó de omitido, pues si nos remitimos al texto del auto de vista, podremos advertir que en la segunda parte del punto 3 del acápite intitulado “respuesta a la apelación”, claramente el ad quem examinó el agravio referente a la omisión de valoración de la prueba testifical, señalando para el efecto que dicha prueba no aportó mayores elementos de juicio por la prohibición legal contenida en el art. 1328-2) del Cód. Civ., ya que el instituto de la rescisión tiene por objeto retrotraer los efectos jurídicos del contrato al inicio, al igual que la nulidad; por ello la invocación de la prohibición legal por parte del juez A quo, para no ingresar al análisis y valoración de dicha prueba, es correcta.

Entonces, como se podrá advertir, el tribunal de alzada sí emitió un pronunciamiento concerniente al agravio acusado de omitido, lo cual demuestra el cumplimiento del principio de congruencia en los alcances del precedente jurisprudencial descrito, razón por la cual, este tribunal considera que no existe vulneración al debido proceso y en consecuencia tampoco es evidente la transgresión de los arts. 265-I y II en relación con el 213-II-3) del Cód. Proc. Civ., que fueron alegados por la recurrente.

Por ello, corresponde dictar resolución de acuerdo al mandato legal inmerso en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

##### En el fondo.

Del análisis de los argumentos expuestos en los puntos 1) y 2) del recurso de fondo, desprenden los siguientes planteamientos recursivos:

La recurrente acusó error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba testifical, argumentando que el tribunal de alzada en ningún momento motivó el por qué la prueba testifical no puede ser utilizada para demostrar el elemento subjetivo de la rescisión y simplemente hace alusión a la desproporción en el precio bajo excusa de que la prueba testifical no puede demostrar la rescisión del contrato ya que existe una prohibición legal establecida en el art. 1328 del Cód. Civ., cuando en realidad debiera también valorarse esta prueba y verificarse la existencia de la explotación de las necesidades apremiantes, ligereza e ignorancia de la vendedora. Este error en términos de la impugnante generó la vulneración de los arts. 1283, 1285 y 1286 del Cód. Civ., y 186 de su Procedimiento.

De igual forma, cuestionó que en ninguna parte de la sentencia y el fallo recurrido, los juzgadores de grado establecieron cómo en este caso concurrió el elemento subjetivo de la rescisión; es decir la necesidad apremiante, ligereza e ignorancia de la vendedora; olvidando que el elemento subjetivo debe ser demostrado al igual que la desproporción e incluso mucho más, ya que solo a partir de la concurrencia de ese aspecto de la rescisión es posible afirmar que se hubiera explotado las necesidades apremiantes de la parte perjudicada. Además, sostiene la recurrente que este elemento no fue demostrado por la parte demandante, y que a pesar de ello el ad quem muy ligeramente en el auto de vista introdujo un argumento carente de sustento para justificar una supuesta ligereza por ignorancia del precio catastral del inmueble. Por ello denunció la violación e indebida aplicación de los arts. 561, 1283, 1285 y 1286 del Cód. Civ.

Para el examen de estos argumentos conviene iniciar señalando que nuestro ordenamiento jurídico, concretamente el art. 561 del Cód. Civ., regula la rescisión del contrato por efecto de la lesión, señalando para ello lo siguiente: "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", lo que quiere decir que la rescisión necesariamente debe ser planteada en la vía judicial y tiene por objeto restablecer el equilibrio de las prestaciones, buscando una relación equitativa entre la prestación y la contraprestación del contrato.

De ahí que puede concebirse a la lesión como el perjuicio económico que experimenta una de las partes, en el momento de la conclusión del contrato, y que consiste en la desproporción evidente de las prestaciones intercambiadas, empero para que la lesión sea evidente, ésta también debe estar determinada por la explotación de la miseria, ligereza o inexperiencia de la parte que resultare lesionada; por ello autores como Cifuentes Santos refieren que la lesión consiste en: "...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"; criterio que concuerda con la concepción expuesta por la jurisprudencia constitucional, que en la S.C.P. N° 2139/2012 de 08 de noviembre, entiende a la lesión: "...como aquel daño que se causa como resultado de la suscripción de un contrato a título oneroso que se provoca al no recibir el equivalente de lo que se otorga, fundado en la desigualdad de trato entre las partes, siendo la causa de tal hecho las necesidades apremiantes, ligereza o ignorancia de la parte perjudicada".

Entonces, como se podrá apreciar la lesión se encuentra compuesta por dos elementos esenciales; uno de carácter objetivo y otros de naturaleza subjetiva. Estos dos elementos, según el A.S. N° 522/2017 de 17 de mayo, se configuran a través de tres requisitos: 1) la desproporción; que consiste en determinar, si al tiempo de celebración del contrato, las prestaciones de las partes no son equivalentes, si no desproporcionadas, para lo cual se recurre a una medida de valor común, como es el dinero; 2) El estado de necesidad, ligereza, inexperiencia o ignorancia, en la cual debe encontrarse la parte afectada; y, 3) La actitud de explotación, que consiste en que el beneficiado debe haber explotado la situación de inferioridad en que se encontraba el perjudicado.

Lo que supone que en los casos donde se postule una pretensión abocada a establecer la rescisión de un contrato por efecto de la lesión, necesariamente las partes deberán acreditar y/o demostrar la concurrencia de los dos elementos configurativos de la lesión, pues conforme la doctrina adoptada por nuestro orden jurídico, la sola existencia de un desequilibrio desmesurado entre las contraprestaciones del contrato no constituye fundamento suficiente para justificar la acción por lesión, sino que también debe justificarse la concepción subjetiva de esta acción, la cual ofrece un claro sustento jurídico inspirado en el principio de que los contratos deben celebrarse y ejecutarse de buena fe; es decir que la acción por lesión procederá siempre que un contratante se encuentre en situación de necesidad y que sufra un perjuicio considerable por el abuso que hace la contraparte de esa situación. Debe observarse que la concepción subjetiva de la lesión no sólo exige la existencia de una situación de necesidad, ligereza o inexperiencia, sino también, y necesariamente, el abuso o explotación por parte del lesionante.

Dicho esto e ingresando al análisis del primer argumento recursivo, cabe referir que el art. 561 del Cód. Civ., cuando regula la rescisión por lesión, no establece ninguna restricción en la actividad probatoria de los sujetos intervinientes de esta acción, pues contrario a lo razonado por el juez de instancia y el tribunal de alzada, existe una amplia libertad probatoria para el establecimiento de los elementos constituyentes de la lesión (objetivo y subjetivo), mucho más si consideramos que esta acción fue diseñada por el legislador para aquellos casos donde las partes, haciendo uso de la libertad contractual, han convenido negocios en perjuicio propio, estableciendo por ejemplo sobrepuestos u otras cuestiones que comúnmente no son beneficiosas para una de las partes contratantes; entonces, con este tipo de acciones lo que se pretende es verificar si la desproporcionalidad en el negocio jurídico es producto del aprovechamiento del estado de necesidad, ignorancia, ligereza o inexperiencia de alguna de las partes o del simple consenso de las mismas, por ello es que nuestra norma prevé al elemento subjetivo de la lesión como uno de los requisitos a demostrarse en la acción de rescisión, ya que de no demostrarse este elemento se entiende que el negocio jurídico, aunque desproporcional, fue producto de la voluntad de las partes contratantes; por tanto, en esta acción no es aplicable ninguna restricción probatoria, mucho menos la establecida en el art. 1328 del Cód. Civ., respecto a la producción y valoración de la prueba testifical.

De ahí que las autoridades de grado, al restringir la valoración de la prueba testifical producida en este proceso, han incurrido en las vulneraciones acusadas por la recurrente, pues no podían negar el examen de la referida prueba, bajo el pretexto de la prohibición legal descrita; consecuentemente correspondía que las autoridades de grado tomen en cuenta la prueba testifical a objeto de establecer la pertinencia de la acción por lesión formulada en esta litis.

No obstante, cabe puntualizar que el hecho de haber advertido este error, no implica que se asuma una postura en favor de la parte recurrente, pues para ello resulta necesario examinar los fundamentos de la demanda, la defensa y todo el universo probatorio producido en esta causa, así como los razonamientos que condujeron a los juzgadores a otorgar tutela de la pretensión de la parte actora; ejercicio al cual ingresará éste tribunal debido a que la parte recurrente, en su segundo argumento recursivo, observa que en este caso no se demostró el elemento subjetivo de la rescisión.

Para este fin nos remontaremos a los argumentos que configuran la demanda que cursa de fs. 32 a 35 vta., donde los demandantes Gil Severich, Juan Carlos Ayala Severich y Dori Ayala Severich, a través de su representante legal, impetran una acción de rescisión por lesión del contrato de 5 de mayo de 2016, alegando que su madre nunca tuvo el ánimo de vender el inmueble en cuestión, ya que la necesidad material e imperiosa de hacerlo no tenía, empero sucede que a los pocos días de su fallecimiento, aparece el documento mencionado, donde su madre aparece transfiriendo este inmueble únicamente en favor de tres de sus hijos.

Este hecho, según los actores, habría generado deterioro en la salud de su madre hasta el punto de conducirla a su fallecimiento, puesto que al momento de la suscripción del contrato era una persona de la tercera edad, frágil emocionalmente y prácticamente estaba incapaz por su edad y su situación de salud; de ahí que la causa y el motivo del contrato cuestionado sería ilícito, además de constituir una venta ficta ya que la transferencia del inmueble se habría pactado por un precio ínfimo de Bs 10.000.-, cuando su precio real está valuado en la suma de \$us. 64.435.-; extremo que incluso habría sido confesado por la propia vendedora cuando en la cláusula segunda de la minuta contenida en el Testimonio N° 104/2016 afirma que en lo posterior no reclamará por la lesión enorme en el precio señalado.

Concluyen manifestando que de conformidad con el art. 561 del Cód. Civ., el contrato cuestionado está sujeto a rescisión por lesión enorme en el precio, toda vez que el valor real del inmueble es superior al doble de lo supuestamente recibido.

Por su parte, los codemandados Lindaura Pérez Severich, Maira Barrero Severich y Héctor Andrés Barrero Severich, con similares argumentos contestan a la demanda a través de los memoriales cursantes de fs. 60 a 64 vta., 73 a 76 vta., y 101 a 104 vta., alegando que fueron ellos quienes se encargaban del cuidado de su madre ya que los demandantes se fueron a vivir a otras ciudades abandonándola y dejándola a su suerte, por ello su madre en un acto de buena fe y sin que medie, dolo, presión o algún vicio del consentimiento les transfirió el inmueble objeto de litis; además que por ello se le canceló la suma de \$us. 20.000.-, y para evitar gastos innecesarios se tuvo que omitir realizar el contradocumento correspondiente.

A ello acotan que los demandantes carecen de legitimación, pues ellos no han transferido ningún derecho de propiedad y mal pueden demandar la nulidad del documento en cuestión por efecto de lesión, menos aun cuando en este contrato fue la misma vendedora quien introdujo una clausula donde se comprometió a no reclamar por lesión enorme en el precio, mismo que aducen, tiene que ser cumplido por los contratantes.

Ahora bien, durante el desarrollo del proceso se produjo la prueba documental visible de fs. 1 a 9, 241, 260-261; la prueba pericial de fs. 295 a 301; la confesión provocada de fs. 294 y la prueba testifical visible en el acta de fs. 309 a 312. Con base en este universo probatorio, el Juez 2° Público Civil y Comercial de Monteagudo emitió la Sentencia N° 124/2018 de 27 de noviembre, en la cual declaró probada la demanda de rescisión por lesión, argumentando que en este caso el documento de transferencia de 5 de mayo de 2016 y el informe pericial demuestran que en el precio que figura en el mencionado contrato de transferencia existe lesión al exceder la mitad del valor real de la cosa vendida. Esta determinación fue confirmada por el tribunal de alzada, que a través del A.V. N° SCCII-257/2019 de 17 de octubre de fs. 352 a 355 vta., estableció que, en el caso de autos la parte demandante acreditó la desproporción existente entre el precio pagado y el valor real del inmueble, inclusive el catastral, pues el informe de fs. 247 arroja un precio de Bs 24.428.-, y el informe pericial que corre de fs. 295 a 301 establece un precio de Bs 278.055,93; sumas que en relación al monto pagado de Bs 10.000.-, acreditan la desproporción en más de la mitad del precio, y con relación al requisito subjetivo, dicho tribunal concluye que, al fijar un precio de Bs 10.000.-, por un inmueble ubicado en el corazón de Monteagudo, la vendedora no apreció el verdadero valor del inmueble por ignorar su precio real; situación que la llevó a actuar con ligereza; la cual fue aprovechada por los compradores, quienes obraron con deslealtad, causando un perjuicio económico a la misma.

Todos estos antecedentes nos permiten estimar que en el presente caso, no se realizó una adecuada compulsión de los elementos que componen la acción por lesión, puesto que si bien, tanto el juez como el tribunal de alzada, examinaron el elemento objetivo de la rescisión, no sucedió lo mismo con el elemento subjetivo; ya que si nos detenemos a examinar la sentencia, claramente podremos observar que la autoridad judicial de instancia únicamente analizó la discordancia que existe entre el precio consignado en el documento de 5 de mayo de 2016 y el valor pericial establecido en el informe de fs. 295 a 301, concluyendo a partir de ello que se demostró la lesión denunciada, sin siquiera hacer mención de los componentes subjetivos que motivaron a la vendedora a suscribir el referido contrato; de igual forma, el tribunal de alzada, se limitó a realizar un cotejo de las pruebas del cuaderno para establecer que hubo incongruencia en el precio pagado, el valor catastral y pericial del inmueble, y si bien en la última parte del auto de vista refiere que en

este caso el elemento subjetivo se encuentra acreditado en razón a que la vendedora ignoraba el valor real o catastral del inmueble, no se tiene que esta afirmación repose en algún elemento probatorio del proceso, lo que da cuenta de su inconsistencia.

Por ello el fallo emitido en ambas instancias carece de asidero, pues conforme se ha referido supra, la sola existencia del elemento objetivo de la lesión no constituye fundamento suficiente para justificar esta acción, ya que para ello resulta imprescindible demostrar también la concurrencia del componente subjetivo; de manera que la acción por lesión únicamente será procedente cuando, además de haberse probado la desproporcionalidad en el precio de la cosa, se haya demostrado también el aprovechamiento o explotación y la situación de inferioridad, necesidad, ligereza e inexperiencia o ignorancia de la parte perjudicada.

A este yerro se suma el hecho de que los juzgadores no apreciaron la totalidad de las pruebas producidas en esta causa, ya que omitieron valorar la prueba testifical del proceso bajo excusa de la prohibición establecida en el art. 1328 del Cód. Civ., empero independientemente de esta omisión, no se tiene que las pruebas producidas en el cuaderno demuestren la concurrencia del elemento subjetivo de la lesión, debido a que los demandantes no acreditaron los hechos que, según su demanda, provocaron la transferencia cuestionada.

En efecto, en la demanda ya resumida anteriormente, se ha podido constatar que los demandantes sostienen que la venta cuestionada se debe a que los demandados aprovecharon que la vendedora, madre de las partes, era una persona de la tercera edad, frágil emocionalmente y que prácticamente estaba incapaz por su edad y su situación de salud; es decir que ése era el sustento del elemento subjetivo de su acción, empero estos hechos no fueron demostrados con ninguno de los elementos probatorios producidos en este proceso, ya que en ninguna de las probanzas del cuaderno los actores acreditaron fehacientemente que edad tenía la vendedora al momento de la venta; tampoco demostraron la situación de salud física o emocional en la que se encontraba esta persona, mucho menos adjuntaron prueba que acredite la incapacidad que aducen en la demanda u otro elemento probatorio que demuestre que los demandados hayan ejercieron algún tipo de aprovechamiento o explotación sobre la vendedora para lograr la suscripción del contrato en cuestión. La prueba documental y pericial producida en la causa únicamente provee datos concernientes al elemento objetivo de la rescisión y la prueba de confesión provocada y testifical de cargo no cuenta con respaldo de otras probanzas que respalden las aseveraciones de los testigos; razón por la cual no constituyen suficientes probanzas para demostrar la concurrencia del carácter subjetivo de la lesión.

Entonces, en este caso no se tiene que la parte demandante haya acreditado el elemento subjetivo de la acción impetrada, lo que conlleva a concluir que no se ha probado la pretensión incoada, pues para ello resulta imprescindible que los accionantes acrediten los dos elementos de la lesión, de ahí que lo aseverado por la recurrente, en sentido de existir inobservancia de lo estipulado en los arts. 561, 1283, 1285 y 1286 del Cód. Civ., entre otros preceptos normativos, resulta correcto, ya que los juzgadores de instancia no analizaron correctamente los componentes de esta acción y otorgaron tutela de la pretensión, cuando los elementos probatorios únicamente demostraban la concurrencia de la desproporcionalidad en el precio de la venta, mas no así del estado de necesidad, ligereza, inexperiencia o ignorancia, y el aprovechamiento o explotación que hubiere sufrido la vendedora del inmueble en cuestión.

En ese entendido y por todo lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

No se ingresa a considerar el memorial de contestación al recurso de casación debido a que este fue presentado de forma extemporánea.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por los arts. 41 y 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 en relación con el art. 220-II del Cod. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 377 a 380 vta., interpuesto por Lindaura Pérez Severich en la forma y en el fondo, en merito a la atribución dispuesta por el art. 220-IV del mismo Código, CASA el A.V. N° SCCII-257/2019 de 17 de octubre de fs. 352 a 355 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, y en el fondo declara IMPROBADA la acción de rescisión por lesión de fs. 32 a 35 vta., interpuesto por Gil Severich, Juan Carlos Ayala Severich y Doris Ayala Severich a través de su representante legal. Sin costas ni costos.

Sin responsabilidad por ser excusable el error.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 21 de febrero de 2020.

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



# 151

**Martha Fernández Baptista c/ Juan Herbert Revollo Iriarte**  
**Cumplimiento de Obligación**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 344 a 348 vta., interpuesto por Juan Herbert Revollo Iriarte contra el Auto de Vista N° S-334/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 338 a 340, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario sobre cumplimiento de obligación, seguido Martha Fernández Baptista representada legalmente por Juan José Cazas Céspedes contra Juan Herbert Revollo Iriarte, el Auto de Concesión de 19 de noviembre de 2019 de fs. 352, el Auto Supremo de Admisión N° 13/2020-RA de 7 de enero, de fs. 358-359 vta., los antecedentes del proceso, y:

**CONSIDERANDO I:**

**Antecedentes del proceso**

1. El Juez 2° Público Civil y Comercial de La Paz, pronunció la Sentencia N° 272 A/2017 de 26 de abril, cursante de fs. 304 a 310 de obrados, declarando PROBADA la demanda principal de cumplimiento de obligación de fs. 7-8, IMPROBADA la demanda reconvenzional de fs. 59-60, e IMPROBADA la excepción de prescripción de cumplimiento de contrato de transacción, en consecuencia, dispuso que Juan Herbert Revollo Iriarte cumpla con el pago de \$us. 10.000.-, procediendo con el retiro del horno que se encuentra ubicado en la Av. Arce Edificio Cobija, local 10, y que se cubran los gastos emergentes ocasionados a cuenta de la empresa WILDA S.R.L. en el plazo de 20 días.

2. Contra la referida resolución, Juan Herbert Revollo Iriarte interpuso recurso de apelación por memorial de fs. 311 a 317, resuelto por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien pronunció el A.V. N° S-334/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 338 a 340, por el cual CONFIRMÓ la sentencia, bajo los siguientes argumentos:

Ha transcurrido un plazo de acuerdo al art. 1492 del Cód. Civ., que fue indefectiblemente interrumpido no únicamente con la presentación de la demanda sino por una carta notariada que fue puesta en conocimiento de Juan Herbert Revollo Iriarte el 24 de mayo de 2007 interrumpiendo así el plazo de inactividad de la acreedora, habiendo emplazado a su cumplimiento y activando el presupuesto de que también es un acto de interrupción de la prescripción, de conformidad con el art. 1503-II del mismo cuerpo legal.

Añadiendo que de la lectura del documento privado declarativo de obligaciones de fs. 3-4, de acuerdo a la cláusula cuarta, el retiro de la pieza corría por parte de la empresa WILDA S.R.L. representada por Juan Herbert Revollo Iriarte y Martha Fernández Baptista debió efectuar la transferencia definitiva de dos tornos por el precio de \$us. 10.000.-, más la renuncia de las costas procesales a las que fue condenado el ejecutado en el Juzgado 9° de Partido en lo Civil de La Paz, lo cual no habría demostrado que aquello no aconteció.

Asimismo, en cuanto a la denuncia de un presunto enriquecimiento de la demandante a quien inicialmente le adeudó \$us. 7.236.-, para luego verse empujado a suscribir una nueva deuda por \$us. 10.000.-, a cambio de un horno eléctrico, siendo perseguido judicialmente 24 años, el ad quem advirtió que el contrato de transacción de fs. 3-4 del expediente voluntariamente reconocido en sus firmas por Juan Herbert Revollo Iriarte y Martha Fernández Baptista ha presentado una forma de extinción de la obligación principal cuya ejecución fue iniciada por Martha Fernández Baptista en el Juzgado 9° de Partido en lo Civil, por lo que considera que no existió óbice, reclamó de ilicitud o vicio en su construcción gozando de una debida presunción de ilicitud y aceptación plena de acuerdo al art. 519 del Cód. Civ.

3. Resolución de segunda instancia recurrida en casación por el demandado, por memorial de fs. 344 a 348 vta., recurso que es objeto de análisis.

**CONSIDERANDO II:**

**Del contenido del recurso de casación**

El auto de vista infringió los arts. 1492, 1493, 1507 del Cód. Civ.

El recurrente manifiesta que los de alzada transgredieron las citadas normas, respecto a la excepción de prescripción, por cuanto pese a haber demostrado que la parte actora no ejerció su derecho de accionar judicialmente el contrato de fs. 3-4, en el tiempo que

la ley prevé, es decir desde la suscripción del contrato de 25 de junio de 2002 hasta la fecha de notificación con la demanda de marzo de 2011, han transcurrido 8 años, (más de los 5 años establecidos por el art. 1507 del Sustantivo Civil), empero el ad quem sostiene que el plazo fue interrumpido con una carta notariada puesta en su conocimiento el 24 de mayo de 2007, de fs. 68-69, que de su reverso no demuestra que fue recibida por su persona, sino por su hermano Jimmy Revollo Iriarte, por consiguiente considera ilegal la interpretación del ad quem, ya que el referido documento no surtiría efectos, sin embargo afecta sus legítimos derechos e intereses con la interrupción de la prescripción del acuerdo transaccional, en transgresión de los arts. 1493 y 1507 del Cód. Civ.

Denuncia la violación del art. 1503-II del Cód. Civ.

Arguye que el ad quem vulneró el art. 1503-II del Cód. Civ., al contemplar como prueba que la parte demandante participó a Juan Herbert Revollo Iriarte el presunto incumplimiento del último pago de la suma debida, activando la interrupción de la prescripción, soslayando ilegalmente que esa misiva no le fue entregada personalmente y desconoce su existencia, siendo su hermano quien lo recibió, resultando falsa la afirmación del ad quem que denota ligereza en la revisión de los antecedentes y defectuosa valoración de la prueba de fs. 68-69, en vulneración del art. 145-II del Adjetivo Civil, al no haberla apreciado conforme a las reglas de la sana crítica o prudente criterio.

Asimismo, cuestiona que si no era de su conocimiento el referido documento como se le pudo constituir en mora o interrumpir la prescripción, llegándose a afirmar que con dicha carta notariada fue emplazado para el cumplimiento del acuerdo transaccional.

Reitera que la demandante, cumplido el plazo acordado contaba con las facultades para iniciar acciones judiciales, sin embargo no lo hizo tampoco efectúa actos tendientes a interrumpir la prescripción, hasta la anticipación del presente proceso de cumplimiento de obligación, notificándole mediante orden instruida, cuando sus derechos ya estaban prescritos al haber transcurrido más de 5 años, para que opere la prescripción de acuerdo a los arts. 1492, 1493, 1494, 1495 y 1497 del Cód. Civ., por lo que la extemporánea acción no tendría razón de existir aspecto que refieren debió determinar el juez a quo mediante la Resolución N° S-334/2019 de 23 de julio, aludiendo al cumplimiento de normas procesales de conformidad con el art. 5 del Adjetivo Civil, para luego culminar haciendo la cita de los AA.SS. Nos. 253/1983 de 25 de octubre, 115/1992 de 7 de abril, 146/1997 de 15 de julio y 186/1990 de 3 de agosto, por lo que solicita se case el auto de vista impugnado y fallando en el fondo declarar probada la excepción de prescripción que planteó.

Acusa que el tribunal ad quem confirmó la sentencia, efectuando una interpretación errónea del contrato de 25 de junio de 2002.

El recurrente denuncia que el tribunal de alzada de forma parcializada y en una errónea interpretación del contrato, de fs. 3-4, puesto que era obligación de la empresa WILDA S.R.L., el retiro del horno, obligación que indica no habría sido cumplida, sin referirse que para que la señalada empresa cumpla sus obligaciones debido haber cumplido la parte actora, quien no entregó el horno eléctrico que se le habría vendido el 9 de diciembre de 1993, para que se pueda recoger dicha maquinaria, la cual no se les hizo entrega, de lo contrario significaría allanar el domicilio de la demandante, por lo que asegura que hubo incumplimiento por ambas partes.

Asimismo, arguye que el contrato de 25 de junio de 2002, luego de haber iniciado y concluido un proceso ejecutivo por \$us. 7.236.-, por la firma del contrato transaccional pretende cobrar Bs 10.000.-, obteniendo una gran ganancia, ya que el valor de los tornos que se adjudicó en remate ante la no existencia de postores, no pudo venderlos en un precio superior a los \$us. 5.000.-, lo cual se dio cuenta cuando llevó a varios posibles compradores para que observen los tornos.

Señala que fue sorprendido en su buena fe y debido a su delicado estado de salud, procedió a firmar el documento elaborado por la actora y su abogado, sólo con el fin de terminar con la presión y las molestias que ejecutó la querellante, habiendo obtenido de su parte la actora su desistimiento en una acción penal por los delitos de denuncia y acusación falsa, que ya se encontraba en etapa casacional. Concluyendo que el auto de vista recurrido vulnera el art. 218-I y II-2) del Cód. Proc. Civ.

Por lo que pide se case el fallo impugnado y en el fondo declarar improbadamente la demanda principal con costas.

De la respuesta al recurso de casación.

De la revisión de obrados se establece que corrido en traslado el recurso de casación, no fue respondido.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. 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 voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez...", la norma citada, evidentemente presenta en lo principal dos alternativas como base de las acciones de resolución de contrato y el cumplimiento de contrato que nacen de un contrato celebrado con prestaciones recíprocas, es decir que por lo dispuesto por dicho precepto normativo la parte que ha cumplido con su obligación puede exigir judicialmente el cumplimiento a la parte que incumplió; y por otro lado que la parte que ha cumplido pida judicialmente la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño.



En este sentido se ha orientado a través del 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° 05/2014 de 8 de septiembre, se ha orientado cuales los tópicos a ser analizados refiriendo que: "si bien en definitiva ambas partes incumplieron sus obligaciones, le correspondía al juez determinar como 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.", "de lo que se puede concluir que al ser aplicable el art. 568 del Cód. Civ., a las relaciones contractuales bilaterales, resulta importante determinar que para su procedencia el orden o prelación de las obligaciones generadas, es decir se debe establecer qué obligación depende de la otra, para determinar quién incumplió con su obligación, en cuya finalidad y en procura de resolver dicho aspecto se debe realizar una interpretación amplia del contrato, o sea que dicha interpretación debe ser en relación a la redacción del contrato, la intención común de las partes contratantes, y la conducta de las partes en la ejecución de la misma, interpretación que debe ser realizada por todo juzgador para resolver las pretensiones cuya base jurídica sea el art. 568 del Cód. Civ."

También corresponde citar el aporte de Carlos Miguel Ibáñez en su obra "La resolución del contrato" respecto al sinalagma funcional señala: "Una variedad de la teoría de la causa recíproca es el teoría del sinalagma funcional, que a efectos de salvar las objeciones formuladas a aquella, distingue entre el sinalagma genético y el funcional (...) esa reciprocidad debe subsistir también en el momento o etapa de cumplimiento de contrato, lo que se denomina "sinalagma funcional", que exige que la reciprocidad de las prestaciones se mantenga durante la vida y ejecución del contrato (...) No basta que en el contrato bilateral surjan obligaciones recíprocas (sinalagma genético), sino que es preciso que dicha reciprocidad se configure también en su cumplimiento, que éste sea recíproco (sinalagma funcional). Así como son recíprocas las obligaciones emergentes, también debe ser recíproco el cumplimiento" (2006, pág.39).

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

### III.2. 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 (Capitant).

Al respecto el A.S. N° 232/2016 de 5 de marzo 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 artículo 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.

III.3. De la interrupción a la prescripción de forma extrajudicial (cartas notariadas).

El art. 1503 del cuerpo legal señalado, con relación a la interrupción por citación judicial y mora, indica: "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. II. La prescripción se interrumpe también por cualquier otro acto que sirva para constituir en mora al deudor".

Y por su parte el art. 1505 del Sustantivo Civil, respecto a la interrupción por reconocimiento del derecho y reanudación de su ejercicio, dispone: "La prescripción se interrumpe por el reconocimiento expreso o tácito del derecho que haga aquel contra quien el derecho puede hacerse valer. También se interrumpe por reanudarse el ejercicio del derecho antes de vencido el término de la prescripción".

Cuyas interpretaciones han sido identificadas en párrafos anteriores, y que en base a dichos entendimientos se desprende que bajo ese contexto resulta aplicable los términos que suspenden e interrumpen la prescripción, en el caso de la presentación de cartas notariadas pese a que constituya un acto extrajudicial es válido para interrumpir la prescripción, y sin importar los ritualismos formalistas se observa que al ser un acto realizado a través de la notaria de fe pública, ésta precisamente da fe del mismo garantizando su legitimidad, siempre y cuando esta no sea desvirtuada.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

De la revisión de los motivos del recurso de casación se desprende que los dos primeros contienen en lo esencial los mismos 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.

Con relación a los motivos 1) y 2) del recurso de casación, referidos a que el auto de vista infringió los arts. 1492, 1493, 1503-II y 1507 del Cód. Civ.

A través de estos reclamos, el recurrente en síntesis denuncia que el tribunal ad quem transgredió las citadas normas, al efectuar una interpretación errónea de las mismas, toda vez que habría demostrado que la prescripción operó en contra de la parte actora, al haber transcurrido más de los 5 años previstos por el art. 1507 del Cód. Civ., desde la celebración del contrato de 25 de junio de 2002 de fs. 3-4, hasta la notificación con la demanda en marzo de 2011, sin que se haya producido la interrupción alegada, mediante una carta notariada de 24 de mayo de 2007, de fs. 68-69, admitida como prueba en inobservancia del art. 1503-II del Sustantivo Civil, puesto que no fue recepcionada por su persona sino por su hermano Jimmy Revollo Iriarte, incurriendo en una defectuosa valoración de la prueba de fs. 68-69, en vulneración del art. 145-II del Adjetivo Civil.

De la revisión de antecedentes se constata que por memorial de fs. 7-8 Juan José Casas Céspedes en representación de Martha Fernández Baptista insta demanda ordinaria sobre cumplimiento de obligación en contra de Juan Herbert Revollo Iriarte representante de la empresa WILDA S.R.L., arguyendo que a raíz de un proceso seguido en contra del demandado que culminó con la adjudicación en remate de dos tornos de la señalada empresa, habiendo suscrito ambas partes un documento transaccional llegando a acuerdos que fueron incumplidos por el demandado por lo que inició un proceso penal, donde se declaró excepción de incompetencia.

Es así que planteó la demanda sobre cumplimiento de obligación puesto que en el inc. B) se estableció que en contraprestación de la transferencia la empresa mencionada le pagaría \$us. 10.000.-, en cheque bancario visado, que hasta la fecha no le fue entregado, afirmando que en la cláusula tercera el demandado a nombre suyo y de la empresa asumió la responsabilidad del incumplimiento del contrato transaccional en consecuencia asevera que firmó como persona natural y jurídica. Asimismo señala que no habría dado cumplimiento a la cláusula cuarta referido al retiro de un horno de propiedad de la empresa WILDA S.R.L. que se encuentra en el local 10 del Edificio Cobija, sin que preste ningún servicio, lo cual le causaría graves daños económicos por el lucro cesante al no poder disponer la venta o alquiler del local, por lo que pidió que se dé cumplimiento al contrato y el resarcimiento de daños y perjuicios.

De su parte Juan Herbert Revollo Iriarte suscitó incidente de nulidad de citación, responde negativamente a la demanda, planteó demanda reconvenzional por daños y perjuicios; y opuso excepción de prescripción por memorial de fs. 50 a 57 vta. de obrados.

Tramitada la causa, el juez a quo dictó la Sentencia N° 272 A/2017 de 26 de abril de fs. 304 a 310, por la que declaró probada la demanda principal de cumplimiento de obligación e improbada la demanda reconvenzional de daños y perjuicios, así como improbada la excepción de prescripción, disponiendo que el demandado pague \$us. 10.000.-, proceda al retiro del horno de Av. Arce Edificio Cobija, local 10, y que se cubran los gastos emergentes, apelada que fue esta determinación, el tribunal ad quem confirmó el fallo, mediante A.V. N° S-334/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 338 a 340 de obrados.

Ahora bien, con relación a la denuncia de que el tribunal ad quem hizo una interpretación errónea de los arts. 1492, 1493, 1503-II y 1507 del Cód. Civ., al no haber efectuado una correcta valoración de la prueba, habiendo operado la prescripción.

Si bien es evidente que el documento transaccional fue suscrito el 25 de junio de 2002, y la notificación con la presente demanda, mediante orden instruida fue practicada el 2 de marzo de 2011 según consta en la diligencia de fs. 47, habiendo transcurrido aparentemente más de 8 años, no puede desconocerse la existencia de la carta notariada de fs. 68-69, realizada el 24 de mayo de 2007, mediante la cual se exige al demandado, el cumplimiento del documento transaccional, carta notariada que fue entregada a Jimmy Revollo Iriarte según consta en la nota realizada por el notario de fe pública, acto por el cual se interrumpió el plazo para que opere la prescripción, toda vez que de acuerdo al acápite III.2 de la presente resolución, de conformidad al art. 1503 del Cód. Civ., estipula las circunstancias para la procedencia de la interrupción vía judicial y extrajudicial, a raíz de una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificado a quien se quiere impedir que prescriba, y por cualquier otro acto que sirva para constituir en mora al deudor, este último caso aconteció en el presente proceso donde por medio de la carta notariada se exigió al demandado el cumplimiento de las cláusulas estipuladas en el documento transaccional base de la presente demanda.

Con relación a la denuncia de no tener conocimiento de la carta notariada, bajo el argumento que el hermano del recurrente (Jimmy Revollo Iriarte) fue quien habría recepcionado la misma y no así su persona, resulta ilógico alegar su desconocimiento, puesto que fue entregada a un familiar cercano, como es su hermano, destacando además que este individuo tiene el mismo domicilio que el demandado, conforme se desprende del memorial de demanda, así como de la diligencia de notificación de fs. 47 (Av. Villalón N° 1150).

A ello se añade que el demandado ahora recurrente a sabiendas de que debe dar cumplimiento al documento suscrito el 25 de junio de 2002, pretende desconocer los efectos que implicaba su incumplimiento, razones por las que el juez a quo, así como el tribunal ad quem, al desestimar la excepción de prescripción han obrado conforme a derecho, otorgando la suficiente validez a la prueba consistente en la carta notariada de fs. 68-69 vta. de obrados, entonces bajo la ponderación de la sana crítica aplicando las reglas de la lógica, se entiende que el recurrente tuvo conocimiento de aquel actuado.

En consecuencia, el recurrente no ha demostrado que el tribunal ad quem haya incurrido en error ha momento de apreciar y valorar la prueba, tampoco que no se le haya otorgado la tasa legal correspondiente, por cuanto el ad quem constató que el juez a quo ejerció su labor privativa de apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, en resguardo del principio de la unidad de la prueba, procediendo a confrontar las pruebas producidas en el caso de autos, abarcando no sólo la documental a la que hace referencia el recurrente como es la carta notariada de fs. 68-69, puesto que de acuerdo al epígrafe III.3. del presente auto supremo, al tratarse de carta notariada pese a que constituya un acto extrajudicial es válido para interrumpir la prescripción, por tener como fin poner en mora al deudor y al constituir un acto realizado por un notario de fe pública, se le otorga la fe al documento, garantizando así su legitimidad, siempre y cuando no sea desvirtuado, por lo que tanto el juez a quo como el tribunal ad quem han formado convicción sobre los hechos acontecidos, que han conllevado a la determinación asumida, consecuentemente, las denuncias efectuadas sobre una posible errónea valoración de la prueba, así como la transgresión de los arts. 1492, 1493, 1503-II y 1507 del Cód. Civ., y 145-II del Adjetivo Civil, carecen de asidero legal.

Con relación al motivo tres del recurso de casación, referido a que el tribunal ad quem confirmó la sentencia, efectuando una interpretación errónea del contrato de 25 de junio de 2002.

Sobre este reclamo, por el que el recurrente acusa que el tribunal de alzada parcializadamente efectúa una errónea interpretación del contrato, de fs. 3-4, al omitir considerar que la parte demandante no entregó el horno eléctrico que se le habría vendido el 9 de diciembre de 1993, para que se pueda recoger dicha maquinaria, existiendo incumplimiento por ambas partes y que a raíz de la suscripción del contrato transaccional se pretende cobrar Bs 10.000.-, obteniendo una gran ganancia, por el valor de los tornos que se adjudicó en remate ante la no existencia de postores y que fue sorprendido en su buena fe debido a que se encontraba delicado de salud, por lo que el auto de vista recurrido vulneró el art. 218-I y II-2) del Cód. Proc. Civ.

De la revisión del contrato de transacción cursante de fs. 3-4, fue suscrito por ambas partes con el ánimo de concluir con la ejecución del proceso ejecutivo tramitado en el Juzgado 9° de Partido en lo Civil, donde de forma voluntaria declararon haber convenido en transferir definitivamente a favor de la parte actora los dos tornos que se adjudicó, y en contraprestación la empresa WILDA S.R.L. le debió pagar la suma de \$us. 10.000.-, mediante cheque bancario visado a su nombre, quedando entendido que hace renuncia a las costas condenadas en el proceso ejecutivo como contraprestación al desistimiento que efectúa a su favor en la acción penal en el Juzgado 8° de Partido en lo Penal, es así que en las cláusulas tercera y cuarta de dicho documento se acordó lo siguiente: "Tercera.- Yo, Herbert Revollo Iriarte, en mi calidad de representante de WILDA S.R.L., y en el mío propio, declaro que acepto el tenor de las cláusulas que anteceden por ser evidente el ánimo transaccional que expreso también de mi parte, que pago en cheque bancario visado la cantidad de los \$us. 10.000.-, diez mil dólares americanos; que acepto la renuncia que se hace a favor de mi conferente de las costas condenadas en su contra en la acción ejecutiva y en contraprestación, formalmente desisto de la acción penal seguida en contra de Martha Fernández Baptista y que le doy ese valor el presente documento que podrá ser presentado por la interesada ante la Sala Penal Tercera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, y/o ante la Corte Suprema de Justicia, si es el caso y se archiven obrados. Cuarta. - En ejecución del presente contrato de transacción, la empresa WILDA SRL, procederá en un plazo no mayor de 15 días retirar el horno que se encuentra en la Av. Arce, Edificio Cobija, Local 10; y los costos que se ocasionen como sacar el marco de la ventana y volverlo a colocar y la limpieza subsiguiente, correrá por cuenta de WILDA SRL" (sic).

Aspecto que ha sido tomado en cuenta por el tribunal ad quem en el auto de vista recurrido, donde claramente ha especificado que, de la revisión de la cláusula cuarta, el retiro de la pieza estaba a cargo de la empresa WILDA S.R.L. cuyo representante es el demandado, asimismo Martha Fernández Baptista debía proceder a la transferencia de dos tornos por \$us. 10.000.-, y la renuncia a las costas procesales dentro del proceso tramitado en el Juzgado 9° de Partido en lo Civil.

Situación que no fue enervada por el demandado ahora recurrente, considerando adicionalmente sobre el presunto enriquecimiento o la ganancia que menciona, se observa que el ad quem analizó dicho agravio, argumentando que a quien inicialmente se le adeudo \$us. 7236, fue al demandante y que luego el demandado suscribió una nueva deuda por \$us. 10.000.-, a cambio de un horno eléctrico, y que a raíz de la suscripción del documento transaccional base del presente proceso se buscó la extinción de la obligación principal cuya ejecución perseguía la parte actora, en consecuencia el ad quem concluyó que no existió impedimento ni reclamo de ilicitud o vicio en la construcción del referido documento, por lo que se presume su licitud además de su aceptación de acuerdo al art. 519 del Cód. Civ., por consiguiente no es evidente el reclamo traído nuevamente a colación por el recurrente respecto a una posible interpretación errónea del documento transaccional de fs. 3-4, resultando inconducente, toda vez que el contrato sea este transaccional o no, al ser suscrito entre las partes intervinientes supone una fuente que genera obligaciones para las mismas con sus respectivas consecuencias jurídicas, que tiene fuerza de ley para los que lo han celebrado, obligándolos al cumplimiento del negocio jurídico, sin que el recurrente haya desvirtuado su contenido por el medio legal correspondiente, por lo que se presume su licitud en sus efectos.

Razones por las que al haberse advertido que el auto de vista ha resuelto la causa de forma fundamentada, sin que se haya vulnerado norma legal, ni derecho alguno que asiste a las partes, corresponde emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 344 a 348 vta., interpuesto por Juan Herbert Revollo Iriarte contra el A.V. N° S-334/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 338 a 340, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 21 de febrero de 2020.

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

**152**

**Elena Esther Lowenthal Claros de Padilla y Otros c/ Leonardo Reynaldo Barrón Escobar y Otros  
Nulidad de Cesión o Donación de Inmueble  
Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Elena Esther Lowenthal Claros de Padilla, Freddy Félix Padilla Ledesma y Silvia Graciela Padilla Lowenthal por sí y en representación de Olga Marilyn Padilla Ledezma, Renán Padilla Ledezma, Josefina Barahona de Padilla, Richard Gonzalo Padilla Ledezma, Loyda Azucena Saravia de Padilla, Ronald Roca Gantier, Tatiana Ramona, Jaime Jesús, Marcelo y Jorge Armando Padilla Tapia de fs. 907 a 919 vta., contra el Auto de Vista N° S.C.C. II N°261/2019 de 21 de octubre, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (fs. 852-855), dentro el proceso ordinario de nulidad de cesión o donación de inmueble, seguido por los recurrentes contra Leonardo Reynaldo Barrón Escobar y el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; la respuesta de Leonardo Reynaldo Barrón Escobar de fs. 940-941 vta., la respuesta del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre (fs. 962-963); el Auto interlocutorio de concesión del recurso de 2 de diciembre de 2019 (fs. 964); el Auto Supremo de Admisión N°01/2020-RA de 7 de enero (fs. 983 – 985); todo lo inherente al proceso; y:

**CONSIDERANDO I:****Antecedentes del proceso**

1. Elena Esther Lowenthal Claros de Padilla, Freddy Félix Padilla Ledesma, Olga Marilyn Padilla Ledesma, Renan Padilla Ledesma, Josefina Barahona de Padilla, Richard Gonzalo Padilla Ledezma, Loyda Azucena Saravia de Padilla, Silvia Graciela Padilla Lowenthal, Ronald Roca Gantier, Tatiana Ramona, Jaime Jesús, Marcelo y Jorge Armando Padilla Tapia, al amparo de los arts. 655 y 658-II concordante con el art. 549-5) todos del Cód. Civ., y 362, 363-II, 64 y 215 del Cód. Proc. Civ.; plantearon demanda de nulidad de cesión o donación de inmueble del Testimonio N° 67/2017, otorgado mediante minuta de 6 de abril de 2017, con relación a un terreno de 4.698,97 m2. en un porcentaje de 19,34% como área de equipamiento, terrenos que serían de su propiedad; asimismo solicitaron la cancelación de los registros en Derechos Reales (DDRR) y el pago de daños y perjuicios, al demostrar la mala fe del loteador (fs. 283 – 295 y 308), pretensión que es planteada bajo los siguientes argumentos:

Manifiestan, que los esposos Padilla Lowenthal adquirieron de Eloy Hugo Dávalos Valda, un lote de terreno de 5.032 m2., ubicado en la zona de Tucsupaya de esta ciudad, transferencia registrada en DDRR el 31 de agosto de 1999, bajo el Folio N°1011990010885, Asiento A-1; refieren que les realizaron transferencias de fracciones del lote de terrero los que se encuentran inscritos en DDRR, encontrándose en posesión de los mismos; habiendo intentado realizar el trámite de lotificación de los 5.032 m2. en varias oportunidades, por informe de asesoría legal de Loteamientos de 8 de abril de 2015, se les informa que no pueden proseguir con el proyecto debido a gravámenes en el predio, siendo el primero la anotación preventiva registrada a favor de Silvia Graciela Padilla Lowenthal por anticipo de legítima que no fue inscrito en forma definitiva por falta de plano de loteamiento, el segundo, con el Banco Nacional y el Banco de Crédito por préstamos otorgados a favor de Renán Padilla Ledezma, Josefina Barahona de Padilla, Richard Padilla y Loyda Saravia de Padilla, créditos obtenidos para la construcción de sus viviendas.

Señalan, que por un comunicado de prensa el 14, 16 y 17 de enero de 2012, Leonardo Reynaldo Barrón convocó a los propietarios afectados por el trámite de lotificación, a cuyo efecto plantearon oposición alegando la existencia de un proceso judicial iniciado por Eloy Hugo Dávalos Valda representado por Víctor Hugo Silvestre Dávalos Planos demandando la restitución y entrega de lotes de terreno contra Leonardo Reynaldo Barrón y otros, proceso en el que si bien se declaró improbadamente la demanda, no se favoreció ni reconoció derecho alguno a favor de Reynaldo Barrón Escobar; de igual manera, habrían manifestado que Reynaldo Barrón Escobar ofreció 5.032 m2. de superficie, como área de equipamiento en la que se construyó un muro perimetral y donde existen cuatro viviendas edificadas por sus propietarios con base en los préstamos bancarios; ante la oposición planteada, el municipio de Sucre habría dispuesto la devolución del trámite de lotificación a Leonardo Reynaldo Barrón, empero, cuatro años después, engañando al municipio y sin tomar en cuenta el Informe N° 166 de 14 de diciembre de 2011, que acredita el incumplimiento del Reglamento de Lotificaciones y el art. 20 de la Ordenanza Municipal N° 105/2007, donde se afirma que el área de equipamiento tiene una variación de área y una sobre posición con la propiedad de Freddy Padilla, lo que demostraría que el área ofrecida para equipamiento no era libre y menos alodial, se dio lugar a que la escritura pública de cesión o donación a favor del municipio sea nula, conforme prevé el art. 658 del Cód. Civ.

Añaden, que el derecho propietario primigenio de Juan Durán Bejarano, comprendido en el loteamiento de Leonardo Reynaldo Barrón Escobar, es nulo en mérito a la Resolución Suprema N° 18811 de 20 de julio de 1978, así como por otras resoluciones que tienen el valor de cosa juzgada agraria, ordinaria y constitucional, de donde el demandado carece de títulos de propiedad válidos.

Señalan, que el demandado realizó una fusión irregular de folios reales respecto a terrenos ubicados en la zona de Jatun Mecka ubicada en Alto Delicias y otro en Alto Tucsupaya, haciendo aparecer de forma irregular un total de 26.098 m<sup>2.</sup>, por lo que en conformidad con los arts. 549-5) y 658-II del Cód. Civ., demandan la nulidad de la cesión gratuita del terreno de su propiedad.

Leonardo Reynaldo Barrón Escobar, se apersona al proceso planteando excepciones de falta de legitimación activa, pasiva y cosa juzgada (fs. 353 – 357) y responde negativamente la demanda (fs. 445 – 453), con los siguientes argumentos:

Presentando prueba documental, refiere que su persona es propietaria del lote de terreno cedido al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre (GAMS), derecho propietario que tendría su antecedente en los derechos propietarios de Juan Duran Álvaro Oquendo y el Sr. Bustillos; añade, que la familia Dávalos inició un proceso de reivindicación no solo en su contra sino en contra de treinta y nueve familias, siendo declarada improbada la misma, buscando a través de la presente demanda reabrir este tema.

Afirma que no es evidente que se haya cedido un inmueble ajeno como área de equipamiento, ya que su derecho propietario se encuentra respaldado tanto por la Sentencia N° 11/2015 de 2 de marzo, folio real actualizado y la Ley N° 4026.

Concluye que la aprobación de su solicitud de loteamiento fue realizada mediante Resolución Administrativa Municipal DJ N° 2290/2016, acto que fue de conocimiento de la familia Padilla y de la población, no habiéndose impugnado la misma.

El Gobierno Autónomo Municipal de Sucre se apersonó al proceso planteando excepciones de falta de legitimación o interés legítimo, cosa juzgada, evicción y saneamiento, respondió negativamente la demanda (fs. 413 – 415), bajo los siguientes argumentos:

Refirió que por Resolución N° 2290/2016 de 14 de noviembre, se aprobó el trámite de loteamiento realizado por el demandado, asimismo, por Testimonio N° 067/2017 de 6 de abril, el demandado cedió una superficie total de 13.251,63 m<sup>2.</sup>, registrándose la misma en Derechos Reales; añadió que el demandante no demostró tener derecho propietario dentro los terrenos del demandado y de las personas que demandó en otro proceso ordinario, en el cual se declaró improbada la demanda.

Aclaró que ha momento de realizarse las primeras inspecciones del terreno, no existía construcción alguna, empero, iniciado el proceso de exploración al lugar, se dio cuenta de una sobreposición respecto del terreno del Sr. Padilla, siendo Eloy Hugo Dávalos quien dio a conocer al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del inicio de la demanda de restitución, tramitada en el Juzgado 7° Público en lo Civil y Comercial de esta ciudad, motivo por el cual se paralizó el trámite de loteamiento y se solicitó a Leonardo Reynaldo Barrón que solucionara este aspecto; presentada la sentencia ejecutoriada que declara improbada la demanda, al existir una resolución que disponía la usucapación masiva, dejando sin efecto el derecho propietario de Eloy Hugo Dávalos, se reinició el trámite de loteamiento hasta su aprobación efectuándose las respectivas publicaciones de ley.

Arguyó que habiéndose enterado el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre de las construcciones clandestinas que se estaban realizando, procedió a realizar las notificaciones para su paralización, sin embargo, los demandantes hicieron caso omiso y continuaron las construcciones.

Concluyó que al existir un registro en Derechos Reales sobre el derecho propietario de Leonardo Reynaldo Barrón Escobar en la zona de Tucsupaya Alta con una superficie de 24.694,37 m<sup>2.</sup>, de los cuales efectuó la cesión gratuita a favor del Gobierno Municipal, no corresponde su nulidad.

Serafín Fernández Vallejos, Félix Limachi Puma y Wilfredo Pérez Contreras, se apersonan al proceso (fs. 534 – 536 y 571) solicitando, se declare improbada la demanda, bajo los siguientes argumentos:

Señalaron, que de prosperar la demanda, ellos se encontrarían en la situación de los demandantes, contraviniendo lo dispuesto en la Sentencia N° 11/2015 que tuvo su sustento en la Ley N° 4026, misma que elevó a rango de ley las RR.SS. Nos. 105287, 163250 y 197856, por constituirse en definitiva irrevisable la tramitación agraria; la R.S. N° 105287, califica a Tucsupaya afectable en su integridad; la R.S. N° 163250, reconoce derecho de dotación a Hugo Eloy Dávalos tan solo en una extensión de 10 has; y la R.S. N° 197856, anula la R.S. N° 188111, mediante la cual la familia Dávalos logró la nulidad de títulos ejecutoriales a favor de los campesinos; concluye, que producto de esta afectación Hugo Eloy Dávalos Valda, ya no era propietario de 79 has sino de 10 has.

2. Asumida la competencia por el Juzgado 6° Público Civil y Comercial de la Capital, pronunció la Sentencia N° 017/2019 de 25 de enero, declarando IMPROBADA la demanda con costas y costos (fs. 754 – 758), bajo los siguientes fundamentos:

Por la prueba documental, tanto los demandantes como el demandado son propietarios de los inmuebles debidamente inscritos en Derechos Reales, con excepción de Silvia Graciela Padilla Lowenthal, quien sólo cuenta con una anotación preventiva a su favor por falta de requisito subsanable.

Del informe pericial, los terrenos de la familia Padilla y del demandado se encuentran sobrepuestos, sobreposición advertida en el Informe Jurídico N°166/2011 emitido por el Departamento de Regularización Urbano Rural, donde se concluye que existe

conflicto de derecho propietario respecto al inmueble objeto de la litis, el cual no fue dilucidado, no siendo este aspecto objeto del presente proceso, pues en autos no se acreditó que el demandado no sea propietario del terreno cedido al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre como área de equipamiento, o que los demandantes sean propietarios exclusivos del referido inmueble, precisamente por la sobreposición que fue establecida en la pericia realizada y que ya era de conocimiento de los demandantes quienes hacen referencia a este aspecto en el memorial de demanda, de donde se concluye que la parte demandante no acreditó la causal de nulidad invocada y como lógica consecuencia tampoco los daños y perjuicios demandados.

Aclaró que, si bien el perito de oficio ubicó el predio objeto de la litis, este no establece que el terreno del demandado estuviera ubicado en la zona las delicias, por el contrario, ubicó los terrenos del demandado y los demandantes y con base en esta ubicación, estableció la sobreposición existente entre ambos terrenos, lo que desvirtúa que el terreno del demandado se encuentre en un lugar distinto al cedido al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, pericia que no fue observada por la parte demandante.

Por último, las declaraciones testificales de cargo no aportan mayores elementos en la resolución de la presente causa, considerando la naturaleza jurídica de la acción de nulidad que fue sido deducida.

3. Impugnado el fallo de primera instancia, la Sala Civil Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pronunció el A.V. N° S.C.C. 261/2019 de 21 de octubre, resolviendo en aplicación del art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMAR la sentencia, con costas y costos, bajo los siguientes fundamentos:

Respecto a la falta de consideración del sentido probatorio de la anotación preventiva por falta de requisito subsanable que tendría Silvia Graciela Padilla Lowenthal.

La anotación preventiva por falta subsanable (registro preventivo) tiene característica igual a la anotación preventiva, conforme prevé el art. 56 del D.S. N° 27957, con un efecto de prelación de registro con carácter transitorio, ya que sufre las consecuencias de la caducidad de registro, conforme señala el art. 60 del mismo Decreto Supremo, que es de 2 años desde su fecha de registro, y al no convertirse en inscripción definitiva pierde ese efecto de prelación por la caducidad imperada, por lo cual, aquel derecho si bien es eficaz entre las partes suscribientes, al no tener registro definitivo no es oponible a terceros conforme dispone el art. 1538 del Cód. Civ.

Respecto a la incorrecta apreciación de los documentos de fs. 69 a 119, donde el terreno de Reynaldo Barrón Escobar se habría sobrepuesto al de los demandantes, lo que implicaría una invasión ilegítima que justificaría su nulidad.

Las literales de fs. 69 a 119, corresponden al trámite de fraccionamiento de la "Urbanización Los Patos", que solo establece la situación de los derechos de los demandantes respecto al terreno, empero, no desvirtúa la conclusión que contienen las pericias respecto a la sobreposición de los terrenos; además, la misma demuestra la existencia de derechos sobrepuestos que deben ser dilucidados en un mejor derecho.

Establece, que la pretensión se circunscribió a la nulidad de la transferencia contenida en la Escritura Pública N° 67/2017, por lo que el debate debe girar en torno a establecer la nulidad bajo la premisa que ese terreno era ajeno al derecho del demandado, sin embargo, conforme la prueba adjuntada al proceso, se estableció la existencia de sobreposición del derecho de los actores con los del demandado, dentro de ese marco, ante la existencia de dos derechos, y siendo la pretensión única de nulidad (acción personal), y no relativa a establecer pertenencia real sobre los terrenos (acción real relativa a reivindicación, acción negatoria o mejor derecho), la juzgadora se vio limitada de realizar una consideración del mejor derecho debido a la naturaleza de la pretensión, que es la forma idónea de resolver esta controversia entre las partes, dentro de ese orden, se tiene que la autoridad judicial obró en el marco de lo establecido en el art. 213-I del Cód. Proc. Civ.

Respecto a la nulidad de donación de cosa ajena, al acreditar que el terreno es de propiedad y dominio desde hace 18 años de los actores, inmueble con muro perimetral y 4 viviendas concluidas, donde los funcionarios municipales durante las inspecciones se dieron cuenta que el terreno cedido era ajeno.

La prueba aportada no desvirtúa la sobreposición verificada en la pericia, por lo que la posesión y la construcción de un muro perimetral, no suponen derecho propietario privilegiado frente al del demandado, de ahí que no es aplicable el art. 658 del Cód. Civ., en tanto no se establezca previo debate, que los actores tienen mejor derecho que el demandado.

Respecto a la actuación de los funcionarios municipales, no pueden ser objeto de cuestionamiento dentro el caso de autos, pues esas observaciones deben ser dilucidadas en el ámbito administrativo.

Respecto al informe DAUR N° 166/2011 ratificado por la pericia, que serviría para establecer que el terreno donado por el demandado no podía ser ignorado, por cuanto el mismo fue corroborado por la confesión del mismo.

El informe DAUR N° 166/2011 y la pericia de fs. 678 a 685, complementada de fs. 726-727, demostraron la sobreposición de los derechos de los contendientes sobre el terreno, empero, no refirieron la ajenidad al derecho del demandado u otorgar la preferencia o exclusividad sobre el mismo a los actores.

En cuanto a la confesión del demandado, respecto a que sus derechos provengan de titular diferente, no puede considerarse como un argumento que establezca que la propiedad del terreno es de los actores, sino que es un elemento que debe ser considerado para establecer un derecho preferente frente al otro.

Respecto a que la donación es nula por el origen distinto del que devienen ambos derechos propietarios y que existió apreciación indebida de la pericia para acomodar al razonamiento contenido en la sentencia, pues la pericia determinó que la propiedad en Tucsupaya estaría a una distancia de 1.409,50 m2. de la zona de Alto Delicias.

La acción planteada es la nulidad del contrato de transferencia vía donación o cesión, pretensión amparada en el art. 658 del Cód. Civ., causal que se encuentra en función a los requisitos propios del contrato: consentimiento, objeto, causa y forma, estableciendo que quien dona un derecho que no es suyo, corresponde a la causal de falta de objeto en el contrato, pues no se concibe que una persona se obligue a otorgar un derecho que no tiene, por ello es que ese contrato no cuenta con objeto; dentro de ese orden, cuando se propone nulidad de un contrato se verifica el vicio estructural de ese contrato, incluso en el caso, observando si el celebrante tenía título para justificar la donación; sin embargo, en una pretensión de nulidad que supone una acción personal, no podría realizarse ponderación de los derechos anteriores en la cadena de dominio de los celebrantes; por tal motivo, el hecho que los derechos de propiedad devengan de titulares diferentes, debe ser dilucidada en un proceso real, no así en un proceso de nulidad.

Respecto a la negativa de los daños y perjuicios, pues el demandado actuó con mala fe o temeridad en el trámite de lotificación, soslayando el reglamento de loteamiento del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, así como al fusionar fraudulentamente su folio real, ofrecer el falso certificado a fs. 493, motivos por los que corresponde la imposición de daños y perjuicios.

En el proceso no se estableció la temeridad o malicia en la defensa asumida, de ahí que resulta lógica la desestimación, pues la posible conducta en el trámite de lotificación y la fusión de matrículas, no es vinculante a la temeridad o malicia que establece el art. 64 del Cód. Proc. Civ., que está ligada a las pretensiones y la conducta de las partes en proceso, aspectos que no fueron objeto de debate.

Respecto a la omisión de pronunciamiento sobre los terceristas, aspecto que recaería en una sentencia citra petita.

Serafín Fernández Vallejos, Félix Limachi Puma y Wilfredo Contreras, ingresaron al proceso como terceristas coadyuvantes simples, por lo que conforme el art. 54 del Cód. Proc. Civ., los mismos no tienen en el proceso una pretensión independiente, sino simplemente coadyuvan a la posición de una de las partes, en tal caso, no era necesario que se dicte una solución en sentencia de rechazo de estos terceristas, como proponen los impugnantes.

Respecto a la cosa juzgada agraria, ordinaria y constitucional que no hubiera sido considerado por la juez.

El proceso, en su objeto se limitó a establecer la nulidad de la cesión o donación de terrenos a favor del Municipio de Sucre, empero, ante el derecho de propiedad del demandado no es posible realizar una ponderación de mejor derecho por el límite impuesto por el derecho dispositivo, debiendo establecerse esa prelación en un proceso adecuado para el efecto, conforme se refirió supra.

#### CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su contestación

Elena Esther Lowenthal Claros de Padilla, Freddy Félix Padilla Ledezma y Silvia Graciela Padilla Lowenthal por sí y en representación de Olga Marilyn Padilla Ledezma, Renán Padilla Ledezma, Josefina Barahona de Padilla, Richard Gonzalo Padilla Ledezma, Loyda Azucena Saravia de Padilla, Ronald Roca Gantier, Tatiana Ramona, Jaime Jesús, Marcelo y Jorge Armando Padilla Tapia, al amparo de los arts. 270 a 274 del Cód. Proc. Civ., solicitan a este Tribunal pronuncie Auto Supremo CASANDO el fallo impugnado al tenor del art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., y deliberando en el fondo, aplicando las leyes conculcadas y condenando en responsabilidad de multa a la autoridad judicial infractora, declaren PROBADA la demanda en todas sus pretensiones y por consiguiente NULA la Escritura Pública N° 67/2017, por haberse donado cosa ajena; alternativamente, solicita se ANULE el auto de vista y la sentencia al tenor del art. 220-III-1)-c) del Cód. Proc. Civ.

Apreciación probatoria por error de hecho y derecho evidenciada por documentos o actos auténticos. - Causal de casación en el fondo prevista por el art. 271-1) de la Ley N° 439.

Acusaron al num. 2 del segundo considerando, de incurrir en error de derecho y de hecho, en la compulsión de la prueba documental y pericial, al manifestar: "...los terrenos de la familia Padilla y del demandado se encontrarían sobrepuestos, lo que significaría que el terreno de supuesta propiedad de Reynaldo Barrón Escobar, se habría sobrepuesto, al de los demandantes, lo que implicaría una invasión ilegítima del vecino sobre su terreno, que justificaría su nulidad...".

Error de derecho en la valoración de la prueba documental.

Refiere, que de la revisión del Testimonio N° 712/99, su titularidad emerge de su vendedor primigenio, Hugo Eloy Dávalos Valda, contrato protocolizado ante Notario de Fe Pública e inscrito en DRRR bajo el Folio N° 10119910885; transferencia que a su vez, tiene como antecedente el proceso de usucapión seguido por Ignacio Durán Paniagua y Andrea Daza Yucra de Durán, ante el Juez 1° de Partido Civil y Comercial, en el que Hugo Eloy Dávalos Valda, reconvinó de mejor derecho y reivindicación, respecto a la parcela 19 cuya superficie es de 8.4000 Has, según el plano de afectación de la ex - hacienda Tucsupaya; Sentencia que declaró PROBADA la demanda reconventional y fue CONFIRMADA por el Tribunal de Apelación y declarado INFUNDADO ante la Corte Suprema de Justicia; cursan además, resoluciones agrarias, ordinarias y constitucionales que hacen cosa juzgada, todas resolviendo la NULIDAD de los títulos primigenios de Juan Durán Bejarano, del que se origina el derecho propietario de Reynaldo Barrón Escobar.



Agregaron que Hugo Eloy Dávalos Valda, como propietario de la parcela 6 de 37 Has, dentro de la que se encuentran las 4.7000 has, interpuso tercería de dominio excluyente, ante el Juez 1° de Partido Civil y Comercial, dentro del proceso ejecutivo seguido por Andrés Martínez y Balbina Flores, contra Juan Durán Bejarano, en virtud de la R.S. N° 188111 de 20 de julio de 1978, que declaró nulos y sin valor alguno, las RR.SS. Nso. 105278 de 13 de julio de 1961 y 163250 de 7 de julio de 1972, y entre ellos, el de Juan Durán Bejarano, respecto de la parcela N° 20, según el plano de afectación de Tucsupaya; mediante Auto de 16 de mayo de 1988, se declaró PROBADA la tercería, reconociendo el derecho de dominio y propiedad de Hugo Eloy Dávalos Valda, con referencia a dicha parcela de Juan Durán Bejarano, fallo CONFIRMADO por el ad quem y la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Afirmaron haber adjuntado fotocopias legalizadas de los títulos primigenios que favorecen a Barrón Escobar, el folio real que acreditaría la fraudulenta fusión realizada en Derechos Reales, imágenes satelitales que ratifican la fusión ilegal, plano del ex-fundo Tucsupaya con la lista de los arrenderos beneficiados, la Ordenanza Municipal del radio urbano aprobada por resolución del senado, fotocopia legalizada del Testimonio N° 67/2017, que contiene el documento cuya NULIDAD se demanda; pruebas que no fueron apreciadas, incurriendo el tribunal de apelación en error de derecho, conforme dispone el art. 271-I del Cód. Proc. Civ., vulnerando el principio de apreciación probatoria, derivado de los arts. 1286 del Cód. Civ., concordante con el 145 del Cód. Proc. Civ.

Error de derecho en la compulsa de la prueba instrumental, omisión del tribunal de alzada respecto a la cosa juzgada agraria, ordinaria y constitucional.

Arguyen que, en trámite agrario de afectación del fundo de Tucsupaya, se dictó la R.S. N° 105287 de 13 de julio de 1961, otorgando títulos ejecutoriales a 46 campesinos arrenderos asentados en Tucsupaya, adicionalmente, se habría emitido la R.S. N° 163250 de 7 de julio de 1972; Lily Dávalos Valda, al tener conocimiento de estas resoluciones, por sí y a nombre de sus hermanos Hugo Eloy, Jorge Rafael, Raúl Germán, Betty y Blanca Dávalos Valda, demandaron en proceso agrario, la NULIDAD de tales dotaciones agrarias, ante la Presidencia de la República como Máxima Autoridad Agraria, dictándose la R.S. N° 188111 de 20 de julio de 1978, que declaró la NULIDAD de los títulos ejecutoriales emergentes de las RR.SS. Nos. 105287 y 163250, dejándolos sin efecto y valor alguno, adquiriendo dicho fallo el valor de cosa juzgada material y sustancial y por lo tanto irrevisable, conforme lo previsto en el art. 176 de la C.P.E. (1967); añade, que la R.S. N° 188111 de 20 de julio de 1978, se encuentra inscrita en Derechos Reales para efectos de publicidad en relación a terceros, en la forma exigida por el art. 1538 del Cód. Civ.

Refieren, que al quedar nulas y sin valor, ni eficacia alguna los títulos ejecutoriales sustentados en las RR.SS. Nos. 105287 y 163250, la familia Dávalos Valda, recuperó su derecho propietario sobre tales parcelas agrarias; entre los terrenos con títulos nulos, se encontraría la parcela agraria de 4.7000 has que pertenecía a Juan Durán Bejarano, quien sería el propietario primigenio del terreno de 24.294,73 m2., que es el comprendido en el ilegal loteamiento de Leonardo Reynaldo Barrón Escobar, en consecuencia, la donación realizada a favor del Municipio de Sucre, carece de eficacia y validez jurídica, como emergencia de la NULIDAD declarada en proceso agrario.

Posteriormente, se habría intentado violar la cosa juzgada agraria, mediante la R.S. N° 197856 de 3 de marzo de 1983, empero, la Corte Suprema de Justicia ANULÓ los 46 títulos ejecutoriales emergentes de las RR.SS. Nos. 105287 y 163250, entre los que se encontraba el título agrario de Juan Durán Bejarano, relativo a una parcela de 4.7000 has, en la zona de Tucsupaya, siendo ilegal el loteamiento de Leonardo Reynaldo Barrón Escobar.

Asimismo, señalan que existe cosa juzgada constitucional, pues el Tribunal Constitucional, pronunció el A.C. N°115/99-CA, de 2 de diciembre, RECHAZANDO el recurso interpuesto en aplicación del art. 66 de la Ley N°1836, dado que al haber pronunciado la Sala Plena del Tribunal Supremo el A.S. N° 34 y declarado la plena legalidad y vigencia de la R.S. N° 188111, el fallo, su contenido y alcances no pueden ser revisados ni modificados por la vía planteada; aclara, que este auto constitucional tiene eficacia erga omnes, hayan sido partes o no en la acción de inconstitucionalidad indirecta o concreta, extremo que solicitan se tenga presente.

Denuncian, que el tribunal de apelación no consideró estos fallos que hacen cosa juzgada, agraria, ordinaria y constitucional; pues si bien, el num. 8 del segundo considerando, se refieren tangencialmente a dicho aspecto, el ad quem, confunde la pretensión de nulidad por donación de cosa ajena, deducida, con la pretensión de mejor derecho de propiedad, que nunca intento.

Citando la primera parte del segundo párrafo del punto 3 del Segundo Considerando, señala que no se identifica y menos individualiza la prueba aportada que refieren en este acápite.

Error de derecho, en la apreciación de la confesión judicial espontánea de los demandados.

Señalan, que Reynaldo Barrón Escobar, confesó judicial y espontáneamente a favor de los demandantes, pues de su contenido, se desprende que si el origen del derecho propietario de sus terrenos, es diferente al que origina su derecho, resultaría evidente que Leonardo Reynaldo Barrón Escobar, cedió o donó terrenos ajenos, incurriendo en la nulidad del contrato suscrito a favor del Municipio de Sucre, al tenor de los arts. 658-I y 549-5) del Cód. Civ. Asimismo, del tenor del otrosí 1°, num. 2) del memorial de respuesta del Municipio de Sucre (fs. 415), se colige, que el origen y la ubicación de los terrenos que pertenecen a los actores y el demandado, son distintos.

Plantean, que al señalar el auto de vista "...El hecho de que el demandado haya confesado que sus derechos provengan de un titular diferente, no podría considerarse que la propiedad del terreno es exclusiva de los actores, sino que es un elemento que debe

ser considerado para establecer un derecho preferente frente al otro, en un proceso que reúna las condiciones procesales para ese análisis..."; incurre en error de derecho, pues al omitir considerar los arts. 6 y 25-1) del Cód. Proc. Civ., les deniega justicia, con innegable error de derecho, en la valoración de la prueba postergando la decisión de la causa y sugiriendo que la sobreposición de las propiedades de ambos contendientes, cuyo origen admite son distintos, deba resolverse en un proceso posterior donde se discuta el mejor derecho de propiedad de actores y demandados.

Error de derecho en la apreciación de la anotación preventiva por falta subsanable del título de propiedad de Silvia Graciela Padilla Lowenthal.

Citando el inc. 1, del segundo considerando, refiere que el auto de vista incurre en error de derecho, pues cita como fundamento el D.S. N° 27957, sin considerar que por encima de cualquier decreto, conforme al art. 410 de la C.P.E., están las leyes; en ese sentido, omiten considerar los arts. 1552 y 1553 del Cód. Civ., pues el anticipo de legítima tiene la eficacia probatoria prevista en los arts. 1287-II concordante con el art. 1254 del Cód. Civ.; añade, que el error de derecho en el que incurrió el auto de vista, consiste en que no apreciaron el título de propiedad a fs. 23, al tenor de los arts. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 145 del Cód. Proc. Civ.

Recalcan, que el tribunal de alzada confunde en su fundamentación el análisis de la prueba documental y la confesión judicial de Reynaldo Barrón Escobar; asimismo, manifestando aplicar silogismos, refiere que si primigeniamente de la parcela N° 19 (de Ignacio Durán Paniagua y Andrea Daza Yucra) provienen 5.032 m2. que les pertenecen como actores, y el terreno de Reynaldo Barrón Escobar, se origina en la parcela N° 20 (de Juan Durán Bejarano), serían las premisas demostradas documentalmente y por confesión judicial de ambos demandados, llegando a la única conclusión lógica, que los 4.689,97 m2. otorgados por Reynaldo Barrón en donación, son ajenos al donante, y en consecuencia, la cesión gratuita es nula, al tenor del art. 658 del Cód. Civ.

Error de hecho, en la apreciación de la pericial e informes. No les pidan a los técnicos que hagan de jueces expertos en derecho.

Citando el inciso 4 del segundo considerando, acusaron al tribunal de alzada de incurrir en error de hecho, pues pretende que los técnicos de la Alcaldía y el perito de oficio hagan de jueces, para explicar y entender el vocablo sobreposición, cuando el terreno de supuesta propiedad de Reynaldo Barrón Escobar, se sobrepuso a la propiedad de los actores, elemento que implica una invasión ilegítima del lote del vecino demandado, sobre el de los demandantes, demostrándose así la ajenidad, que sería el hecho que justifica la demanda de NULIDAD de donación.

Citando el primer párrafo del punto 5 del segundo considerando, manifiesta que las fotografías satelitales, la investigación del perito de oficio, confirmada por los certificados de Derechos Reales, ratificados por las confesiones judiciales espontáneas de ambos demandados, y comprobados por los hechos admitidos por la parte adversa, al tenor del art. 137 del Cód. Proc. Civ., vulneran el debido proceso.

Manifiestan, que por el certificado de Derechos Reales cuestionado por Reynaldo Barrón, mediante una certificación ofrecida como prueba (fs. 493), intentó engañar a la juez de la causa, por lo que adjuntó un nuevo certificado de Derechos Reales (fs. 707-709), demostrando que no existe modificación en los antecedentes dominiales y tampoco en la partida original del folio de Reynaldo Barrón Escobar, respecto al terreno de 13.333 m2., ubicado en Jatun Mecka, zona de Alto Delicias, que según el perito de oficio se encuentra situado a una distancia de 1.409,50 metros lineales de la zona de Tucsupaya Baja, Barrio Los Ángeles, de la que forma parte, el área de equipamiento de 4.698,97 m2., ilegalmente donado por Reynaldo Barrón, que sería propiedad de los actores, originalmente de 5.032 m2., ratificándose la falsedad del certificado de fs. 493 de obrados según el informe de Derechos Reales de fs. 711.

Señalan que el aporte técnico del municipio de Sucre y el perito de oficio, debió ser analizado por el tribunal de alzada, aplicando su propio razonamiento para llegar a la conclusión posible, que el terreno de dominio de Reynaldo Barrón Escobar, se sobrepuso o encimó a la heredad de 5.032 m2., demostrándose así la ajenidad, que sustenta en su demanda de nulidad de donación.

Violación por mala interpretación y peor aplicación del art. 658-I y otras normas del Cód. Civ. El verdadero entendimiento de la nulidad de donación y sus efectos.

Citando los arts. 655 y 658 del Cód. Civ., refieren que el terreno de 4.698,97 m2., que constituye el área de equipamiento cedido por Reynaldo Barrón Escobar al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, es de su propiedad y dominio desde hace 18 años, cuenta con un muro perimetral y cuatro viviendas concluidas y habitadas, lo que confirma su derecho de propiedad; de igual forma, señala que los funcionarios municipales que intervinieron en la tramitación del proyecto de lotificación se dieron cuenta que esa fracción de terreno era ajena.

De igual forma, citando parte del segundo párrafo del punto 5 del segundo considerando, refieren que el tribunal de alzada no tiene claro los conceptos de anulabilidad y nulidad, dado que la prestación ofrecida por Reynaldo Barrón Escobar a favor del Municipio de Sucre, a los fines de cumplir con el Reglamento de Lotificaciones que exige la cesión o donación gratuita de un porcentaje del terreno de su propiedad, como área de equipamiento, resulta de imposible cumplimiento para el derecho, ya que dolosamente suscribió un contrato de cesión o donación gratuita, con relación a un terreno de 4.698,97 m2., que no le pertenece, pues conforme a la prueba instrumental de fs. 69-119, esta superficie les pertenece en su integridad desde hacen más de 18 años.

El auto de vista, por desconocimiento de ambos institutos –anulabilidad y nulidad- no percibiría el dolo y mala fe del demandado al ofrecer un terreno ajeno como área de equipamiento, ya que al iniciar el trámite de lotificación el 2012, se habrían opuesto por memorial de 19/01/2012, presentado al Municipio de Sucre; ante esta oposición, el municipio referido dispuso la devolución del trámite de lotificación.

Acusan que el tribunal de alzada realizó una indebida aplicación e interpretación de los arts. 485, 549-1), 655, 658-I del Cód. Civ., en la forma prevista por el art. 274-3) del Cód. Proc. Civ., dado que Reynaldo Barrón Escobar entregó un terreno de 4.698,97 m<sup>2</sup>., como área de equipamiento al Municipio de Sucre, dentro un ilegal trámite de lotificación realizado a su favor, pese a conocer que dicho terreno formaba parte de los 5.032 m<sup>2</sup>., que son de su propiedad desde hace 18 años; asimismo, no tomaron en cuenta que entre los casos de nulidad del contrato, el art. 1066 del Cód. Civ., se encuentra la nulidad de la donación de cosa ajena, y al comprobarse con la prueba literal de fs. 69-119, el informe DAUR N°166/2011, emitido por los técnicos del Municipio de Sucre, y la pericia de fs. 678-685 complementada de fs. 726-727; que el terreno de 4.689,97 m<sup>2</sup>., cedido como área de equipamiento, era ajeno desde hace 18 años; añade, que el tribunal de apelación, confunde su demanda de nulidad por cosa ajena, pues se trataría de una acción real, dado que su pretensión es establecer su titularidad sobre el terreno de 4.689,97 m<sup>2</sup>. empero, violando su derecho al debido proceso, pese a la prueba de cargo presentada, el tribunal de alzada se negaría a interpretar y aplicar correctamente el citado art. 658-I del Cód. Civ.

Innegable mala fe y temeridad del demandado, justifica plenamente los daños y perjuicios pretendidos.

Citando el num. 6 del segundo considerando, refieren que se incurre en una errónea interpretación del art. 1286 del Cód. Civ., con relación en los arts. 64 y 65 del Cód. Proc. Civ., ya que la mala fe o malicia de Reynaldo Barrón Escobar, no se produjo en el ilegal trámite de lotificación, sino en la fusión de matrículas, que demuestran la mala fe o temeridad del demandado en el sentido previsto por el art. 65-4) del Cód. Proc. Civ.; a este aspecto, aclara que por la prueba instrumental derivada de fotografías satelitales, la investigación del perito de oficio, los certificados de Derechos Reales, las confesiones judiciales espontáneas de ambos demandados, el certificado de Derechos Reales de fs. 264 cuestionado por una certificación que intentó engañar a la juez de la causa, se demostraría irrefutablemente, que no existe ninguna modificación, ni en lo antecedentes dominiales y tampoco en la partida original del folio de Reynaldo Barrón Escobar, respecto al terreno de 13.333 m<sup>2</sup>., ubicado en Jatum Mecka, zona de Alto Delicias, que según la comprobación documental e investigación del perito de oficio, se encontraría a una distancia de 1.409,50 metros lineales de la zona de Tucsupaya Baja, Barrio Los Ángeles, de la que forma parte el área de equipamiento, de 4.698,97 m<sup>2</sup>., de su propiedad, falsedad ratificada por el certificado de fs. 493, demostrándose que el demandado ofreció como prueba documentos fraudulentos.

Acusa al tribunal de alzada, que los argumentos respecto a los daños y perjuicios planteados en el memorial de fs. 308 no fueron objeto de debate, ya que no fueron compulsados conforme a la valoración que les otorga la ley, los certificados de Derechos Reales de fs. 264 y 493, ofrecidos como prueba documental de descargo; de esta manera, los recurrentes afirman haber cumplido con el requisito previsto por el art. 274-3) del Cód. Proc. Civ., para hacer procedente el recurso de casación en el fondo.

Recurso de casación en la forma por sentencia citra petita.

Señalan que la omisión en la resolución de la pretensión de los terceristas, ameritaría la nulidad del auto de vista y la sentencia, por vulneración de la garantía del debido proceso, dado que, en primera instancia, sin fundamento ni explicación alguna, omiten resolver en la parte resolutive de la sentencia, la pretensión de los terceros interesados, incurriendo en un fallo citra petita; aspecto que habría sido reclamado en apelación, empero, el tribunal de alzada, en el num. 7 del segundo considerando, se niega a cumplir el art. 265-III del Cód. Proc. Civ., al establecer que esta determinación no fue impugnada por los apelantes en su oportunidad, cuando en su memorial de fs. 577-581 vta., responden y refutan la tercería con la debida argumentación, solicitando su rechazo; empero, la juez de la causa, por Auto Interlocutorio de 5 de octubre de 2018, rechazó la posición asumida contra los terceristas con fundamentos erróneos, cuando debió en sentencia desestimar la acción de los terceros interesados.

Añaden que el auto de vista justificó la falta de pronunciamiento de la juez al señalar que estas personas ingresaron al proceso como terceristas coadyuvantes simples, conforme al art. 54 del Cód. Proc. Civ., por lo que no era necesario que se dicte una solución en sentencia de rechazo de estos terceristas; lo que habría quebrantado el art. 265-III del Cód. Proc. Civ., afectando la garantía del debido proceso.

Citando el art. 4 del Cód. Proc. Civ., y las SS.CC. Plurinacionales Nos. 1083/2014 de 10 de junio y 0486/2010-R de 5 de julio, refiere que tanto la juez de la causa como el tribunal de alzada, vulneraron el debido proceso respecto a la pretensión de los terceros interesados, por lo que debe darse lugar a la anulación de la sentencia y el auto de vista, con el fundamento de los arts. 108 y 109 del Cód. Proc. Civ.

De las respuestas al recurso de casación

Leonardo Reynaldo Barrón Escobar, responde el recuso solicitando se declare INFUNDADO con costas, bajo los siguientes fundamentos:

Señaló que los terrenos nacen con el derecho propietario de Juan Durán Bejarano y la R.S. N° 163250 de 7 de julio de 1972,

bajo el título ejecutorial N°604724 y la dotación de 4.4000 has de tierra cultivable y 0.3000 has de terreno incultivable en el ex fundo Alto Tucsupaya, título registrado en DD.RR., bajo la Partida N° 68, fs. 44, de 31 de mayo de 1973.

Refirió, que el auto de vista realizó una revelación clara sobre el derecho propietario de Freddy Padilla Ledezma y su esposa, pues estos solo tienen una anotación preventiva que por su carácter transitorio sufre las consecuencias de la caducidad de registro, que es de dos años desde la fecha de registro y al no convertirse en inscripción definitiva pierde ese efecto de prelación por la caducidad imperada; asimismo, los recurrentes se limitaron a oponer excepciones con base en un proceso judicial con la familia Dávalos que se encuentra ejecutoriado a su favor, donde en ningún momento hacen referencia a los actores.

Manifestó, que los recurrentes omitieron considerar la Ley N°4026 de 15 de abril del 2009, que eleva a rango de ley la R.S. N° 163250 de 7 de julio de 1972, resolución que dispone que los campesinos quedan como propietarios de sus asentamientos que poseían, en consecuencia, el título que posee tiene todo el valor legal; añade, que los recurrentes no cuentan con ningún derecho propietario oponible a terceros, por esta razón, la demanda sería improponible.

En mérito a la Ley N° 4026, el derecho propietario del cual emerge la cesión al Gobierno Municipal de Sucre, sería legal, norma que es constitucional conforme establece el art. 410 de la C.P.E.; concluyó que, para efectuar la sesión, demostró su derecho propietario efecto de ser tercer adquirente y por efecto de la Ley N° 4026.

Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, respondió el recurso señalando, que el auto vista realizó una adecuada aplicación de la norma, además de valorar de manera fehaciente la prueba aportada por las partes, justificando punto por punto los hechos supuestamente vulnerados, por lo que no corresponde declarar la nulidad del documento de cesión, siendo INFUNDADO el recurso planteado.

Manifestó que los recurrentes omitieron hacer referencia a que en la gestión 2009, sus títulos fueron revocados mediante la Ley N° 4026 de 15 de abril de 2009, la cual eleva a rango de ley las RR.SS. Nos. 105287 de 13 de julio de 1961, 163250 de 7 de julio de 1972 y 197856 de 3 de marzo de 1983; asimismo, no existiría documentación fehaciente que acredite su ubicación, por lo que se declaró improbadamente la demanda, pues no se pudo precisar si los terrenos de Eloy Hugo Dávalos Valda se encuentran en el terreno de Reynaldo Barrón, motivo por el cual se trataría de un conflicto de reconocimiento de Derecho Propietario y no así de una nulidad de sesión.

Refirió que en el transcurso del proceso, se demostró que el Sr. Barrón es propietario del lote de terreno de 24.294,73 m<sup>2</sup>. de los cuales otorgó en calidad de cesión una superficie de 4.698,97 m<sup>2</sup>. para área de equipamiento, aclarando que en total cedió una superficie total de 13.251,63 m<sup>2</sup>. a favor del Municipio de Sucre, empero, la familia Padilla Lowenthal si bien cuenta con un derecho propietario adquirido de Eloy Hugo Dávalos, los mismos debieron tomar sus recaudos a momento de continuar con la construcción de sus viviendas.

Reiteró que como consecuencia de la R.S. N° 163250 y la Ley N° 4026, los recurrentes no cuentan con ningún derecho a ser oponible a terceros, bajo este parámetro, es correcto el auto de vista pues se encuentra dentro de los parámetros de análisis, pues si según el art. 2 de la Ley N° 4026, está dispuesta la derogación de todas las disposiciones contrarias a la misma, dicha ley debe aplicarse imperativamente porque tiene ese carácter.

#### CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

##### 1. De la nulidad de oficio.

Conforme el art. 106 del Cód. Proc. Civ., hace mención a que el juez o Tribunal de Casación anulará de oficio todo el proceso en el que se encontraran infracciones que interesan al orden público, disposición aplicable al presente caso conforme a la disposición transitoria segunda de la mencionada ley, por lo que se pasa a efectuar una revisión de oficio del proceso en cuestión en aplicación del principio de eficacia, contenido en el art. 180-I de la C.P.E., que deben contener las resoluciones judiciales.

Por otra parte el art. 17-I de la Ley N° 025 señala: “La revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley”, en este entendido, a los tribunales aún les es permisible la revisión de las actuaciones procesales de oficio, sin embargo, esa facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, entendiendo, que el régimen de revisión no es absoluto, sino limitado por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado, por lo que en el caso de que un juez o tribunal advierta algún vicio procesal, este en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria al tomar una decisión anulatoria.

##### 2. De la prueba de oficio y el principio de verdad material.

El art. 233-II del Cód. Pdto. Civ., dispone: “El juez o tribunal podrá asimismo, antes del decreto de autos disponer se produzca la pruebas que estimare convenientes.”, en esta misma lógica el art. 4-4) del mismo cuerpo legal, que regula entre las facultades del juez o tribunal las de: “Exigir las pruebas que consideren necesarias, como exhibiciones, peritajes y juramentos, llamar a los testigos ofrecidos por las partes, efectuar careos y emplear cuantos medios fueren conducentes al mayor esclarecimiento del proceso.”, preceptos normativos aplicables al caso, por cuanto establecen la facultad de los jueces y tribunales de producir prueba de oficio esto en procura de llegar a la verdad material de los hechos y lograr la emisión de resoluciones eficaces, que se materializan precisamente por el cumplimiento de los principios reconocidos por la Constitución Política del Estado.

Es en este entendido que este Supremo Tribunal de Justicia orientó a través de diversos fallos, entre ellos los AA.SS. Nos. 690/2014, 889/2015 y 131/2016, que en este nuevo Estado Social, Constitucional de Derecho el rol que antes se le atribuía al juez o tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el Estado a través del juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, ya que según lo regulado en los arts. 4-4) y 233-II del Cód. Pdto. Civ., el juez o tribunal tiene la posibilidad incluso más amplia (por el principio de verdad material art. 180 de la C.P.E.), de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tienen su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del Estado Social es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso, por lo que en conclusión, el juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales. Razonamiento que tiene sustento en diversos fallos constitucionales que fundamentaron sobre el nuevo Estado Constitucional de Derecho que hoy rige en la justicia boliviana entre ellas podemos citar la S.C.P. N° 0112/2012 de 27 de abril (hito) que señaló: "...la constitución de 2009, inicia un constitucionalismo sin precedentes en su historia, que es preciso comprender para construir, hilar una nueva teoría jurídica del derecho boliviano, en una secuencia lógica que va desde la comprensión de este nuevo derecho hasta los criterios para su aplicación judicial. Esto debido al nuevo modelo de Estado insito en el texto constitucional... con un rol preponderante de los jueces a través de su labor decisoria cotidiana.". Lo que significa que, en este nuevo Estado Social Constitucional de derecho, la primacía de la Constitución desplaza a la primacía de la ley, exigiendo de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción a la ley, en aplicación primaria de los principios y valores constitucionales.

Así también, acudiendo al derecho comparado la Sentencia T-264/09 de la Corte Constitucional de Colombia, desarrolló la verdad material realizando un análisis, minucioso respecto a este principio y la función de juez en la averiguación de la verdad, señalando: "...es posible distinguir dos tendencias: una que preconiza que el proceso civil mantenga un carácter plenamente dispositivo, y otra que propugna por dar pleno alcance a las facultades oficiosas del juez, incluidas aquellas de carácter inquisitivo para la determinación de los hechos. La primera tendencia concibe al proceso exclusivamente como un mecanismo para la resolución pronta y definitiva de los conflictos sociales mediante la composición de los intereses en pugna, en tanto que la segunda lo concibe como una instancia destinada a lograr la vigencia y efectividad del derecho material.

La verdad, desde el primer punto de vista no resulta relevante e, incluso, puede convertirse en un obstáculo para la composición de conflictos dentro de términos temporales estrictos, pues supone (i) el alejamiento de posiciones intermedias que permitan soluciones sencillas y prácticas, o que lleven a un acuerdo para la terminación del proceso basado más en la conveniencia que en la verdad, y (ii) implica un desgaste de recursos, lo que disminuye la eficacia y eficiencia del proceso.

Desde el segundo punto de vista, en cambio, se considera que una decisión solo es justa si se basa en un soporte fáctico que pueda considerarse verdadero. En este sentido, la verdad es un fin del proceso, y la solución de conflictos solo se considera adecuada si se lleva a cabo mediante decisiones justas, basadas en un fundamento fáctico confiable y veraz".

En este entendido ninguna decisión judicial puede considerarse razonablemente correcta o justa, si se funda sobre una comprobación errónea o parcial de los hechos que hacen al fondo del proceso, la decisión es correcta si se pone fin al conflicto estando fundada sobre criterios legales y racionales, ya que en todo proceso la solución de conflictos es compatible con la búsqueda de la verdad, pues una resolución que no se fundamente en la veracidad de los hechos viene a generar una desconfianza generalizada hacia el órgano judicial y un riesgo para mantener la armonía social, por lo que el compromiso del juez es con la verdad y no con las partes del proceso, pues tiene como instrumento para llegar a esta verdad material, la facultad de decretar pruebas de oficio, por ello la producción de pruebas de oficio en equidad no afecta la imparcialidad del juez, ya que estas pruebas de oficio que determinen la verdad real de los hechos pueden favorecer a cualquiera de las partes sin que esto signifique limitar el derecho de defensa y contradicción que tiene la otra parte, pues el Juez solo debe buscar la verdad real de los hechos manteniendo firme su imparcialidad en la aplicación del principio de verdad material al caso concreto.

Consiguientemente, y toda vez que las partes acuden al órgano jurisdiccional para encontrar una solución a los conflictos que se les presenta, es que las decisiones de los jueces y Tribunales de la Jurisdicción Ordinaria deben basarse en la verificabilidad de los hechos comprobados, así como en la legitimidad de los mecanismos probatorios. Asimismo, en el caso de que se genere duda razonable sobre algún hecho o extremo, es decir que no exista convicción suficiente que le permita al juzgador fallar sobre la pretensión deducida en el proceso por no contar con los suficientes medios que le permitan llegar a la verdad real de los hechos (verdad material), es decir el juez o Tribunal en quien se generó dicha duda, en virtud al principio de verdad material, desarrollado supra, y lo establecido en el art. 233-II del Cód. Pdto. Civ., tiene la facultad de solicitar la producción de prueba de oficio que considere conveniente y de esta manera dilucidar aquel aspecto sobre el cual no tiene certidumbre o convencimiento, para así poder emitir un fallo eficaz sustentado en medios probatorios que respalden el mismo.

Sobre el particular, es decir sobre la producción de prueba de oficio, este Tribunal emitió varios fallos, entre ellos corresponde citar el A.S. N° 92/2013 de 7 de marzo, que señala: “El art. 233 del Cód. Pdto. Civ., cuenta con dos párrafos, el primero referido a que el juez o tribunal podrá abrir un plazo probatorio no mayor a veinte días en caso de los cuatro numerales siguientes que se detallan y el párrafo segundo, por el que el juez o tribunal, antes del decreto de autos, podrá disponer se produzcan las pruebas que estimare convenientes, facultad como señala el Dr. Gonzalo Castellanos Trigo: “Con el fin de esclarecer la verdad jurídica objetiva de los hechos controvertidos, se permite a los Jueces complementar, por propia iniciativa, el material probatorio para adoptar las medidas para mejor proveer o resolver, para aclarar las dudas que puede tener el juzgador en el momento de resolver el auto de vista...”; es decir si bien en uno y otro caso los de instancia tienen facultad potestativa para abrir un plazo probatorio y producir prueba; es también evidente que dicho juez o tribunal encuentra en la normativa dos opciones de poder contar con prueba que le ayude a mejor resolver.

En el sub lite, el A.S. N° 89/2012 es lo bastante claro cuando señala que en virtud al art. 233-II del Cód. Pdto. Civ., el tribunal ad quem debe solicitar la prueba idónea a fin de determinar si el inmueble motivo de la litis se trata del mismo y con su resultado resolver; en momento alguno refiere que conforme señala el párrafo I de la norma antes citada deba el tribunal de alzada abrir un plazo probatorio no mayor de veinte días, sino que antes de resolver produzca prueba que estime conveniente y saque de dudas respecto a que si los dos inmuebles de los que se impetra la declaratoria de mejor derecho propietario tienen la misma ubicación geográfica, aspecto que se dejó muy en claro en el auto supremo antes citado a tiempo de anular, en virtud al Principio de Verdad Material por el que los jueces de instancia tienen un rol más activo en la tramitación de los procesos a los fines de resolver de la manera más justa, por lo que interesaba en el sub lite contar con mayores elementos de probanza que hagan mejor el resolver...”.

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

Entre los argumentos expuestos en el recurso de casación, los recurrentes acusan a las autoridades de instancia de haber confundido la pretensión de su demanda de nulidad por cosa ajena, pues no se trataría de una acción real donde previamente debe establecerse en otro proceso la titularidad sobre el terreno dado en cesión, ya que ello sería una violación al debido proceso, pues acreditando su titularidad sobre el inmueble, no se habría valorado la prueba de cargo presentada, la cual el tribunal de alzada se negaría a considerar.

En ese marco, pasamos a realizar las siguientes consideraciones:

##### Sobre el objeto del proceso y la prueba.

Del acta de audiencia preliminar (fs. 631 a 639), la juez de instancia estableció como objeto del proceso: “...la nulidad de la cesión del terreno otorgada por Leonardo Reynaldo Barrón Escobar a favor del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre por Escritura Pública N° 67/2017 de 6 de abril de 2017 de 4.698,97 m2. de superficie destinada a área de equipamiento, la cancelación de las inscripciones de dicha cesión en el registro de Derechos Reales de Chuquisaca, más el resarcimiento de daños y perjuicios.”; estableciendo como objeto de prueba: 1) para los demandantes, a) Su condición de propietarios del terreno objeto de litis; b) que la cesión de 4.698,97 m2. a través de la Escritura Pública N° 64/2017 carece de objeto, dado que se trata de un terreno ajeno; c) que el terreno del demandado se encuentra ubicado en la zona Jatun Meka, Zona Alto Delicias; y d) los daños y perjuicios ocasionados por los demandados. 2) para los demandados: a) en el caso de Leonardo Reynaldo Barrón Escobar, que en ejercicio de su derecho propietario efectuó la cesión de 4.698,07 m2., a favor del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre para área de equipamiento; b) en el caso del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, que la cesión efectuada mediante la Escritura Pública N° 64/2017, fue efectuada por el propietario del predio Leonardo Reynaldo Barrón Escobar.

##### Sobre la titularidad.

En el marco señalado y por la prueba producida por la parte demandante, la juez de instancia estableció: a) que por Folio N° 1.01.1.99.0010885 (fs. 23), Elena Esther Lowenthal Claros de Padilla y Freddy Félix Padilla Ledesma, son propietarios de un inmueble situado en el ex fundo Tucsupaya, el cual contaba de forma inicial con una superficie de 5.032 m2. y fue disminuido a 3.132 m2. por transferencias efectuadas a: i) Renan Padilla Ledezma y Josefina Barahona de Padilla el 14 de diciembre de 1999 bajo Folio N° 1.01.1.99.0011979 (fs. 32); ii) Olga Padilla Ledezma el 13 de diciembre de 2000 bajo Folio N° 1.01.1.99.0011978 (fs. 43); iii) Richard Gonzalo Padilla Ledezma y Loyda Azucena Saravia de Padilla el 14 de diciembre de 1999 bajo Folio N° 1.01.1.99.0011980 (fs. 52); iv) Tatiana Ramona, Marcelo, Jorge Armando y Jaime Jesús Padilla Tapia el 21 de agosto de 2001 bajo Folio N° 1.01.1.99.0018760 (fs. 62); y v) Silvia Graciela Padilla Lowental de Roca con una anotación preventiva de 5 de noviembre de 2012 en el Folio N° 1.01.1.99.0010885 (fs. 23), de sus padres Elena Esther Lowenthal Claros de Padilla y Freddy Félix Padilla Ledesma. De igual manera, y por la prueba producida por el demandado la juez de instancia estableció que por Folio N° 1.01.1.99.0008854 (fs. 320 a 231), Leonardo Reynaldo Barrón Escobar es propietario de un inmueble situado en el ex fundo Tucsupaya, con una superficie inicial de 24.294,73 m2. y una restante de 10.963,10 m2.

Sobre este aspecto, la juez de instancia concluyó, que: “...de la prueba documental aportada por las partes, se tiene acreditado que tanto los demandantes como el demandado... son propietarios de los inmuebles debidamente inscritos en el registro de

Derechos Reales de Chuquisaca, excepto Silvia Graciela Padilla Lowenthal quien sólo cuenta con una anotación preventiva a su favor por falta de requisito subsanable, contando con matrículas vigentes...”.

Sobre la cadena dominial.

El inmueble con Matrícula N° 1.01.1.99.0010885 (fs. 23), a nombre de Elena Esther Lowenthal Claros de Padilla y Freddy Félix Padilla Ledesma, tiene como antecedente dominial el Folio N° 1.01.1.99.0009320, y según la fotocopia simple de la Escritura Pública N° 712/99 de 3 de agosto de 1999 (el Folio cita 31/08/99), tiene como vendedor a Eloy Hugo Dávalos Valda y este a su vez, por anticipo de legítima de 6 de abril de 1954, a sus padres Telmo Dávalos Toledo y Máxima Valda de Dávalos. El inmueble con Matrícula N° 1.01.1.99.0008854, registra en el Asiento 1 de 06/04/1999, a Leonardo Reynaldo Barrón Escobar como propietario; el Asiento 2 de 30/11/2005, con el mismo propietario, aclara la superficie de 26.098,00 mS2 a 24.694,00 mS2; el Asiento 3 de 08/11/2006 con el mismo propietario, modifica nuevamente la superficie de 24.694,00 mS2 a 24.294,00 mS2; y el Asiento 4 de 12/06/2009, sub-inscribe la titularidad de dominio de Leonardo Reynaldo Barrón Escobar por disposición de la Ley N° 4026, que eleva a rango de ley la R.S. N° 163250 de 7 de julio de 1972, de la cual emerge el título ejecutorial de Juan Duran Bejarano (fs. 707 a 709).

Sobre la ubicación.

Establecido por la juez de instancia, que ambas partes contendientes cuentan con títulos que acreditan el derecho propietario sobre determinadas superficies, se identificó con base en los títulos e informes de Derechos Reales y en particular, por el informe pericial presentado por el Arq. Roberto Julio Castro Salazar (fs. 678 – 385 y 726-727), que los terrenos de ambas partes se encuentran sobrepuestos; concluyendo en sus fundamentos que: “...los terrenos de la familia Padilla y del demandado Leonardo Reynaldo Barrón Escobar, se encuentran sobrepuestos, graficándose dicha sobreposición a fs. 685 de obrados, sobreposición que ya fue advertida por el Departamento de Regularización Urbano Rural en el informe jurídico N°166/2011 cursante de fs. 178-182 de obrados, de donde se concluye que existe conflicto de derecho propietario respecto al inmueble objeto de la litis, el cual no ha sido hasta la fecha dilucidado, no siendo este aspecto objeto del presente proceso, por lo que en autos no se ha acreditado que el demandado Leonardo Reynaldo Barrón Escobar, no sea propietario del terreno cedido al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre como área de equipamiento o que los demandantes sean propietarios exclusivos del referido inmueble...”; el ad quem, con criterio similar, concluyó que la juez se vio limitada en realizar una consideración del mejor derecho, debido a la naturaleza de la pretensión que es la forma idónea de resolver está controversia entre las partes, lo que es acertado, ya que la finalidad de la acción de mejor derecho aun dentro este proceso como un medio para alcanzar la verdad material, está dirigida a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro respecto al mismo inmueble; en ese marco, existiendo dos títulos propietarios cuyas superficies se encuentran sobrepuestas, es necesario llegar a establecer cuál de los títulos se encuentra sobrepuesto al otro, o bien, si alguno de ellos o ambos inclusive, pertenecen o no al área en debate, ya que no basta con cotejar los títulos de propiedad de las partes, sino que debe llegarse a establecer la existencia física del lugar donde queda ubicado el predio, por lo que siendo enfáticos en este aspecto, identificado el titular o titulares del derecho propietario sobre la superficie cedida al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre podrá darse razón a los demandantes o en su defecto, a los demandados.

El ad quem, al concluir que los derechos de propiedad devienen de titulares diferentes, por lo que debe establecerse la preferencia de ambos derechos, debiendo estos aspectos ser resueltos en una acción real, y no así en un proceso de nulidad, incurre en vulneración de los principios de concentración y verdad material, dado que entre los argumentos plasmados en el informe como en la complementación de la pericia realizada por el Arq. Roberto Julio Castro Salazar (fs. 678 – 385 y 726-727), se tiene en claro que ante la falta de información técnica legal, no pudo ubicar de manera exacta el predio, ni colindantes, ni coordenadas; de igual manera, los planos presentados por las partes serían generales y no cuentan con información suficiente para proceder a una ubicación exacta de las parcelas requeridas; por último, la información para ubicar los predios fue extraída de los planos e informes del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y si estos de alguna manera son falsos, no sería de su responsabilidad.

Sobre la prueba en segunda instancia.

El concepto de la verdad se relaciona estrechamente con la esencia del conocimiento, un conocimiento es verdadero cuando su contenido concuerda con el objeto mentado; en el caso de la pericia, esta cumple una doble función, por un lado, verifica hechos que requieren conocimientos especiales en un orden determinado y, por otro, suministra reglas técnicas o científicas de la experiencia de los peritos, para formar la convicción del juez sobre los hechos e ilustrarlo con la finalidad de que pueda apreciarlo correctamente; asimismo, entre los requisitos que debe reunir la pericia para su eficacia probatoria, además de que esta no debe vulnerar el derecho a la defensa de las partes, sea expedida dentro su cometido y no curse otra prueba que le reste importancia, debe ser un medio conducente para probar los hechos; debe poseer fundamentos suficientes sobre el objeto de la pericia, pues de lo contrario solo sería una opinión; debe contener conclusiones claras, firmes y lógicas, para allegar el suficiente poder convictivo al ánimo del juez, razonamientos que deben ser convincentes, pues de lo contrario, el juez no podrá otorgarle la eficacia probatoria para formar convicción sobre los hechos controvertidos; entonces, al advertirse la existencia de duda razonable en la ubicación e identificación del bien objeto de litis, el tribunal de alzada e inclusive la juez de instancia, no debieron dejar de lado el principio de verdad material (III.2. doctrina aplicable), pues conforme dispone el art. 1-16) del Cód. Proc. Civ., toda autoridad

judicial debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar las medidas probatorias necesarias autorizadas por la Ley, aun cuando no hayan sido propuestas por las partes, por lo tanto, el ad quem, pudo producir prueba con la finalidad de generar certeza en la decisión a ser asumida, haciendo uso de la facultad de mejor proveer que establece el art. 264-I del Cód. Proc. Civ., invocando para ello se practique un informe georreferenciado con el fin de establecer la ubicación exacta de los bienes respecto a los títulos de propiedad presentados, donde ambas partes y ello incluye al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y los terceros que puedan ser afectados con la resolución a ser emitida, presenten sus planos de ubicación de la propiedad que alegan poseer bajo los antecedentes que manifiestan en sus pretensiones, de igual manera, se adjunte los informes de tradición expedidos por la oficina de Derechos Reales de los títulos en disputa y toda otra prueba que el ad quem considere conducente a la verdad, todo con el fin de llegar a una conclusión satisfactoria del proceso, donde, como señalamos líneas arriba, podrá darse razón a los demandantes o en su defecto, a los demandados.

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° S.C.C. II N°261/2019 de 21 de octubre, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y dispone que la misma Sala, produzca la prueba pericial de oficio de orden técnico legal extrañada, sin espera de turno y previo sorteo, pronuncie nueva resolución con arreglo a lo previsto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

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

En virtud a lo previsto en el art. 17-IV de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, hágase conocer la presente resolución al Consejo de la Magistratura a los fines consiguientes.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 21 de febrero de 2020.

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





# 153

**María Tatiana Tobia de Chain c/ Marcel Fathi Finocchiaro**  
**Disolución y Liquidación Forzosa de Sociedad Comercial**  
**Distrito: La Paz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Marcel Fathi Finocchiaro (fs. 2916 a 2924), contra el Auto de Vista N° 615/2019 de 27 de septiembre, pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 2902 a 2911), dentro el proceso ordinario de disolución y liquidación forzosa de sociedad comercial, seguido por María Tatiana Tobia de Chain contra el recurrente; la respuesta (fs. 2927 a 2933); el Auto Interlocutorio de concesión del recurso de 22 de noviembre de 2019 (fs. 2935); el Auto Supremo de Admisión N° 07/2020-RA de 7 de enero (fs. 2941-2942 vta.); todo lo inherente al proceso; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. María Tatiana Tobia de Chain, al amparo de los arts. 144, 160, 166, 167, 178 y 378-5) del Cód. Com., y 362 del Cód. Proc. Civ.; planteó demanda de disolución y liquidación de la sociedad de responsabilidad limitada MADSET S.R.L., más el pago de daños y perjuicios, solicitando: a) La declaración judicial de disolución del contrato social constitutivo de MADSET S.R.L., b) El nombramiento y designación de liquidador judicial de la sociedad, y c) La imposición al demandado de la sanción de pago de daños y perjuicios en la suma de Bs 350.000.-, más intereses legales (fs. 445 a 450, 460, 489 a 493 y 583 a 589), bajo los siguientes argumentos:

Como antecedentes, manifiesta que juntamente a Marcel Fathi Finocchiaro, constituyeron una sociedad de responsabilidad limitada denominada MADSET S.R.L., cuyo aporte de capital es de Bs 350.000,00 por cada miembro; el fin de la sociedad es la importación de puertas, melamina y materiales para construcción de mobiliario a ser instalado en construcciones e inmuebles, bajo la supervisión del demandado como administrador y representante de la sociedad; aclara que el demandado, de forma simultánea es propietario de la empresa unipersonal SOLIMAT, cuyo objeto es la representación, importación, distribución y venta de materiales de construcción.

Refiere, que Marcel Fathi Finocchiaro, como administrador realizó una serie de actos irregulares y dolosos que llevaron a la empresa MADSET S.R.L. al estado de quiebra técnica, causando no solo la pérdida del aporte de capital inicial, sino otros daños y perjuicios a saber y conforme identifique el interventor judicial; añade, que el demandado junto a empleados de su empresa, retiraron arbitrariamente mercadería en un valor de Bs 301.292,00, aspecto corroborado por la contadora de la empresa MADSET S.R.L.; esta mercadería, sumada a los pasivos emergentes de prestaciones realizadas frente a terceros, supera el 50% de su capital social, lo que impidió a MADSET S.R.L., realizar futuras importaciones para su comercialización.

Señala, que la mercadería retirada fue comercializada unilateralmente por la empresa del demandado, quedándose con el dinero y facturando como si los productos fueran importados y de su propiedad, posteriormente, habría retirado de la cuenta corriente de MADSET S.R.L. del Banco de Crédito de Bolivia, la suma de \$us. 10.000.-, mediante transferencia electrónica.

Denuncia, que MADSET S.R.L. se vio expuesta a ilícitos tributarios ante el Servicio de Impuestos Internos (SIN) y la Aduana Nacional (ANB), por la comisión del delito de contrabando, al punto de llegar a perder la totalidad de la mercadería importada; agrega, que el demandado tenía la intención de sonsacar fondos para beneficio propio y el de su empresa unipersonal, actuando de forma dolosa para que MADSET S.R.L. pierda dinero; asimismo, acusa al demandado de forzarla a comprar sus cuotas de capital en un precio de \$us. 129.000.-, y ante su rechazo, pretendería retirarse de la sociedad y salvar la responsabilidad legal que la ley le atribuye.

Por último, el demandado, al poseer las claves del sistema de gestión de correos y los códigos del sistema quanta, software contable de MADSET S.R.L., habría manifestado que entregaría las claves de acceso si la demandante adquiría las cuotas de capital que le pertenecen en las condiciones que el propone.

Marcel Fathi Finocchiaro, se apersonó al proceso y al amparo de los arts. 125, 126, 128-6), 129 y 130 del Cód. Proc. Civ.; y 817 y 984, 164, 166 y 179 del Cód. Com., contestó negativamente la demanda, planteó excepciones y reconvino por rendición de cuentas (fs. 704 a 719, 911 a 919 y 955 a 918), bajo los siguientes argumentos:

La contestación a la demanda.

De acuerdo con los antecedentes de la demanda, refiere que el Auto de 30 de junio de 2017, resolvió tener por no presentada la demanda, contra dicho auto desestimatorio, la demandante no habría interpuesto recurso de apelación en el efecto suspensivo, contrariamente habría planteado incidente de nulidad siendo rechazado, en consecuencia, se habría producido la caducidad de pleno derecho de la medida cautelar de intervención.

Respecto a la relación precisa de hechos, la demandante omitiría manifestar que el Testimonio de Poder N° 2920 de 21 de noviembre de 2013, otorga facultades a ambos socios, asimismo, el contrato de sociedad de responsabilidad limitada, no contendría vicio de consentimiento alguno, por lo que los artificios y engaños aludidos serían falsos; añade, que la demandante no toma en cuenta las obligaciones de la sociedad, como los pagos de alquileres, servicios, dependientes, declaraciones impositivas e importaciones realizadas; respecto a SOLIMAT, esta empresa se encargaría de fabricar puertas a medida y MADSET puertas estándar, por ende las actividades de una y otra empresa serían distintas, además, al ser las actividades de SOLIMAT más caras que las de MADSET, siempre se buscó ayudar a esta última; en cuanto al informe del interventor, este sería tendencioso pues contendría datos falsos, provocando su invalidez; en cuanto al retiro ilegal de mercadería, la demandante no identificaría cuales son los retiros realizados, ya que las obligaciones asumidas frente a terceros también fueron contraídas por la demandante; sobre la imposibilidad de realizar importaciones, esta sería falsa, pues de manera unilateral el esposo de la demandante realizó este acto cuando la empresa no contaba con liquidez; respecto al retiro y venta unilateral de puertas, se le habría seguido un proceso penal del cual fue sobreseído y ahora solo se pretende imputarle falsamente la comisión de delitos; sobre la venta de cuotas de capital, aclara que nunca ofertó la transferencia de sus cuotas de capital y tampoco realizó movimientos económicos de la empresa.

Con relación al bien demandado con toda exactitud, señala que la situación actual de la empresa MADSET es responsabilidad de la demandante, pues además de la pérdida del 50% del capital social no toma en cuenta los Bs. 931.287,90 desviados por la actora; respecto al pago de daños y perjuicios, la demanda carece de respaldo legal, ya que la dirección de la empresa estuvo de forma exclusiva bajo responsabilidad de la demandante, lo cual corrobora con la prueba presentada.

Respecto a la prueba presentada por la demandante, manifiesta que el informe del interventor, omite el cumplimiento de las tareas asignadas y sobrepasa sus funciones, pues se limitó a revisar los estados financieros, no realizó un inventario ordenado, no tuvo interés ni intención de revisar los libros contables de MADSET, no comprobó los ingresos y egresos de MADSET, omitió investigar la existencia y el estado de cuentas de MADSET así como la responsabilidad de los socios en su administración, habría una parcialización del interventor con la parte actora, y se excede en sus facultades al proponer la disolución y liquidación de MADSET pretendiendo imponer daños y perjuicios.

Excepción previa de trámite inadecuadamente dado por autoridad judicial.

El auto de fs. 599, sería erróneo y no debe aplicarse, dado que en ninguno de los casos establecidos en el art. 260-III del Cód. Pdto. Civ., es procedente, siendo el art. 113-II del mismo cuerpo legal el correcto, pues contra el auto desestimatorio, solo procede la apelación en el efecto suspensivo, consecuentemente, no puede admitirse la demanda lo que acarrea vicios de nulidad.

Demanda reconvenional de rendición de cuentas.

Señala, que en Asamblea de Socios de 20 de noviembre de 2013, se dispuso otorgar poder de administración a ambos socios, permitiendo que puedan ejercer facultades en forma conjunta o indistinta, añade, que ambos socios acordaron realizar un préstamo de Bs 1.067.296,55, efectuando por su parte las siguientes transferencias: al Banco de Crédito BCP por concepto de un préstamo gratuito sin intereses: el 28 de mayo de 2014, \$us. 19.818,08; el 13 de junio de 2014, \$us. 9.999; el 9 de abril de 2015, \$us. 49.657; convirtiéndose en acreedor de MADSET, pues a la fecha este préstamo no fue pagado.

Manifiesta, que la demandante otorgó poder a Pierre Chain Wanna, con quien expresó su desacuerdo a través de la Carta Notariada de 1 de abril de 2016, por los pedidos de compra de material que habrían gestionado por un valor de \$us. 100.000,00, compra que comprometía el patrimonio de MADSET; por Carta Notariada de 7 de abril de 2016, informó el inicio de una inspección de control diferido por la ANB, indicando la necesidad de que entregue la documentación requerida por esta oficina, nota que no tuvo respuesta; por Carta Notariada de 19 de mayo de 2016, expresó su preocupación al tomar el control absoluto de las cuentas de MADSET; por Carta Notariada de 10 de junio de 2016, solicitó explicación del porqué firmó y presentó estados financieros que no fueron aprobados por la Asamblea de Socios, acto que socavó sus derechos como socio pues no conoció el contenido de dichas declaraciones; por último, producto de un proceso penal iniciado contra la demandante y su esposo, obtuvo información de la cuenta MADSET en el Banco Unión, donde los cheques eran firmados por la actora, quien su vez habría aperturado otra cuenta en el Banco Mercantil Santa Cruz como única Autorizada, moviendo cerca de Bs 1.000.000.

Demanda de reparación de daños y perjuicios.

Los daños y perjuicios ocasionados, emergen del incumplimiento de la demandante a los contratos suscritos en la Escritura N° 1970/2013 y el Poder N° 2920/2013.

2. Asumida la competencia por el Juez 20° Público Civil y Comercial de La Paz, pronunció la Sentencia N° 474/2018 de 21 de noviembre, que declaró PROBADA la demanda planteada por María Tatiana Tobia de Chain (fs. 2840 a 2846), disponiendo: 1) la DISOLUCIÓN de la sociedad comercial MADSET S.R.L. constituida por Escritura Pública N° 1970/2013 de 21 de noviembre; 2) REVOCÓ la Escritura de Poder N° 2920/2013 de 21 de noviembre; y, 3) en ejecución de sentencia la liquidación de MADSET S.R.L.; fallo que contiene los siguientes fundamentos:

Por la Escritura Pública N° 1970/2013 de 21 de septiembre, se constituyó la Sociedad MADSET S.R.L., entre los socios María Tatiana Tobia de Chain y Marcel Fathi Finocchiaro, con un capital de Bs 700.000.-, distribuidas en dos cuotas de Bs 350.000.-, otorgando a cada uno de ellos, iguales derechos dentro la Sociedad y a percibir utilidades en proporción a la tenencia efectiva de cuotas de capital; por la cláusula décima séptima de esta escritura y el art. 378-5) del Cód. Com., los socios acordaron disolver anticipadamente la sociedad en caso de pérdida de más del 50% del capital; el citado artículo, señala que la disolución no se producirá si los socios acuerdan su reintegro o su aumento, empero, conforme el informe del interventor, ambos socios no llegaron a ningún acuerdo.

Según el informe del interventor, se tiene como hecho probado que la Empresa MADSET, perdió más del 50% de su patrimonio al 31 de octubre de 2015, quedando reducido a Bs 348.701,85, siendo inferior al capital social inicialmente aportado por los socios.

En audiencia complementaria de 30 de octubre de 2018, la demandante presentó estados financieros de las gestiones 2016 y 2017, estableciendo que MADSET S.R.L. tiene una pérdida acumulada de Bs 1.001.465.

El art. 380 del Cód. Com., establece que “la disolución declarada judicialmente tendrá efecto retroactivo al día en que se produjo la causa motivadora”; en el presente caso, la parte demandante planteó que el hecho generador se produjo con el retiro de mercaderías de los almacenes de MADSET S.R.L., empero, al no ser probado este argumento, se llegó a identificar del informe del interventor, que el hecho generador se produjo el 31 de diciembre de 2015, con el resultado del balance de dicha gestión, hechos que se subsumen en la causal prevista en el num. 5) del art. 378 del Cód. Com., para la DISOLUCIÓN de MADSET S.R.L.

3. Impugnado el fallo de primera instancia, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el A.V. N° 615/2019 de 27 de septiembre, que declaró 1) INADMISIBLE el recurso de reposición con alternativa de apelación de 10 de octubre de 2017 (fs. 594 y vta.); 2) CONFIRMÓ el Auto Interlocutorio de 9 de octubre de 2018 (fs. 2661-2662), sobre la improponibilidad de la pretensión de daños y perjuicios; 3) CONFIRMÓ el Auto Interlocutorio de 9 de octubre de 2018 (fs. 2663 a 2666), sobre la excepción de trámite inadecuadamente dado; 4) CONFIRMÓ el Auto Interlocutorio de 9 de octubre de 2018 (fs. 2663 a 2666), sobre la excepción de falta de legitimación de reconvencción de rendición de cuentas; 5) CONFIRMÓ el auto de fijación del objeto de proceso y determinación de la prueba de 9 de octubre de 2018 (fs. 2667-2668); 6) CONFIRMÓ el auto interlocutorio de objeción a la prueba documental de 9 de octubre de 2018 (fs. 2668-2669) y el auto interlocutorio de admisión y rechazo de la prueba propuesta (fs. 2670); y, 7) CONFIRMÓ la Sentencia N° 474/2018 (fs. 2840 a 2846), con costas, bajo los siguientes fundamentos:

Respecto a la apelación contra el decreto de admisión de 4 de octubre de 2017.

Citando los arts. 258 y 363 del Cód. Proc. Civ., señala que por memorial de fs. 2853 a 2866 vta., el demandado interpuso recurso de apelación contra el Decreto de 4 de octubre de 2017 (fs. 590); en tal sentido, al tratarse de una providencia no procede el recurso de apelación incoado y si bien se reconoce el principio de impugnación, no es menos cierto que el art. 180-I de la C.P.E., reconoce el principio de legalidad; en ese mérito y de acuerdo a los datos del proceso, este tipo de providencia no admite el recurso de apelación.

Respecto a la apelación contra el Auto Interlocutorio de 9 de octubre de 2018, en cuanto a la improponibilidad de la pretensión de daños y perjuicios.

Citando el art. 203 del Cód. Com., y los AA.SS. Nos. 71/2014 de 14 de marzo y 514/2015-L, el primero sobre la improponibilidad de la demanda y el segundo, sobre la corresponsabilidad del manejo y funcionamiento de una sociedad, establece que, mediante el Poder de Administración N° 2920/2013 de 21 de noviembre, se confirió a los miembros de la sociedad MADSET su administración, aspecto que demostraría que ambos son responsables de la administración de la sociedad, imposibilitando la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios; asimismo, tampoco se evidenciaría contradicción entre lo señalado por la juez en el auto recurrido y lo expuesto en la sentencia, pues al declarar la improponibilidad de la demanda, uno de los argumentos es que no se presentó acta de asamblea que determine la decisión de la sociedad de demandar en la vía ordinaria civil el pago de daños y perjuicios, mientras que en la sentencia en la parte citada, se determinó como hecho demostrado la inexistencia de acuerdo entre los socios en cuanto a reponer el quebranto que hubiera corroborado dicho inventor del Acta de Verificación de Reunión de Socios de la Empresa MADSET S.R.L., situaciones distintas.

Respecto a la apelación contra el Auto Interlocutorio de 9 de octubre de 2018.

Citando doctrina, las SS.CC. Plurinacionales Nos. 1617/2013 y 876/2012 y, los arts. 292 y 362 del Cód. Proc. Civ., el tribunal de alzada determinó que el juez incurrió en error al omitir dejar sin efecto la resolución que declara por no presentada la demanda (fs. 467) ya que de forma posterior a la conciliación fallida se admitió la demanda (fs. 590); empero, esta carece de valor procesal, pues si bien es cierto que adolece de formalidad, la misma no afectó a la parte demandada, ya que no vulneró el derecho a la defensa del

apelante, además, de que este tampoco acreditó legal y objetivamente que se le hubiera dejado en indefensión; en consecuencia, queda firme y subsistente los demás actos que se haya realizado después de haberse sometido a la conciliación previa.

Respecto a resolución que da por probada la excepción previa de falta de legitimación de la reconvencción.

Invocando los arts. 25, 134, 204, 211, 176 y 83 del Cód. Com., el tribunal de alzada manifiesta que, si bien la rendición de cuentas es obligación inherente a todo administrador de bienes ajenos y hereditarios, tratándose de sociedades comerciales es sustancialmente inadmisibles, ello porque el administrador no es un mandatario y la figura de rendición de cuentas carece de aplicación en la especie, siendo aplicables a las sociedades irregulares o de hecho la presentación del balance para su aprobación o impugnación; de igual forma, la calidad de socio le concede facultades de fiscalización en cuanto a los actos del administrador y en caso que el administrador este realizando actos en contra de la sociedad, el mismo tiene las facultades conferidas para disponer o solicitar su remoción y acudir a la vía correspondiente.

Respecto al auto de fijación definitiva de objeto de proceso y determinación del objeto de la prueba.

Manifiesta, que al haber dado respuesta a todos los agravios en cuanto a las resoluciones señaladas y siendo válidos dichos fundamentos los mismos que son notificados. Siendo esta una pendiente del fundamento de aquellas solo se tiene que confirmar la misma.

Respecto el auto interlocutorio de objeción a la prueba documental de 9 de octubre de 2018 y el auto interlocutorio de admisión y rechazó de la prueba propuesta.

Citando los arts. 134, 149 y 145 del Cód. Proc. Civ., señala que la pretensión acogida por la juez es solo una, probar la pérdida de más del 50% del capital social de la empresa MADSET S.R.L., por lo que las pruebas aportadas solo pueden ceñirse sobre esta y no deben probar otros extremos como la rendición de cuentas y el resarcimiento de daños y perjuicios por mala administración de la demandante; invocando el art. 144 del Cód. Proc. Civ., refiere que la parte recurrente tampoco señala de qué forma las literales ofrecidas influirían en la decisión asumida en sentencia, dado que el objeto de la prueba era demostrar la pérdida de más del 50% del capital social en la empresa MADSET S.R.L.

En cuanto a la apelación contra la sentencia.

La Resolución N° 344/2016 de 15 de julio, dispuso la intervención judicial informante, informe final que se presentó el 10 de marzo de 2017, formalizándose la demanda el 10 de abril de 2017, donde el 30 culminó en el 9 de abril de 2017, empero, consolidándose en día inhábil, se aplicó el art. 330 del Cód. Proc. Civ.; aclara, que el informe presentado no caduca, debido a que se trata de una prueba, no de la caducidad de promoción de una demanda; por otro lado, el interventor informó que el demandado se negó a la entrega de documentación que le fuera requerida para el cumplimiento de sus funciones, por lo que el apelante debió brindar toda la información necesaria; asimismo, al tratarse de un proceso ordinario el demandado tenía las facultades para solicitar por su parte prueba pericial, lo que no presupone parcialización y mucho menos perjuicio a los socios.

En cuanto a la disolución de las sociedades comerciales, el interventor señaló que MADSET S.R.L., perdió más del 50 % de su patrimonio, asimismo, del informe de los estados financieros de las gestiones 2013 a 2016 que emitió el SIN, revelan la pérdida de capital de más del 50 %, siendo aplicable la cláusula de disolución, no demostrando conforme al art. 378-5) del Cód. Com., que la sociedad no sea susceptible de no disolución.

Respecto al rechazo del acta de verificación de socios, si bien es cierto que la juez en audiencia preliminar rechaza este documento, en la sentencia es considerada, con la finalidad de determinar que los socios no tienen intención de reinversión del capital para imposibilitar la disolución de la sociedad MADSET.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

Marcel Fathi Finocchiaro, al amparo de los arts. 270 y ss., del Cód. Proc. Civ., interpone recurso de casación en el fondo, solicitando conforme al art. 220-IV del mismo cuerpo legal, CASE el A.V. N° 615/2019 de 27 de septiembre.

Consideraciones previas respecto del auto de vista.

Refiere: que los Vocales de la Sala Civil incurrieron en violación, interpretación errónea y aplicación indebida de normas contenidas en el Código Procesal Civil y en el Código de Comercio, pues en el apartado VII del Considerando III del Auto de Vista, carente de fundamentación, se da respuesta a los num. 1), 2), 3) y 4) del recurso de apelación, sin considerar que los mismos tienen argumentos y consignas diferentes que debieron ser valoradas por separado; añade, que en el acápite VII del Considerando III, no se analizó los agravios de fondo, limitándose el tribunal de alzada, a realizar una interpretación de la caducidad de la medida cautelar de intervención judicial sin considerar que dicha medida no sólo había sido acusada de caducada sino también de insuficiente y parcializada.

Añade, que con una escasa valoración el tribunal de alzada definió que el informe del interventor informante era suficiente para determinar que MADSET habría perdido más del 50% de su capital social, empero, pese a las pruebas presentadas, la sociedad perdió más del 50% de su capital social gracias a la demandante, quien realizó los estados financieros y transfirió fondos de la sociedad a una cuenta diferente a las que MADSET manejaba.

2. Violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, y error de derecho en la apreciación de las pruebas.

En el apartado VII del Considerando III del Auto de Vista, los vocales para justificar una irregular decisión, emitirían algunas conclusiones y aseveraciones basadas en erradas interpretaciones sobre las pruebas acompañadas al proceso, en franca violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, así como el error de derecho incurrido en la apreciación de las pruebas aportadas por la demandante en el desarrollo del proceso.

Violación, interpretación errónea y aplicación indebida del art. 90 del Cód. Proc. Civ.

El tribunal de alzada, en el afán de justificar la decisión de primera instancia, señalaría que el plazo para computar la caducidad de la medida cautelar solicitada mediante una diligencia preliminar, se computa desde el momento en que el interventor informante informa el primer acto al juez, sin considerar el contenido del art. 90 del Cód. Proc. Civ., pues la misma al ser de orden público y de obligado acatamiento, en ningún momento establecería un modo de computar los plazos de una forma diferente para el caso del interventor judicial.

Aplicación indebida del art. 330 del Cód. Proc. Civ.

Los vocales, aplicaron el art. 330 del Cód. Proc. Civ., para justificar que la intervención judicial no es pasible a caducar, sin considerar que esta norma únicamente se encarga de definir a dos clases de intervención, tales como el interventor informante y el interventor recaudador; en tal caso, al no hacer referencia al cómputo de plazos, denuncia una flagrante aplicación indebida de la ley por los de alzada para justificar argumentos de hecho que no responden a la realidad y que influyen sustancialmente en el fallo.

Violación del art. 310 del Cód. Proc. Civ., y error de derecho en la apreciación del informe final de intervención judicial.

El Tribunal de alzada, al señalar que el informe del interventor judicial no caduca debido a que se trata de una prueba y no de la caducidad de promoción de una demanda, vulnera el contenido del art. 310-II del Cód. Proc. Civ., puesto que éste ha caducado de pleno derecho y no tiene validez probatoria alguna; añade, que el Auto de 30 de junio de 2017, tiene por no presentada la primera demanda intentada por la Sra. Tobía, lo que ocasionó la caducidad de pleno derecho de la medida cautelar de intervención informante dispuesta en la Resolución N° 344/2016 de 15 de julio, sobre este aspecto, después de presentarse el informe final, la demandante tenía el plazo de treinta días para formalizar su demanda ordinaria, siendo observada por el decreto de 16 de junio de 2017 que otorgó el plazo de tres días para ser subsanada, estas observaciones, al no ser subsanadas dieron curso a emitir el Auto de 30 de junio de 2017, que resuelve declarar por no presentada la demanda, contra dicho auto la demandante no interpuso el recurso de apelación en efecto suspensivo que exige el art. 113-II del Cód. Proc. Civ., sino un incidente de nulidad que fue rechazado por Auto de 14 de julio de 2017; entonces, al producirse la caducidad de pleno derecho de la medida cautelar dispuesta en la Resolución N°344/2016, se tiene como efecto principal la extinción del informe final, careciendo de todo valor probatorio y eficacia legal, por lo que no puede ni debe ser valorado a efectos de que se determine si MADSET S.R.L. perdió o no el 50% del total de su capital y menos aún, establecer que el informe del interventor judicial no es pasible a caducar.

Violación de los arts. 218 y 213 del Cód. Proc. Civ.

Refiere que el Tribunal de alzada emitió una resolución carente de fundamentación, motivación y congruencia con relación al interventor, pues el informe final presentado incumple con varias tareas que lo invalidan.

Sobre la Resolución N°344/2016.

Señala, que en la Resolución N°344/2016 se instruyó realizar un inventario pormenorizado del estado de los bienes y negocios de MADSET, comprobar los ingresos y egresos de MADSET y revisar los libros contables de MADSET, empero, el interventor había realizado un trabajo deficiente que de ninguna manera puede ser sustento del Auto de Vista y la sentencia.

Entre las observaciones, refiere que el interventor : i) se limitó a revisar los estados financieros de las gestiones 2013, 2014 y 2015, los mismos que fueron preparados, elaborados, firmados y presentados por la demandante, sin verificar in situ los materiales y bienes indicados en dichos estados financieros; ii) no realizó el inventario ordenado, aun cuando se encontraba facultado para acceder al domicilio de MADSET S.R.L., pues mediante carta notariada de 05 de enero de 2017, informó al interventor la ubicación del domicilio; iii) no tuvo interés en revisar los libros contables y tampoco tiene conocimiento de que el art. 60 del Cód. Com., indica que los libros contables de una sociedad se exhiben en el domicilio de la misma sociedad, o en su defecto, acudir a la demandante, pues sería ella la responsable de elaborar y firmar los estados financieros; iv) No comprobó los ingresos y egresos de MADSET S.R.L., dado que debió revisar los libros Diario, Mayor, de Inventario y de Balance a efectos de corroborar que la información presentada en los estados financieros sea fidedigna, y al no revisar esos libros incumplió con su deber, por lo que el informe presentado es incompleto y deficiente; v) el interventor omitió investigar el estado de las cuentas de MADSET S.R.L. y la responsabilidad de los socios en su administración; pues habría evitado hacer una investigación sobre: v.1) la existencia de otras cuentas bancarias a nombre de MADSET, como la aperturada por la demandante en el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., la que administró y dispuso sin conocimiento ni consentimiento del demandado, el monto aproximado a un millón de bolivianos, de igual forma, estos documentos remitidos por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. tampoco habrían sido analizados por los Vocales; v.2) menos se investigó la información tributaria referida a la facturación durante las últimas gestiones, a efectos de

conocer cuánto vendió la sociedad y quién tenía acceso a las facturas, pues de haberse realizado un trabajo serio, el interventor habría corroborado si el material de MADSET dejó de encontrarse en su inventario y si se encuentra en quiebra técnica como la demandante asevera; v.3) tampoco verificó la información relativa al material importado y si realmente existen contingencias ante la AN; v.4) en el proceso penal instaurado contra la demandante y su esposo, obtuvo documentación consistente en cheques de la cuenta MADSET en el Banco Unión S.A. firmados casi en su totalidad por la Sra. Tobía, copias legalizadas que cursan en obrados; v.5) concluye, que estas acciones fueron ignoradas por el interventor, quien pudo solicitar información a la ASFI, SIN y AN, para así realizar un trabajo de investigación serio, empero, por negligencia, incapacidad y/o parcialización habría evitado cumplir con estas responsabilidades que derivaron en la emisión de un incompleto e irregular informe final.

Parcialización del interventor informante con la parte actora.

Acusa, que los argumentos utilizados por el interventor informante no se encuentran respaldados en elementos probatorios reales, sino en las aseveraciones de la demandante y su esposo, en la deficiente verificación de información y documentos que se les habría proporcionado, lo que derivó en la realización de un trabajo que carece de toda objetividad y responsabilidad profesional.

Le llama la atención, que el interventor haya tenido reuniones personales con el esposo de la demandante, actos que sobrepasan las facultades otorgadas, pues no se habría dispuesto las entrevistas privadas, lo cual demuestra la parcialización que derivó en que el interventor arribe a conclusiones extralimitadas, mal informadas y mal intencionadas; más adelante, pasa a realizar las siguientes observaciones al informe del interventor : i) respecto a que no se habría proporcionado la documentación necesaria, obstaculizando el trabajo del interventor informante, refiere que esta aseveración es falsa, ya que en ningún momento se habría negado a entregar documentación y menos a obstaculizar el trabajo del interventor, al contrario, habría informado que él mismo no gozaba de prerrogativa alguna para notificar resoluciones judiciales porque eso implica usurpación de funciones y que además, cometía error al notificarle en su domicilio personal, por lo que proporcionó los datos correctos del domicilio de MADSET S.R.L.; ii) respecto a los correos electrónicos y que SOLIMAT realizó pedidos directos a la Empresa ARAUCO, el interventor no informaría cuál el contenido de los correos electrónicos, lo que resulta sospechoso, ya que no es ilícito que el proveedor de una empresa, sea también proveedor de otra, empero, SOLIMAT nunca habría importado nada de la empresa ARAUCO; iii) respecto a la sugerencia del interventor de disolver y liquidar MADSET con imposición de daños y perjuicios al responsable, demostraría una conducta parcializada, cuando no existe prueba o indicio de haber afectado personalmente a la demandante, más cuando la actora y su esposo propusieron que MADSET S.R.L. se endeude mediante la adquisición de un nuevo préstamo al que se opuso de forma expresa.

Concluye, que el interventor vulneró principios éticos y profesionales al proponer la disolución y liquidación de MADSET, lo que sería un exceso; a su vez, los Vocales de la Sala Civil transgredieron el requisito de la motivación que toda resolución judicial debe contener, conforme establecen los arts. 218 y 213 del Cód. Proc. Civ. y la línea jurisprudencial sentada en la S.C.P. N°227/2010-R, ya que omitió considerar los argumentos expuestos.

3. Error en derecho en la apreciación de los estados financieros otorgados por el Servicio de Impuestos Nacionales.

En el punto 19 del numeral VII del considerando III del Auto de Vista, los Vocales establecerían que es aplicable la cláusula de la disolución con relación al art. 378 num. 5) del Cód. Com., empero, las pruebas en las que se sustentó la disolución, habrían sido observadas en su oportunidad y el Tribunal de alzada no consideró las mismas.

Manifiesta que es inexplicable, que las copias legalizadas de los Estados Financieros 2015 y 2016 hayan sido rechazadas en la audiencia preliminar de 09 de octubre de 2018 y en la audiencia complementaria de 30 de octubre de 2018 sean admitidas como medidas para mejor proveer; esta prueba, acreditaría lo siguiente: i) los balances fueron preparados, elaborados y firmados por la demandante, demostrando con ello, que el recurrente no intervino en los datos expuestos; ii) los estados financieros al no ser considerados ni aprobados en asamblea de socios, quebrantan su derecho como socio de MADSET S.R.L.; iii) en la sección cuentas por pagar del Balance 2015, se señalaría una deuda de MADSET a SOLIMAT por Bs. 66.183,13, demostrando el retiro de aproximadamente \$us. 10.000, que ilegalmente se le acusa, siendo el pago de una deuda Autorizada y declarada por la demandante; iv) al elaborar los balances y estados financieros de MADSET S.R.L., la demandante sería quien ejerce la administración y representación de MADSET S.R.L.; v) en la partida de Pasivo Corriente del Balance 2015, figura la obligación de Préstamos a Corto Plazo, demostrando que MADSET adeudaría al demandado el monto de \$us. 79.474,08; vi) la cuenta de MADSET N°4010877299 en el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. fue abierta el 04 de mayo de 2016 de manera unilateral por la demandante, demostrándose que la misma administró y dispuso de un millón de bolivianos, ocultando los verdaderos movimientos financieros de la empresa al no declarar dicha cuenta ni sus movimientos a la Autoridad judicial de primera instancia ni al interventor designado; añade, que la demandante se pagó a si misma cerca de \$us. 75.000, antes de cumplir con las obligaciones de la sociedad MADSET S.R.L., tales como el pago de alquileres y beneficios sociales del personal de la empresa.

4. Violación del art. 204 del Cód. Com., y error de derecho en la apreciación del Acta de Verificación de Socios.

Refiere que es absurdo, que en la audiencia preliminar de 09 de octubre de 2018, la juez de primera instancia rechace como prueba el Acta de Verificación de Reunión de Socios de la Empresa MADSET S.R.L. y en la Sentencia, considere dicha acta para

tomar como prueba que no hay acuerdo entre socios, llamando la atención que el Tribunal de alzada, señale que por la poca relevancia en cuanto a lo demostrado se pueda valorar la misma cuando fue expresamente rechazada en primera instancia, dado que de conformidad al art. 204 num. 8) del Cód. Com., es facultad de la Asamblea de Socios decidir disolver una sociedad, en consecuencia, el desacuerdo debería cursar en un acta de Asamblea de Socios y no así en una reunión informal, aun cuando tuvo la presencia de un Notario de Fe Pública, y si bien éste dio fe del desacuerdo existente entre los socios, la decisión acerca de la disolución de la sociedad es una facultad única y expresa de la Asamblea de Socios, lo cual en este caso no sucedió, por lo que tomar como válida el Acta de 16 de marzo de 2016 incumple con la normativa señalada.

Concluye, que pese a que esta prueba fue valorada para corroborar una supuesta falta de acuerdo entre los socios para disolver la sociedad, la misma no puede ser considerada ya que fue rechazada en audiencia preliminar y de ser aceptada se vulnera lo establecido en el art. 204 del Cód. Com.

#### DE LA RESPUESTA AL RECURSO DE CASACIÓN

María Tatiana Tobia de Chain, responde el recuso y solicita se declare su IMPROCEDENCIA y en caso de su admisión, se declare INFUNDADO, con costas, costos y demás formalidades de ley, a cuyo efecto responde con los siguientes argumentos:

1. En cuanto a la inobservancia a requisitos mínimos y básicos para la interposición del recurso de casación.

Señala, que de la lectura del recurso de casación, se advierte: i) el recurso no es más que una transcripción de hechos que no pueden ser objeto de una demanda de puro derecho; ii) confunde las causales de casación previstas en el art. 271 del Cód. Proc. Civ., asimismo, no señala en qué consiste la violación o infracción incurrida por los de instancia y mucho menos cómo debieron aplicarlas; iii) en ninguna parte del recurso señala cual sería la errónea interpretación en que incurrieron los de instancia, también omite señalar cuál debería ser la correcta interpretación que debió otorgarse, y por último, no señala cuál sería el verdadero sentido que el legislador dio a las normas acusadas de mal interpretadas; iv) el recurrente pretende que en una demanda de puro derecho, se consideren hechos incensurables en casación, de igual manera, acusa error in iudicando en lo referido a apreciación de pruebas realizada por los de instancia y omite señalar la norma indebidamente aplicada o que otorgaría valor distinto a las pruebas supuestamente mal tasadas.

Con estos argumentos, señala que ante la ausencia de requisitos esenciales, formales y de fondo, impide a este Tribunal de Justicia, abrir competencia para su conocimiento y su consideración en el fondo, debiendo declararse su improcedencia.

2. En cuanto a las consideraciones previas.

Refiere que esta primera acusación resulta alejada de la realidad, pues el Considerando III del Auto de Vista, considera todos y cada uno de los puntos planteados en el recurso de alzada; en cuanto a su forma, se habría compulsado: i) la apelación contra el decreto de admisión de 04 de octubre de 2017, numerales 1 y 2; ii) la apelación contra el Auto de 09 de octubre de 2018, en cuanto a la improponibilidad de la pretensión de pago de daños y perjuicios para ambas partes; iii) la apelación contra el Auto de 09 de octubre de 2018; iv) la resolución que declara probada la excepción previa de falta de legitimación que surge de los términos de la demanda reconventional; v) el Auto de fijación del objeto del proceso y determinación del objeto de la prueba de 09 de octubre de 2018; vi) el Auto de 09 de octubre de 2018 sobre objeción a la prueba documental y Auto de admisión y rechazo de la prueba propuesta; y, vii) la apelación contra la Sentencia N°474/2018; todos valorados y compulsados de forma separada. Concluye, que el A.V. contiene, considera y compulsula todos y cada uno de los puntos apelados por el hoy recurrente.

En cuanto, a haberse limitado a interpretar sobre la caducidad de la medida cautelar de intervención judicial, el recurrente realizaría menciones a supuestos de hechos ya resueltos por los de instancia, omitiendo mencionar cuál fue la norma indebidamente aplicada o erróneamente interpretada por el Tribunal de alzada, limitándose a repetir casi con exactitud los términos contenidos en su recurso de apelación.

3. En lo referido a la supuesta violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley y error de derecho en la apreciación de pruebas.

Violación, interpretación errónea y aplicación indebida del artículo 90 del Cód. Proc. Civ.

Respecto al art. 90 del Cód. Proc. Civ., señala que el recurrente no precisa con claridad en qué consiste la violación a la norma adjetiva y mucho menos, cual debiera ser la forma correcta de su aplicación, situación que imposibilita la consideración del punto por parte del Tribunal de casación.

En cuanto a la supuesta aplicación indebida del artículo 330 del Cód. Proc. Civ.

El recurrente no explicaría de forma clara y concreta en qué consiste la errónea aplicación del art. 330 del Cód. Proc. Civ., añade, que el cómputo del plazo para la formalización de la demanda es correcto, tomando en consideración que el día 09 de abril de 2017 (día 30) recayó en día inhábil, por lo que de ninguna manera existe violación o indebida aplicación del art. 90 con relación al art. 330 del mismo cuerpo legal, al contrario, el Tribunal de alzada con la aclaración de fechas, realizó una correcta concordancia entre ambos artículos.

En cuanto a la supuesta violación del artículo 310 del Cód. Proc. Civ.

Refiere, que el recurrente se limita a realizar una mera transcripción del art. 310 del Cód. Proc. Civ., al contrario, el Auto de Vista determinó que la demandante cumplió a cabalidad con las obligaciones de saneamiento procesal que la ley impone, remitiendo obrados a la oficina del conciliador asignado al juzgado, en observancia del art. 292 del Cód. Proc. Civ., entonces, la medida de Intervención Judicial realizada con carácter previo al proceso principal, no habría caducado; finalmente, aclara que la demanda ha sido formalizada en plazo legal, pese a la obstaculización del demandado y, consecuentemente, ambas Autoridades de instancia no habrían conculcado el art. 310 del Cód. Proc. Civ.

En cuanto a la violación de los artículos 218 y 213 del Cód. Proc. Civ.

Señala, que el recurrente transcribe los mismos argumentos contenidos en el recurso de apelación, buscando que este Tribunal reste valor probatorio al Informe Final presentado por el interventor judicial; añade, que el Auto de Vista compulsó y consideró que el interventor realizó su trabajo con base en la información proporcionada, no obstante la obstaculización del demandado; recalca, se tome en cuenta el Auto de 09 de octubre de 2018 que declara improponible la demanda de daños y perjuicios, razón que desvirtúa la acusación de parcialización.

i) Señala, que la decisión judicial de disolución de MADSET S.R.L. y su consiguiente liquidación, se encuentran en apego a las disposiciones contenidas en el Código de Comercio, los aspectos relacionados con las reuniones personales entre su esposo y el interventor, la forma en que el interventor notificó a las partes para el cumplimiento de sus labores, y otros, no merecerían consideración, pues dentro la presente etapa procesal, no se abre la posibilidad de discusión de temas que no fueron objeto de análisis por los Tribunales de instancia; ii) refiere que el informe presentado por el interventor, no puede ser objeto de análisis en el presente recurso, toda vez que los hechos acusados son incensurables en casación, siendo facultad de las autoridades de instancia, su juzgamiento; iii) respecto a los incumplimientos en los que habría incurrido el interventor, el recurrente conculca el principio de transparencia y probidad, dado que pretende confundir a este Tribunal, redactando una larga relación de supuestos incumplimientos del interventor, basándose en su propio dolo, toda vez que habría sido él y no la demandante quien obstaculizó las labores del interventor; iv) los artículos acusados como conculcados, no guardan relación con el cumplimiento de las funciones asignadas al interventor, sino que se refieren a la forma y contenido de las resoluciones y, si el recurrente considera que el Auto de Vista recurrido carece de congruencia entre su parte considerativa y su parte resolutive, debió interponer el recurso de casación en la forma y no así en el fondo, habiendo equivocado la vía de su impugnación.

En cuanto a supuesto error de derecho en la apreciación de estados financieros de MADSET S.R.L.

Señala, que el demandado en audiencia complementaria y antes de dictar sentencia, manifestó su expresa conformidad con las mismas, manifestando que no las objeta; añade, que los estados financieros presentados en audiencia complementaria fueron suscritos por su persona, ya que ambos socios tenían la calidad de administradores y mandatarios de la sociedad y, ante la actitud pasiva del demandado para considerar, aprobar y presentar los estados financieros ante el SIN, no le quedó de otra que cumplir con la normativa; añade, que el recurrente pretende que en casación se revise y verifique los activos, pasivos, pago de obligaciones a terceros, etc., de los estados financieros de MADSET S.R.L., aspecto que sería inadmisibile; concluye, que el demandado no menciona cuál es la norma errónea o indebidamente aplicada en la apreciación de éstas literales, tampoco menciona en qué consiste el error in iudicando de los de instancia, asimismo el valor probatorio que debió adjudicarse a las literales observadas y en su caso, cuál la norma aplicable a ésta apreciación.

En cuanto a la violación del art. 204 del Cód. Com., y el supuesto error de derecho en la apreciación del Acta de Verificación de Socios cursantes.

Refiere, que no es evidente la violación acusada, pues toda desavenencia, diferencia o ausencia de acuerdo, deben ser resueltas por el órgano jurisdiccional, tal como dispone el art. 2 del Cód. Com., y la Ley del Órgano Judicial que asigna competencia a los Jueces Públicos en Materia Civil y Comercial; de igual forma, el Acta de Verificación de Socios contiene una expresión de voluntad, probada ante Notario de Fe Pública; asimismo, cuando se acusa error in iudicando en la apreciación de prueba, debe señalarse qué erróneo valor o tasación adjudicaron los jueces a determinada prueba así como la norma, aspecto que extraña en el punto objeto de análisis.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Sobre la congruencia en las resoluciones.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, principio que en el caso de la apelación 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.



El Tribunal Supremo de Justicia, a través de los AA.SS. Nos. 651/2014 y 254/2016, entre otros, estableció que la congruencia en las resoluciones judiciales, orienta su comprensión a partir de dos acepciones: primero: la congruencia externa, la cual debe entenderse 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 otras palabras, prohíbe al 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; vale decir, se pretenden evitar que en una misma resolución, existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

De igual manera, la S.C. N°0486/2010-R de 5 de julio, precisó lo siguiente: “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, en las SS.CC. Plurinacionales Nros. 0255/2014 y 0704/2014, donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia ultra petita, al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del Tribunal; y citra petita, cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante.

A través del A.S. N°304/2016, que a su vez cita el A.S. N°11/2012 de 16 de febrero, se determinó 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. Proc. 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...”.

### III.2. 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 todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Proc. 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”.

### III.3. Sobre la carga de la prueba.

Carlos Morales Guillen, citando a Messineo, 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 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 artículo 1283 del Código Sustantivo de la materia, quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión. Igualmente, quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o no es válido, debe probar los fundamentos de su excepción. En otros términos, la carga de la prueba recae sobre quien demanda una determinada pretensión, quedando obligado a probar los hechos en los cuales basa su demanda...”.

En ese marco, el A.S. N° 162/2015 de 10 de marzo, pronunciado por este Supremo Tribunal de Justicia, señala: “Respecto a la carga de la prueba, acusada en el recurso de casación, se debe considerar que, la prueba es un medio de verificación de las proposiciones incorporadas por los litigantes en el proceso con la finalidad de crear en el juzgador pleno convencimiento con relación a los hechos del proceso para cuya finalidad, las pruebas deben ser apreciadas de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, conforme al sistema de apreciación legal de la prueba y el valor probatorio que les asigna la Ley o de acuerdo a las reglas de la sana crítica en previsión del art. 1286 del Código Civil concordante con el art. 397 del Cód. Proc. Civ....”.

### III.4. Sobre la disolución y liquidación de sociedades comerciales.

En cuanto a la disolución: El art. 378 del Cód. Com., establece: “La sociedad se disuelve por las siguientes causas: 1. Acuerdo de los socios; 2. Vencimiento del término, salvo prórroga o renovación; 3. Cumplimiento de la condición a la cual se supeditó su existencia; 4. Obtención del objeto para el cual se constituyó o por la imposibilidad sobrevenida de lograr el mismo; 5. Pérdida del capital, conforme se haya estipulado en el contrato constitutivo. En las sociedades anónimas se aplicará lo dispuesto en el art. 354. La disolución no se produce si los socios acuerdan su reintegro o su aumento; 6. Declaratoria de quiebra, salvo la celebración de convenio preventivo o resolutorio; 7. Fusión, conforme prescribe el artículo 405; 8. Reducción del número de socios a uno solo, y, en las sociedades anónimas, a menos de tres, siempre que no se incorporen nuevos socios en el término de tres meses; Durante ese lapso el socio único o los socios restantes de la sociedad anónima serán limitada y solidariamente, responsables por las obligaciones sociales contraídas; 9. Causas previstas en el contrato constitutivo”.

Gutierrez Pedro, señala que la disolución debe entenderse como el acto que termina con la obligación de la sociedad de cumplir con el objeto consignado en el contrato, haciendo que la sociedad entre en liquidación; entonces, la disolución es el momento en el que se verifica una causa legal o contractual que pone fin a la etapa en que debe cumplir el objeto establecido en el contrato, iniciando la liquidación como procedimiento para extinguir la persona jurídica; Héctor Alegría, manifiesta “...con la disolución termina la sociedad en cuanto agrupación de personas, que tienda a la realización de un objeto. Finaliza la existencia activa de la sociedad y comienza una etapa fundamental pasiva, la liquidación, dirigida a realizar el activo, satisfacer el pasivo y distribuir el eventual remanente. La disolución (al igual que al principio la constitución) son momentos, ya que ambas ocurren fundamentalmente en un instante jurídico bien determinado.”; citando a Ghidini, Ernesto Martorell nos refiere que “el ‘estado de disolución’ es la situación de la sociedad que pierde su capacidad jurídica para el cumplimiento del fin para el cual se creó, y que solo subsiste para la resolución de los vínculos establecidos por la sociedad con terceros, por aquella con los socios, y por éstos entre sí”; más adelante, entre las alteraciones que produce a la sociedad la disolución cita lo siguiente: “a. la personalidad se conserva, pero únicamente a los fines liquidatorios; b. se produce una alteración del objeto social, el cual en lo sucesivo deberá circunscribirse a los actos desinados a la realización del activo y la cancelación del pasivo; c. se produce una mutación en el régimen de relaciones internas, puesto que los

órganos sociales deberán orientar su actividad exclusivamente a la liquidación de la compañía; y d. la liquidación estará a cargo de un órgano específico establecido en la noma: el liquidador”.

En cuanto a la liquidación: esta se presenta cuando la sociedad se disuelve cuyo fin es deshacerla, cobrando sus acreencias, pagando sus deudas y en su caso repartiendo entre sus socios el remanente de acuerdo al porcentaje de sus aportes; en ese marco, el art. 384 del Cód. Com., establece: “Disuelta la sociedad, se procederá a su liquidación. La sociedad en liquidación mantiene su personalidad jurídica para este sólo fin. Durante la liquidación son aplicables las normas pertinentes al tipo de sociedad de que se trate”.

Carlos Morales, manifiesta que “la liquidación de la sociedad sigue a su disolución y en el concepto doctrinal predominante supone el conjunto de operaciones necesarias para concluir los negocios pendientes de la sociedad disuelta: cobrar lo que se adeuda, pagar las deudas sociales, vender todo el activo y transformarlo en dinero y obtenido así el pasivo neto, repetirlo o distribuirlo entre los socios.”; entre los efectos de la liquidación de la sociedad, Alfredo Quaglia nos cita lo siguiente: “a. la actividad empresarial stricto sensu se detiene como tal; b. el empresario y su actividad desplegada es funcionalmente inoperante; c. los liquidadores tienden a desgranar los elementos integrados en torno a la empresa, mediante la enajenación del activo social; a la par tienden a desbrozar el pasivo social, recabado de los socios las contribuciones debidas; y d. el valor objetivo de la explotación se transforma en otro muy inferior de liquidación”.

#### CONSIDERANDO IV:

##### FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

###### 1. En cuanto a las consideraciones.

Acusa al Ad quem de incurrir en falta de fundamentación, pues el apartado VII del Considerando III del Auto de Vista da una respuesta general a los numerales 1), 2), 3) y 4) del recurso de apelación, cuando dichos agravios contendrían argumentos diferentes que debieron ser valoradas por separado; en este mismo punto, no se realizaría un análisis de los agravios de fondo, limitándose el Tribunal a realizar una interpretación de la caducidad de la medida cautelar de intervención judicial; asimismo, se determinaría que el informe del interventor es suficiente para establecer que MADSET S.R.L. perdió más del 50% de su capital social, sin considerar que la demandante fue quien realizó los estados financieros y transfirió fondos de la sociedad a una cuenta diferente a las que MADSET S.R.L. manejaba.

Respecto a la caducidad, la pérdida del capital social y la presentación de los estados financieros, son aspectos que en los siguientes puntos serán motivo de análisis; en cuanto a la falta de fundamentación, vamos a poner en claro que en el Considerando II.6 del Auto de Vista, el Ad quem identificó en los citados numerales los siguientes agravios: 1) el informe del interventor no tiene validez probatoria puesto que caducó de pleno derecho conforme al art. 310 del Cód. Proc. Civ.; 2) el informe del interventor incumplió varias tareas que la invalidan; 3) el interventor se parcializó con la demandante al haberse reunido de forma personal con el esposo de la demandante; y 4) se rechazó las copias legalizadas de los estados financieros 2015–2016 presentados por su parte, pruebas similares que fueron presentadas por la demandante y fueron admitidas como medida de mejor proveer; pasando el Ad quem a realizar en el punto VII, un análisis por demás minucioso de los agravios invocados y en cierto grado reiterativos, ya que estos fueron motivo de análisis en los puntos I, III y VI del Considerando III; ello, en aplicación del principio de concentración y lo dispuesto en el art. 1 num. 6) del Cód. Proc. Civ., que valida en los casos de argumentación, absolver temas que confluyen a un mismo fin, procediendo en un mismo punto al análisis de varios agravios para evitar un dispendio reiterativo de motivación y fundamentación jurídica; en este caso, lo descrito en el apartado VII del Considerando III del Auto de Vista, trata simplemente de un resumen y un análisis de lo esencial de los reclamos planteados por los apelantes, no siendo pertinente un examen individual de cada uno de los agravios, pues el hecho de que se los haya consignado en un mismo punto, no implica falta de fundamentación como refiere el recurrente, encontrándose los mismos claramente identificados, los cuales corresponden a uno u otro recurso y en el orden en que fueron interpuestos los mismos; entonces, no es procedente la observación realizada en cuanto a la falta de fundamentación, más cuando el recurrente omite identificar en que aspecto el agravio no mereció pronunciamiento o carece de fundamentación.

###### 2. Violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, y error de derecho en la apreciación de las pruebas.

En cuanto a la violación, interpretación errónea y aplicación indebida del art. 90 del Cód. Proc. Civ

Acusa al Ad quem de no considerar el art. 90 del Cód. Proc. Civ, dado que esta norma en ningún momento establecería un modo de computar los plazos para el caso del interventor judicial, por lo que sería equivocado establecer que el plazo de caducidad debe computarse desde que la Autoridad judicial tenga conocimiento del informe del interventor como acto de ejecución.

Al respecto, en el punto VII.16. del Auto de Vista, el Ad quem estableció que por regla general, las medidas cautelares como proceso preliminar se encuentran comprendidas en el art. 310 del Cód. Proc. Civ, resaltando que caducarán de pleno derecho si no se presentare la demanda principal dentro de los treinta días siguientes de habérselas ejecutado; a su vez, precisó en cuanto al plazo de la medida cautelar para la interposición de la demanda principal, que esta debe ser realizada dentro los 30 días de ejecutada, invocando para ello el art. 90 del Cód. Proc. Civ, resaltando nuevamente las últimas partes de los parágrafos II y III de esta norma que especifican, que en el cómputo de los plazos que excedan los quince días se computarán los días hábiles y los inhábiles y, si resultare que el último día corresponde a día inhábil, el plazo quedará prorrogado hasta el primer día hábil siguiente.

Ahora bien, al momento de plantear este agravio, el recurrente cae en el error de acusar al Ad quem, de incurrir en una equivocación al establecer que el plazo de caducidad debe computarse desde que la autoridad judicial tenga conocimiento del informe del interventor como acto de ejecución, sin señalar a su criterio y de forma fundamentada, desde cuándo entonces debe practicarse el cómputo; en todo caso, este Tribunal a través del A.S. N°1090/2015 de 23 de noviembre, estableció que "...si el titular del derecho de accionar deja transcurrir el plazo previsto por ley sin presentar la demanda, el mencionado derecho se extingue; la caducidad está unida al concepto de plazo extintivo, es decir, al término prefijado para intentar la acción judicial, de manera que una vez transcurrido éste se produce fatalmente el resultado de extinguir dicha acción"; en el presente caso, conforme al cómputo realizado por el Tribunal de alzada, el inicio del mismo fue determinado a partir de la presentación del informe del interventor informante (fs. 398 a 430), tal como se tenía advertida en la parte dispositiva de la Resolución N°344/2016 (fs. 31), donde la juez "...recomienda tener presente a la parte demandante que la presente medida cautelar está sujeta a plazo de caducidad si no se presenta la demanda principal en el plazo de treinta días siguientes de haberse hecho efectiva, bajo apercibimiento de disponerse su cancelación de oficio..."; ahora bien, si la demanda fue presentada dentro este plazo es un aspecto que analizaremos en el siguiente inciso.

Entonces, para concluir este punto, vamos a señalar que no es cierto que el Ad quem, omitió considerar el art. 90 del Cód. Proc. Civ., pues del análisis previo, esta Autoridad invocó esta norma para sustentar su fundamentación.

En cuanto a la aplicación indebida del art. 330 del Cód. Proc. Civ.

Acusa al Ad quem de aplicar indebidamente el art. 330 del Cód. Proc. Civ., para justificar que la intervención judicial no es pasible a caducar, sin considerar que esta norma define las clases de intervención y no así al cómputo de plazos, por lo que no comprende qué impulsó al Tribunal a computar un día inhábil, dado que ello no responde a la realidad.

Para responder este agravio, vamos a continuar con el análisis realizado en el inciso anterior sobre el cómputo de plazos, el apartado VII.17 del Auto de Vista, concluyó que la Resolución N°344/2016, designó como interventor informante al Lic. Adm. Jorge Enrique Balcazar Nara, quien presentó el Informe Final Intervención Judicial el 10 de marzo de 2017, aclarando que "...es el único acto inicial que se puso en conocimiento a la Autoridad respecto a la administración de la Sociedad MADSET S.R.L. y que por memorial de fs. 445-450 de fecha 10 de abril de 2017 se formalizó la demanda de Declaración de disolución de sociedad comercial..."; más adelante, el Ad quem puntualizó: "...el día 30 culminó en fecha 9 de abril de 2017 empero consolidándose en día inhábil, aspecto que debe aplicarse el art. 330 del Cód. Proc. Civ..."; del tenor expuesto, evidentemente existe error en la norma invocada que bien podría tratarse de un lapsus o un descuido en su redacción, empero no es una causal que vicie el contenido del fallo, pues del análisis realizado del punto VII.16., la juez invocó la última parte del art. 90.III del Cód. Proc. Civ., por el cual, si resultare que el último día corresponde a día inhábil, el plazo quedará prorrogado hasta el primer día hábil siguiente, en ese entendido, al ser el 9 de abril de 2017 un día inhábil (domingo), es que la demandante formalizó la demanda de disolución y liquidación judicial de sociedad de responsabilidad limitada el día 10 de abril de 2017, encontrándose de esta manera a plazo.

En conclusión, si bien es cierto que la juez por un lapsus calami, señaló que debe aplicarse el art. 330 del Cód. Proc. Civ. para el cómputo de presentación de la demanda, siendo correcto invocar el art. 90.III del Cód. Proc. Civ., el recurrente debió acudir a la solución legal que brinda el art. 226.III del Cód. Proc. Civ., norma que permite corregir cualquier error material que se hubiere incurrido, por lo que no corresponde mayor consideración al respecto.

En cuanto a la violación del art. 310 del Cód. Proc. Civ. y error de derecho en la apreciación del Informe Final de Intervención Judicial.

Acusa al Ad quem, de vulnerar el art. 310.II del Cód. Proc. Civ., ya que el Auto de 30 de junio de 2017, al declarar por no presentada la demanda, ocasionó la caducidad de pleno derecho de la medida cautelar de intervención dispuesta en la Resolución N°344/2016; contra dicho Auto, la demandante no habría interpuesto recurso de apelación en el efecto suspensivo, sino un incidente de nulidad que fue rechazado por Auto de 14 de julio de 2017; entonces, al producirse la caducidad de la medida cautelar, se tiene como efecto principal la extinción del informe final, careciendo de todo valor probatorio y eficacia legal, por lo que no puede ni debe ser valorado a efectos de determinar que MADSET S.R.L. perdió el 50% de su capital.

De antecedentes, es evidente que el decreto de 30 de junio de 2017 (fs. 467), declaró por no presentada la demanda planteada, así como también es cierto que la actora planteó un incidente de nulidad, solicitando se anule el Auto en cuestión y la diligencia de notificación practicada el 04 de julio de 2017 (fs. 469 a 470), disponiendo la Autoridad de instancia su rechazo.

Posteriormente, el demandado presentó un escrito el 14 de julio de 2017, planteando la pérdida de competencia de la juez al amparo del art. 16 num. 4) del Cód. Proc. Civ. (fs. 477), esta autoridad, manifestó que "la aplicación del art. 113 del Cód. Proc. Civ., no importa de ninguna manera la 'conclusión del proceso'...", por lo que recomendó al demandado realizar sus peticiones conforme a procedimiento; seguidamente, el demandado presentó el escrito de 21 de julio de 2017 (fs. 481), solicitando se declare ejecutoriado el Auto de 30 de junio de 2017, empero, la juez de instancia rechazó la solicitud, señalando que el citado Auto no resuelve el fondo de la demanda y tampoco causa efecto de cosa juzgada (fs. 482).

Ulteriormente, con el escrito de 10 de agosto de 2017 (fs. 489 a 493), la actora subsanó las observaciones realizadas a su demanda por el decreto de 16 de junio de 2017 y ratificó la misma (fs. 461), siendo admitida la acción por el decreto de 11 de agosto

de 2017 (fs. 494); a cuyo efecto, el demandado interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación contra la admisión de la demanda (fs. 501 a 502), disponiendo la A quo por Auto de 31 de agosto de 2017, dejar sin efecto el decreto de admisión y remite obrados al conciliador, aclarando que el art. 310.II del Cód. Proc. Civ., no dispone la caducidad del derecho al formalizar la demanda, sino, que se produce la caducidad de pleno derecho de la medida precautoria; remitida la causa al conciliador, el demandado recusó a la juez de instancia (fs. 561 a 562), Autoridad que a su vez resuelve no allanarse a la recusación y dispone remitir antecedentes ante el superior en grado (fs. 571 a 572), incidente que es rechazado por el Ad quem por la Resolución N°381/2017, quien impone al demandado la multa de Bs. 300 (fs. 814); entre tanto, devueltos los antecedentes por el conciliador, la demandante planteó nuevamente su demanda de declaración judicial de disolución y liquidación de sociedad (fs. 583 a 589), siendo admitida por la providencia de 4 de octubre de 2017 (fs. 590), la misma es impugnada por el recurso de reposición con alternativa de apelación (fs. 594), siendo declarado por Auto de 18 de octubre de 2017, no ha lugar a la reposición del decreto de admisión y habiendo interpuesto alternativamente recurso de apelación, se reservó su interposición y fundamentación juntamente ante una eventual apelación de la sentencia de conformidad al art. 259 num. 3) del Cód. Proc. Civ. (fs. 599 a 600); empero, el demandante interpone recurso de compulsa contra este Auto, dado que considera que debió ser concedido en el efecto suspensivo y no así en el efecto diferido, recurso que es declarado ilegal por la Resolución N°470/2017 (fs. 1149 a 1150), pues al tratarse de un decreto de admisión de demanda y no ser un Auto interlocutorio que corta procedimiento, corresponde la aplicación del art. 260.III num. 4) del Cód. Proc. Civ.

Conforme al precedente citado en el acápite IV.2.a) de la presente resolución, el A.S. N°1090/2015 de 23 de noviembre, estableció que “La caducidad es la extinción del derecho a la acción por el transcurso del tiempo o el plazo previsto por ley para el efecto, lo que significa que si el titular del derecho de accionar deja transcurrir el plazo previsto por ley sin presentar la demanda, el mencionado derecho se extingue...”; entonces, al ser las medidas cautelares los instrumentos que aseguran la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en la sentencia a dictarse, en conformidad con el art. 310.II del Cód. Proc. Civ., estas caducan de pleno derecho por no interponerse la demanda dentro el plazo previsto, pues así lo establece este artículo al referir: “Cuando se planteen como medida preparatoria de demanda, caducarán de pleno derecho si no se presentare la demanda principal dentro de los treinta días siguientes de habérselas ejecutado”.

En el presente caso, el Ad quem identificó dentro el proceso, que este adolece de formalidad, empero, ello no afecta a la parte demandada ya que no vulneró su derecho a la defensa, además de que tampoco el recurrente acreditó legal y objetivamente habersele dejado en indefensión, lo que es evidente, pues tal como observamos en los antecedentes del proceso, la demanda fue planteada dentro el plazo previsto en el art. 310.II del Cód. Proc. Civ., y si bien posteriormente fue declarada por no presentada por decreto de 30 de junio de 2017 (fs. 467), esta fue nuevamente planteada y admitida en dos oportunidades, la primera el 11 de agosto de 2017 (fs. 494) y la segunda, el 4 de octubre de 2017 (fs. 590), asimismo, ambas fueron objeto de recurso de reposición con alternativa de apelación por parte del recurrente, interponiendo ante su negativa en el primer caso, la recusación a la juez de la causa por haber admitido la demanda y en el segundo caso, un recurso de compulsa pues la reposición debió ser concedida en el efecto suspensivo y no así en el efecto diferido.

En conclusión, regularizada la causa, no se produjo la caducidad de la medida cautelar, dado que la demanda fue planteada dentro el plazo previsto en la Resolución N°344/2016, siendo a su vez admitida por la juez de instancia, de igual manera, el recurrente al plantear dos recursos contra la admisión de la demanda, ejerció su derecho a la defensa por lo que se descarta una posible indefensión, en consecuencia, el informe final del interventor no carece de valor probatorio y eficacia legal.

En cuanto a la violación de los arts. 218 y 213 del Código Procesal Civil.

Sobre la Resolución N°344/2016 y la parcialización del interventor informante con la parte actora.

Acusa al interventor, por una parte, de realizar un trabajo deficiente que de ninguna manera puede ser sustento del Auto de Vista y la Sentencia, entre las observaciones, refiere que i) se limitó a revisar los estados financieros de las gestiones 2013, 2014 y 2015 presentados por la demandante, sin verificar los materiales y bienes indicados en dichos documentos; ii) no realizó un inventario aun cuando se encontraba facultado para acceder al domicilio de MADSET S.R.L.; iii) no revisó los libros contables; iv) no comprobó los ingresos y egresos de MADSET S.R.L., a efectos de corroborar la información presentada en los estados financieros, por lo que el informe es incompleto y deficiente; v) no indagó el estado de cuentas de MADSET S.R.L. y la responsabilidad de los socios en su administración; evitando investigar sobre: v.1) la existencia de otras cuentas bancarias a nombre de MADSET S.R.L., como la aperturada en el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., en la que administró y dispuso de un millón de bolivianos; v.2) tampoco investigó la información tributaria referida a la facturación durante las últimas gestiones, a efectos de conocer cuánto vendió la sociedad y quién tenía acceso a las facturas; v.3) no verificó la información relativa al material importado y si realmente existen contingencias ante la ANB; v.4) no se analizó los cheques de la cuenta MADSET S.R.L. en el Banco Unión S.A., firmados casi todos por la Sra. Tobía, prueba obtenida en un proceso penal; v.5) concluye, que estas acciones fueron ignoradas por el interventor, quien pudo solicitar información a la ASFI, el SIN y la ANB, para así realizar un trabajo serio, lo que derivó en la emisión de un Informe incompleto e irregular.

Acusa al interventor, por otra parte, que los argumentos utilizados en el informe no se encuentran respaldados en elementos probatorios reales, sino, en las aseveraciones de la demandante y su esposo y en la deficiente verificación de información y

documentos que se les habría proporcionado; añade, que llama la atención las reuniones personales entre el interventor y el esposo de la demandante, lo que demuestra la parcialización; asimismo, señala: i) que en ningún momento negó entregar documentación y menos a obstaculizar el trabajo del interventor, dado que le informó que no gozaba de prerrogativas para notificar resoluciones judiciales y que cometía un error al notificarle en su domicilio personal, proporcionándole los datos del domicilio de MADSET S.R.L.; ii) el interventor no informaría cuál el contenido de los correos electrónicos, lo que resulta sospechoso; iii) la sugerencia del interventor de disolver y liquidar MADSET con imposición de daños y perjuicios al responsable, demostraría una conducta parcializada, cuando no existe prueba o indicio de haber afectado a la demandante.

La Resolución N°344/2016 de 15 de julio, dispuso la Intervención Judicial Informante de la sociedad MADSET S.R.L., Auto que fue recurrido en apelación por el demandado, solicitando se revoque la misma y se deniegue la medida cautelar de intervención judicial (fs. 91 a 93), dado que i) el domicilio de la sociedad es distinto al señalado por la demandante; ii) las aseveraciones realizadas por la actora serían falsas, pues sería ella quien se arrogó la administración total; iii) las aseveraciones realizadas por la demandante carecen de respaldo probatorio, ya que junto a su esposo realizarían múltiples actos de administración y sería la demandante quien elabora y firma los balances de gestión de la sociedad; y iv) se le pretende excluir de la sociedad para que la demandante administre la sociedad sin restricciones.

De igual manera, el recurrente solicitó la remoción del interventor (fs. 107 y 123), ya que i) prestó juramento 52 días después de su designación, incumpliendo con lo dispuesto en la Resolución N°344/2016; ii) habría usurpado funciones judiciales al haberle solicitado la devolución de documentación a través de una carta; iii) la matrícula de comercio identificaría el domicilio de la sociedad MADSET S.R.L. por lo que disponer el ingreso a su domicilio con ayuda de la fuerza pública implica allanamiento; iv) la demandante sería quien elabora los estados financieros; v) no se valoró la carta exigiendo a la demandante porqué firmó los estados financieros sin la aprobación de la asamblea de socios; vi) tampoco se valoró su condición de representante de MADSET S.R.L.; y vii) menos aún se valoró la carta en la que expresa su desacuerdo con Pierre Chain para la compra de material a la empresa ARAUCO S.A.

En el primer caso, el Ad quem, a través de la Resolución N°D-39/2018 de 06 de febrero, CONFIRMÓ la Resolución N°344/2016 de 15 de julio (fs. 507 a 508), al cumplir la medida cautelar con los requisitos de procedencia, recordando al recurrente que esta medida es de carácter temporal e instrumental a efectos de que una vez instaurado el proceso formal ahí las partes podrán debatir y verificar los argumentos y exposiciones controvertidas con el fin de arribar a una satisfacción de intereses, no siendo pertinente el análisis material del proceso; en el segundo caso, a través de la Resolución N°107/2018 de 08 de marzo, el Tribunal de alzada CONFIRMÓ el Auto de 13 de marzo de 2017, que rechazó la remoción del interventor informante (fs. 432), ya que los agravios expresados, no se acomodan a los presupuestos para dar lugar a su remoción, pues los elementos probatorios presentados no demuestran que el interventor hubiere ingresado en una de las causales para su remoción.

Entonces, si cotejamos los agravios traídos a casación en este punto, con lo expuesto en los escritos de fs. 91 a 93, 107 y 123, son en gran manera similares y ya fueron motivo de análisis en la etapa preliminar, pese a ello, recapitulando el contenido de la Resolución N°D-39/2018 de 06 de febrero, se dejó en claro a las partes que una vez instaurado el proceso formal, recién podrán debatir y verificar los argumentos y exposiciones controvertidas con el fin de arribar a una satisfacción de intereses, y al haberse establecido con base en las pretensiones planteadas como objeto del proceso, el de “establecer la pérdida de más del 50% del capital social y como consecuencia la disolución y liquidación de la sociedad comercial MADSET S.R.L.”, ambos contendientes debieron enfocar sus esfuerzos en demostrar o desvirtuar la pérdida de más del 50% del capital social de MADSET S.R.L, pues, el análisis de los estados financieros, la realización de inventarios, la revisión de libros contables, la comprobación de ingresos y egresos, la existencia y apertura de cuentas bancarias, los procesos de facturación, la importación de materiales, donde el interventor requerirá de la ASFI, el SIN y la ANB la información necesaria, son cuestiones que entre otras, serán ejecutadas en la etapa de liquidación de MADSET S.R.L., pues como señalamos líneas arriba, el objeto del proceso era el de demostrar o desvirtuar la pérdida de más de 50% de capital social de la empresa, para así declarar su disolución o no, tópico que será motivo de análisis en el siguiente punto.

En cuanto al error en derecho sobre la apreciación de los Estados Financieros otorgados por el Servicio de Impuestos Nacionales.

Señala, que las pruebas en las que se sustentó la disolución, habrían sido observadas en su oportunidad, aspecto que el Ad quem no consideró; afirma, que es inexplicable porqué en audiencia preliminar se rechazó los Estados Financieros de las gestiones 2015 y 2016 y, para mejor proveer, en audiencia complementaria se las admitió, literales que acreditarían lo siguiente: i) los balances fueron elaborados y firmados por la demandante, por lo que el recurrente no intervino en los datos expuestos; ii) al no ser considerados ni aprobados en asamblea de socios, quebrantó sus derechos como socio; iii) dentro las cuentas por pagar del Balance 2015, MADSET S.R.L. adeuda a SOLIMAT Bs. 66.183,13, demostrando que la demandante retiró \$us. 10.000 que ilegalmente se le acusa, siendo el pago de una deuda declarada por la misma. iv) al elaborar los Balances y Estados Financieros de MADSET, la demandante ejerce la administración y representación legal de la sociedad; v) dentro el Pasivo del Balance 2015, MADSET S.R.L. adeuda al demandado \$us.79.474,08; vi) la cuenta N°4010877299 del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., a nombre de MADSET S.R.L., al ser abierta de manera unilateral por la demandante, demostraría que administró y dispuso de un millón de bolivianos, retribuyéndose \$us. 75.000 y omitiendo pagar y cumplir las obligaciones de la sociedad como los alquileres y beneficios sociales de personal de la empresa.

En audiencia preliminar, (fs. 2660 a 2672), la juez de instancia estableció que el objeto del proceso es: “Establecer la pérdida de más del 50% del capital social y como consecuencia la disolución y liquidación de la sociedad comercial MADSET S.R.L.”; como objeto de la prueba para la parte demandante: “Demostrar la pérdida de más del 50% del capital social en la empresa MADSET S.R.L.” y, para la parte demandada: “Si correspondiere, deberán desvirtuar los argumentos expuestos en la demanda respecto a la pérdida de más del 50% de capital de MADSET S.R.L.”; el Ad quem, en el punto VII.19. del Considerando III, puntualizó con base en el informe presentado por el interventor y los Estados Financieros de las gestiones de 2013 a 2016 remitidos por el SIN, que MADSET S.R.L. perdió más del 50 % de su patrimonio, siendo aplicable la cláusula de disolución establecida en la Escritura Pública N°1970/2013 de 21 de noviembre en correspondencia con el art. 378.5) del Cód. Com.

Ahora bien, la medida cautelar de intervención judicial informante, concluyó: “De acuerdo al estudio de balances generales y estados de resultados, MADSET S.R.L., a la fecha ha perdido más del 50% (cincuenta por ciento) de su patrimonio al 31 de diciembre de 2015, y no existiendo acuerdo entre socios en cuanto a reponer el quebranto, además de presumirse mayores pérdidas durante la Gestión 2016, se recomienda la disolución y liquidación de la sociedad, debido a la situación de iliquidez de la misma e imposibilidad de continuar operaciones...”; en ese marco, el art. 378 num. 5) del Cód. Com., establece: “La sociedad se disuelve por las siguientes causas: 5. Pérdida del capital, conforme se haya estipulado en el contrato constitutivo.”; la cláusula décima séptima de la Escritura Pública de Constitución de Sociedad de MADSET S.R.Ley N°1970/2013 de 21 de noviembre (fs. 2 y 3), cita: “La sociedad podrá disolverse anticipadamente en caso de pérdida de más del cincuenta por ciento (50%) del capital social; por decisión de los Socios que representan por lo menos dos tercios del capital social o por las causales de disolución señaladas en el artículo 378 del Código de Comercio”; en la misma medida, debemos tener presente el art. 2 inc. b) de la Resolución Normativa de Directorio de 14 de abril de 2011, que define a los Estados Financieros, como “el conjunto de documentos establecidos, preparados conforme a los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados, que deben reflejar la situación financiera y económica de una empresa en la gestión fiscal, según los cierres de gestión que correspondan y lo establecido en el Artículo 39 del Decreto Supremo N°24051.”; entonces, no basta con observar los estados financieros bajo el argumento de que estos fueron elaborados por la demandante, sino que debe demostrarse y de manera fehaciente que estos faltan a la verdad, por ende, al concluir el Ad quem, que el demandado no demostró que la sociedad no sea susceptible de no disolución, es acertada, pues la carga probatoria de desvirtuar la pérdida de más del 50% del capital de aporte de MADSET S.R.L., le correspondían, más cuando en la audiencia preliminar no fue rebatido el objeto de la prueba que se le asignó, ya que solo observó el hecho de que al ser su pretensión la rendición de cuentas, debería fijarse de alguna manera el objeto de la prueba, planteamiento que fue desestimado en el mismo acto por la Resolución N°411/2018 de 09 de octubre y confirmado por el Ad quem.

En suma, tal como precisamos en el acápite III.4 de la Doctrina Aplicable, y continuando con lo expuesto en el apartado IV.2.d., la disolución es el momento en el que se verifica la causa legal o contractual que pondrá fin a la etapa en que debe cumplir el objeto establecido en el contrato, iniciando la liquidación como procedimiento para extinguir la persona jurídica; en ese entendido, el recurrente al no demostrar de manera fehaciente que la sociedad MADSET no es susceptible de disolución, hace procedente la pretensión de la actora, más cuando declara que “Si bien la Escritura Pública N°1970/2013 referida a la constitución de MADSET, en su cláusula décimo séptima establece que, “[...]”; también es cierto que la situación y el estado actual de MADSET se debe a la mala administración que estuvo a cargo casi de manera exclusiva de la Sra. Tobia como se explica y se demuestra en todos los argumentos ampliamente desarrollados en este memorial, sin considerar que en esa pérdida de más del 50% de capital social no se toma en cuenta Bs. 931.287,90 desviados por la Sra. Tobia a la cuenta corriente N°4010877299 del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., cuyo destino se desconoce y que fue de uso arbitrario de la demandante”; por otra parte, disuelta la sociedad, conforme el art. 384 del Cód. Com. y la segunda parte del apartado III.4, de la Doctrina Aplicable, procede la liquidación de la sociedad, donde el liquidador podrá hacer el ajuste final de cuentas, que supone el conjunto de operaciones necesarias para concluir los negocios pendientes de la sociedad disuelta.

Entonces, de ser pertinentes las acusaciones a los deberes formales relacionados con los registros contables, serán considerados en ejecución de sentencia dentro la etapa de liquidación, donde se concluirá los negocios pendientes de la sociedad disuelta.

4. En cuanto a la violación del art. 204 del Cód. Com., y error de derecho en la apreciación del Acta de Verificación de Socios.

Por último, acusa violación del art. 204 num. 8) del Cód. Com., pues considera absurdo que en audiencia preliminar se rechace como prueba el Acta de Verificación de Reunión de Socios y en Sentencia se la considere, aspecto que el Ad quem consideró de poca relevancia en cuanto a lo demostrado, cuando la decisión acerca de la disolución de la sociedad es una facultad única y expresa de la Asamblea de Socios, lo cual en este caso no sucedió; concluye, que esta prueba no puede ser valorada porque fue rechazada en audiencia preliminar y al ser aceptada vulnera la citada norma.

Dentro este mismo aspecto, el Ad quem determinó que si la juez de instancia consideró esta prueba, lo hizo con la finalidad de fundamentar que “...los socios no tienen intención de reinversión del capital para imposibilitar la disolución de la Sociedad MADSET S.R.L...”; lo que es evidente, pues en el transcurso del proceso la A quo propuso varias audiencias de conciliación, donde bien los socios pudieron llegar a un acuerdo, empero no fue así; por otra parte, la disolución de la sociedad no es una

facultad única y expresa que deba resolverse en asamblea de socios, como señalamos en el punto anterior, conforme al art. 378 num. 5) del Cód. Com., y la cláusula décima séptima de la Escritura Pública N°1970/2013 de 21 de noviembre, la sociedad podía disolverse anticipadamente en caso de pérdida de más del cincuenta por ciento (50%) del capital social; por decisión de los socios que representan por lo menos dos tercios del capital social o por las causales de disolución señaladas en el art. 378 del Cód. Com., y en este caso, se estableció y demostró la pérdida de más del 50% del capital social, haciendo procedente disponer su disolución; en consecuencia, no existe vulneración alguna si la Autoridad de instancia hace referencia a una literal para respaldar su fundamentación, pues la valoración probatoria es una facultad privativa de los jueces de apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que le otorga la ley o conforme a su prudente criterio o sana crítica.

Consiguientemente, corresponde a esta Autoridad rechazar los agravios planteados por Marcel Fathi Finocchiaro y emitir resolución conforme establece el art. 220.II del Código Procesal Civil.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42. I 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 Marcel Fathi Finocchiaro contra el A.V. N°615/2019 de 27 de septiembre, pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 26 de febrero de 2020

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





# 154

**Reyna Eduviges Chambi Canaza y Otros c/ Flora Chambi Canaza y Otros**  
**División y Partición de Bien Hereditario**  
**Distrito: Oruro**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 714 y vta., interpuestos por Jorge Gregorio Chambi Canaza y de fs. 719 a 721 vta., por Flora Chambi Canaza y Germán Chambi Canaza contra el Auto de Vista N° 265/2019 de 21 de octubre, cursante de fs. 703 a 709, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso ordinario división y partición de bien hereditario, seguido por Reyna Eduviges Chambi Canaza por sí y en representación de Teodocia Chambi Canaza, María Chambi Canaza y Julia Chambi Canaza contra los recurrentes; el Auto de Concesión de 2 de diciembre de 2019 cursante de fs. 726; el Auto Supremo de Admisión N° 29/2020-RA de fs. 732-733 vta.; todo lo inherente; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. Planteada la acción de división y partición de bien hereditario de fs. 46-47 vta., subsanada de fs. 51 a 54 por Reyna Eduviges Chambi Canaza por sí y en representación de Teodocia Chambi Canaza, María Chambi Canaza y Julia Chambi Canaza contra Jorge Gregorio Chambi Canaza, Flora Chambi Canaza y Germán Chambi Canaza, quienes una vez citados, Flora Chambi Canaza y Jorge Gregorio Chambi Canaza contestaron negativamente de fs. 92-93 vta., por otro lado, Germán Chambi Canaza contestó negativamente la demanda y reconvino por división y partición de bienes muebles e inmuebles mediante memorial de fs. 133-134, 138 y vta., y subsanado de fs. 155-156 vta.

Tramitado el proceso, el Juez 6° Público Civil y Comercial de Oruro, dictó la Sentencia N° 06/2018 de 20 de junio, cursante de fs. 633 vta. a 638 vta., donde declaró PROBADA la demanda y PROBADA en parte la acción reconvenzional, disponiendo se proceda a la división y partición de los inmuebles con matrículas Nos. 4.01.1.01.44792, y 4.06.1.01.0000194 respetando las fracciones transferidas a Reyna Eduviges Chambi Canaza, y de los vehículos con placas de control N° 2537 - YRX y N° 1419-NBE. Sin costas ni costos por doble relación jurídica procesal.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Flora Chambi Canaza y Germán Chambi Canaza de fs. 646 y vta., y por Jorge Gregorio Chambi Canaza a través del memorial de fs. 650 y vta., mereciendo el pronunciamiento del A.V. N° 265/2019 de 21 de octubre, cursante de fs. 703 a 709 que CONFIRMÓ la sentencia, argumentando que:

Respecto al recurso de apelación de Flora Chambi Canaza y Germán Chambi Canaza.

Indicó que las dos fracciones transferidas a Reyna Eduviges Chambi conforme la Escritura Pública N° 577/2010 no fueron dejadas sin efecto, por lo que se presume su legalidad mientras no se pruebe lo contrario, asimismo el registro en Derechos Reales solo tiene efectos publicitarios y no así constitutivos, de manera que dicha escritura mantiene su validez.

Manifestó que para el reconocimiento de firmas contenido en la Escritura Pública N° 577/2010 es lógico que se demande a las personas que aparecen firmando el documento de transferencia, por lo que al haberse demandado contra los padres de la actora y los tres testigos a ruego no correspondía que el reconocimiento de firmas sea dirigido contra todos los sucesores a la muerte de su padre Juan Pablo Chambi Romero.

Consideró que el juez de instancia fundamentó de manera adecuada que los terrenos ubicados en Agua de Castilla deben ser de conocimiento de la jurisdicción agroambiental o de la indígena originaria campesina, máxime lo establecido en el art. 152-11) de la Ley N° 025 del Organización Judicial.

Respecto al recurso de apelación de Jorge Gregorio Chambi Canaza.

Señaló que el impugnante adujo que jamás se le puso en conocimiento una transferencia, pero no explica a qué transferencia hace referencia, del mismo modo adujo que se deben dividir los ganados y especies, empero tampoco indica a que ganados o especies refiere, por lo que el contenido de impugnación carece de técnica recursiva adecuada, de manera que huelgan más argumentos para declarar la inadmisibilidad de la impugnación.

3. Resolución de segunda instancia que es recurrida en casación mediante memorial de fs. 714 y vta., por Jorge Gregorio Chambi Canaza y de fs. 719 a 721 vta. por Flora Chambi Canaza y Germán Chambi Canaza.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

Recurso de casación interpuesto por Jorge Gregorio Chambi Canaza.

1. Indicó que en grado de apelación manifestó como agravio que la demandante ofreció como prueba la Escritura Pública N° 557/2010, la que no surte efectos por no estar registrada en Derechos Reales y no puede ser una prueba oponible a terceros, de modo que se conculca el art. 1538 del Cód. Civ.

2. Señaló que en el recurso de apelación se refirió a que el reconocimiento de firmas del documento de transferencia es ilícito por no haber sido reconocido por todos los herederos del causante Juan Pablo Chambi, sino tan solo por Nicolasa Canaza de Chambi, vulnerando de esa forma el art. 306-II-c) de la Ley N° 439.

Por lo que la sentencia y el auto de vista le causó agravios.

Recurso de casación interpuesto por Flora Chambi Canaza y Germán Chambi Canaza.

1. Señalaron que al haberse otorgado validez a la E.P. N° 577/2010 se vulneraron los arts. 1000 y 1103 del Cód. Civ., y 306-I-2-c) del Cód. Proc. Civ., del mismo modo el tribunal de alzada vulneró el principio de verdad material, derecho a la sucesión establecida en el art. 56-III de la C.P.E., en tal sentido se debió aplicar el principio de ponderación y de verdad material ante la colisión de derechos.

2. Expresaron que el tribunal de alzada no consideró que la sentencia carece de falta de motivación y fundamentación, puesto que en ninguna parte la demandante pidió que la Escritura Pública N° 557/2010 fuera objeto de la decisión, asimismo no se consideró respecto al predio en Agua de Castilla, en vista que este predio ya estaba en área urbana, por lo que vulneró el debido proceso en su componente de congruencia.

3. Manifestaron que el tribunal de alzada incurrió en error de derecho, ya que la Escritura Pública N° 557/2010 no cumple con la publicidad que exige el art. 1538 del Cód. Civ., por lo que no pudo habérselo tomado en cuenta para la división y partición de la masa hereditaria.

Por lo que solicitó anule el auto de vista por haber confirmado la resolución o alternatively se case el inc. b) del parág. III de Sentencia N° 06/2018.

Sin respuesta a los recursos de casación.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. De la valoración de la prueba.

El A.S. N° 293/2013, de 7 de junio, entre otros, conceptualizando sobre el error de hecho y el error de derecho en la apreciación de la prueba, señaló que: "Se entiende por error de hecho cuando el juzgador se ha equivocado en la materialidad de la prueba, es decir, el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en autos, o en su caso, cuando el juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente, error que tiene que ser manifiesto de modo que sea identificado sin mayor esfuerzo o raciocinio, lo cual implica irrefutabilidad y magnitud del yerro; en cambio el error de derecho tiene relación con la otorgación del valor probatorio determinado en ley, es otorgar o negar el valor probatorio que la ley le ha asignado a un medio de prueba, situación concurrente al sistema de valoración de los medios del proceso, por lo que la valoración del elemento probatorio cuando la ley le asigna un valor predeterminado, vincula al juez con esa valoración legal, y si no fue preestablecido, se recurre a la sana crítica".

III.2. Publicidad de los Derechos Reales.

El art. 1538 del Cód. Civ., establece: "I. Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este Código.

II. La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de los derechos reales.

III. Los actos por los que se constituyen, transmiten, modifican o limitan los derechos reales sobre bienes inmuebles, y en los cuales no se hubiesen llenado las formalidades de inscripción, surten sus efectos sólo entre las partes contratantes con arreglo a las leyes, sin perjudicar a terceros".

Se debe considerar que el efecto que produce el registro en Derechos Reales sobre un inmueble es el de otorgar publicidad a los títulos sujetos a inscripción, a fin de dar seguridad al tráfico jurídico respecto a determinado bien inmobiliario, la publicidad

otorgada es suficiente para ser oponible ante terceros, conforme lo establece los arts. 1538 del Cód. Civ., y 14 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales.

El A.S. N° 307/2014 de 24 de junio, señala lo siguiente: “Consiguientemente, el Testimonio N° 649/2010, acredita título de propiedad de conformidad a las previsiones contenidas en el art. 105 del Cód. Civ., que considera a la propiedad como un poder jurídico que permite a su titular usar, gozar y disponer del mismo; y en esas condiciones y circunstancias, el mencionado título es oponible ante cualquier persona que pretenda reivindicar el mencionado bien inmueble. De otro lado, conforme a la regla general que establece el art. 1538 del Cód. Civ., ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público a través de la inscripción del título en el registro de Derechos Reales. Por su parte, el párrafo III de la mencionada disposición legal, señala: “Los actos por los que se constituyen, transmiten, modifican o limitan los Derechos Reales sobre bienes inmuebles, y en los cuales no se hubiese llenado las formalidades de inscripción, surten sus efectos solo entre las partes contratantes, con arreglo a las leyes sin perjudicar a terceros interesados”. De la revisión del Testimonio N° 649/2010 de 3 de mayo de 2010, se puede observar que efectivamente no lleva la constancia de registro de Derechos Reales, no obstante de ello, en virtud al art. 1297 del Cód. Civ., el precitado documento tiene la misma eficacia de documento público entre los otorgantes y sus herederos y causahabientes respecto a lo que contiene en el mismo, consecuentemente, la ausencia de registro de la propiedad en Derechos Reales no es impedimento para que dicha venta no pueda surtir efectos entre las partes contratantes, toda vez que la ley expresamente ha previsto que el registro de la propiedad es oponible ante terceros interesados, es decir, la publicidad de los derechos reales está establecido para terceros y no para las partes contratantes, lo que quiere decir, según el art. 1538-III del Cód. Civ., que las partes contratantes (o sus herederos y/o causahabientes según el art. 524 del Cód. Civ.) que hayan celebrado un acto jurídico por el que hayan constituido, transmitido, modificado o limitado el derecho real de un determinado bien inmueble y no hayan cumplido con esa formalidad del registro, no significa que no tenga validez alguna dicho acto jurídico ya que por ley, entre partes continua surtiendo efectos; sin embargo, el a quo en su resolución ha interpretado equivocadamente la señalada disposición legal al concluir que: “ (...) de lo cual se evidencia que la misma (Hilda Ayda Vargas Rivero) no registró su derecho propietario en las oficinas de Derechos Reales de La Paz, en consecuencia no ha demostrado tener la calidad de propietaria ...”, extremo que ha sido corroborado por el tribunal de alzada que en su resolución declaró: “... la reconveniente no ha dado cumplimiento a las previsiones del art. 1538 del Cód. Civ., a efectos de otorgar publicidad y oponibilidad a la titularidad invocada, y hacerla valer frente a terceros ...”, de lo que se concluye que el ad quem ha incurrido en errónea interpretación y violación de los arts. 521, 524, 584 y 1538 del Cód. Civ.”.

### III.3. De la jurisdicción agraria.

En razón de establecer la competencia para la resolución de conflictos emergentes de la posesión y derechos de propiedad agraria el A.S. N° 97/2018 de 5 de febrero estableció que: “En ese marco normativo de acuerdo a lo estipulado por el art. 39 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificado por el art. 23 de la Ley N° 3545 de Reconducción de la Reforma Agraria de 28 de noviembre de 2006, se puede advertir que los jueces agrarios tienen competencia para conocer las acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria. Por su parte, de acuerdo al art. 69-2) de la L.Ó.J., los jueces públicos en materia civil y comercial tienen competencia para conocer en primera instancia, de las acciones personales, reales y mixtas sobre bienes inmuebles, muebles, dinero y valores.

Consiguientemente se dirá que tanto la jurisdicción agraria, así como la jurisdicción ordinaria, tienen la facultad de administrar justicia, empero existe una limitación en la atribución de sus competencias que se encuentra señalada por la ley, de tal manera que la Ley del Órgano judicial, al describir las competencias para los jueces públicos en materia civil, facultó conocer las acciones reales, personales y mixtas emergentes de las relaciones del derecho privado y sobre la propiedad privada; atribución que es diferente de la que tiene la judicatura agraria que por medio de sus juzgados agrarios tiene la competencia para el conocimiento de acciones reales, personales, y mixtas emergentes de la propiedad o actividad agraria, que difiere de la jurisdicción ordinaria, que atiende litigios relativos a la propiedad privada”.

Por otra parte, para delimitar el elemento de competencia del derecho al juez natural se deben observar no sólo la ubicación geográfica del inmueble sujeto a controversia, sino además otros elementos determinantes de la competencia, los cuales fueron delineados en la S.C.P. N° 0015/2019 de 13 de marzo, indicando que: “Así, a través de la S.C. N° 0362/2003-R de 25 de marzo, entendió como el único elemento determinante de la competencia jurisdiccional, la ubicación geográfica del inmueble; y si éste se encontraba en el área rural, debía aplicarse la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria; por el contrario, si el inmueble se hallaba en el área urbana, correspondía aplicarse el Cód. Civ., con la aclaración, empero, que la ordenanza municipal que declaraba la zona como urbana, debía estar homologada por resolución suprema.

El razonamiento citado anteriormente, fue modulado por la S.C. N° 0378/2006-R de 18 de abril, en el entendido que, para determinar la competencia en las acciones reales sobre bienes inmuebles urbanos y rurales objetos de litigio, además de la ubicación geográfica del bien inmueble, se debe tener en cuenta si la propiedad inmueble está destinada al uso de vivienda, supuesto en el cual son aplicables las normas del Código Civil y la competencia será de los jueces ordinarios; o por el contrario, en caso que el inmueble está destinado a la producción agrícola y/o pecuaria sujeta al régimen de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, en cuyo caso la competencia será de los jueces y tribunales agrarios.

Posteriormente, el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en el ejercicio del control competencial emergente de un conflicto de competencias jurisdiccionales entre las jurisdicciones ordinaria y agroambiental, a través de la S.C.P. N° 2140/2012 de 8 de noviembre, en su Fundamento Jurídico III.3, mencionó respecto al razonamiento citado precedentemente que, si bien fue efectuado en vigencia de la Norma Suprema abrogada; sin embargo, resulta plenamente aplicable, por cuanto no contradice a los nuevos postulados del art. 397 de la C.P.E., vigente, cuando establece al trabajo como fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria y otros aspectos inherentes a la función económica social (FES), concluyendo que: "... tanto los jueces agrarios (ahora agroambientales) como los ordinarios tienen competencia para conocer acciones reales, personales y mixtas; pero la diferencia está en que los primeros conocen las derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria, y en caso de producirse un cambio de uso de suelo, para definir la jurisdicción que conocerá de estas acciones, no sólo se considerará la ordenanza municipal que determine estos límites entre el área urbana y rural, sino esencialmente, el destino de la propiedad y la naturaleza de la actividad que se desarrolla"

#### III.4. 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 ya sea del demandante o reconviniente.

Asimismo, el tercer supuesto de la norma citada impele a las partes en contienda a probar sus pretensiones con base en los hechos alegados, lo cual conlleva que sean las partes quienes propongan y lleven certeza a la autoridad judicial de los hechos constitutivos de su pretensión, sin embargo, la misma norma de referencia si bien alude que esta carga es un imperativo del propio interés de quien pretende un derecho, mas no así un impedimento de la iniciativa probatoria, lo que debe entenderse no como un deber sino como una potestad que nace de la necesidad de verificar los hechos sobre los cuales fundará sus decisiones.

Al respecto el A.S. N° 217/2018 de 4 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.

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

En relación a dichas consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia emitió varios AA.SS., entre ellos el Nos. 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."

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

Al recurso de casación interpuesto por Jorge Gregorio Chambí Canaza.

Antes de ingresar a los reclamos del recurso de casación, se distingue que el A.V. N° 265/2019 de 21 de octubre a tiempo de considerar el recurso de apelación planteado por Jorge Gregorio Chambí Canaza, razonó que el recurso carecía de la técnica recursiva adecuada, ya que el apelante no señaló en que fojas se encuentra el documento tachado de falso, tampoco explica que transferencia no se le puso en conocimiento, ni se indica que número ni la fecha de la sentencia apelada, de manera que el tribunal de alzada concluyó por declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación.

Considerando que a tiempo de plantear un recurso de casación ya sea en la forma o en el fondo, se debe observar en esencia lo establecido en los arts. 271 y 274 del Cód. Proc. Civ., que a más de constituir las causales y requisitos de casación, constituyen una verdadera garantía al fin del proceso, puesto que de advertirse errores en el procedimiento se plantea el recurso de casación en la forma por haberse infringido o aplicado erróneamente las formas esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente; en contraste, al advertirse errores en el fondo del litigio se plantea el recurso de casación en el fondo ante la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley o por haberse incurrido en error de hecho o derecho en la apreciación de algún medio prueba. Esta apreciación no se limita a la voluntad de impugnar de las partes, puesto que la parte recurrente en sede casacional debe a su vez expresar una solución jurídica pertinente, a fin de resolver la controversia suscitada entre las partes.

Por tal motivo el recurrente debió notar que el tribunal ad quem si bien resolvió la apelación interpuesta por Flora Chambi Canaza y Germán Chambi Canaza de fs. 646 y vta., pero a tiempo de considerar la apelación de Jorge Gregorio Chambi Canaza de fs. 650 y vta., señalaron de fs. 708 vta., que "... no encontramos un agravio objetivo razonable...", de modo que declararon la inadmisibilidad del recurso de apelación, entonces ante esta circunstancia correspondía al recurrente plantear el recurso de casación en la forma a fin de que se constate la existencia de agravios, aspecto que el recurrente elude evocar, lo cual deviene en un recurso de casación carente de sustento.

Sin embargo, evitando criterios netamente formales se advierte que el recurso de casación de fs. 714 y vta., interpuesto por Jorge Gregorio Chambi Canaza contiene reclamos idénticos al recurso de planteado por Flora Chambi Canaza y Germán Chambi Canaza de fs. 719 a 721 vta., ya que ambos recursos aluden a la falta de inscripción en Derechos Reales de la Escritura Pública N°557/2010, lo cual iría en contra del art. 1538 del Cód. Civ., asimismo refieren que la escritura pública mencionada sería ilícita porque el reconocimiento de firmas no fue dirigida a todos los herederos, en tal sentido siendo los reclamos idénticos entre sí, conviene que ellos sean absueltos a tiempo de ingresar al análisis de fondo en el recurso de casación de Flora Chambi Canaza y Germán Chambi Canaza a efectos de evitar un dispendio innecesario de argumentos.

Al Recurso de casación interpuesto por Flora Chambi Canaza y Germán Chambi Canaza de fs. 719 a 721 vta.

A fin de contextualizar el litigio se debe tomar en cuenta que las demandantes sólo solicitaron la división y partición de un bien inmueble de 210 m2. con matrícula N° 4.01.1.01.0044792 de Oruro, empero como efecto de la contestación de fs. 92 y vta., y la reconvencción presentada por Germán Chambi Canaza se añadieron la existencia de otros bienes hereditarios como ser un inmueble de 692,31 m2. con matrícula N° 4.06.1.01.0000194 ubicado en la Localidad de Poopó de Oruro, la existencia de un terreno de 146.5172 Has., denominado Agua de Castilla – Poopó con matrícula N° 4.06.1.01.0000153, entre otros.

Con relación al inmueble de 692.31 m2., las demandantes juntamente con el escrito de fs. 195 y vta. adjuntaron la Escritura Pública N° 557/2010 de 23 de agosto referida a una transferencia parcial efectuada por los Juan Pablo Chambi Romero y Nicolasa Canaza de Chambi a favor de una de las demandantes –Reyna Eduviges Chambi Canaza-, en las fracciones de 42.56 m2. y 65,47 m2. respectivamente.

Sustanciado el proceso si bien se fijó la división y partición del inmueble de 210 m2. con matrícula N° 4.01.1.01.0044792, dos vehículos, pero los mismos no fueron objeto de reclamo en casación, por lo que de acuerdo a lo acusado por los recurrentes es pertinente enfocar el análisis en la determinación asumida por el juez y tribunal de instancia en cuanto a la división y partición dispuesta del inmueble de 692.31 m2., respetando las fracciones transferidas a Reyna Eduviges Chambi Canaza mediante la Escritura Pública N° 557/2010, por otra parte, en relación al terreno de 146.5172 Has., denominado Agua de Castilla, consideraron que debe ser de conocimiento de la jurisdicción agroambiental.

a) Los recurrentes en el punto 1, reclaman que la otorgación de validez por los de instancia a la Escritura Pública N°577/2010 violaría el art. 306-I-2-c) del Cód. Proc. Civ.

Percatados que 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. Asimismo, la proposición y admisión de la prueba está sujeta a las previsiones contenidas para cada medio de prueba a fin de su incorporación en el proceso.

En ese margen, de acuerdo a la proposición de la prueba documental, el Cód. Proc. Civ. establece mecanismos de objeción a la documental presentada, por el que las partes opten ya sea por el desconocimiento o la denuncia de falsedad del documento, sin embargo, esta objeción deberá hacérsela valer en la oportunidad señalada en el art. 153-II del Cód. Proc. Civ., es decir "II. Los documentos acompañados con la contestación a la demanda o la reconvencción, o en cualquier otra oportunidad en que fuere admisible su presentación, sólo podrán ser objetados dentro de los seis días siguientes al de su notificación, excepto si se tratare de documentos presentados en audiencia, en cuyo caso el desconocimiento deberá formularse en la misma".

Ahora bien, con relación a la Escritura Pública N° 557/2010 de 23 de agosto de fs. 186 a 192 y 290 a 296 vta., referida a una transferencia parcial efectuada por los Juan Pablo Chambi Romero y Nicolasa Canaza de Chambi a favor de Reyna Eduviges Chambi Canaza, se advierte de la revisión de obrados que esta documental fue incorporada al proceso mediante el escrito

presentado por las demandantes de fs. 195 y vta., siendo que los demandados no objetaron la escritura referida, tan solo se evidencia el memorial de apersonamiento de Flora Chambi Canaza de fs. 199 y la interposición del incidente de nulidad de obrados por Jorge Gregorio Chambi Canaza de fs. 205 y vta., en tal sentido el cuestionamiento sobre la invalidez de aquella prueba debió habérselo efectuado en la etapa procesal oportuna, por lo tanto la falta de cuestionamiento permitió la valoración de la Escritura Pública N° 557/2010 de 23 de agosto, por las autoridades de instancia, en consecuencia resulta un exceso pretender en sede de casación el desconocimiento de esta documental so pretexto de la vulneración al art. 306-I-2-c) del Cód. Proc. Civ.

Por lo tanto, si los recurrentes pretendían el rechazo de Escritura Pública N° 557/2010 de 23 de agosto de fs. 290 a 296 vta. debieron objetar su proposición y admisión una vez notificados con el escrito de fs. 195 y vta. conforme al art. 153-II del Cód. Proc. Civ., de manera que los demandados al no instar su rechazo ante el juez de grado consintieron tácitamente su admisión y valoración, sin ser evidente la vulneración al principio de verdad material.

b) Conforme al tercer reclamo, los recurrentes acusan que la Escritura Pública N° 557/2010 de 23 de agosto no pudo ser tomada en cuenta para la división y partición de la masa hereditaria porque no cumple con la publicidad exigida por el art. 1538 del Cód. Civ.

Al respecto se debe considerar que el efecto que produce el registro en Derechos Reales sobre un inmueble es el de otorgar publicidad a los títulos sujetos a inscripción a fin de dar seguridad al tráfico jurídico respecto a determinado bien inmobiliario, asimismo la publicidad otorgada es suficiente para ser oponible ante terceros, conforme establecen los arts. 1538 del Cód. Civ., y 14 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales.

Asimismo, cabe establecer que el caso en estudio deriva de la división y partición de bienes hereditarios, cuyos sucesores no revisten la calidad de terceros, sino de herederos llamados a suceder, por lo que los efectos derivados de los contratos son extensibles a los sucesores, según los arts. 519 y 524 del Cód. Civ.

En ese contexto, por una parte los demandados no impugnaron un eventual desconocimiento o denuncia de falsedad de la Escritura Pública N° 557/2010 de 23 de agosto, entonces no existe impedimento para que autoridades de instancia hayan valorado esta prueba conforme al art. 1297 del Cód. Civ., por lo que el tribunal ad quem indicó de fs. 106 y vta. que "... la escritura pública que contiene la transferencia de dos fracciones de terreno a favor de la ahora demandante refleja un reconocimiento del derecho propietario a favor de la demandante sobre las fracciones del inmueble en cuestión que cuenta con la validez legal conforme a lo normado en el art. 1297 del Cód. Civ...", en tal sentido no es evidente el error de derecho acusado por los recurrentes. Por otra parte, la falta de registro no quita la validez del documento argüido, debido a que el contrato celebrado tiene fuerza de ley entre las partes contratantes conforme al art. 519 del Cód. Civ., entendiéndose que su eficacia es extensible a los demandados por ser herederos del causante, en consecuencia, el reclamo por la falta de inscripción en el registro de Derechos Reales de la Escritura Pública N° 557/2010 de 23 de agosto, carece de sustento, debido a que no se discute la oponibilidad ante terceros establecido por el art. 1538 del Cód. Civ.

c) En el segundo punto de lo acusado en casación, los recurrentes señalan que el Auto de Vista sería incongruente, puesto que la demandante no pidió que la Escritura Pública N° 557/2010 de 23 de agosto, fuera objeto de decisión, asimismo indican que se demostró respecto al predio ubicado denominado Agua de Castilla que se encuentra dentro del área urbana.

En relación al reclamo sobre la Escritura Pública N° 557/2010 de 23 de agosto, en la que la demandante no hubiera pedido que fuera objeto de la decisión, se aprecia de la revisión del recurso de apelación interpuesto por Flora Chambi Canaza y Germán Chambi Canaza a través del memorial de fs. 646 y vta., que este agravio no fue planteado ante la autoridad judicial en segunda instancia, 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.

A tiempo de ingresar al reclamo sobre el predio ubicado en Agua de Castilla, misma que los recurrentes aluden que se encontraría en radio urbano, se debe tener presente lo concerniente a la causal de casación establecida en el art. 271-I del Cód. Proc. Civ., señalando que "... cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera en error de derecho y error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial.", en ese marco y tomando en cuenta la doctrina aplicable de este tribunal de casación se comprende que el error de hecho ocurre cuando el juzgador se equivoca en la materialidad de la prueba, es decir, se aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en autos, o en su caso, cuando el juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente, error que tiene que ser manifiesto de modo que sea identificado sin mayor esfuerzo o raciocinio, lo cual implica irrefutabilidad y magnitud del yerro.

En ese escenario, no cabe duda lo expresado por el A.V. N° 265/2019 de 21 de octubre de fs. 707 vta. al manifestar que "... es claro otorgar competencia a los jueces agroambientales acciones personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria o de naturaleza agroambiental...", lo cual a primera vista resulta ser evidente conforme al informe emitido por el Director Departamental del INRA – Oruro de fs. 333-334, detallando que la parcela Agua de Castilla cuenta con una superficie

de 146.5172 Has., ubicado en el Municipio de Poopó de Oruro, cuyos propietarios son Nicolasa Canaza de Chambi y Juan Pablo Chambi Romero, del mismo modo este informe es consistente con el Título Ejecutorial N° SPP-NAL-053280 de fs. 115 y con la inscripción en la oficina de Derechos Reales de Oruro, bajo la matrícula N° 4.06.1.01.0000153 de fs. 114.

Por otra parte también resulta necesario dirigirse al informe técnico de la Dirección de Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal del Poopó de fs. 562 a 566, del que precisa la realización de la delimitación del área urbana del Municipio de Poopó y a su vez hace constar la sobreposición con el predio Agua de Castilla, manifestando que "... la misma se encuentra sobrepuesta al predio titulado en la modalidad de SAM-SIM actualmente denominado Agua de Castilla con una sobreposición de 46.7947 Has., cuyos titulares son Nicolasa Canaza de Chambi y Juan Pablo Chambi Romero", en tal sentido correspondía a los recurrentes demostrar que parte del predio Agua de Castilla se encontraba en área urbana, no sólo mediante el informe de referencia, sino esencialmente a través de la verificación del destino de la propiedad y la naturaleza que se desarrolla, tal como se establece en la doctrina aplicable III.3, de manera que este informe es insuficiente para determinar que parte del predio Agua de Castilla se encuentra dentro del radio urbano del Municipio de Poopó.

Elo autoriza a concluir que el juez como director del proceso tiene la potestad de generar prueba de oficio dentro de los límites de los hechos alegados por las partes, pero esta potestad no libera a las partes de la carga probatoria, en tal sentido ante la carencia de elementos probatorios para determinar si parte del predio Agua de Castilla se encontrase en radio urbano podría entenderse que las autoridades judiciales de primera y segunda instancia se encontraban facultados para ejercer la iniciativa probatoria a fin de establecer el destino de la propiedad y la naturaleza que se desarrolla en aquel predio, empero esta potestad no es un imperativo que conlleve la nulidad de los actos procesales, de modo que lo acusado por los recurrentes deviene en infundado, salvando los derechos que derivan sobre el predio Agua de Castilla.

Por todas esas consideraciones, al no encontrar sustento en los argumentos del recurso de casación, corresponde emitir resolución por el infundado.

Por lo que corresponde resolver los recursos de casación en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial 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 de fs. 714 y vta., interpuestos por Jorge Gregorio Chambi Canaza y de fs. 719 a 721 vta. por Flora Chambi Canaza y Germán Chambi Canaza contra el A.V. N° 265/2019 de 21 de octubre, cursante de fs. 703 a 709, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Sin costos ni costas al no haberse contestado al recurso de casación.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 26 de febrero de 2020.

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



# 155

**Asociación de Comerciantes y Copropietarios del Mercado Modelo Grigota “19 de Diciembre” c/ Jenny Elizabeth Mamani Choque**  
**Reconocimiento de Propiedad de Mejoras y Otros**  
**Distrito: Santa Cruz**

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 483 a 488 interpuesto por la Asociación de Comerciantes y Copropietarios del Mercado Modelo Grigota “19 de diciembre” representado por Juana Blanca Zola Adrián, José Camacho Vásquez y Jhonny Camacho Gutiérrez contra el Auto de Vista N° 382/2019 de 7 de octubre cursante de fs. 479-480 vta., pronunciado por la Sala Primera Civil Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre reconocimiento de propiedad de mejoras, vigencia de restricción al derecho de propiedad seguido por la entidad recurrente contra Jenny Elizabeth Mamani Choque, la contestación cursante de fs. 492-493 vta., el auto de concesión de 9 de enero cursante de fs. 496, el Auto Supremo de Admisión N° 82/2020-RA de 24 de enero cursante de fs. 500-501 vta., todo lo inherente al proceso: y;

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. El Juez 1° Público Civil y Comercial de Santa Cruz respecto a la demanda interpuesta por la Asociación de Comerciantes del Mercado Modelo Grigota “19 de diciembre” cursante de fs. 214, emitió la Sentencia N° 30/2018 de 20 de noviembre cursante de fs. 429 a 438 que dispuso: “1. Se declara PROBADA parcialmente la demanda interpuesta por la Asociación de Comerciantes y Copropietarios del Mercado Modelo Grigota “19 de Diciembre”, representado por Zola Adrián Juana Blanca, Camacho Vásquez José, Camacho Gutiérrez Jhonny de fs. 214 a 218 en lo relativo al reconocimiento de mejoras las mismas que serán establecidas y cuantificadas en ejecución de sentencia e IMPROBADA en lo que concierne a la pretensión de restricción al derecho de propietario de una fracción de terreno de 108 m<sup>2</sup> por no ser de uso común de la asociación ni de su propiedad. 2. Se declara PROBADA la demanda reconventional de fs. 249 a 256 y vta., y 259 y vta., interpuesta por la demandada Jenny Elizabeth Mamani Choque relativas a la reivindicación de un local comercial ubicado la zona sud oeste UV 9, Mzo. 16 del Mercado Modelo Grigota, con una superficie de 108 m<sup>2</sup>., compuesto de dos plantas, planta alta y planta baja, debidamente registrado en DD.RR., bajo la matrícula N° 7011990116222 a su nombre y el pago de daños y perjuicios, esta última se cuantificara en ejecución de sentencia. 3. Sin costas ni costos. 4. Una vez ejecutoriada la sentencia y previo pago de mejoras se otorga un plazo de 15 días a la parte demandante para que entregue completamente desocupado el inmueble objeto de la litis consistente en un local comercial ubicado en la zona Sud Oeste UV 9, Mzo. 16 sector central del Mercado Modelo Grigota con una superficie de 108 m<sup>2</sup>., compuesto de dos plantas, planta baja y planta alta de propiedad de la demandada Jenny Elizabeth Mamani Choque bajo prevenciones de librar mandamiento de lanzamiento y/o desapoderamiento”.

2. Resolución de primera instancia que fue recurrida en apelación por la Asociación de Comerciantes y Copropietarios del Mercado Modelo Grigota representada por Juana Blanca Zola Adrián, José Camacho Vásquez y Jhonny Camacho Gutiérrez mediante memorial de fs. 443 a 447 dando lugar a que la Sala Primera Civil Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el A.V. N° 382/2019 de 7 de octubre cursante de fs. 479-480 vta., CONFIRMANDO la sentencia de 20 de noviembre 2018 bajo los siguientes argumentos:

Que de la revisión del reglamento de copropiedad y administración del mercado modelo “Grigota” no se aprecia que el a quo haya incurrido en error al interpretar el mismo, considerando que el bloque de administración de los 108 m<sup>2</sup>., objeto de litis al ser propiedad de la demandada no se configura en área de uso común.

En cuanto a los daños y perjuicios, el juez al declarar probada la demanda de reivindicación refirió que la demandada fue privada de usar y disfrutar de su derecho propietario, justificando la concesión de los daños y perjuicios, mismos que fueron evaluados y cuantificados en ejecución del fallo.

Respecto a la apelación planteada por Jenny Elizabeth Mamani Choque el ad quem arguyó que no es motivo de controversia las mejoras introducidas, ya que las mismas fueron verificadas en la inspección judicial resultando correctas.

Concluyó refiriendo que el juez de instancia no vulneró norma legal alguna, más al contrario dio aplicación a la norma establecida al caso concreto.



3. Resolución que puesta en conocimiento de las partes fue recurrida de casación por la entidad demandante por memorial de fs. 483 a 488 mismo que es objeto de análisis en la presente resolución.

#### CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su respuesta

Del recurso de casación interpuesto por la entidad demandante se extraen los siguientes hechos:

Arguyen que en el auto de vista el ad quem incurrió en una valoración errónea del “Reglamento Interno de la Asociación de Comerciantes y Copropietarios del Mercado Modelo Grigota” “19 de diciembre” en lo que refiere a las áreas de uso común y que la sentencia declaró improbadamente la demanda respecto a la vigencia de restricción del derecho propietario, sin realizar un análisis minucioso de los actuados y del reglamento interno, por lo que, al ser confirmada por el Auto de Vista se benefició con 108 m<sup>2</sup>. de superficie siendo objeto del proceso afirmando que sería área común.

Reclaman que el ad quem que al emitir una resolución confirmatoria de la sentencia lesionó sus derechos, siendo que la resolución de primera instancia en relación a la pretensión referente a la vigencia de la restricción al derecho de propiedad de la demandada interpretó de forma incorrecta algunos artículos del reglamento interno y omitió las restricciones para áreas comunes aun estando bajo “reserva” afirmando que no se interpretó el reglamento en todo su contexto.

Señalan los recurrentes que, los arts. 4, 7 y 8 del referido Reglamento serían aplicables a las áreas comunes y que la fracción de terreno objeto de litis sería de uso común aunque tenga título de reserva, aspecto que los jueces de instancia no tomaron en cuenta, porque la fracción de superficie objeto del proceso pese a estar inscrita en Derechos Reales a nombre de la demandada es área común y que vía judicial se pretende dar distinto uso cuando existiría un derecho real común constituido, por lo que señalan que los art. 4, 7, y 8 son normas de incorrecta apreciación en la sentencia y el auto de vista y al no valorarlos habría dado lugar a una interpretación errónea del reglamento citado.

Refieren que no les corresponde la carga de la prueba y que se les observó dicho aspecto en la sentencia y auto de vista.

Acusan que el auto de vista al confirmar la sentencia les estaría obligando al pago de daños y perjuicios sin haber demostrado durante el proceso el daño emergente y lucro cesante, ocasionando perjuicio a la asociación.

De la respuesta al recurso de casación.

En el memorial de contestación Jenny Elizabeth Mamani Choque con relación a los agravios señalados refiere que:

Los demandantes esclarecen cuál es el área común y sobre la incorrecta apreciación de las pruebas en la sentencia y auto de vista, ya que transcribieron el art. 4 del Reglamento Interno, sin especificar porqué se incurrió en error.

La supuesta norma jurídica no apreciada u omitida al pronunciar la sentencia y auto de vista del Reglamento Interno del Mercado Modelo Grigotá en el art. 7 el cual indica que para subdividir sectores y vender los mismos se requiere autorización, siempre que no afecte los lugares comunes, al respecto los representantes de la entidad recurrente señalan que adquirieron la fracción completa, la cual no requiere autorización al no existir subdivisión y por tal razón no se afectó ningún área común, al respecto refiere que también se tergiversó el art. 8.

Pretenden sorprender a la autoridad judicial indicando que el objeto del proceso es área común cuando en realidad no lo es.

En cuanto a la posesión de la fracción objeto de litis que alega la entidad recurrente refiere que sería falso reiterando que al tomar posesión de su bien inmueble fue despojada violentamente.

Que el recurso de casación planteado no cumple con los requisitos establecidos por la norma al no expresar como se violentó la misma, como se debería aplicar o interpretar y como incide en la parte dispositiva de la resolución, más al contrario solo manifiesta una serie de hechos tergiversando el reglamento.

Concluyó solicitando se declare improcedente el recurso y consecuentemente confirmada la sentencia y auto de vista.

#### CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. En relación a la valoración de la prueba.

El A.S. N° 146/2015 de 6 de marzo, señaló que: “...se ha establecido por este Alto Tribunal que la valoración de la prueba en general compete privativamente a los Jueces de grado, siendo soberanos en su valoración con facultad incensurable en casación para decidir la causa, tomando en cuenta las pruebas esenciales y decisivas, tal como se infiere de los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento”.

Respecto a lo anterior el A.S. N° 410/2015 de 09 de junio, refirió que: “...es facultad privativa de los Jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su

prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del Juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia”.

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 manifestó que: “...el principio de la unidad de la prueba”, 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”.

### III.2. De las partes comunes.

El Cód. Civ., en su art. 187 señala: (Partes comunes). Son objeto de propiedad común de los propietarios si no resulta lo contrario del título: 1) El suelo sobre el cual se levanta el edificio, y los cimientos, muros exteriores y soportales, techos, patios, escaleras, puertas de entrada, vestíbulos, pasillos, y en general todas las partes de uso común. 2) Los locales para la portería y vivienda del portero, lavandería, calefacción central, para otros servicios comunes similares. 3) Las obras e instalaciones que sirvan para el uso y goce común, como ascensores, acueductos, plantas para aguas, gas, calefacción, energía eléctrica, y otras similares, hasta el punto de separación de las plantas respecto a los espacios que correspondan exclusivamente a los propietarios singulares.

A decir del profesor Musto, citado por Gonzalo Castellanos Trigo en su obra “Derechos Reales en el Código Civil Boliviano”, señala que: “...para la inscripción de la propiedad horizontal, en la oficina de Derechos Reales a cuyo efecto deben acompañarse a tiempo de su inscripción: Título del derecho de propiedad sobre el inmueble donde se construirá el edificio; la ubicación y colindancias del edificio construido bajo el régimen de pre horizontalidad y posterior propiedad horizontal; Plano del terreno donde se construirá o construyó la propiedad horizontal; Plano del proyecto de obra de propiedad horizontal debidamente aprobado por la autoridad municipal; El reglamento que regirá el destino de la propiedad. Asimismo, cuando cada propietario pretenda inscribir su derecho sobre su departamento, debe acompañar el plano individual, número de departamento, ubicación que le corresponda en el plano y el piso; la escritura pública o documento que acredite su derecho propietario sobre su departamento o piso; el pago de impuestos de transferencia y el pago de impuestos municipales”.

### III.3. Con relación al principio de verdad material.

La S.C. N° 0713/2010-R de 26 de julio al respecto estableció lo siguiente: “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

Expuestas la doctrina aplicable al presente caso corresponde expresar las siguientes consideraciones:

Respecto a que al emitir el auto de vista el ad quem habría incurrido en una valoración errónea del “Reglamento Interno de la Asociación de Comerciantes y Copropietarios del Mercado Modelo Grigota” “19 de diciembre” en lo que refiere a las áreas de uso común y que la sentencia declaró improbadamente la demanda respecto a la vigencia de restricción del derecho propietario, sin realizar un análisis minucioso de los actuados y del reglamento interno, por lo que, al ser confirmada con el Auto de Vista se beneficiaría con 108 m<sup>2</sup>. de superficie siendo el mismo objeto del proceso, afirmando que sería área común.

Al confirmar el ad quem la resolución de primera instancia lesionó sus derechos, siendo que la sentencia en relación a la pretensión respecto a la vigencia de restricción al derecho de propiedad de la demandada, interpretó de forma incorrecta algunos artículos del reglamento interno y omitió las restricciones para áreas comunes aún estén bajo el texto de “reserva” afirmando que no se interpretó el reglamento en todo su contexto.

En cuanto a los arts. 4, 7 y 8 del referido Reglamento la entidad recurrente mediante sus representantes manifiesta que, serían aplicables a las áreas comunes y que la fracción de terreno objeto de litis sería de uso común aunque tenga título de reserva, aspecto que los jueces de instancia omitieron e incurrieron en error, porque la fracción de superficie objeto del proceso pese a estar

inscrita en Derechos Reales a nombre de la demandada es área común y vía judicial se pretende dar distinto uso, cuando existiría un derecho real común constituido, por lo que señalan que los arts. 4, 7, y 8 son normas de incorrecta apreciación en la sentencia y el auto de vista y al no valorarlos habría dado lugar a una interpretación errónea del reglamento citado.

Con relación a los reclamos citados, del análisis del reglamento referido, en lo pertinente al objeto de litigio, transferido en calidad de compraventa se tiene que, de fs. 24 a 118 de obrados cursa la Escritura Pública N° 248/97 de 4 de septiembre sobre la protocolización de minuta del “Reglamento de Copropiedad y Administración del Mercado Modelo Grigota” ubicado en zona sud oeste U.V. 9 Mzo. 16 de Santa Cruz efectuado por los propietarios René Alfredo Mercado y Teresa Lora de Mercado, exenta de impuestos, reglamento sujeto a régimen mixto de propiedad individual, copropiedad propiedad horizontal y reserva de propiedad que regiría para futuros propietarios de los locales comerciales, etc.

Detallando de la siguiente manera: Clausula Primera.- René Alfredo Mercado y Teresa Lora de Mercado declararon ser propietarios legítimos de un lote de terreno con la superficie de 6091.83 m2. adquiridos mediante adjudicación judicial según Escritura Pública N° 630/96 de 21 de noviembre, inscrito en Derechos Reales bajo la matrícula N° 010271313 y con autorización de la oficina de plan regulador y del gobierno municipal deciden construir un mercado de feria popular permanente, superficie total cubierta y construida de 3447.70 m2. dividido en 25 bloques y tres sectores norte, este y central, en el sector central dos plantas, 934 locales comerciales, 7 consultorios, 1 estacionamiento, pasillos, calles de abastecimiento, 1 área de baños higiénicos, 1 sala para oficina privada, 1 área de control de energía 1 local para teléfonos Cotas Ltda., identificado de la siguiente manera: inc. a) Un área de propiedad exclusiva que se reservan los propietarios y que comprende el salón de administración, ubicado en el sector central, sala de uso múltiple (SUM) sector central, parqueo o estacionamiento de vehículos sector este, control de energía sector los orfebres, área de baños higiénicos, lavamanos y duchas del sector central y oficina privada planta alta de sector central, inc. b) Áreas comunes, que comprenden pasillos interiores calles puertas de ingreso c) Área construida de 2460 m2., y que en virtud al derecho propietario que les asiste establecen el reglamento que conforme al art. 194 del Cód. Civ., se constituirá la Asociación de Copropietarios del Mercado Modelo Grigota...”.

En cuanto al objeto de la litis, corresponde analizar el reglamento en cuestión, mismo que de fs. 84 de obrados cursa detalladamente lo concerniente al lugar de ubicación del objeto del proceso que se encuentra en el sector central el cual consta de XII bloques con 277 locales comerciales de fs. 109 vta., de obrados refiere al bloque IX con una superficie de 500.19 m2., dos plantas: en la planta baja una sala de uso múltiple y área de baños, en la planta alta 7 consultorios, sala privada, y de fs. 111 de obrados el citado reglamento refiere al ahora objeto del proceso como: el bloque de uso común de la administración con la superficie de 108 m2., límites al norte con el pasillo 4 y 8.23 m2., al Sur con el pasillo F y 8.23 m2., al Este con el pasillo 6 y mide 6.58 m2. y al oeste con el pasillo 7 y 6.58 m2. y superficie ideal seguidamente el mismo reglamento de forma textual menciona: “De la reserva de propiedad.- Asimismo dirá usted señor notario de fe pública que en nuestra calidad de constituyentes del presente reglamento de copropiedad y administración y con el derecho propietario que nos asiste nos reservamos las siguientes áreas de derecho exclusivo: a) El local designado para control de energía...” b) El bloque de administración ubicado en el sector central con una superficie de 108 m2. y una superficie ideal de 0029368, c) la sala de uso múltiple...” asimismo se reconoce el art. 187 (Partes Comunes) para los integrantes de la asociación.

En cuanto a los arts. 4, 7, y 8 del Reglamento en cuestión que refieren los demandantes, serían las normas de incorrecta apreciación que al no ser valorados habría dado lugar a una interpretación errónea del reglamento describiendo el contenido de los mismos:

El art. 4 señala: “Los copropietarios, las personas de servicio y las personas que eventualmente ocupen los locales están prohibidas de ocupar de cualquier forma y con cualquier objeto los lugares de uso común como también introducir construcciones casillas y obras que estorben a los otros copropietarios. En general está prohibido realizar toda clase de obras y depositar materiales y mercaderías u objetos en lugares de propiedad de uso común y realizar todo acto que pueda comprometer la estabilidad estética y decoro del Mercado Modelo Grigota o pueda significar daño o molestia o perjudicar de cualquier manera a los demás copropietarios.”

Así mismo el art. 7 señala: “Se requerirá la autorización de los propietarios que representen por lo menos dos terceras partes de los votos aplicándose a los efectos de cómputo porcentajes establecidos en art. 2-b) para que los propietarios puedan subdividir los sectores de propiedad exclusiva y vender las unidades resultantes siempre y cuando no se afecten lugares comunes en cuyo caso se observara el art 189-II del Cód. Civ.”.

De igual manera el art. 8 manifiesta que: “La división del mercado...” consignado en el art 2 el destino dado a las diferentes partes del mismo la proporción...” no podrá modificarse sino por resolución unánime de todos los copropietarios. Cualquier sea el contrato o compromiso particular que los copropietarios de las unidades celebren con terceros respecto de su unidad de propiedad exclusiva no variara la responsabilidad que el titular del dominio tiene ante la asociación de copropietarios de acuerdo a los establecido en el presente reglamento”

Al respecto en el auto de vista impugnado se establece que: “no se evidencia que el juez a quo incurriera en error de interpretación o aplicación del Reglamento del Mercado Modelo Grigota porque el objeto de la litis de propiedad de la demandada según informe pericial de fs. 401 a 417 no se configuraría en un área de uso común independientemente del contenido de los arts.

4, 7, 8 del Reglamento referido, ya que no se puede dejar de lado que las áreas comunes se encuentran definidas en la literal de la cláusula primera inc. b) "Las áreas comunes que comprenden los pasillos interiores, calles y puertas de ingreso", lugares donde no se encuentra el inmueble."

Observando que el referido reglamento establece en la cláusula primera "inc. b) Áreas comunes que comprenden pasillos interiores, calles puertas de ingreso" asimismo se habría corroborado mediante informe pericial que el objeto del proceso no sería el área de uso común ya que en obrados se evidencia que de fs. 228 a 238 la demandada demuestra mediante documentación fehaciente pública y oponible su derecho propietario, aspecto que desacredita el beneficio con el objeto de litis a la demandada, siendo que existe derecho propietario acreditado por la misma.

El Cód. Civ., establece en el art. 187. (Partes Comunes).- Son objeto de propiedad común de los propietarios si no resulta lo contrario del título: 1. El suelo sobre el cual se levanta el edificio, y los cimientos, muros exteriores y soportales, techos, patios, escaleras, puertas de entrada, vestíbulos, pasillos, y en general todas las partes de uso común. 2. Los locales para la portería y vivienda del portero, lavandería, calefacción central, para otros servicios comunes similares. 3. Las obras e instalaciones que sirvan para el uso y goce común, como ascensores, acueductos, plantas para aguas, gas, calefacción, energía eléctrica, y otras similares, hasta el punto de separación de las plantas respecto a los espacios que correspondan exclusivamente a los propietarios singulares.

Asimismo, el art. 56-I de la C.P.E., refiere que: toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, al respecto el art. 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su primer párrafo indica que: "Toda persona tiene derecho a la propiedad individual o colectiva"; de la misma forma, el segundo párrafo de esta disposición, puntualiza: "...nadie será privado arbitrariamente de su propiedad".

De los reclamos citados supra, la revisión del reglamento interno y normas pertinentes, no se evidencia que en el Auto de Vista se haya efectuado una valoración o interpretación errada del reglamento interno referido, los reclamos citados además fueron resueltos en el auto de vista, el cual señaló que en la resolución de primera instancia no se corroboró la existencia de error en la interpretación que alegaron los recurrentes.

Reclaman los recurrentes que no les corresponde la carga de la prueba siendo que se les observó dicho aspecto en la sentencia y auto de vista.

Al respecto el Cód. Proc. Civ., en el art 136 señala: "(Carga de la Prueba). 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 no impedirá la iniciativa probatoria de la autoridad judicial."

El reclamo citado fue de conocimiento del tribunal de alzada y al confirmar la resolución de primera instancia valoró el requisito consistente en la prueba que corresponde a los actores, siendo errado el reclamo de los recurrentes tratándose de un requisito jurídico contenido en la norma adjetiva, de ahí que el criterio de los de instancia es correcto y no existe vulneración a esta norma pues conforme a lo señalado en el punto anterior los recurrentes no demostraron los hechos de la pretensión principal por lo que no se considera el reclamo.

Acusan los recurrentes que al confirmar el auto de vista a la sentencia les estaría obligando al pago de daños y perjuicios sin haberse demostrado en el transcurso del proceso ningún daño emergente y lucro cesante que dicha situación ocasionó que la asociación salga perjudicada.

Al respecto, la resolución impugnada en esta instancia refiere que: "respecto a la determinación de pago de daños y perjuicios determinados en favor de la demandada la Sentencia a partir de haber declarado probada la demanda de reivindicación expuso que la demandada fue privada de usar y disfrutar de su derecho propietario por lo cual de manera justificada concedió otorgar los daños y perjuicios antes señalados a ser evaluados y cuantificados en ejecución de fallo situación que se encuentra motivada y fundamentada."

Por lo que, se evidencia que se tomó en cuenta que la demandada fue impedida de ejercer su derecho de propiedad respecto al objeto de litis no siendo cierto lo alegado y lo reclamado por los recurrentes.

Concluyendo que no se evidencia los agravios citados en el recurso de casación correspondiendo emitir resolución en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II de Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 483 a 488, interpuesto por la Asociación de Comerciantes y Copropietarios del Mercado Modelo Grigota "19 de diciembre" representado por Juana Blanca Zola Adrián, José Camacho Vásquez y Jhonny Camacho Gutiérrez contra el A.V. N° 382/2019 de 7 de octubre cursante de fs. 479-480 vta., pronunciado por la Sala Primera Civil Familia, Niñez y Violencia del Tribunal

Departamental de Justicia de Santa Cruz, conforme disponen los arts. 223-V-2) con relación al 224 ambos de la Ley N° 439 con base en los fundamentos precedentemente expuestos dentro el marco de lo establecido por el art. 265-I y III de la mencionada Ley.

Con costas y costos.

Se regula honorarios para el abogado que contestó el recurso en la suma de Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 26 de febrero de 2020.

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



# 156

**Estefanía Noza Tamo c/ María Luisa Moye Noza**  
**Nulidad por Error Esencial y Validez Plena de Documentos**  
**Distrito: Beni**

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Estefanía Noza Tamo (fs. 247-248), contra el Auto de Vista N° 290/2019 de 11 de septiembre, pronunciado por la Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia del Beni (fs. 244-245), dentro el proceso ordinario de nulidad por error esencial, seguido por la recurrente contra María Luisa Moye Noza; el Auto Interlocutorio de Concesión de recurso N° 137/2019 de 8 de noviembre (fs. 252); el Auto Supremo de Admisión N° 30/2020 – RA de 17 de enero (fs. 257-258), los antecedentes del proceso; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

Estefanía Noza Tamo, al amparo de los arts. 553, 546, 547, 473, 474, 475, 476 y 549 del Cód. Civ.; planteó demanda de nulidad por error esencial sobre la naturaleza del contrato, solicitando se declare NULA la escritura pública de compraventa de inmueble (fs. 50 – 54), bajo los siguientes argumentos:

#### De la demanda.

Manifiesta ser propietaria del bien inmueble ubicado en la calle Machetero, Lote N°8, registrado en Derechos Reales (DDRR) bajo Folio Real N°8.01.1.01.0019316, adquirido a través de un proceso de usucapión el 2006; refiere que el 14 de diciembre de 2016, con engaños habría sido llevada por su nieta María Luisa Moye Noza, ante una Notaría para firmar un testamento y la transferencia del inmueble, aprovechando que no sabe leer, ni escribir y es analfabeta; manifiesta, que el documento de transferencia adolece de errores y presentaría incongruencias en el monto de la venta, toda vez que consigna de manera literal cuarenta bolivianos y de forma numérica Bs 40.000.-; la minuta consignaría Trinidad 5 de noviembre de 2012 y el formulario de reconocimiento de firmas 5 de noviembre de 2016; este formulario, reconocería un contrato de trabajo y no así la venta del inmueble; tampoco consta la sordera y el analfabetismo; por último, el documento cuenta con testigos a ruegos que nunca pidió que lo fueran.

#### De la respuesta a la reconvenición.

Ratifica los argumentos de su demanda y solicita la nulidad de los documentos de 14 de diciembre de 2016 y 05 de noviembre de 2012; añade, que el formulario de Reconocimiento de Firmas N° 0078410, corresponde al contrato de trabajo de 5 de noviembre de 2016, donde se inscribe de forma irregular el bien inmueble, y recién, el 15 de septiembre de 2017, aparece la certificación de la Notaría N° 8, indicando que se trata de un error entre las fechas y que el documento es de compra venta, incumpliendo lo previsto en el art. 48 de la Ley N°483 del Notariado Plurinacional, ya que dicha corrección no nace a la vida jurídica y es carente de validez, al no contar con el consentimiento de los interesados; manifiesta, que el documento no contiene firma de los testigos a ruego, siendo en el formulario de reconocimiento de firmas donde se corregiría dichos errores; por último, la demanda reconvenicional no fundamenta en derecho e incumple lo establecido en el art. 110 del Cód. Proc. Civ.

María Luisa Moye Noza, se apersona al proceso y al amparo de los arts. 14-1), 115, 130, 131 y 132 del Cód. Proc. Civ.; y 450 y 545 del Cód. Civ., contesta negativamente la demanda y reconviene en cuanto a la validez plena del contrato (fs. 88 – 90 y 94 – 98), con los siguientes argumentos:

#### Respuesta a la demanda.

Que su abuelo obtuvo el lote de terreno a través de una demanda de usucapión interpuesta a espaldas de su hermana Roció Vaca Moye, quien ha momento de reclamar le devuelva el monto de Bs 40.000.-, que su hijo había gastado en el proceso, procede a la transferencia del bien inmueble, suscribiendo en oficinas de su abogado la minuta de compraventa el 5 de noviembre de 2012, siendo reconocido el 14 de diciembre de 2016, por lo que no puede aducirse error en el documento; añade que la demanda es errónea, imprecisa y contradictoria, toda vez que se demanda la nulidad de la Escritura Pública de compra venta suscrita ante el notario y no del documento de compra venta suscrita en oficinas del abogado.

De la demanda reconvenional.

Plantea la validez plena del contrato de compraventa de 5 de noviembre de 2012 y la Escritura Pública de 14 de diciembre de 2016, más el pago de daños y perjuicios; refiere, que al encontrarse el contrato de 15 de noviembre de 2012, con reconocimiento de firmas y rubricas y la presencia de testigos a ruego, cumple con las solemnidades para transformarse en la Escritura Pública de 14 de diciembre de 2016, conforme los arts. 1295 y 1300 del Cód. Civ., en consecuencia, las certificaciones de fs. 17-19 no pueden afectarle; en cuanto a los daños y perjuicios, al afectar su honorabilidad y prestigio personal, solicita el pago de daños morales y extra patrimoniales, en la suma de Bs 50.000.

Asumida la competencia por la Juez 5° Publico Civil y Comercial de la Capital, pronuncia la Sentencia N° 010/2019 de 31 de enero, declarando PROBADA EN PARTE la demanda planteada por Estefanía Noza Tamo e IMPROBADA la demanda reconvenional de validez plena del contrato de venta y su escritura pública (fs. 211 – 214), fallo que contiene los siguientes fundamentos:

El contrato de 5 de noviembre de 2012, con reconocimiento de firmas de 14 de diciembre de 2016, no cuenta con el consentimiento de la vendedora Estefanía Noza Tamo, puesto que no se hace constar que la vendedora es persona analfabeta y no maneja el idioma castellano, sino el dialecto mojeño, debiendo haberse realizado y leído el mismo en el idioma de ambas partes; por otra parte, si bien el documento de compra venta de 5 de noviembre de 2012, cuenta con testigos a ruego, estos dan fe de que la vendedora no firma, mas no así de las circunstancias indicadas, incumpliendo lo previsto en los arts. 1295 y 1300 del Cód. Civ.

Existe error esencial sobre la naturaleza del contrato, pues creyendo que firmaba un testamento y no la compra venta de bien inmueble, el documento no cuenta con consentimiento y aceptación firmada de las partes, de acuerdo a lo establecido en el art. 48 de la Ley N° 483, en relación al art. 474 del Cód. Civ., siendo además contradictorio el monto de la venta, la fecha del documento y el formulario de reconocimiento de firma, al consignar primero N° 05/11/2012 y después N° 05/11/2016 (fs. 1-2).

Respecto al valor del inmueble, no refleja su valor comercial, argumento que no es objeto de la presente acción.

El documento de 5 de noviembre de 2012, no fue elevado a escritura pública, ni protocolizado, concluyendo que las partes de manera errónea denominan escritura pública al formulario de reconocimiento de firma y rúbrica.

El contrato de 5 de noviembre de 2012, no cumple con los requisitos de formación con reconocimiento de firma de 14 de diciembre de 2016, pues al no existir el consentimiento de Estefanía Noza Tamo, existir error esencial en la naturaleza del contrato, siendo el documento inválido y, por lo tanto, la demandante no causó daños y perjuicios.

Impugnado el fallo de primera instancia, la Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, pronunció el A.V. N° 290/2019 de 11 de septiembre, resolviendo en aplicación del art. 218-II-4) del Cód. Proc. Civ., ANULAR OBRADOS hasta la admisión de la demanda, en razón a que el proceso no fue tramitado de forma adecuada.

Establece, que la autoridad de instancia no delimitó desde el inicio el objeto de la pretensión, no hizo el control inicial de la demanda para evitar que se presente la confusión generada, la fijación del objeto del proceso es imprecisa pues se habla de una nulidad por error esencial de la naturaleza del contrato y Escritura Pública de compra-venta, imprecisión que se repite en el objeto de la prueba, toda vez que en el primer punto se establece de forma genérica requisitos de forma y fondo para la validez del contrato de 5 de noviembre de 2012 y Escritura Pública de fecha 14 de diciembre de 2016, asimismo en el punto número 2, que se pruebe la causal de nulidad de error esencial sobre la naturaleza del contrato y Escritura Pública.

Esta incongruencia, se originaría en defectos que adolecería la demanda entre los hechos y su petición al no ser clara y precisa, circunstancia que debió ser observada de oficio por la juzgadora para ser subsanada conforme lo establece el art. 113 del Cód. Proc. Civ.

#### CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

Estefanía Noza Tamo, al amparo del art. 270 y ss., del Cód. Proc. Civ., interpone Recurso de Casación en el fondo, solicitando CASE el A.V. N° 290/2019 de 11 de septiembre, en base a los siguientes argumentos:

Acusó al tribunal de apelación, de no fundamentar cuales son los vicios procedimentales y las normas violentadas, o cual fue la norma que se dejó pasar por alto; esta falta de motivación le causaría agravios, ya que no existe una clara delimitación del porque se llega a la conclusión de anular obrados hasta la admisión de la demanda, pues de darse el caso, al ser una persona de la tercera edad, no desea que su inmueble quede en manos de la demandada.

Afirmó, que desde la presentación de su demanda y en los demás actos procesales, adujo haber sido engañada en su consentimiento, en el sentido de que su sobrina María Luisa Moye, la llevó con engaños ante un notario de fe pública, circunstancia que llevó a la Juez a dictar una sentencia favorable, ya que la autoridad de instancia llegó a la conclusión de que efectivamente fue engañada, declarando probada su pretensión.

Invocó el A.S. N° 376/2016 de 19 de abril, manifestando que el tribunal de apelación no motivó cada punto apelado, tampoco menciona las normas procedimentales violadas, o cual el vicio, o que etapa procesal no se enmarcó a lo establecido en el Código Procesal Civil, lo que causa incertidumbre e inseguridad jurídica.

De la respuesta al recurso de casación.

María Luisa Moya Noza, no responde el recuso.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

Del objeto del proceso.

De acuerdo al protocolo de aplicación del Código Procesal Civil tenemos que: "I. El objeto del proceso está constituido por la pretensión o pretensiones contradichas (problema jurídico) que las partes han introducido a la causa (insatisfacción), en mérito a la demanda, reconvencción, sus respuestas, y cuando el objeto sea de orden público o sobre derechos indisponibles; que se determina por una petición declarativa, constitutiva o de condena. Es decir, el remanente del conflicto subsistente a ser resuelto en el proceso mediante sentencia, ejemplo, si la pretensión dentro de proceso ordinario sobre cumplimiento de obligación versa sobre la devolución de un capital prestado más el pago de intereses por dos años y la parte demandada señala respondiendo que pagó el capital y lo único que debe son dos años de intereses. El objeto del proceso viene a ser el conflicto sobre la devolución del capital y no así de los intereses de dos años reclamados.

II. Si existe demanda y reconvencción, el objeto del proceso estará constituido por las pretensiones contradichas insertas por ambos actos de proposición.

III. Si por inasistencia de una de las partes se declara el desistimiento sea de la demanda o reconvencción, el objeto del proceso estará constituido por la pretensión del acto de proposición subsistente.

IV. Si se declara el desistimiento de la pretensión y en su caso de la reconvencción, ya no existe objeto de los actos postulatorios.

V. En el caso de existir un allanamiento y la pretensión es disponible la autoridad judicial deberá dictar resolución de fondo en forma inmediata".

De la nulidad procesal en segunda instancia.

Sobre el tema el art. 108 del Cód. Proc. Civ., señaló: "I. El tribunal de segunda instancia que deba pronunciarse sobre un recurso de apelación, apreciará si se planteó alguna forma de nulidad insubsanable de la sentencia o nulidad expresa de actos de la primera instancia, conforme a lo dispuesto en el presente código. II. Si la reclamación de nulidad hubiere sido planteada a tiempo de la apelación, se resolverá sobre ella, y sólo en caso de rechazarla, se pronunciará sobre los agravios de la apelación. Si se opta por la declaración de nulidad se dispondrá la devolución de obrados al inferior para que se tramite la causa a partir de los actos válidos, con responsabilidad al inferior de acuerdo a ley.", de la norma en cuestión se establece que el tribunal de segunda instancia al momento de aplicar esta medida de anular obrados, deberá advertir si la misma ha sido reclamada en el recurso de apelación, y en caso de ser reclamada dicha solicitud deberá ser resuelta con prioridad a los reclamos de fondo, empero, como se expuso supra es viable disponer la misma, cuando se trate de un hecho que por su trascendencia vulnere el debido proceso con incidencia al derecho a la defensa.

De la congruencia en las resoluciones.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, principio que en el caso de la apelación 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.

El Tribunal Supremo de Justicia, a través de los AA.SS. Nos. 651/2014 y 254/2016, entre otros, estableció que la congruencia en las resoluciones judiciales, orienta su comprensión a partir de dos acepciones: primero: la congruencia externa, la cual debe entenderse 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 otras palabras, prohíbe al 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; vale decir, se pretenden evitar que en una misma resolución, existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

De igual manera, la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, precisó lo siguiente: "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, en las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014, donde se deduce que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia ultra petita, al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender



el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y *citra petita*, cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante.

A través del A.S. N° 304/2016, que a su vez cita el A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero, se determinó 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".

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

Invocó el A.S. N° 376/2016 de 19 de abril y acusó al tribunal de apelación, de no fundamentar cuales son los vicios procedimentales, las normas violentadas, o la norma que se dejó pasar por alto, lo que provoca incertidumbre e inseguridad jurídica; esta falta de motivación le causaría agravios, ya que no existe una delimitación del porque se llegó a la conclusión de anular obrados hasta la admisión de la demanda.

El *ad quem*, dispuso anular obrados dado que el *a quo*, no delimitó el objeto de la pretensión, tampoco hizo el control inicial de la demanda, la fijación del objeto del proceso es imprecisa, pues se habla de una nulidad por error esencial de la naturaleza del contrato y escritura pública de compra-venta, imprecisión que se repetiría en el objeto de la prueba, toda vez que en el primer punto se establece los requisitos de forma y fondo para la validez del contrato de fecha 5 de noviembre de 2012 y la Escritura Pública de 14 de diciembre de 2016, asimismo, en el punto 2, que se pruebe la causal de nulidad de error esencial sobre la naturaleza del contrato y escritura pública.

El punto III.1. de la Doctrina Aplicable, hace referencia a la fijación del objeto del proceso, acto procesal que limita la actividad procesal sobre el cual el juzgador debe decidir, tanto por la pretensión formulada por la parte actora como por la defensa o excepción hecha por la parte demandada, las mismas que serán materia de actividad probatoria, para luego ingresar a valorar la admisión o no de los medios probatorios ofrecidos en la demanda y contestación; de igual forma, la doctrina desarrollada en el punto III.4., establece los elementos que configuran el principio dispositivo, resaltando entre ellos, el de poder definir el contenido y alcance de la pretensión cuya satisfacción se 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.

De antecedentes, en la audiencia preliminar de 23 de agosto de 2018 (fs. 122-123), ambas partes ratificaron el contenido de sus pretensiones, estableciendo la Juez de instancia como objetos del proceso: 1) la Nulidad del documento por error esencial

sobre la naturaleza del contrato y escritura pública de compraventa de bien inmueble de 14 de diciembre de 2016, más daños y perjuicios en ejecución de sentencia; y, 2) la validez plena del contrato de venta de 5 de noviembre de 2012 y Escritura Pública de 14 de diciembre de 2016, más daños y perjuicios en ejecución de sentencia; pretensiones que a simple vista son contrapuestas, pues así se plantearon en la demanda y la reconvenición.

En cuanto a la fijación del objeto de prueba para la demandante, la juez estableció que la misma debe demostrar: 1) Que el contrato de 5 de noviembre de 2012 y la Escritura Pública de 14 de diciembre de 2016, no cumplen con los requisitos de fondo y forma para su validez; 2) Que existe causal de nulidad de error esencial sobre la naturaleza del contrato y la Escritura Pública; 3) La existencia de la Escritura Pública de 14 de diciembre de 2017; y 4) Los daños y perjuicios causados. Ahora bien, cotejados estos aspectos con los argumentos de la demanda de nulidad de documento por error esencial, son congruentes, dado que la demandante alegó que los documentos suscritos no cumplen con los requisitos de fondo y forma al existir incongruencias en el monto de la venta, la fecha de celebración entre la minuta y el formulario de reconocimiento sería distinta, el documento reconocería un contrato de trabajo y no la transferencia del inmueble, tampoco consta la sordera y el analfabetismo que padece y desconoce a los testigos; en cuanto a la nulidad por error esencial hace referencia a la falta de consentimiento del acto, pues habría sido llevado con engaños ante el Notario de Fe Pública; también hace referencia a la existencia de una escritura pública y un formulario de reconocimiento de firmas y por último, exige el pago de daños y perjuicios.

En cuanto a la fijación del objeto de prueba para la reconvenicionista, la juez estableció que la misma debe demostrar: 1) que el contrato privado de 5 de noviembre de 2012 y la Escritura Pública de 14 de diciembre de 2016, fueron celebradas bajo el consentimiento y las formalidades requeridas; 2) que los documentos que se pretende su nulidad cuentan con eficacia contractual o validez plena; 3) para la celebración del contrato y el reconocimiento de firma notarial, no existió error esencial sobre la naturaleza del contrato; y 4) los daños y perjuicios ocasionados. De igual manera, cotejados estos aspectos con los argumentos de la demanda reconvenicional, son congruentes, dado que la reconvenicionista alegó que el contrato de compraventa es solemne, formalidad que sería cumplida en la forma y contenido de la minuta, además de que el patrocinador de la actora en la demanda de usucapión, sería quien elaboró el documento de 5 de noviembre de 2012; de igual manera, refirió que no es cierto que haya concurrido ante la notaria de fe pública con engaños, dado que fue su patrocinador quien le dio esta instrucción; manifestó también, que la intervención notarial transformó jurídicamente el documento de 5 de noviembre de 2012 al otorgarle la validez de escritura pública al proceder al reconocimiento de firmas y rubricas en presencia de testigos; por último, la acusación de haber fraguado y falsificado el contrato, afectaría su honorabilidad y prestigio personal, siendo aplicable el resarcimiento por daño moral.

De estos dos párrafos podemos extraer que la Juez de instancia a momento de establecer la fijación definitiva del objeto del proceso y el objeto de la prueba, se basó en los elementos objetivos de las pretensiones, por lo que la motivación descrita por el ad quem, de ninguna manera puede acarrear la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda; más cuando, no se evidencia la vulneración al debido proceso con incidencia al derecho a la defensa, conforme establecimos en el punto III.2 de la doctrina aplicable.

En conclusión, debe tenerse presente por toda autoridad judicial, que la justicia es uno de los valores fundamentales que todo ordenamiento jurídico debe perseguir, su realización constituye la misión primordial de la actividad de cualquier Estado, y en ese marco, haciendo referencia al Principio Dispositivo, el art. 1-3) del Cód. Proc. Civ., dispone: “el proceso se construye en función al poder de disposición de la pretensión de los sujetos implicados en la tutela jurisdiccional”, tutela jurisdiccional que supone la protección jurisdiccional frente a la violación de cualquier derecho de la persona, así lo establece el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.”; entonces, el ad quem, al no circunscribirse a los puntos cuestionados por la recurrente en su apelación, transgredió el derecho a la tutela jurisdiccional y el principio de congruencia, pues conforme al punto III.3 de la doctrina y conforme a los arts. 218-III y 265-III del Cód. Proc. Civ., debió pronunciarse absolviendo y fundamentando su decisión sobre sobre las pretensiones omitidas, aspecto que conlleva la debida fundamentación y motivación en relación a los planteamientos acusados por los recurrentes; entonces, al disponer el tribunal de apelación la nulidad de obrados, infringió la normativa precedentemente señalada, vulnerando entre los ya citados, el derecho a la defensa de los recurrentes que corresponde ser enmendado por este tribunal conforme cita el art. 220-III del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 290/2019 de 11 de septiembre, pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Publica del Tribunal Departamental de Justicia del

Beni, y dispone que se dicte nueva resolución sin espera de turno y previo sorteo, con arreglo a lo previsto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Sin responsabilidad por ser excusable.

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

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 26 de febrero de 2020.

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



# 157

**Claudio Huayta Cuaquira c/ Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**  
**Mejor Derecho Propietario**  
**Distrito: Oruro**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Claudio Huayta Cuaquira, cursante de fs. 209 a 213 vta., contra el Auto de Vista N° 246/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 179 a 185 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso ordinario de mejor derecho propietario seguido por el recurrente contra el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, el Auto de Concesión N° 56/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 219, el Auto Supremo de Admisión N°15/2020- RA de 7 de enero de fs. 226-227 vta., los antecedentes del proceso; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

Con base en la demanda cursante de fs. 27 a 30 vta., Claudio Huayta Cuaquira inició demanda ordinaria de mejor derecho propietario; acción dirigida contra el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro representado legalmente por Hilaria Sejas Adriazola vda. de Cárdenas quien una vez citado conforme memorial cursante de fs. 51-52, contestó negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 122/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 130 a 134, donde la Juez 11° Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró PROBADA la demanda de mejor derecho propietario.

Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro representado legalmente por Claudia Velasco Rivero y Marcelo J. Gonzales del Castillo mediante memorial de fs. 141 a 144, dio lugar a que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro emita el A.V. N° 246/2019 de 3 de octubre cursante de fs. 179 a 185 vta., REVOCANDO la Sentencia N° 122/2018 de 28 de noviembre y en consecuencia declaró IMPROBADA la demanda de mejor derecho propietario, determinación asumida en función a los siguientes argumentos:

Conforme a la matrícula y fotocopia legalizada del testimonio de propiedad de fs. 3, 8 a 11, se tiene que la propiedad del demandante se encuentra ubicada dentro de las siguientes coordenadas: "Norte este aledañas a la Av. Circunvalación y Balneario de Capachos. Zona B2, Parc. 8, Reg. Fracc. Cir. Norte este Mzo. "A", signado como Lotes N°12 y 5", con una superficie de 559.07 m<sup>2</sup>; mientras que la propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro está ubicado en la Av. Circunvalación entre prolongación Campo Jordán y Gregorio Reynolds, con un superficie de 4.801,81 m<sup>2</sup>., así se tiene acreditado de fs. 43 a 50. A ese fin concluye que la descripción de ambas propiedades no coinciden, resaltando que la ubicación del predio del demandante es difusa en razón a que por conocimiento público el área territorial que se encuentra dentro de los límites de la Av. Circunvalación y Balneario de Capachos es extensa, aproximadamente 10 kilómetros en línea recta, emergiendo de ahí la duda en que parte del citado espacio territorial se encuentra su terreno, porque ni siquiera se produjo una inspección judicial, donde se identifique el lugar exacto donde se encuentre el bien objeto de la litis, si bien existe informe técnico del demandante de fs. 109, este hace referencia a la existencia de dos urbanizaciones emplazadas en el sector: Regularización Fraccionamiento Circunvalación zona Nor este y Urbanización Municipal Norte 1, donde existiría una aparte sobre posición, pero no es demostrado mediante la exhibición de plano georeferenciado aprobado, menos con documentación idónea de la existencia de las urbanizaciones, por lo que al no contar con documentación oficial, las conclusiones arribadas no tienen sustento.

El actor no ha demostrado exactamente la ubicación de su lote de terreno, con prueba idónea planos georeferenciados aprobados por instancia técnica municipal de la urbanización, que demuestran no solo la existencia legal de la urbanización, sino que esa parte no ha sido cedida al municipio o no sea un área verde.

Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Claudio Huayta Cuaquira según memorial cursante de fs. 209 a 213 vto. recurso que es objeto de análisis.

### CONSIDERANDO II:

#### Del contenido del recurso de casación

De la revisión del recurso de casación, se observa que Claudio Huayta Cuaquira en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que la conclusión a la que llega el tribunal de alzada es aberrante, desconoce por completo el hecho de que las tierras motivo de la litis fueron otorgadas por el propio Estado mediante decreto supremo y conforme el art. 349 de la C.P.E., es deber del Estado reconocer, respetar y otorgar derechos propietarios individuales y colectivos sobre la tierra, pues a la fecha no existe resolución similar o superior que hubiera revertido estas tierras, por cuanto el análisis realizado en el auto de vista no es congruente al dar por hecho y cierto una simple suposición que su derecho propietario ha cambiado y por este motivo quedarían nulas o invalidadas las escrituras de propiedad de la familia Lafuente, situación que implica una vulneración al debido proceso.

Acusó apreciación errónea de la prueba realizada por el tribunal de alzada, señalando que de fs. 109, el recurrente presentó un informe técnico, cuando en realidad se trata de una prueba pericial con plano georeferenciado que determina la sobreposición de ambos terrenos en disputa, prueba que no fue objeto de observación por parte contraria, dando a entender que es aceptada, más aún cuando la parte demandada se comprometió en acudir al IGM para el trabajo de revisión, empero no lo hizo pese a las conminatorias realizadas por el Juez, entonces la prueba adjunta demostró su pretensión, sin embargo el Tribunal de alzada erróneamente señala que no ha demostrado su pretensión.

Si el tribunal de alzada dudaba respecto a la ubicación del bien inmueble, considerando que no se demostró que exista sobre posición entre su predio de la Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en aplicación del principio de verdad material previsto por los arts. 180-I de la C.P.E., 1-16), 134 y 264 todos del Cód. Proc. Civ., dan la posibilidad al juzgado de producir prueba en segunda instancia, cuando este viere por conviene para un mejor proveer, producir algún medio probatorio a fin de establecer con precisión la ubicación de ambos inmuebles, pero no fue utilizado adoptando una determinación en base a una mera suposición no demostrado que ambos bienes fueran diferente, soslayando su obligación de fallar sobre la base de la comprobación de la verdad material de los hechos y no sobre simples suposiciones.

Contestación al recurso de casación.

Sustanciado que fue el recurso de casación en apego y protección al derecho a la defensa la parte contraria no hizo observación alguna, no correspondiendo realizar mayores observaciones al respecto.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. De la prueba de oficio y el principio de verdad material.

El art. 233-II del Cód. Pdto. Civ., dispone: "El juez o tribunal podrá asimismo, antes del decreto de autos disponer se produzca la pruebas que estimare convenientes.", en esta misma lógica el art. 4-4) del mismo cuerpo legal, que regula entre las facultades del juez o tribunal las de: "Exigir las pruebas que consideren necesarias, como exhibiciones, peritajes y juramentos, llamar a los testigos ofrecidos por las partes, efectuar careos y emplear cuantos medios fueren conducentes al mayor esclarecimiento del proceso", preceptos normativos aplicables al caso, por cuanto establecen la facultad de los jueces y tribunales de producir prueba de oficio esto en procura de llegar a la verdad material de los hechos y lograr la emisión de resoluciones eficaces, que se materializan precisamente por el cumplimiento de los principios reconocido por la Constitución Política del Estado.

Es en este entendido que este Supremo Tribunal de Justicia a orientado a través de diversos fallos, entre ellos los AA.SS. Nos. 690/2014, 889/2015 y 31/2016, que en este nuevo Estado Social, Constitucional de derecho el rol que antes se le atribuía al juez o tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el estado a través del juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, ya que según lo regulado en los arts. 4-4) y 233-II del Cód. Pdto. Civ., el juez o tribunal tiene la posibilidad incluso más amplia (por el principio de verdad material art. 180 de la C.P.E.), de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tienen su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del Estado Social es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso, por lo que en conclusión, el Juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales. Razonamiento que tiene sustento en diversos fallos constitucionales que fundamentaron sobre el nuevo Estado Constitucional de derecho que hoy rige la en la justicia boliviana entre ellas podemos citar a la S.C.P. N° 0112/2012 de 27 de abril (hito) que señaló: "...la Constitución de 2009, inicia un constitucionalismo sin precedentes en su historia, que es preciso comprender para construir, hilar una nueva teoría jurídica del derecho boliviano, en una secuencia lógica que va desde la comprensión de este nuevo derecho hasta los criterios para su aplicación judicial. Esto debido al nuevo modelo de Estado insito en el texto constitucional... con un rol preponderante de los jueces a través de su labor decisoria cotidiana". Lo que significa que, en este nuevo Estado Social Constitucional de derecho, la primacía de la Constitución desplaza a la primacía de la ley, exigiendo de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción a la ley, en aplicación primaria de los principios y valores constitucionales.

Así también, acudiendo al derecho comparado la Sentencia T-264/09 de la Corte Constitucional de Colombia, desarrolla la verdad material realizando un análisis, minucioso respecto a este principio y la función de Juez en la averiguación de la verdad, señalando: "...es posible distinguir dos tendencias: una que preconiza que el proceso civil mantenga un carácter plenamente dispositivo, y otra que propugna por dar pleno alcance a las facultades oficiosas del juez, incluidas aquellas de carácter inquisitivo para la determinación de los hechos. La primera tendencia concibe al proceso exclusivamente como un mecanismo para la resolución pronta y definitiva de los conflictos sociales mediante la composición de los intereses en pugna, en tanto que la segunda lo concibe como una instancia destinada a lograr la vigencia y efectividad del derecho material.

La verdad, desde el primer punto de vista no resulta relevante e, incluso, puede convertirse en un obstáculo para la composición de conflictos dentro de términos temporales estrictos, pues supone (i) el alejamiento de posiciones intermedias que permitan soluciones sencillas y prácticas, o que lleven a un acuerdo para la terminación del proceso basado más en la conveniencia que en la verdad, y (ii) implica un desgaste de recursos, lo que disminuye la eficacia y eficiencia del proceso.

Desde el segundo punto de vista, en cambio, se considera que una decisión solo es justa si se basa en un soporte fáctico que pueda considerarse verdadero. En este sentido, la verdad es un fin del proceso, y la solución de conflictos solo se considera adecuada si se lleva a cabo mediante decisiones justas, basadas en un fundamento fáctico confiable y veraz".

En este entendido ninguna decisión judicial puede considerarse razonablemente correcta o justa, si se funda sobre una comprobación errónea o parcial de los hechos que hacen al fondo del proceso, la decisión es correcta si se pone fin al conflicto estando fundada sobre criterios legales y racionales, ya que en todo proceso la solución de conflictos es compatible con la búsqueda de la verdad, pues una resolución que no se fundamente en la veracidad de los hechos viene a generar una desconfianza generalizada hacia el órgano judicial y un riesgo para mantener la armonía social, por lo que el compromiso del juez es con la verdad y no con las partes del proceso, pues tiene como instrumento para llegar a esta verdad material, la facultad de decretar pruebas de oficio, por ello la producción de pruebas de oficio en equidad no afecta la imparcialidad del juez, ya que estas pruebas de oficio que determinen la verdad real de los hechos pueden favorecer a cualquiera de las partes sin que esto signifique limitar el derecho de defensa y contradicción que tiene la otra parte, pues el Juez solo debe buscar la verdad real de los hechos manteniendo firme su imparcialidad en la aplicación del principio de verdad material al caso concreto.

Consiguientemente, y toda vez que las partes acuden al órgano jurisdiccional para encontrar una solución a los conflictos que se les presenta, es que las decisiones de los Jueces y Tribunales de la Jurisdicción Ordinaria deben basarse en la verificabilidad de los hechos comprobados, así como en la legitimidad de los mecanismos probatorios. Asimismo, en el caso de que se genere duda razonable sobre algún hecho o extremo, es decir que no exista convicción suficiente que le permita al juzgador fallar sobre la pretensión deducida en el proceso por no contar con los suficientes medios que le permitan llegar a la verdad real de los hechos (verdad material), este, es decir el juez o tribunal en quien se generó dicha duda, en virtud al principio de verdad material, desarrollado supra, y lo establecido en el art. 233-II del Cód. Pdto. Civ., tiene la facultad de solicitar la producción de prueba de oficio que considere conveniente y de esta manera dilucidar aquel aspecto sobre el cual no tiene certidumbre o convencimiento, para así poder emitir un fallo eficaz sustentado en medios probatorios que respalden el mismo.

Sobre el particular, es decir sobre la producción de prueba de oficio, este tribunal emitió varios fallos, entre ellos corresponde citar el A.S. N° 92/2013 de 7 de marzo, que señala: "El art. 233 del Cód. Pdto. Civ., cuenta con dos párrafos, el primero referido a que el juez o tribunal podrá abrir un plazo probatorio no mayor a veinte días en caso de los cuatro numerales siguientes que se detallan y el párrafo segundo, por el que el juez o tribunal, antes del decreto de autos, podrá disponer se produzcan las pruebas que estimare convenientes, facultad como señala el Dr. Gonzalo Castellanos Trigo: "Con el fin de esclarecer la verdad jurídica objetiva de los hechos controvertidos, se permite a los Jueces complementar, por propia iniciativa, el material probatorio para adoptar las medidas para mejor proveer o resolver, para aclarar las dudas que puede tener el juzgador en el momento de resolver el auto de vista..."; es decir si bien en uno y otro caso los de instancia tienen facultad potestativa para abrir un plazo probatorio y producir prueba; es también evidente que dicho juez o tribunal encuentra en la normativa dos opciones de poder contar con prueba que le ayude a mejor resolver.

En el sub lite, el A.S. N° 89/2012 es lo bastante claro cuando señala que en virtud al art. 233-II del Cód. Pdto. Civ., el tribunal ad quem debe solicitar la prueba idónea a fin de determinar si el inmueble motivo de la litis se trata del mismo y con su resultado resolver; en momento alguno refiere que conforme señala el párrafo I de la norma antes citada deba el tribunal de alzada abrir un plazo probatorio no mayor de veinte días, sino que antes de resolver produzca prueba que estime conveniente y saque de dudas respecto a que si los dos inmuebles de los que se impetra la declaratoria de mejor derecho propietario tienen la misma ubicación geográfica, aspecto que se dejó muy en claro en el auto supremo antes citado a tiempo de anular, en virtud al Principio de Verdad Material por el que los jueces de instancia tienen un rol más activo en la tramitación de los procesos a los fines de resolver de la manera más justa, por lo que interesaba en el sub lite contar con mayores elementos de probanza que hagan mejor el resolver...".

### III.2. De la acción mejor derecho propietario.

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

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

### III.3. Del Análisis de la sobreposición en la acción de mejor derecho propietario.

Sobre el particular en el A.S. N° 264/2017 se ha orientado en sentido que: “Del mismo modo, se advierte que las autoridades que conocieron el presente proceso, tanto en primera como en segunda instancia, refirieron que la parte actora no habría acreditado que el bien inmueble de los demandados y el de su persona tengan las mismas dimensiones y colindancias, cuando en realidad, no es necesario que quien pretenda el mejor derecho de propiedad, lo haga sobre la totalidad de dimensiones del bien inmueble del demandado, toda vez que la superficie en litigio puede abarcar, según sea el caso, la totalidad o una parte de la superficie total de los demandados, por lo que no es requisito que para la procedencia de esta acción, exista dimensiones iguales en la superficie del bien inmueble demandado, pues existe casos en los que la superficie demanda puede hallarse sobrepuesta sobre el inmueble de propiedad del demandado abarcando la totalidad o una pequeña fracción de esta”.

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

Por pedagogía jurídica de inicio se analizará el reclamo 3, donde el recurrente cuestiona que el Auto de Vista se basó en meras suposiciones para revocar la sentencia, porque si advirtió o dudó de la ubicación de ambos predios debió producir prueba en segunda instancia en apego de los arts. 180 de la C.P.E., y 1-16), 134 y 264 del Cód. Proc. Civ., y no declarar improbadamente la pretensión en base a meros supuestos, con la finalidad de generar una coherente argumentación jurídica y tener en claro todo el panorama procesal, corresponde hacer un estudio de antecedentes de carácter relevante, en cuyo marco corresponde enunciar las siguientes consideraciones:

Por memorial cursante de fs. 27 a 30 vta., Claudio Huayta Cuaquira por medio de su representante, en la vía ordinaria interpuso acción de mejor derecho propietario, señalando ser titular de un lote de terreno ubicado dentro de las coordenadas Nor-Este aledañas a la AV. Circunvalación y el Balneario de Capachos, Ex hacienda Huajara Amachuma, en la urbanización “Regularización Fraccionamiento Circunvalación Nor-Este”, zona B-2 Parcela 1, lotes signados con los números 12 y 05 de la Mzo. A, debidamente registrados en Derechos Reales el 13 de noviembre de 2009, adquiridos por Escritura Pública N° 625/2009 de 14 de septiembre de Macelo Elia Lafuente, pero no obstante de su título el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro (de ahora en adelante denominado Gobierno Autónomo Municipal de Oruro), en desconocimiento de sus actos y en amparo de la ordenanza Municipal N°115/2005, logra inscribir en Derechos Reales la misma propiedad el 25 de junio de 2014, existiendo dos inscripciones sobre un mismo bien, empero el título de los demandados no se enmarca dentro de las previsiones que reconoce el art. 110 del Cód. Civ., realizando actos contrarios a la Constitución y a la ley, pretendiendo desapoderar y demoler sus construcciones realizadas, en base a esos antecedentes plantea demanda de mejor derecho propietario.

Por memorial de fs. 51 a 52, el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro contestó de forma negativa, manifestando que la ubicación a la que hacen referencia los títulos del demandante está totalmente alejada del lote de terreno que pretende reivindicar,

más aún cuando el área de equipamiento se encuentra en las calles Av. Circunvalación entre Campo Jordán y Gregorio Reynolds, solicitando se declare improbadamente la demanda planteada.

Que sustanciada la demanda, el Juez de la causa dicta sentencia declarando probada la demanda expresando que, de acuerdo a las documentales que respaldan la titularidad ninguna cuenta con un vendedor común, debido a que el demandante tiene como antecedente la compra de Marcelo Elías Lafuente, y este a su vez la Partida N° 3730/1996 del Libro de Propiedades Capital, N° 94/1992 del Libro de Propiedades Capital, N° 577/1992 del Libro de Propiedades Capital y N° 292/1974 del Libro de Propiedades rústicas, este último como propiedad de Dora Lafuente. Por su parte el derecho propietario del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro nace como consecuencia de la ordenanza Municipal N° 115/05 emitido por el Concejo Municipal y por la Alcaldía Mundial de 16 de septiembre de 2005, de lote de terreno ubicado en la Av. Circunvalación entre prolongación Campo Jordán y G Reynolds. En cuanto a la ubicación geográfica concluye que no ofrecieron prueba alguna, pese a la notificación al Instituto Geográfico Militar para realizar un informe de relevamiento topográfico del inmueble señalado en la Escritura Pública N° 131/2014, la parte demandada no hizo las gestiones correspondientes para la obtención de esta prueba, adjuntando la demandada prueba pericial donde expresa la existencia de sobreposición de los lotes 5 y 12 de la propiedad privada.

Asimismo, el auto de vista optó por revocar la sentencia declarando improbadamente la pretensión, expresando como argumento principal que después de una comparación de ambos derechos propietarios no se trata del mismo bien, resaltando que la ubicación del predio demandante es totalmente difusa, por conocimiento público el área territorial situada dentro de los límites del avenida circunvalación y Balneario de Capachos es extensa aproximadamente de 10 kilómetros en línea recta (insertando a efectos didácticos una imagen fs. 184), emergiendo ahí la duda en que parte del espacio territorial entre la Av. Circunvalación y el Balneario de Capachos se encuentre el bien inmueble del demandante, pero no se produjo ni una inspección judicial donde se identifique el lugar, si bien existe un informe técnico, pero no se encuentra respaldado en documentación idónea de existencia de las urbanizaciones, ni plano georreferenciado, por lo que al no estar respaldado en documentación oficial, no lo considera para sustentar una sobreposición.

En ese sentido conforme lo expresado en la doctrina aplicable apartado III.2 para establecer el mejor derecho propietario es imprescindible, determinar que el bien inmueble debatido este perfectamente identificado, y en caso de existir una duda razonable si el terreno del cual dos partes disputan su titularidad, es necesario e imprescindible la producción de prueba pericial que identifique con precisión este aspecto, para despejar toda duda en el juzgador, no resultando razonable ni correcto ante tal situación declarar improbadamente esta pretensión, más aún cuando toda determinación judicial que defina un derecho debe ser realizada sobre bases sólidas y precisas, más aún si la sobre posición alegada no necesariamente debe recaer en la totalidad de la superficie, sino de forma parcial.

En el sub lite, se aprecia la existencia de una duda razonable en ambas instancias en cuanto a la precisión e identificación del bien que se debate, debido a que el A quo al definir si existe sobre posición en los predios concluyó que no se ha ofrecido prueba alguna, y se solicitó la notificación al IGM, para que realice un informe de relevamiento de la Escritura Pública N° 131/2014 y determinar si se encuentra dentro de los límites que establece dicho documento pero la demandada no hizo las gestiones para producción de este elemento de prueba. Asimismo, el ad quem expresó que no existe precisión porque entre la Av. Circunvalación y el Balneario de Capachos es totalmente extensa, y el informe adjunto por el demandante no se encuentra realizado en base a documentación idónea. La mera cita de las resoluciones como se dijo nos permite concluir que en los jueces de instancia no existe precisión, ni especificidad de si se trata o no del mismo predio en debate, duda razonable que aperturaba la posibilidad para producir prueba de oficio, sobre todo al tribunal de alzada, quien al ser un Tribunal revisor de segunda instancia tenía la obligación de basar su resolución en base a sustentos sólidos desde el punto de vista de verdad material, resultando errada la postura de revocar la determinación ante esa imprecisión, más aún sino no existe elemento probatorio objetivo que genere convicción que el bien que aduce como titular sea el mismo, y sobre el informe presentado por la parte demandante, que no puede ser catalogado con carácter pericial, al no seguir los parámetros de producción establecidos en el procedimiento, tampoco puede ser tomado como prueba elemental, porque de su contenido no se evidencia un estudio técnico de ambos títulos criterio compartido en ese tópico con lo que señala el tribunal de apelación, por cuanto identidad o singularidad en la presente causa no ha sido demostrada.

Asimismo, diremos que en todo proceso la solución de conflictos es compatible con la búsqueda de la verdad, ya que una resolución que no se fundamente en la veracidad de los hechos genera una desconfianza generalizada hacia el Órgano Judicial y un riesgo para mantener la armonía social, por lo que el compromiso del Juez es con la verdad y no con las partes del proceso, pues tiene como instrumento para llegar a esta verdad material, la facultad de decretar pruebas de oficio, por ello la producción de pruebas de oficio en equidad no afecta la imparcialidad del juez, ya que estas pruebas de oficio que determinen la verdad real de los hechos pueden favorecer a cualquiera de las partes sin que esto signifique limitar el derecho de defensa y contradicción que tiene la otra parte, pues el Juez solo debe buscar la verdad real de los hechos manteniendo firme su imparcialidad en la aplicación del principio de verdad material al caso concreto.

En ese sentido el tribunal de alzada, para generar certeza en su fallo debió producir de oficio como ser informe pericial y otros pertinentes desde su óptica, pero lamentablemente pese a la importancia y necesidad de este medio probatorio en este tipo de acciones, el mismo que no fue producido de oficio, que coadyuve a determinar la ubicación exacta del inmueble, presupuesto esencial



para determinar la coincidencia entre el bien y la titularidad para ejercer de forma certera la acción real que la ley faculta al propietario, por dicho motivo, los tribunales de instancia están llamados a valerse del Principio de Verdad Material por el cual los jueces de instancia tienen un rol más activo en la tramitación de los procesos a los fines de resolver de la manera más justa, lo debatido en el proceso, el cual necesita de mayores elementos de probanza que hagan viable la determinación del mejor derecho propietario.

Al ser el auto de vista anulatorio no se pasa a absolver los reclamos de fondo expuestos en el recurso de casación.

Por las razones expuestas corresponde emitir fallo conforme a lo previsto en el art. 220-III-1)-c) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los arts. 106-I y 220-III-1)-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA obrados hasta fs. 179 inclusive, y dispone que el juez ad quem con carácter previo a emitir resolución, cumpla con lo dispuesto en el presente Auto Supremo.

Siendo excusable el error en que han incurrido los vocales signatarios del auto de vista impugnado, no se les impone multa.

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

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 26 de febrero de 2020.

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

**158**

**Marcelina Rocha Rodríguez y Otra c/ Emilio Luján Claros  
Mejor Derecho Propietario y Otros  
Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 564 a 567, interpuesto por Marcelina Rocha Rodríguez, contra el Auto de Vista N°036/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 535-536, pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar y Doméstica o Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario sobre mejor derecho propietario, desocupación, entrega de inmueble y otro, seguido por la recurrente y Julia Rocha Rodríguez contra Emilio Lujan Claros; la contestación de fs. 571-572, el Auto de Concesión de 10 de enero de 2020 cursante de fs. 573; el Auto Supremo de Admisión N° 85/2020-RA de 27 de enero cursante de fs. 580-581; todo lo inherente del proceso, y:

**CONSIDERANDO I:****Antecedentes del proceso**

1. Con base en el memorial de fs. 19 a 22, se inició proceso de mejor derecho propietario, desocupación, entrega de inmueble más pago de daños y perjuicios; acción dirigida contra Emilio Lujan Claros, quien una vez citado con la demanda, opuso excepción de prescripción adquisitiva, falta de acción y derecho, e improponibilidad en la demanda, repelió la demanda y reconvino, desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 74/2019 de 16 de abril, cursante de fs. 503 a 508 vta., donde la Juez 2° Público Civil y Comercial de Montero-Santa Cruz, declaró IMPROBADA la demanda de mejor derecho propietario, desocupación del inmueble más pago de daños y perjuicios e IMPROBADA la reconvención y excepción de usucapión ordinaria.

2. Resolución de primera instancia recurrida en apelación por Marcelina Rocha Rodríguez, mediante memorial de fs. 512 a 515, que fue resuelto mediante A.V. N° 036/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 535-536, pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar y Doméstica o Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que en su parte dispositiva CONFIRMÓ la sentencia con el siguiente argumento:

El que transmitió el derecho propietario, tanto a la parte demandante como a la parte demandada fue una misma persona y efectivamente el derecho propietario proviene del mismo origen, el mismo vendedor, por lo tanto del análisis de la tradición y la publicidad dada por las demandantes a su derecho propietario, frente al registrado por el demandado, como bien señaló la sentencia, existe prioridad en la inscripción del derecho propietario del demandado Emilio Lujan Claros, puesto que el adquiere su derecho, de su anterior propietario Herminio Fernández Carballo, que tiene prioridad no solo en la compra sino también en el registro del derecho de propiedad (año 1976) frente a la adquisición y registro de propiedad de las demandantes (año 1977).

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Marcelina Rocha Rodríguez, mediante escrito de fs. 564 a 567, 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 de manera ordenada y en calidad de resumen las siguientes:

1. Acusó que el A.V. N° 036/2019, carece de la fundamentación exigida por el art. 213-3) y 4) del Cód. Proc. Civ.; pues únicamente se limitó a enunciar una disposición contenida en el Código Civil, que establece la prelación de la inscripción del derecho propietario, pero no se interiorizó que el demandado Emilio Lujan Claros realizó la compra en 1979, registrado bajo la matrícula computarizada N° 7.10.1.01.0024494; es decir 2 años después de la compra efectuada (15 de junio de 1977) por Marcelina y su hermana Julia Rocha Rodríguez, registrada bajo la matrícula computarizada N° 7.10.1.010025480. Señaló también que el demandado realizó una aclarativa de ubicación del inmueble en la Notaria de Fe Pública N° 6, utilizando datos falsos para argumentar que su lote de terreno se encontraría en su propiedad. Además, en la Notaria N° 1 de Montero, existe la transferencia de inmueble otorgado por Emilio Lujan Claros a favor de Nancy Mandiola, suscrita el 24 de agosto de 1981, pero dicho terreno se encontraba en otra ubicación.

2. Señaló que la juez realizó una defectuosa valoración de la prueba y en segunda instancia se emitió una resolución sin considerar la prueba arrimada, además no consideró el título de propiedad, plano de ubicación, pago de impuestos, facturas de

luz y agua, certificado alodial, certificaciones emitidas por el Gobierno Municipal de Montero, documentación contundente que demostraría su derecho propietario, sobre el lote de terreno de 888 m<sup>2</sup>., que fue cercenado por el demandado, que presuntamente sería una persona que se dedica al tráfico de tierras, y que a la fecha tiene un proceso penal que se encuentra en etapa de acusación ante el Tribunal de Sentencia de Montero por avasallamiento.

De la respuesta del recurso de casación.

No fue presentada dentro del plazo establecido por ley.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. Respecto al mejor derecho propietario.

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

La línea jurisprudencial asumida por este tribunal, 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...", la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquirido de un mismo vendedor, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; empero de ello, de acuerdo a la concepción extensiva de la norma de referencia, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y su antecesores, con el objeto de verificar de que se trate de los mismos terrenos (total o parcialmente), para verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de Derechos Reales y por otra también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad, sea en forma total (cuando los títulos de las partes se refieran a la misma superficie) o en forma parcial (cuando los títulos de las partes solo hayan coincidido en una superficie parcial)". Es decir, que para resolver sobre una pretensión de mejor derecho de propiedad el presupuesto es que existan dos títulos de propiedad válidos sobre un mismo inmueble, en cuyo mérito corresponde al juzgador definir cuál de los titulares debe ser preferido por el derecho, provengan ambos títulos de un mismo vendedor común o no, y tengan o no un mismo antecedente dominial.

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

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

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

Ahora bien, es posible que en este análisis del tracto sucesivo de ambos contendientes, no se arribe a un antecedente común, en cuyo caso la solución del mejor derecho de propiedad no pasa por establecer la prioridad de registro de uno u otro contendiente o

de sus antecedentes, sino por determinar en base a otros criterios el mejor derecho de propiedad, para lo cual resulta indispensable también realizar un análisis del antecedente dominial del origen de los derechos de propiedad en contienda”.

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

### 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 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”.

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 por parte de los de instancia el A.S. N° 240/2015 pronunciado por la Sala Civil de este tribunal, 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., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. Esta tarea encomendada al juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture”.

### III.3. Respecto al entendimiento de verdad material.

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

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

#### III.4. De la acción reivindicatoria.

Al respecto, corresponde precisar que el art. 1453 del Sustantivo Civil establece: "1. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta", de lo señalado se deduce que la reivindicación al ser una acción real, tiene como objetivo la defensa de la propiedad y la respectiva posesión que emerge de ella, está dirigida contra aquella persona que tenga la posesión de la cosa sin ostentar ningún derecho o título que le faculte para la posesión.

En ese entendido y toda vez que lo que se pretende recuperar con esta acción es la posesión de la cosa, el autor Arturo Alessandri R. en su libro (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señaló que: "Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee."; en base a lo expuesto, resulta pertinente señalar que quien interponga dicha acción debe cumplir con ciertos requisitos que hacen procedente a la misma, que a decir del autor Alexander Rioja Bermúdez en su artículo "Mejor Derecho de Propiedad y Reivindicación", son tres: "1. El derecho de dominio de quien se pretende dueño; 2. La determinación de la cosa que se pretende reivindicar y; 3. La posesión de la cosa por el demandado".

Concordante con lo expuesto, este Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 556/2014 de 3 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".

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

Del análisis de los reclamos que sustentan el recurso de casación planteado, se infiere que los fundamentos están abocados a cuestionar la decisión asumida por los jueces de instancia en sentencia y Auto de Vista sobre los cuales expresan su disconformidad aduciendo principalmente que en el caso de autos incurrieron en errónea interpretación y mala valoración de las pruebas, mismas que demuestran su derecho propietario.

A efectos de generar una argumentación jurídica clara y precisa, es esencial determinar cuál la base fáctica que respalda la pretensión; es así que mediante memorial de fs. 19 a 22, Marcelina Rocha Rodríguez y Julia Rocha Rodríguez, iniciaron proceso de mejor derecho propietario, desocupación, entrega de inmueble más pago de daños y perjuicios contra Emilio Lujan Claros, toda vez que en 1977 ellas adquirieron el inmueble ubicado en la ciudad de Montero, Urbanización del barrio San José, Zona S.E., Distrito N° 5, UV N° 10, Mzo. 17, lote s/n, con una superficie de 888 m<sup>2</sup>., registrado bajo la matrícula computarizada N° 7.10.1.010025480, manifestando que desde la compra del inmueble siempre estuvieron en posesión hasta el mes de enero de 2014, cuando fueron sorprendidas por el demandado y sus familiares, quienes aprovechándose de su ausencia, ya que se encontraban en Cochabamba, habrían ingresado al inmueble y construyeron una pieza; enteradas del hecho, iniciaron proceso penal por el delito de avasallamiento con el objetivo de que desocupen el inmueble, en dicho proceso se enteraron que el demandado tendría derecho propietario sobre 425.66 m<sup>2</sup>., fracción que se encontraría dentro de su propiedad. No pudiendo llegar a un acuerdo y siendo que tienen mejor derecho propietario que el demandado, amparadas en lo establecido por el art. 1538, 1545 y ss., del Cód. Civ., solicitaron se declare probada la demanda de reconocimiento de mejor derecho propietario, desocupación y entrega de inmueble.

Notificado con el auto de admisión de fs. 38, el demandado Emilio Lujan Claros, opone excepción de prescripción adquisitiva, falta de acción y derecho, improponibilidad; contestó negativamente y planteó demanda reconventional sobre usucapión quinquenal u ordinaria, con base en la Escritura Pública N° 76/1979 de 7 de junio, registrada bajo la matrícula computarizada N° 7101010024494, señalando que desde su compra, el inmueble estuvo bajo su posesión de forma libre, consentida y continuada, sin que hubiere sido interferida, exceptuando la vez que las demandadas el 2014 le interpusieron interdicto de recobrar la posesión, demanda que fue declarada improbadada.

Finalmente señaló que su derecho de propiedad desde la fecha del registro hasta la interposición de la demanda ya ha transcurrido más de 37 años y 6 meses, por lo que cumple con los requisitos para usucapir como es el tener título de propiedad y posesión del inmueble. Por lo que solicita se declare probada la demanda reconventional, improbadada la demanda principal y probadas las excepciones.

Posterior al desfile y producción de pruebas, la Juez 2° Público en lo Civil y Comercial de Montero-Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 74/2019 de 16 de abril, cursante de fs. 503 a 508 vta., donde declaró IMPROBADA la demanda de mejor derecho propietario, desocupación del inmueble más pago de daños y perjuicios e IMPROBADA la reconvention y excepción de usucapión ordinaria, con los siguientes fundamentos principalmente:

Referente al mejor derecho propietario señaló que en las tradiciones emitidas por la oficina de Derechos Reales en las matrículas computarizadas Nos. 7101010025480 y 7101010024494; se tiene que el derecho propietario de Julia y Marcelina Rocha Rodríguez registra como antecedente dominial más antiguo a Benigno Vargas, quien transfiere el derecho propietario a Jael Cuellar Hurtado, posteriormente otorga ese derecho propietario a Macario León Camacho y Gumercinda Soto de León, quienes a su vez transfieren su derecho propietario a Julia Rocha Rodríguez y Marcelina Rocha Rodríguez, mismas que registran su derecho propietario el 18 de junio de 1977.

El derecho propietario de Emilio Lujan Claros tiene como antecedente dominial más antiguo a Benigno Vargas, quien transfiere el derecho propietario a Jael Cuellar Hurtado, posteriormente otorga su derecho propietario a Macario León Camacho y Gumercinda Soto de León, quienes otorgaron ese derecho propietario a Herminio Fernández Carvallo y Andrea Lujan de Fernández, mismos que registran su derecho propietario el 30 de marzo de 1976, y a su vez transfieren su derecho propietario a Emilio Lujan Claros, los cuales registraron su derecho propietario el 16 de junio de 1979.

Por lo que se evidencia que si bien existen dos matrículas diferentes y dos transferentes distintos, se logra verificar un antecesor común que llegaría a ser Macario León Camacho y Gumercinda Soto de León desde el registro de su derecho propietario, revisando la cadena de transmisiones se acredita que el derecho del antecesor (Herminio Fernández Carvallo y Andrea Lujan de Fernández) correspondiente a Emilio Lujan Claros tiene prioridad otorgándole legitimidad al título del mismo, ya que fue debidamente registrado con antelación al derecho propietario de las demandantes.

Resolución de primera instancia que fue recurrida en apelación por Marcelina Rocha Rodríguez, mediante memorial de fs. 512 a 515, resuelta mediante A.V. N° 036/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 535-536, pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar y Doméstica o Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que en su parte dispositiva CONFIRMÓ la sentencia argumentando que:

Una misma persona transmitió el derecho propietario, tanto a la parte demandante como a la demandada y efectivamente el derecho propietario proviene del mismo origen, mismo vendedor, por lo tanto, del análisis de la tradición y la publicidad dada por las demandantes a su derecho propietario, frente al registrado por el demandado, existe prioridad en la inscripción del derecho propietario del demandado Emilio Lujan Claros, puesto que el adquiere su derecho de Herminio Fernández Carballo, quien tiene prioridad no solo en la compra sino también en el registro del derecho de propiedad (año 1976) frente a la adquisición y registro de propiedad de las demandantes (año 1977).

Teniendo claro los hechos constitutivos de la pretensión y los fundamentos que sustentan a las resoluciones de grado, corresponde remitirnos a lo expuesto en el tópico III.1 de la doctrina aplicable, donde se estableció que el mejor derecho propietario debe cumplir tres requisitos 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.

Al respecto en el presente caso la juez a quo y el ad quem, de manera errónea establecieron que se cumplió con los requisitos exigidos para determinar el mejor derecho, además concluyeron señalando que el demandante y el demandado tienen como antecesor común a Macario León Camacho y Gumercinda Soto de León; y revisada la cadena de antecesores definen que el demandado Emilio Lujan Claros supuestamente tendría la prioridad del registro. Análisis que no es compartido por este Alto Tribunal, debido a que revisados los antecedentes, se evidenció que no observaron, menos ingresaron a analizar que en la Escritura Pública N° 105/1977 de fs. 2-3, correspondiente a la compra realizada por las demandantes, establece como colindancias, al norte 43.80 m., con Hilarión Montaña, al sur 45 m., con Trifon Barrios Hurtado; al este 20 m., con Moisés Terceros y Zenón Gonzales, al oeste con un frente de 20 m., calle innominada; y en la Escritura Pública N° 76/1979 cursante de fs. 316-317, referente al derecho propietario del demandado, establece como dimensiones y colindancias, al norte 45 m., colinda con Trifon Barrios, al sur 45 m., con Eulogio Flores, al este 10 m., con Felipe Mamani, al oeste 10 m., con una calle nueva sin nombre. Por lo descrito en las Escrituras Públicas Nos. 105/1977 y 76/1979 se evidencia que ambas partes colindan con "Trifon Barrios", la demandante al lado Sur y el demandado al lado Norte, además de toda la colindancia descrita se observa que la única colindancia semejante entre las partes llegaría a ser el frente oeste, es decir la calle innominada, por lo que se concluye que no existe sobreposición de inmueble; tampoco es correcta la conclusión de los inferiores, cuando señalan que el inmueble objeto de la litis haya sido vendido dos veces a distintos compradores.

Ahora, analizada la Escritura Pública N° 04/2014, la cual fue suscrita de forma unilateral, esta no puede anteponerse a la Escritura Pública de compra venta N° 76/1979 y mucho menos puede ser la base principal para determinar un fallo dentro de esta acción, tratando de marginar las colindancias establecidas en el contrato inicial de compra venta perteneciente al demandado; máxime si en la escritura aclaratoria en su cláusula primera el ahora demandado ratifica y reconoce las colindancias establecidas en la Escritura Pública N° 76/1979 (descritas líneas supra), y en la cláusula segunda, establece la aclaración de ubicación de medidas y colindancias, estableciendo la modificación de colindancias de la siguiente manera, al norte mide 42.20 m., y colinda con Rosario Quispe, al sur mide 43 m., colinda con Marcela Rocha Rodríguez, al este mide 10 m., y colinda con NN, al oeste mide

10 m., y colinda con Teófilo Yury, haciendo una superficie total de "245.66 m2." según mensura y 450 m2. según título. (superficie extraída del Testimonio N° 04/2014 de fs. 375).

Por lo detallado se puede evidenciar que existió una modificación total de colindancias, tan es así que ahora en la escritura aclaratoria aparece como colindante del demandado Marcela Rocha Rodríguez, y como ya se señaló en las escrituras primigenias correspondiente a las partes, ambos colindaban con Trifon Barrios una al sur, el otro al norte. Por lo expuesto se establece que no existe la identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda de mejor derecho de propiedad.

Examinado el informe pericial, se establece que el mismo únicamente fue trabajado con base en la Escritura Pública aclaratoria N° 04/2014. Por lo que esa prueba carece de veracidad y precisión al momento de identificar la propiedad objeto de la litis.

Revisada la certificación de fs. 460-461 se establece que Julia Rocha Rodríguez, cuenta con registro en la nueva base de datos de R.U.A.T. misma que proviene de la migración de datos del anterior sistema R.U.A.T, realizada el 16 de septiembre de 2008, donde se establece que su inmueble se encuentra en el distrito cinco, U.V. 10, Mzo. 17, lote s/n, sobre la calle Teófilo Yuri, entre calle Dr. Alfonso Simón y Luis Gius. Establece también que Emilio Lujan Claros, cuenta con registro en la base de datos del sistema R.U.A.T. por el empadronamiento realizado el 10 de diciembre de 2013 y la ubicación registrada es Distrito 5, U.V. 10, Mzo. 17, lote s/n, sobre la calle Teófilo Yuri, entre calle Alfonso Simón y Luis Gius.

En consecuencia, se concluye que el ad quem y a quo, ingresaron en error al determinar que se cumplió con los requisitos exigidos para demandar el mejor derecho propietario del objeto o la cosa; ya que no se identificó la singularidad del inmueble reclamado por ambas partes; asimismo, incumplieron con su más alto fin, que es el de lograr la armonía social y la justicia material; ya que ahora los jueces y tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, en ese entendido se observa una incorrecta interpretación en el fallo emitido y errónea aplicación del art. 1545 del Cód. Civ., en concordancia con lo establecido por el art. 145 del Cód. Proc. Civ. Evidenciado el yerro cometido, corresponde a este tribunal enmendar el error disponiendo se restituya la propiedad a las demandantes.

Con base en lo expuesto Emilio Lujan Claros debe proceder con la desocupación y entrega de inmueble, que traducido llega a ser devolución del inmueble. En consecuencia remitiéndonos a lo desarrollado en el tópico III.4 de la doctrina aplicable, donde se estableció que la reivindicación es una acción de defensa de la propiedad establecida en el art. 1453 del Sustantivo Civil, que nace del derecho de propiedad y está dirigida a obtener el reconocimiento del citado derecho a través de la restitución de la cosa a su titular; sin embargo, con esta acción, el titular no pretende que se le declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo, sino lo que solicita de manera exclusiva, es la restitución de la cosa a su poder por parte del que la posee, de ahí quien pretenda la reivindicación de un determinado bien inmueble, debe cumplir necesariamente con tres presupuestos esenciales, siendo estos: a) El derecho de propiedad de la cosa, b) La posesión de la cosa por el demandado, y c) La identificación o singularización de la cosa reivindicada.

Analizando el cumplimiento de los tres puntos detallados líneas supra se tiene que: a) Las demandantes acreditaron su derecho propietario sobre el inmueble ubicado en Montero, Zona Sud Este, barrio San José, con una superficie de 888 m2., conforme se puede evidenciar de la matrícula computarizada N° 7.10.1.01.0025480, derecho adquirido por compra venta, este extremo acredita el cumplimiento del primer requisito exigido por la reivindicación.

b) Con base en la confesión judicial espontánea realizada por el demandado cuando -demandó usucapión quinquenal u ordinaria-, misma que tiene el valor legal al tenor de los arts. 157-III, 145 del Cód. Proc. Civ., concordante con el art. 1286 del Cód. Civ., así como del acta de inspección judicial (fs. 502), acredita que el demandado se encuentra en posesión de una fracción de terreno, dentro de la propiedad de las demandantes, con lo que se demuestra el cumplimiento del segundo requisito -la posesión de la cosa por el demandado.

c) Tanto las demandantes como el demandado identificaron que la propiedad objeto de la litis, se encuentra ubicada en Montero, zona Sud Este, barrio San José, misma que colinda, al norte 43.80 m., con Hilarión Montaña, al sur 45 m., con Trifon Barrios Hurtado, al este 20 m., con Moisés Terceros, lugar donde se realizó la inspección judicial (fs. 502), asimismo esos datos fueron ratificados por la Escritura Pública N° 105/1977 y la escritura pública aclaratoria realizada de forma unilateral por el demandado N°04/2014, cumpliéndose con identificación o singularización de la cosa a ser reivindicada.

Por lo descrito se evidencia que las demandantes, cumplen con los requisitos exigidos para otorgárseles la reivindicación, en consecuencia, corresponde que el demandado Emilio Lujan Claros desocupe y entregue la fracción de terreno que se encuentra ocupando, dentro el inmueble de propiedad de Julia y Marcelina, Rocha Rodríguez, adquirido por la Escritura Pública N° 105/1977, ubicado en Montero, zona Sud Este, barrio San José, con una superficie de 888 m2., el cual colinda al norte 43.80 m., con Hilarión Montaña, al sur 45 m., con Trifon Barrios Hurtado, al este 20 m., con Moisés Terceros, al oeste 20 m., calle s/n, registrado en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada N° 7.10.1.01.0025480. Ordenando al demandado proceder con aquello en favor de las demandantes en un plazo máximo de 30 días, bajo apercibimiento de usar la fuerza pública.

Conforme se tiene expuesto corresponde a este tribunal 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, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, en aplicación del art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA en parte el A.V. N° 036/2019 de 2 de octubre, cursante de fs. 535-536, pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar y Doméstica o Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y deliberando en el fondo declara PROBADA en parte la demandada de fs. 19 a 22 en lo que respecta a la pretensión de desocupación y entrega del inmueble, ordenando a Emilio Lujan Claros que en el plazo de 30 días, bajo apercibimiento de usar la fuerza pública, proceda con la desocupación y entrega de la fracción de terreno que por él está siendo ocupada reivindicándose en el inmueble de las demandantes Marcelina y Julia Rocha Rodríguez, ubicado en Montero, zona Sud Este, barrio San José, con una superficie de 888 m<sup>2</sup>., registrado en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada N° 7.10.1.01.0025480; respecto a las demás pretensiones, se mantiene incólume la Sentencia N° 74 de 16 de abril de 2019, con costas y costos.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 26 de febrero de 2020.

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





# 159

**Luis Oni Torrez Gómez Ortega y Otros c/ CITIBANK N.A. Sucursal Bolivia y Otros**

**Nulidad de Ventas**

**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 1315 a 1317 vta., interpuesto por Luis Oni Torrez Gómez Ortega por sí y por CONTECO & CO. Ltda., Ivette Sanjinés de Torrez y Martha Emilia Dotzauer de Ellefsen apoderada de José Guillermo Torrez Gómez Ortega, Noemi Villagómez de Torrez, Alberto Sotocorno Gómez Ortega y Patricia Vera de Sotocorno, contra el Auto de Vista de 22 de julio de 2019, cursante de fs. 1295 a 1302, proferido por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso de nulidad de ventas, seguido por los recurrentes contra CITIBANK N.A. Sucursal Bolivia y herederas de María Bernardina Bertha García vda. de Rodríguez; la contestación al recurso cursante de fs. 1324 y vta.; el Auto de Concesión de 7 de noviembre de 2019 cursante de fs. 1332; el Auto Supremo de Admisión N° 1254/2019-RA de 30 de diciembre, de fs. 1338-1339 vta.; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Luis Oni Torrez Gómez Ortega por sí y por CONTECO & CO. Ltda., Ivette Sanjinés de Torrez, José Guillermo Torrez Gómez Ortega, Noemí Villagómez de Torrez, Alberto Sotocorno Gómez Ortega y Patricia Vera de Sotocorno iniciaron proceso ordinario de nulidad de ventas, acción dirigida contra CITIBANK N.A. Sucursal Bolivia y herederas de María Bernardina Bertha García vda. de Rodríguez por memorial cursante de fs. 87 a 91, rectificado y ampliado por memorial de fs. 676 a 681, contestando CITIBANK N.A. Sucursal Bolivia representado por Carlos Drago Correa mediante escrito de fs. 793 a 799 vta., asimismo, las herederas de María Bernardina Bertha García Vda., de Rodríguez, a través de la abogada defensora, contestaron a la demanda mediante memorial de fs. 821-822 vta., desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia de 1 de marzo de 2017, cursante de fs. 1166 a 1171 vta., donde el Juez 2° Público Civil y Comercial de Cochabamba, declaró IMPROBADA en todas sus partes la demanda principal y PROBADAS las contestaciones del CITIBANK N.A. Sucursal Bolivia y de la defensora de oficio de las herederas de María Bernardina Bertha García vda. de Rodríguez.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por la parte demandante por memorial cursante de fs. 1176 a 1180 vta., dio lugar a que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita el Auto de Vista de 22 de julio de 2019, cursante de fs. 1295 a 1302, que CONFIRMÓ la sentencia apelada, con el argumento principal de que el precio irrisorio no constituye fundamento válido para la nulificación de los contratos, sino para la rescisión de los contratos por lesión. Añadió que no fue probada la figura del error esencial en la celebración de los contratos y tampoco la ilicitud del contrato.

3. Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por la parte demandante mediante memorial cursante de fs. 1315 a 1317 vta., recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

En el fondo.

La parte recurrente en su recurso de casación denunciaron los agravios siguientes:

a) Acusaron que en el auto de vista cuestionado se efectuó una errónea evaluación de la prueba documental, puesto que no se habría considerado que el proceso se sustanció contra una entidad financiera de orden público y no a personas naturales, por cuya razón los contratos denegados en alzada, son instrumentos que demostrarían que CITIBANK N.A. Sucursal Bolivia anteriormente BHN MULTIBANCO SA., actuó al margen de la Ley N° 1488 y la actual Ley N°393, vulnerando el carácter público que debieron tener dichos contratos, por lo que consideraron que se obró con abuso de poder y contrariando las disposiciones de su área de cumplimiento. Máxime si con dichas operaciones realizadas entre la entidad bancaria y María Bernardina Bertha García vda. de Rodríguez y otros, no solo fueron engañados ellos sino también la entidad financiera.

b) Denunciaron que en el auto de vista no se habría efectuado una válida y adecuada fundamentación normativa, por cuanto se habría invocado normativa ajena al caso, y que además pasaron por alto los extremos fácticos y legales del caso, lo que habría llevado a una conclusión inadmisibles generándoles grave daño.

c) Reclamaron que el auto de vista no admitió la confesión judicial de la codemandada y que con ello se infringió el art. 162 del Cód. Proc. Civ.

De la respuesta al recurso de casación.

La entidad demandada respondió manifestando que las ventas fueron verdaderas y que no existe vicio alguno.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. Los actos propios.

Con relación a la doctrina de los actos propios, en el A.S. N° 591/2014 de 17 de octubre, se orientó lo siguiente: “Conviene destacar la teoría de los actos propios, según la cual no puede venirse contra los propios actos, negando efecto jurídico a la conducta contraria, siendo inadmisibles que un litigante fundamente su postura invocando hechos que contraríen sus propias afirmaciones o asuma una actitud que lo coloque en oposición con su conducta anterior”.

El prenombrado instituto está integrado de sub reglas como se prevé en el A.S. N° 158/2014 de 14 de abril: “...la teoría del acto propio conocido con el apotegma de “venire contra factum proprium non valet”, que significa nadie “puede ir válidamente contra sus propios actos” ... “autores coinciden en que sus elementos son: 1) que la primera conducta sea jurídicamente relevante, válida y voluntaria. 2) que ella produzca objetivamente un estado de hecho que permita generar confianza o expectativas legítimas. 3) que la segunda conducta sea contradictoria o incoherente con la primera y con ella se pretenda ejercer un derecho, facultad o pretensión. 4) que exista identidad entre el sujeto que desarrolló la primera conducta y el que ahora pretende desconocerla con un hecho contrario.”

Conforme a la cita de la enciclopedia OMEBA, Tomo I, sobre los actos propios, se ha señalado que la misma puede ser reducida al principio general que a “... nadie es lícito ir contra sus propios actos cuando éstos son expresión del consentimiento de quien los ejecuta y obedece al designio de crear, modificar o extinguir relaciones de derecho. Es decir, cuando se trata de actos jurídicos que causan estado definiendo de una forma inalterable la posición jurídica de su autor...”, consiguientemente resulta relevante para el entendimiento de la mencionada teoría, el aporte de Luis Diez Picazo, quien considera que: “está vedado a un sujeto a asumir una conducta o intentar hacer valer una pretensión jurídica contradictoria con una postura anterior en tanto ha originado confianza en otro sujeto que se ve perjudicado por el ejercicio de ésta nueva pretensión al ver defraudada su fe puesta en el comportamiento primitivo”.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

a) Respecto a que en el auto de vista no se habría efectuado una válida y adecuada fundamentación normativa, por cuanto se habría invocado normativa ajena al caso, y que además pasaron por alto los extremos fácticos y legales del caso, lo que habría llevado a una conclusión inadmisibles generándoles grave daño.

Según la demanda cursante de fs. 87 a 91, ampliada de fs. 676 a 681, la parte demandante postuló la nulidad de ventas y dación en pagos efectuados en favor del Banco Hipotecario Nacional Multibanco Sociedad Anónima, actualmente CITIBANK N.A Sucursal Bolivia, al amparo de los arts. 490, 549-3) y 4), 551, 552 y 553 del Cód. Civ., por cuanto dichas transferencias con precios ficticios y por debajo del avalúo se efectuaron por la crisis financiera que atravesaban y la presión del Banco. Añaden que dichas transacciones se efectuaron aprovechando su necesidad, lo que constituiría error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato, asimismo actos que estarían viciados de ilicitud en la causa.

Ahora bien, los jueces de instancia para fallar no pueden desmarcarse de la causa petendi y los puntos de prueba, esto es, de las razones de la pretensión y el marco del debate, de ahí que el sentenciador y el tribunal de apelación luego de compulsar las piezas procesales, el material cognitivo y la normativa invocada, concluyeron que en dichas transferencias no se demostró la ilicitud de la causa en los contratos, tampoco el error esencial sobre la naturaleza del contrato; y con relación al reclamo de la desproporción económica concluyeron que debió impugnarse por la vía de la rescisión, de ahí que el análisis normativo se centró en el art. 549-3) y 4) del Cód. Civ., fundamentalmente, y no podía ser de otra manera porque la apelación fue planteada en ese sentido; deviniendo el reclamo como carente de sustento legal.

b) Con relación a que en el Auto de Vista se incurrió en errónea valoración de la prueba documental, puesto que los contratos celebrados con la entidad financiera son de orden público, razón por la cual se habría infringido la Ley N° 1488 y la actual Ley N° 393, relativos a los servicios financieros, proceder con el que no habrían sido engañados solamente ellos, sino también la propia entidad financiera.

Primero, según el Testimonio N° 1133 concretamente de fs. 1032, se establece que el 15 de marzo de 1995, la Asamblea de socios de la empresa CONTECO & CO. Ltda., luego de una amplia deliberación autorizó a Luis Oni Torrez Gómez Ortega la transferencia de bienes inmuebles sin restricción alguna, quien ejerciendo dicha potestad procedió a la venta de bienes entre los que encuentran en el Testimonio N° 212/95 cursante de fs. 28 a 34 vta., del cuaderno procesal. Cinco años más tarde, exactamente el 21 de julio de 2000 y 19 de febrero de 2001, Luis Oni Torrez Gómez Ortega mediante cartas dirigidas a la contraparte cursantes de fs. 775 y 777-778, reconoció y ratificó dichos actos jurídicos, las transferencias y la dación en pago; además reconoció la reducción de la deuda a "casi un millón de dólares". Un año y siete meses después, es decir, el 23 de septiembre de 2002 (fs. 91), con la demanda de nulidad contraria y desconoce su comportamiento anterior, en otras palabras, contradice los contratos y desconoce su ratificación plasmada mediante sus cartas, proceder insólito y desleal que no merece protección legal, pues "venire contra factum proprium non valet" que significa nadie puede ir válidamente contra sus propios actos, principio que deriva de la buena fe y está recogido en el art. 520 del Cód. Civ., mismo que fue desarrollado en el A.S. N° 591/2014, de 17 de octubre, que a la letra expresa: "Conviene destacar la teoría de los actos propios, según la cual no puede venirse contra los propios actos, negando efecto jurídico a la conducta contraria, siendo inadmisibles que un litigante fundamente su postura invocando hechos que contraríen sus propias afirmaciones o asuma una actitud que lo coloque en oposición con su conducta anterior".

Como percibimos antes, la venta plasmada en los contratos fue fruto de un amplio debate de los socios como consta en el acta de asamblea de socios de la empresa CONTECO & CO. Ltda., y cinco años después la ratifican expresamente y además reconocen la reducción de la deuda contraída, lo que hace inverosímil los enuncios de hecho y el propio agravio, por el contrario, demuestra que actuaron conscientemente y en el ámbito de su autonomía de voluntad, consiguientemente, deben asumir las consecuencias de sus actos.

En ese contexto no se aprecia que los contratos originados por los recurrentes fueran contrarios a la Ley de Bancos y Entidades Financieras vigente en aquel momento.

Para cerrar este punto, los recurrentes demandaron la nulidad invocando normativa civil, al advertir que su reclamo carecía de sustento legal incorporaron nuevos argumentos sustentados en la Ley del Sistema Financiero, aspectos que no forman parte de los puntos de prueba y la citada ley ex post facto, esto es, no puede aplicarse retroactivamente como dispone el art. 123 de la C.P.E.

Desde dicha perspectiva no se advierte errónea valoración de la prueba.

c) En cuanto a que el auto de vista no admitió la confesión judicial de la codemandada y que por ello se infringió el art. 162 del Cód. Proc. Civ.

La codemandada María Bernardina Bertha García vda.de Rodríguez, refirió que con dichas operaciones fantasmas no recibió beneficio alguno, por su parte Luis Oni Torrez Gómez Ortega apoderado legal de los recurrentes, como se mencionó anteriormente, 5 años después de efectuado el contrato reconoció las transferencias y la reducción de la deuda contraída, de donde se establece que dicha "confesión" fue enervada por el propio Luis Oni Torrez Gómez Ortega. Por lo que el reclamo es inocuo.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación de lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Cvi., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 1315 a 1317 vta., contra el Auto de Vista de 22 de julio de 2019, cursante de fs. 1295 a 1302, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con costas y costos al recurrente.

Se regula los honorarios del abogado de CITIBANK que contestó el recurso en la suma de Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 26 de febrero de 2020.

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



# 161

**Diego Hernando Sanabria Salmon c/ Arnoldo Méndez Cuellar**

**Reivindicación y Otros**

**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación, interpuesto por Arnoldo Méndez Cuellar, cursante de fs. 163-164 vta., impugnando el Auto de Vista N° 91/2019 de 9 de septiembre, pronunciado por la Sala Civil - Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cursante de fs. 158 a 160, en el proceso de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, más daños y perjuicios, con la respuesta de contrario; el Auto de Concesión de 19 de noviembre de 2019 cursante de fs. 172; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Con base al memorial de demanda de fs. 61 a 64, Diego Hernando Sanabria Salmon inició proceso de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, más daños y perjuicios contra Arnoldo Méndez Cuellar, pide admisión de demanda, y previa consideración de las pruebas que se adjuntan, en sentencia declaren probada la misma en todos sus extremos y en consecuencia se ordene la desocupación y entrega del bien inmueble ocupado ilegalmente, de lo contrario se ejecute el respectivo lanzamiento; por memorial de fs. 77-78, contestó la demanda presentando excepción de incompetencia; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 130/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 132 vta.-133 vta., donde el Juez 9° Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz declaró PROBADA la demanda de fs. 61 a 64, interpuesta por Diego Hernando Sanabria Salmon en cuanto a la reivindicación, desocupación y entrega del lote de terreno e IMPROBADA en cuanto al pago de daños y perjuicios, en su mérito dispone que el demandado Arnoldo Méndez Cuellar desocupe y entregue el referido terreno a su propietario Diego Hernando Sanabria Salmón.

2. Resolución de primera instancia que, al ser recurrida en apelación, dio lugar a que el 9 de septiembre de 2019, la Sala Civil – Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dicte el A.V. N° 91/2019, de fs. 158 a 160, en el que declaró INADMISIBLE el recurso de apelación de fs. 135 a 137.

3. Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por Arnoldo Méndez Cuellar, mediante memorial de fs. 163-164 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 el demandado, que el tribunal de alzada declaró inadmisibile contra la Sentencia N° 130/2019 de 4 de junio emitida en el proceso ordinario de reivindicación y otros.

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 los requisitos para la interposición del recurso de casación; habida cuenta que habiendo sido notificado el 30 de septiembre de 2019 con el auto de vista de referencia, presentó

recurso de casación el 14 de octubre de 2019, tal cual se observa del timbre electrónico de fs. 163 es decir en vigencia del plazo señalado en aplicación del art. 273 del Cód. Proc. Civ.

3. De la legitimación procesal.

En el caso de autos, Arnoldo Méndez Cuellar, tiene legitimación procesal en razón de ser parte principal en el proceso en su calidad de demandado, en el proceso de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, más daños y perjuicios.

4. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación de la parte recurrente, se extractan algunos de los agravios relevantes:

a) Denunció que se realizó una incorrecta aplicación del art. 622 del Cód. Civ., porque afirma haber manifestado agravio, con relación a la diferenciación entre notificación y emplazamiento.

b) Acusó, que el auto de vista impugnado, no consideró como agravio el derecho a la defensa y al debido proceso, porque no se le dio la oportunidad de presentar documentación, ni presenciar las audiencias al carecerse de los emplazamientos.

c) Alegó que la decisión judicial asumida, se traduce en una mala aplicación normativa, con relación a los derechos de una persona de la tercera edad, quien podría ser lanzada a la calle, sin tener la oportunidad de defenderse y desvirtuar en audiencia.

Solicitó se admita y se dicte auto supremo casando el Auto de Vista de 9 de septiembre de 2019, debiendo en consecuencia proseguir con la tramitación de la causa.

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 163-164 vta., presentado por Arnoldo Méndez Cuellar, impugnando el A.V. N° 91/2019 de 9 de septiembre de fs. 158 a 160, pronunciado por la Sala Civil – Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 26 de febrero de 2020.

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

**162**

**Roxana Rodríguez Patiño c/ Pedro Caba Tarija y Otra  
Usucapión Decenal o Extraordinaria  
Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 272 a 274 vta., interpuesto por Roxana Rodríguez Patiño contra el Auto de Vista N° 86/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 267-268 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso de usucapión decenal o extraordinaria, seguido por la recurrente contra Pedro Caba Tarija y Petrona Pérez de Caba, la contestación cursante de fs. 278 a 280, el Auto de Concesión de 5 de febrero de 2020 cursante de fs. 283, todo lo inherente al proceso; y:

**CONSIDERANDO I:****Antecedentes del proceso**

1. Con base en la demanda cursante de fs. 8-9 ratificada de fs. 19 y subsanada de fs. 54 Roxana Rodríguez Patiño inició un proceso de usucapión decenal o extraordinaria, acción que fue dirigida contra Pedro Caba Tarija y Petrona Pérez de Caba de los cuales Pedro Caba Tarija fue citado mediante edictos, y al no asumir defensa se le designó defensor de oficio, quien se apersonó al proceso y contestó negativamente a la demanda, asimismo una vez citada en su domicilio Petrona Pérez Huayra mediante memorial cursante de fs. 98-99 vta., contestó negativamente y reconvino; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 13 A/2019 de 18 de enero, cursante de fs. 198 a 201, donde el Juez 1° Público Civil y Comercial de Montero - Santa Cruz, declaró: PROBADA la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Petrona Pérez Huayra mediante memorial cursante de fs. 206 a 212 vta., la Sala Civil Segunda Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 86/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 267-268 vta., REVOCANDO la sentencia de 18 de enero de 2019 y por consiguiente declaró IMPROBADA en todas sus partes la demanda principal.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Roxana Rodríguez Patiño según memorial cursante de fs. 272 a 274 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

**CONSIDERANDO II:****Requisitos de admisibilidad del recurso de casación**

En el marco de lo preceptuado en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior, con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también la legalidad de esta; empero, no se debe dejar de lado el hecho que este principio en determinados casos se encuentra limitado, por diferentes factores tal es el caso del recurso de casación que al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, para su viabilidad o procedencia debe reunir ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico; en ese entendido y ante la vigencia plena de la Ley N°439 (Código Procesal Civil), corresponde a continuación, considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 con relación a los arts. 271, 272, 273, 274 de la mencionada Ley.

**1. De la resolución impugnada.**

Del análisis del A.V. N° 86/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 267-268 vta., se advierte que el mismo absuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene de la notificación de fs. 270, se observa que la demandante ahora recurrente, fue notificada el 4 de diciembre de 2019, y como su recurso de casación fue presentado el 3 de enero de 2020, tal cual se observa en el timbre electrónico cursante de 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 10 días hábiles (para el computo del plazo procesal se consideró la vacación judicial del 3 al 27 de diciembre de 2019).

### 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°86/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 267-268 vta., de obrados, ésta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, ello tomando en cuenta que el auto de vista impugnado es revocatorio, afectando los intereses de la ahora recurrente; en ese entendido, es que se colige que la interposición del presente recurso de casación es completamente permisible, conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

### 4. Del contenido de los recursos de casación.

De la revisión del recurso de casación, interpuesto por Roxana Rodríguez Patiño se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el tribunal de alzada no compulsó los antecedentes del proceso y violó el art. 5 del Cód. Proc. Civ., de la misma manera no tomó en cuenta los arts. 125 y 234 del mismo cuerpo legal, como tampoco consideró las pruebas aportadas al proceso con la cuales se demostró que Petrona Pérez no tiene ningún derecho propietario sobre el lote motivo de juicio, al contrario el propietario es otra persona en ese entendido el auto de vista es ilegal y viola las disposiciones sustantivas y adjetivas ya citadas.

Que el tribunal de alzada al emitir el auto de vista copió literalmente el memorial de contestación de la parte demandada y en ningún momento analizó las disposiciones citadas en la sentencia, por lo que solo tomó en cuenta el memorial de contestación para llegar a la conclusión de que la recurrente no justificó su posesión de 10 años, afirmación temeraria que perjudica los intereses de la recurrente.

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

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

### POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 272 a 274 vta., interpuesto por Roxana Rodríguez Patiño contra el A.V. N° 86/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 267-268 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 26 de febrero de 2020.

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

**163**

**Yenny Ramírez Vinaya c/ Mario Huanca Apaza**  
**Acción Reivindicatoria de Derecho Propietario y Hegatoria**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 385 a 393, presentado por Mario Huanca Apaza, impugnando el Auto de Vista N° 366/2019 de 13 de noviembre, de fs. 372 a 374 vta., y Auto Complementario de 25 de noviembre de fs. 381-382, pronunciados por la Sala Tercera Civil y Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de acción reivindicatoria de derecho propietario y negatoria seguido por Yenny Ramírez Vinaya contra el recurrente, la contestación de fs. 398 a 400 vta., el Auto de Concesión de 29 de enero de 2020 cursante de fs. 401; todo lo inherente; y:

**CONSIDERANDO I:****Antecedentes del proceso**

1. Yenny Ramírez Vinaya mediante memorial de fs. 11 y vta., demandó a Mario Huanca Apaza, acción reivindicatoria de derecho propietario y negatoria, quien una vez citado contestó, planteó excepciones perentorias de falta de acción, falsedad e improcedencia de la demanda y reconvino mediante escrito cursante de fs. 36 a 38. Tramitado así el proceso hasta la emisión de la Sentencia de 19 de mayo de 2016, de fs. 170 a 174 donde la Juez 28° Público Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, declaró: IMPROBADA la demanda de acción reivindicatoria de derecho propietario y negatoria, PROBADA la excepción de falta de acción e improcedencia de la demanda e IMPROBADA la excepción perentoria de falsedad.

2. Resolución de primera instancia que al ser apelada por Yenny Ramírez Vinaya mediante memorial cursante de fs. 176-177, originó que la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar emita el A.V. N° 366/2019 de 13 de noviembre de fs. 372 a 374 vta., que REVOCÓ la Sentencia de 19 de mayo de 2016, declaró: PROBADA la demanda principal, IMPROBADAS las excepciones de falta de acción y derecho e improcedente la demanda reconvencional. Dispuso que previo pago de mejoras a favor del demandado se proceda a la desocupación y entrega del inmueble en el plazo de 10 días.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Mario Huanca Apaza, mediante memorial cursante de fs. 385 a 393, 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 caso presente trata de un auto de vista, pronunciado en relación al recurso de apelación presentado por la demandante, contra la Sentencia de 29 de mayo de 2016, que declaró improbada la demanda principal y probada la excepción de falta de acción e improcedencia de la demanda, improbada la excepción perentoria; 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 6 de diciembre de 2019, con el auto de vista complementario pronunciado el 25 de



noviembre de 2019, presentó su recurso de casación de fs. 385 a 393, el 14 de enero del presente año, es decir, en vigencia del plazo de diez días señalado por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., (Tomando en cuenta la vacación judicial de la gestión 2019).

### II.3. De la legitimación procesal.

En el caso de autos, el recurrente, tiene legitimación para interponer el recurso de casación, en razón de ser el demandado en el proceso ordinario de acción reivindicatoria de derecho propietario y negatoria.

### II.4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Mario Huanca Apaza de fs. 385 a 393, se extractan los siguientes reclamos:

En la forma.

1. Acusó que el auto de vista impugnado carece de una debida fundamentación ya que solo resolvió uno de los puntos ordenados por el A.S. N° 389/2018, puesto que no se pronunció sobre la pretensión de mejor derecho propietario explanada en la demanda reconvenional, sin considerar la prueba documental presentada por el demandado sobre la tradición propietaria de ambas partes, otorgando erróneamente la reivindicación a la demandante.

En el fondo.

1. Reclamó que el auto de vista aplicó erróneamente el art. 1453 del Cód. Civ., en su interpretación extensiva a la función compleja de la reivindicación, infringiendo así las leyes, la jurisprudencia, principios, derechos y garantías, puesto que el mejor derecho propietario lo tiene el demandado por haber demostrado que el antecedente del registro propietario de la demandante llega únicamente hasta 1983.

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-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-I-1) de la L.Ó.J., y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 385 a 393., presentado por Mario Huanca Apaza impugnando el A.V. N° 366/2019 de 13 de noviembre de fs. 372 a 374 vta., y Auto Complementario de 25 de noviembre, pronunciados por la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 26 de febrero de 2020.

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

**164**

**Rogelio Ochoa León c/ Eddy Germán Guerrero Coppa y Otra**  
**Cumplimiento de Contrato**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Eddy German Guerrero Coppa y Verónica Ríos Padilla cursante de fs. 554-555 vta., y por Rogelio Ochoa León representado por Abraham Gonzalo Orozco de Iraola según memorial de fs. 557 a 559 vta., ambos contra el Auto de Vista N° 6/2020 de 13 de enero cursante de fs. 551-552 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso ordinario de cumplimiento de obligación seguido por Rogelio Ochoa León contra Eddy German Guerrero Coppa y Verónica Ríos Padilla, el Auto de Concesión de 14 de febrero de 2020 cursante de fs. 565, los antecedentes del proceso; y:

**CONSIDERANDO I:**

## Antecedentes del proceso

Con base en la demanda cursante de fs. 96 a 98 de obrados, Rogelio Ochoa León, inició el proceso ordinario de cumplimiento de contrato contra Eddy German Guerrero Coppa y Verónica Ríos Padilla, quienes una vez citados mediante memorial cursante de fs. 301 a 308., se apersonaron al proceso e interpusieron demanda reconvenional por devolución del excedente pagado; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 150/2019 de 17 de septiembre, cursante de fs. 520 a 523 vta., donde el Juez 2° Público Civil, Comercial y de Sentencia Penal de Monteagudo – Chuquisaca declaró: PROBADA la demanda principal e IMPROBADA la demanda reconvenional.

Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Eddy German Guerrero Coppa y Verónica Ríos Padilla conforme memorial cursante de fs. 533 a 535; la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 6/2020 de 13 de enero cursante de fs. 551-552 vta., que en su parte dispositiva REVOCÓ parcialmente la sentencia disponiendo en el fondo que la parte demandada efectuó la cancelación en favor de la demandante la suma de Bs 175.148.06 en el modo y forma establecida en la sentencia.

Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Eddy German Guerrero Coppa y Verónica Ríos Padilla cursante de fs. 554-555 vta., y por Rogelio Ochoa León representado por Abraham Gonzalo Orozco de Iraola según memorial de fs. 557 a 559 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.

## De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 6/2020 de 13 de enero cursante de fs. 551-552 vta., se advierte que el mismo absuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre cumplimiento de contrato, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

## Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación de fs. 553, se observa que los recurrentes fueron notificados el 15 de enero de 2020 y Eddy German Guerrero Coppa y Verónica Ríos Padilla presentaron su

recurso de casación en fecha 30 de enero conforme timbre electrónico que cursa de fs. 554 y Rogelio Ochoa León representado legalmente por Abraham Gonzalo Orozco de Iraola presentó su recurso de casación el 30 de enero conforme timbre electrónico que cursa de fs. 557; 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° 6/2020 de 13 de enero cursante de fs. 551-552 vta., estos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que el auto de vista impugnado es revocatorio afectando los intereses de los ahora recurrentes, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical.

4. Del contenido del recurso de casación.

4.1. De la revisión del recurso de casación, se observa que Eddy German Guerrero Coppa y Verónica Ríos Padilla en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusan:

La existencia de vulneración de los arts. 194-II del Adjetivo Civil y 1332 del Sustantivo Civil, pues el auto de vista es incongruente con los datos del proceso referente a la prueba cursante de fs. 315, así como con los talonarios y recibos, asimismo no consideró que en el proceso la carga procesal ha sido probada, empero existió una mala designación de peritos, en consecuencia el juez a quo incurrió en una mala interpretación de los artículos citados, pues el perito hizo incurrir en error a la autoridad jurisdiccional que en el caso presente no valoró todos los recibos y facturas

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

De la revisión del recurso de casación, se observa que Rogelio Ochoa León representada por Abraham Gonzalo Orozco de Iraola en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

La inobservancia a lo señalado por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., dado que la problemática traída en apelación por los demandados hacía referencia a la falta de cumplimiento respecto a la fundamentación y vulneración de normas en la sentencia y no así al fondo de la controversia.

Que el tribunal de alzada a momento de emitir el auto de vista no debió ingresar al fondo de la controversia conforme establece el art. 218 de Cód. Proc. Civ., norma que no fue aplicada violando como consecuencia el debido proceso, así como los arts. 146, 256, 265-I de la citada norma, pues omitió que su resolución solo se debe circunscribir a los reclamos realizados por la parte apelante o a la revisión de los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación.

Que en la sentencia se evidenció que el juzgador generó convicción para otorgar el monto de condena por el demandado, en toda la prueba producida en juicio no solo en los informes periciales, llegando a establecer con meridiana claridad que se había realizado la cancelación, lo que motivó la designación de peritos en el área de construcción, situación que omitió el tribunal de alzada, pues se limitó a realizar la valoración de solo un informe, siendo de su exclusiva responsabilidad verificar si existía error en la valoración del conjunto de pruebas, sin embargo omitió considerar todas y cada una de las pruebas producidas y los fundamentos del juez a momento de atribuirle valor y establecer el monto en base al trabajo realizado.

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-1) de la L.O.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. 554-555 vta., y 557 a 559 vta., interpuestos por Eddy German Guerrero Coppa y Verónica Ríos Padilla y por Rogelio Ochoa León representada por Abraham Gonzalo Orozco de Iraola respectivamente ambos contra el A.V. N° 6/2020 de 13 de enero cursante de fs. 551-552 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 cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 26 de febrero de 2020.

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



# 165

**Julio César Herrera Bassta y Otros c/ Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz y Otros**  
**Regulación de Honorarios Profesionales**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 2450 a 2453, presentado por el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz mediante sus representantes legales Betty Carolina Ortuste Tellería y Nelson Quintana Heredia, impugnando el Auto de Vista N° 245/2019 de 19 de julio emitido por la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz cursante de fs. 2423 a 2426 vta., en el proceso ordinario de regulación de honorarios profesionales, interpuesto por Julio Cesar Herrera Bassta, Jorge Barba Saldaña y Gonzalo Alfonso La Torre Heredia contra la entidad recurrente, Empresa INGELMELCO-INTRACRUZ y el Banco BISA S.A., Auto de Concesión de 10 de enero de 2020 de fs. 2459, todo lo inherente; y:

**CONSIDERANDO I:**

Antecedentes del proceso

1. Mediante memorial de fs. 1676 a 1681 Julio Cesar Herrera Bassta, Jorge Barba Saldaña y Gonzalo Alfonso La Torre Heredia demandaron la regulación de honorarios profesionales al Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, Empresa INGELMELCO-INTRACRUZ y Banco BISA S.A. Tramitado así el proceso hasta dictar la Sentencia N° 16/2014 el 10 de marzo cursante de fs. 2312-2313, donde el Juez 11° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz declaró IMPROBADA la demanda de regulación de honorarios profesionales.
2. Julio Cesar Herrera Bassta, Jorge Barba Saldaña y Gonzalo Alfonso La Torre Heredia mediante escrito de fs. 2317 a 2320 apelaron la referida sentencia, impugnación que fue resuelta por el A.V. N° 245/2019 de 19 de julio pronunciado por la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz cursante de fs. 2423 a 2426 vta., que en su parte dispositiva ANULÓ la sentencia recurrida, debiendo el juez de instancia proceder a dictar una nueva resolución de acuerdo a lo establecido en la resolución de alzada.
3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz mediante sus representantes legales Betty Carolina Ortuste Tellería y Nelson Quintana Heredia por memorial cursante de fs. 2450 a 2453 de obrados, 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 pronunciado en relación al recurso de apelación planteado por la parte demandante contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre regulación de honorarios profesionales, 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 entidad pública recurrente cumplió con el requisito del plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta que a fs. 2429 fue notificada el 5 de septiembre de 2019, y presentó el recurso de casación

cursante de fs. 2450 a 2456, el 18 de septiembre del mismo año, tal cual acredita el timbre electrónico cursante de fs. 2450; 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 entidad recurrente, tiene legitimación procesal en razón de que el auto de vista anuló la sentencia que declaró improbadamente la demanda principal, causándole en ese sentido agravios a la parte demandada.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación en la forma de fs. 2450 a 2453, presentado por el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz mediante sus representantes legales Betty Carolina Ortuste Tellería y Nelson Quintana Heredia, se desprende como reclamos, entre otros, los siguientes:

Acuso aplicación indebida de la Ley N° 1760 para resolver el recurso de apelación.

Denuncio violación o inobservancia de la Ley Procesal relativa a la competencia.

Peticionando en definitiva que este tribunal de casación anule el auto de vista recurrido, ordenando se dicte uno nuevo conforme a las previsiones de la resolución suprema que corresponda.

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-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-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. 2450 a 2453, presentado por el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, mediante sus representantes legales Betty Carolina Ortuste Tellería y Nelson Quintana Heredia.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 26 de febrero de 2020.

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



# 166

**Arminio Becerra Banegas c/ María Eugenia Landívar de Pardo y Otros**  
**Nulidad de Documentos y Otros**  
**Distrito: Santa Cruz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 709 a 718 vta., interpuesto por Amirino Becerra Banegas representado por Ignacio Salazar Torrez contra el Auto de Vista N° 118/2019 de 20 de noviembre, cursante de fs. 699 a 703 vta. de obrados, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso de nulidad de documentos y otros, seguido por el recurrente contra María Eugenia Landívar de Pardo y otros, la contestación cursante de fs. 736 a 739, Auto de Concesión de 10 de febrero de 2020 cursante de fs. 744, los antecedentes del proceso; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

En base a la demanda cursante de fs. 112 a 131 y 162 a 165 Amirino Becerra Banegas inició un proceso de nulidad de documentos y otros, acción que fue dirigida contra María Eugenia Landívar de Pardo, Víctor Castro Flores, Franklin Cuellar Arteaga, Adolfo Zarate Zarate, AGROMAC S.R.L. representada por Carlos Romer Viruez Hinojosa, Honorable Alcaldía Municipal de Cotoca representada por Wilfredo Añez Carrasco y Honorable Concejo Municipal de Cotoca representado por Raúl Alvis quienes una vez citados, la Alcaldía Municipal de Cotoca representada por Wilfredo Añez Carrasco mediante memorial cursante a fs. 192 y vta. contestó negativamente a la demanda; AGROMAC. S.R.L., fue citada mediante edictos de ley designándosele defensor de oficio quien se apersonó al proceso y contestó a la demanda, por ultimo María Eugenia Landívar de Pardo, Víctor Castro Flores, Franklin Cuellar Arteaga, Adolfo Zarate Zarate y el Honorable Consejo Municipal de Cotoca, pese a ser citados no se apersonaron al proceso declarándose su rebeldía conforme Auto de 6 de marzo de 2018 cursante de fs. 231; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N°05/2019 de 30 de enero, cursante de fs. 536 a 550 vta., donde el Juez 1° Público Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, declaró: PROBADA la demanda principal.

Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Vito Nery Montalvan en representación legal de la empresa AGRAMAC S.R.L, mediante memorial cursante de fs. 561 a 567 vta. y por Víctor Castro Flores según memorial cursante de fs. 637 a 640; la Sala Civil, 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° 118/2019 de 20 de noviembre, cursante de fs. 699 a 703 vta. de obrados, REVOCANDO en todas sus partes la Sentencia de 30 de enero de 2019 y por consiguiente declaró IMPROBADA la demanda principal, asimismo conforme el art. 218-II-1)-b) del Cód. Proc. Civ., declaró INADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto por Víctor Castro Flores.

Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Amirino Becerra Banegas según memorial cursante de fs. 709 a 718 vta. de obrados, recurso que el 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° 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° 118/2019 de 20 de noviembre, cursante de fs. 699 a 703 vta. de obrados, se advierte que el mismo absuelve los recursos de apelación que fueron interpuestos contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de nulidad de documentos 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 notificación a fs. 704, se observa que la parte demandante, ahora recurrente, fue notificada el 25 de noviembre de 2019, y como el recurso de casación fue presentado el 2 de enero de 2020, tal cual se observa en el timbre electrónico cursante de fs. 709, haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los 10 días hábiles (para el cómputo del plazo procesal se consideró la vacación judicial del 6 al 31 de diciembre de 2019).

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° 118/2019 de 20 de noviembre, cursante de fs. 699 a 703 vta., de obrados, éste goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, ello tomando en cuenta que el auto de vista impugnado es revocatorio, afectando los intereses del ahora recurrente; en ese entendido, es que se colige que la interposición del presente recurso de casación es completamente permisible, conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido de los recursos de casación.

De la revisión del recurso de casación, interpuesto por Amirino Becerra Banegas representado por Ignacio Salazar Torrez se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el juez a quo como el tribunal ad quem omitieron aplicar los principios constitucionales procesales de probidad, legalidad, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes regulado por el art. 180-I de la C.P.E., concordante con el art. 1-16) del Cód. Proc. Civ., y con el art. 30-11) de la L.Ó.J.

La vulneración al principio de la verdad material porque se verificó que AGROMAC S.R.L., no es una persona jurídica con existencia válida dado que el 26 de febrero de 2006 se le cumplió el plazo de duración bajo el cual fue constituido a cuyo efecto se adjuntó fotocopias de las Escrituras Públicas Nos. 305/85 y 46/96 mismas que no merecieron observación alguna teniendo por ello la misma fe probatoria que el original.

Que en el auto de vista los vocales omitieron considerar la contestación al recurso de apelación del ahora recurrente conculcando el art. 213 y 218 del Cód. Proc. Civ., respecto a las partes esenciales que debe tener el auto de vista, además de que en los fundamentos jurídicos de la resolución no aplicaron ni un artículo de la normativa civil, en la cual respaldarían su decisión de revocar la sentencia.

De esta manera, solicita la emisión de un auto supremo que case el auto de vista y mantenga subsistente 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-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISION del recurso de casación cursante de fs. 709 a 718 vta., interpuesto por Amirino Becerra Banegas representado por Ignacio Salazar Torrez contra el A.V. N° 118/2019 de 20 de noviembre, cursante de fs. 699 a 703 vta., de obrados, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 26 de febrero de 2020.

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