

# GACETA JUDICIAL

## 2020



SALA CIVIL  
TOMO II  
167 - 345



## **GACETA JUDICIAL DE BOLIVIA**

Versión Impresa  
GESTIÓN 2020

**TOMO II**  
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.
167	CIVIL	Esther Julieta Gamarra Zapata de Jáuregui c/ Juan de Dios Maita Arce	Reivindicación y Otros	1
168	CIVIL	María Elizabeth Portugal Ibáñez y Otros c/ Gustavo Jaime Portugal Avendaño	Nulidad de Documentos Públicos y Otros	3
169	CIVIL	Cecilia Caroline Leickhardt Nielsen c/ Roberto María Nielsen Reyes Kurschner	Reivindicación de Derecho Propietario y Otros	5
170	CIVIL	Leonardo Guzmán Torrico c/ Celestino Guzmán Bohórquez y Otras	Nulidad de Documento y Otros	7
171	CIVIL	Faustino Soto Gonzáles c/ Esperanza Ugarte Milán vda. de Grageda y Otra	Nulidad de Contrato	9
172	CIVIL	Felipa Condori vda. de Choque c/ Gregorio Inquillo y Otros	Usucapión Decenal o Extraordinaria	11
173	CIVIL	Martín Huanca Quenallata c/ Celia Patana Mamani y Otro	Nulidad de Documento Privado y Otro	13
174	CIVIL	Amilcar López Cruz c/ René Ricardo Huchani Aruquipa	Reivindicación	15
175	CIVIL	Martha Amparo Prudencio Carrasco c/ Silvia Ortega Avendaño	Reivindicación y Otros	17
176	CIVIL	Reyna Margarita Zegarra Espinoza c/ Joel Choque Eysaguirre	División y Partición de Bienes Gananciales	19
177	CIVIL	Juana Quinteros vda. de Padilla c/ Jhonny Padilla Quinteros	Impugnación de Inscripción de Partida de Nacimiento y Otro	21
178	CIVIL	Jimena Silva Hurtado c/ Yolanda Silva Guzmán	Anulabilidad de Compraventa	23
179	CIVIL	Jaime Careaga Tapia y Otra c/ Julia Canaviri Tapia y Otros	Usucapión Treintañal	25
180	CIVIL	Carlos Pablo Klinsky Fernández y Otra c/ Alfredo Gutiérrez Silva y Otros	Nulidad de Contratos y Otros	27
181	CIVIL	Julio Leocadio Castro Ávila c/ Martha Gómez Rivadeneira	Nulidad y Otros	30
182	CIVIL	Raúl Cardona Sandi c/ Sabina Galván Quispe	Rendición de Cuentas	32
183	CIVIL	Humberto Santy Cala y Otra c/ Banco de Crédito de Bolivia S.A.	Nulidad de Contrato de Proceso Ejecutivo y Adjudicación	34
184	CIVIL	Petrona Quispe Choque c/ Antonio Torrez Balanza y Otra	Pago de Paños y Perjuicios por Incumplimiento de Contrato	36
185	CIVIL	Fausto Genaro Flores Salazar y Otra c/ Pedro Mamani Gerónimo	Reivindicación y Otros	38
186	CIVIL	Carlos Jaques de Grandchant Suárez c/ Club Bolívar y Otro	Nulidad de Documento y Otros	40
187	CIVIL	Braulia Máxima Villagra Morales c/ Arturo Higido Paredes Rodríguez y Otra	Cumplimiento de Obligación	42
188	CIVIL	Walter Pablo Torres Calvo c/ Manuel Alejandro Zarcillo Gutiérrez	División y Partición de Bienes Hereditarios	44
189	CIVIL	Crisologo Aramayo Ramírez c/ Santiago Lora Bleichner y Otros	Mejor Derecho Propietario y Otros	46
190	CIVIL	Richard Gustavo Cruz Gutiérrez c/ Demetrio Mamani Tola y Otros	Nulidad	48
191	CIVIL	Fausto Lino Arandía c/ Oscar Lino Arandía y Otros	División y Partición de Herencia o Bien Sucesorio	50
192	CIVIL	Elizabeth Leyton Rodríguez c/ Martha Beatriz Illanes Virgo de Parrado y Otros	Acción Pauliana	52
193	CIVIL	Max Fernández Limachi c/ Marina Chambi vda. de Mendoza	Acción Reivindicatoria	54
194	CIVIL	Irma Ralde vda. de Montañó y Otros c/ Mauricio Amilkar Zurita Gonzáles y Otro	Nulidad de Segunda Filiación y de Declaratoria de Herederos	56
195	CIVIL	Beatriz Ferrufino Arcos y Otro c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cercado y Otro	Resarcimiento de Daños, Perjuicios y Lucro Cesante	58
196	CIVIL	Betty Gonzáles James y Otros c/ Marcela Canedo Daroca y Otros	Fraude Procesal	60
197	CIVIL	Janett Candia Orellana y Otros c/ Juan Carlos Candia Saavedra y Otros	Nulidad de Escrituras Públicas	62
198	CIVIL	Armando Vargas Rojas c/ Luisa Vargas Rojas y Otros	Nulidad de Ventas	64
199	CIVIL	Marcelino Bayo Serrudo c/ Andrea Alarcón Estrada vda. de Bayo y Otros	División y Partición y Otros	66
200	CIVIL	Sabino Cocarico Yujra c/ Estela Yobana Ramos Fernández	Compulsa	68
201	CIVIL	Julio Cesar Marañón Jerez y Otra c/ Elena Jerez Lascano	Nulidad de Declaratoria de Herederos	70
202	CIVIL	Jacinta Lucy Pomacusi Zacarías c/ Jaime Torrez Tito	Partición y División de Bienes Gananciales	72
203	CIVIL	Juan Carlos Millares Ríos c/ Ismael Soriano Melgarez y Otra	Acción Reivindicatoria y Otros	74
204	CIVIL	José Luis Colquehuanca Quispe y Otra c/ Moisés Márquez Condori y Otras	Usucapión Quinquenal u Ordinaria	76
205	CIVIL	Felipe Ruiz Ramírez y Otra c/ Rolando Herrera Gorostiaga	Usucapión Decenal	78
206	CIVIL	Zulema Flores Caba y Otras c/ Sonia Flores Caba y Otro	Resolución y Rescisión de Contrato	80
207	CIVIL	Fiscal General del Estado c/ Juan Evo Morales Ayma y Otros	Organización Criminal y Otros	82
208	CIVIL	Rosa Quispe Quispe c/ Gregorio Segundino Ticona Quispe y Otra	Usucapión Decenal o Extraordinaria	86
209	CIVIL	Ministerio Público c/ Gonzalo Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante y Otros	Incumplimiento de Deberes y Otros	88
210	CIVIL	Douglas Erick Núñez Forero c/ Martha Méndez Saucedo	Usucapión Decenal o Extraordinaria	97

211	CIVIL	Grover Eddy Medrano Calle c/ Elio Gil Félix y Otra	Cumplimiento de Contrato	99
212	CIVIL	Martha Amparo Prudencio Carrasco c/ Silvia Ortega Avendaño	Reivindicación y Otro	101
213	CIVIL	María Eugenia Ugarte Cornejo c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos	Prescripción Extintiva	107
214	CIVIL	Carlos Ferrufino Torrez c/ Distribuidora CUMMINS S.A.	Cumplimiento de Contrato y Otros	110
215	CIVIL	Salustio Vargas Cruz c/ Ismael Rocha Lara	Usucapión	116
216	CIVIL	Amilcar López Cruz c/ René Ricardo Huchani Aruquipa	Reivindicación	120
217	CIVIL	Martín Huanca Quenallata c/ Celia Patana Mamani	Nulidad de Resolución y Otro	124
218	CIVIL	Roxana Rodríguez Patiño c/ Pedro Caba Tarija y Otra	Usucapión Decenal	127
219	CIVIL	Alejandro Silva Silva y Otra c/ Marina García Guillen de Ramos y Otros	Mejor Derecho de Propiedad y Otro	132
220	CIVIL	Félix Díaz Heredia y Otra c/ Juan José Negrón Montaña	Resolución de Contratos y Otro	135
221	CIVIL	Julia Juana Mendoza de Escobar y Otra c/ Danitza Kantuta Machicado y Otros	Resolución de Contrato y Otro	139
222	CIVIL	Gerardo Flores Choquehuanca c/ Rolando Edwin Canaviri Moya	Rendición de Cuentas	147
223	CIVIL	Esther Julieta Gamarra Zapata c/ Juan de Dios Maita Arce	Reivindicación y Otros	151
224	CIVIL	Faustino Soto Gonzáles c/ Esperanza Ugarte Milán vda. de Gragea y Otra	Nulidad de Contrato	158
225	CIVIL	Yenny Ramírez Vinaya c/ Mario Huanca Apaza	Acción Reivindicatoria y Negatoria	172
226	CIVIL	Manuel Castro Fernández c/ Fidelia Gómez Guerra y Otros	Nulidad de Escritura Pública	179
227	CIVIL	Carlos Marcelo Eberhardt Crespo c/ Rolando Dávalos Saavedra y Otros	Nulidad de Documentos de Transferencia y Otros	185
228	CIVIL	Cecilia Carolina Leickhardt Nielsen Reyes c/ Roberto María Nielsen Reyes Kurschner	Acción Reivindicatoria de Derecho Propietario y Otro	193
229	CIVIL	Julio César Herrera Bassta y Otro c/ Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz y Otros	Pago de Honorarios Profesionales	198
230	CIVIL	Amirino Becerra Banegas c/ María Eugenia Landívar de Pardo y Otros	Nulidad de Documentos y Otros	201
231	CIVIL	Willy Burgoa Rosas c/ Bruno Ordoñez Peralta y Otros	Acción Negatoria y Otro	205
232	CIVIL	Teodora Torricos Mancilla y Otra c/ Alejandro Javier Poveda y Otros	Mejor Derecho Propietario y Otros	211
233	CIVIL	Rogelio Ochoa León c/ Eddy Germán Guerrero Coppa y Otra	Cumplimiento de Contrato	222
234	CIVIL	Felipa Condori vda. de Choque c/ Gregorio Inquillo y Otros	Usucapión Decenal o Extraordinaria	226
235	CIVIL	Diego Hernando Sanabria Salmón c/ Arnoldo Méndez Cuellar	Reivindicación y Otros	230
236	CIVIL	Leonardo Guzmán Torrico c/ Nemesia Meneses Rodríguez y Otros	Nulidad de Transferencia y Otros	234
237	CIVIL	Giovanna Flores Molina c/ Hideki Shimada	Reconocimiento de Efectos Personales y Patrimoniales	244
238	CIVIL	Dora Arteaga Cadena c/ Clemente Gutiérrez Mamani	Usucapión Decenal	248
239	CIVIL	Jorge Cuba Yulhe c/ Máximo Huanca Gómez y Otras	Mejor Derecho Propietario y Otros	252
240	CIVIL	Gustavo Jaime Portugal Avendaño c/ María Elizabeth Portugal Ibáñez y Otros	Nulidad de Documentos Públicos y Otros	257
241	CIVIL	ROTRANS S.A. c/ ERGOVIAL	Cumplimiento de Obligación y Otro	264
242	CIVIL	René Jaime Carlo Callata c/ Lorenzo Paxi Yana	Acción Negatoria y Otros	268
243	CIVIL	Carmen Kaliuva Nieme Lola c/ Gualberto Eguez Hurtado	División y Partición de Bienes Gananciales	275
244	CIVIL	Paola Alejandra Kahan Rivera c/ Graciela Ruth Maldonado Ballon y Otro	Resolución de Contrato	281
245	CIVIL	Henry Fausto Villegas Gonzáles c/ Coral del Carmen Basma Cuellar Y Otra	Fraude Procesal	289
246	CIVIL	Alison Pereyra Chavarría y Otro c/ Paola Andrea Pereyra Crespo Otras	División y Partición de Bienes Hereditarios	295
247	CIVIL	Lucio Vedia Villalba c/ Banco Unión S.A.	Acción Negatoria y Otros	302
248	CIVIL	Beatriz Marcela Ribera Gutiérrez c/ Gerardo Salamanca y Otro	Reivindicación y Otros	306
249	CIVIL	Rosalý Justiniano Heredia c/ Nelva Melgar vda. de Zeballos y Otros	Mejor Derecho Propietario y Otros	310
250	CIVIL	Patricia Clemencia Castro Calderón c/ Carmen Claudette Elena Isabel Weill Fernández de Córdova	Usucapión Decenal	315
251	CIVIL	Marleny Rojas de Quiroga c/ María del Carmen Pereira Ribera y Otras	Usucapión Decenal y Otro	321
253	CIVIL	Pastor Zarcillo Gonzáles c/ Juan Parina Real y Otra	Reivindicación Parcial y Otro	325
254	CIVIL	Félix Quiroga Daza c/ Leonor Coronado Muñoz y Otros	Nulidad Parcial de Declaratoria de Herederos	327
255	CIVIL	Julia Gonzáles Rosas c/ Modesto Vela Torrico	Cumplimiento de Contrato	329
256	CIVIL	Jimena Silva Hurtado c/ Yolanda Silva Guzmán	Anulabilidad de Compraventa	331
257	CIVIL	Rosa Quispe Quispe c/ Gregorio Segundino Ticona Quispe y Otra	Usucapión Decena o Extraordinaria	336
258	CIVIL	Max Fernández Limachi c/ Marina Chambi vda. de Mendoza	Acción Reivindicatoria	339
259	CIVIL	Elizabeth Leyton Rodríguez c/ Martha Beatriz Illanes Virgo de Parrado y Otros	Acción Pauliana	344
260	CIVIL	Petrona Quispe Choque c/ Antonio Torrez Balanza y Otra	Daños y Perjuicios por Incumplimiento de Contrato	349

261	CIVIL	Walter Pablo Torres Calvo c/ Manuel A. Zarcillo Gutiérrez	Daños y Perjuicios por Incumplimiento de Contrato	356
262	CIVIL	Juana Quinteros vda. de Padilla c/ Jhonny Padilla Quinteros	Impugnación de Filiación	362
263	CIVIL	Jacinta Lucy Pomacusi Zacarías c/ Jaime Torrez Tito	Partición y División de Bienes Gananciales	374
264	CIVIL	Jaime Careaga Tapia y Otra c/ Amalia Gonzáles Carrasco y Otros	Usucapión Treintañal	381
265	CIVIL	José Luis Colquehuanca Quispe c/ Moisés Márquez Condori y Otros	Usucapión Quinquenal u Ordinaria	387
266	CIVIL	Fausto Lino Arandía c/ Oscar Lino Arandía y Otros	División y Partición de Herencia	393
267	CIVIL	Julio Leocadio Castro Ávila c/ Martha Gómez Rivadineira	Nulidad de Documento de Venta y Otros	398
268	CIVIL	Carlos Pablo Klinsky Fernández y Otra c/ Alfredo Gutiérrez Silva y Otros	Nulidad de Contratos y Otros	407
269	CIVIL	Juan Carlos Millares Ríos c/ Ismael Soriano Melgarez y Otra	Acción Reivindicatoria y Otra	415
270	CIVIL	Mario Oscar Fuentes Bozo c/ Erick Iván Aliaga López	Reivindicación y Otro	418
271	CIVIL	Reyna Margarita Zegarra Espinoza c/ Joel Choque Eysaguirre	División y Participación de Bienes Gananciales	428
272	CIVIL	Fausto Genaro Flores Salazar y Otra c/ Pedro Mamani Gerónimo	Reivindicación y Otros	434
273	CIVIL	Carlos Jaques de Grandchant Suarez c/ Club Bolívar y Otro	Nulidad de Documento y Otros	443
274	CIVIL	Braulia Máxima Villagra Morales c/ Arturo Higídio Paredes Rodríguez y Otra	Cumplimiento de Obligación	453
275	CIVIL	Richard Gustavo Cruz Gutiérrez c/ Demetrio Mamani Tola y Otros	Nulidad de Escritura Pública	461
276	CIVIL	Armando Vargas Rojas c/ Luisa Vargas Rojas y Otros	Nulidad de Escrituras Públicas y Otro	464
277	CIVIL	Beatriz Ferrufino Arcos y Otro c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cercado y Otro	Resarcimiento de Daños y Otros	474
278	CIVIL	Williams Candia Orellana y Otra c/ Guillermina Pizzo Flores y Otros	Nulidad de Transferencia y Otros	480
279	CIVIL	Felipe Ruiz Ramírez y Otra c/ Rolando Herrera Gorostiaga	Usucapión Decenal	487
280	CIVIL	Raúl Cardona Sandi c/ Sabina Galván Quispe	Rendición de Cuentas	492
281	CIVIL	Humberto Santy Cala y Otra c/ Banco de Crédito de Bolivia S.A.	Nulidad de Contrato y Otros	495
282	CIVIL	Crisólogo Aramayo Ramírez c/ Santiago Lora Bleichner y Otros	Mejor Derecho Propietario y Otros	498
283	CIVIL	Irma Ralde vda. de Montañó y Otros c/ Mauricio Amilkar Zurita Gonzales y Otros	Nulidad de Segunda Filiación y Otro	505
284	CIVIL	Betty Gonzales James y Otros c/ Marcela Canedo Daroca y Otros	Fraude Procesal	512
285	CIVIL	Marcelino Bayo Serrudo c/ Ubaldo Pascual Bayo Alarcón y Otros	División y Partición y Otros	516
286	CIVIL	Julio Cesar Marañón Jerez y Otra c/ Elena Jerez Lascano	Nulidad de Declaratoria de Herederos	520
287	CIVIL	Zulema Flores Caba y Otras c/ Sonia Flores Caba y Otro	Resolución y Rescisión de Contrato	524
288	CIVIL	Grover Eddy Medrano Calle c/ Elio Gil Félix Eguez Limalobo y Otro	Cumplimiento de Contrato	527
289	CIVIL	Roberto Valdiviezo Luna y Otra c/ Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo y Otros	Rectificación de Superficie de Terreno y Otros	532
290	CIVIL	Administración Boliviana de Carreteras ABC c/ Empresa Consultora Boliviana Ecoviana S.R.L.	Liquidación Judicial de Contrato	539
291	CIVIL	Carlos Alejandro Acre Aguilar c/ Estanislao Milan Arce Burgos	Nulidad de Escritura Pública y Otros	543
292	CIVIL	Beatriz Chambi Cachaca de Daza c/ Milton Gustavo Pilco Vilca y Otros	Nulidad de Escrituras Públicas	545
293	CIVIL	Evelyn Mendoza c/ Celia Silva Cabrera y Otro	Simulación de Contrato y Otro	547
294	CIVIL	Elvira Chiara Mamani c/ Adela Ochoa de Olorio	Nulidad de Contrato por Falta de Forma	579
295	CIVIL	Rodrigo Francisco Riveros Valverde y Otra c/ María Cynthia Catalina Guerra Carecchio y Otros	División y Partición de Bienes Hereditarios y Otros	551
296	CIVIL	Rodolfo Pinto Patzi c/ Compañía Inmobiliaria y Mobiliaria Americana S.A.	Usucapión Decenal	554
297	CIVIL	Teodora Huayta vda. de Quispe y Otra c/ Franz Acarapi Escalante	Reivindicación por Mejor Derecho Propietario	556
298	CIVIL	Alejandra Vaquera Tacuri de Flores y Otro c/ Isidro Gutiérrez Condori y Otra	Reivindicación de Inmueble	558
299	CIVIL	Jaqueline de la Barra Barrientos c/ Miriam Pacheco Millares y Otro	Nulidad de Contrato de Anticresis y Otro	560
300	CIVIL	Liliana Leonor Rafael Puma y Otros c/ Gobierno Autónomo Municipal de El Alto	Mejor Derecho Propietario y Otros	562
301	CIVIL	Ministerio Público c/ Juan Evo Morales Ayma y Otros	Organización criminal y Otros	564
302	CIVIL	Carlos Carreón Berazain c/ Roxana Sanz Zegada vda. de Lucy y Otras	Cumplimiento de Obligación	568
303	CIVIL	DATEL S.R.L. c/ COTEL La Paz Ltda.	Resarcimiento de Daños y Perjuicios	570
304	CIVIL	Empresa Constructora JUVALGO Ltda. c/ Banco Bisa S.A.	Nulidad de Documento	573
305	CIVIL	María Teresa Fernández Peñaranda c/ Marcos Edwin Trigo Miranda	Divorcio	575
306	CIVIL	Irina Coronel López y Otro c/ Máxima Caiza Mamani	Reivindicación	577
307	CIVIL	Perla Antezana Menacho c/ Roberto Suarez Pereira	Usucapión	579

308	CIVIL	Miriam Gloria Pozzi Paredes y Otro c/ Empresa Petrolera Export Import S.A. y Otros	Nulidad de Escritura Pública y Otros	581
309	CIVIL	Walter Alfonso Moya Torrico y Otro c/ Deisy Zulema Antelo Aguilera	Compulsa	584
310	CIVIL	Claudio García García c/ Víctor Marlos Kublik y Otra	Rescisión de Contrato y Devolución de Arras	588
311	CIVIL	Sergio Roberto Ferioli Balcázar c/ Paula Denice Ferioli Balcázar	Pago de Deuda	590
312	CIVIL	Clorinda Rina Sanabria Soria c/ Banco de la Nación Argentina	Usucapión Extraordinaria	592
313	CIVIL	Heroína Maturano Pinto y Otro c/ María Angélica Ramírez Peñaranda	Compulsa	594
314	CIVIL	Edgar René Iriarte Flores y Otra c/ Lilia Andrea Rocha García	Reivindicación y Otros	597
315	CIVIL	Asunta Zambrana Vargas y Otra c/ Inés Iriarte Zambrana y Otros	Compulsa	599
316	CIVIL	ENTEL S.A. c/ Turismo Hispano América S.R.L.	Cumplimiento de Obligación	602
317	CIVIL	Rocío Wilma Rivas Peredo y Otra c/ Felicidad Peredo vda. de Quinteros	Nulidad de Contrato de Compra y Otro	604
318	CIVIL	Ramón Andrés Arteaga Onofre c/ Juan Mamani Tapia y Otra	Acción Negatoria y Otro	606
319	CIVIL	Angélica Caterine Zamudio Zambrana c/ Eva Noguera Pereira	Resolución de Contrato	608
320	CIVIL	Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba c/ Félix Vásquez Flores y Otros	Mejor Derecho Propietario y Otros	610
321	CIVIL	Hotel Latino S.R.L. c/ Distribuidora de Electricidad La Paz S.A.	Devolución de Pagos Indebidos y Otro	612
322	CIVIL	Martha Mamancusi vda. de Cauna c/ Mariano Huanca Ulo y Otros	Mejor Derecho Propietario y Otros	614
323	CIVIL	René Mario Leañó Padilla c/ Augusto Bravo Peñaranda	Acción Reivindicatoria y Otros	616
324	CIVIL	Jebner Mauricio Zambrana Durán y Otra c/ María Rene Calvo Salguero y Otra	Declaratoria de Bien Propio y Otros	618
325	CIVIL	Shirley Amparo Sanjinés Portugal c/ Dora Portillo Espada	Nulidad de Contrato y Otro	620
326	CIVIL	Aurelio Pardo Gonzales c/ Nicolás Pardo Gonzales y Otras	Nulidad de Transferencia de Inmueble	622
327	CIVIL	Juan Callejas Quispe y Otra c/ Ministerio de Defensa y Otro	Mejor Derecho de Propiedad y Otros	624
328	CIVIL	Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz c/ Heidi Ruth Goldschmidt Carlessi	Compulsa	626
329	CIVIL	Rommy Jessica Soruco Bravo c/ Alejandro Chipana Muñoz y Otra	Reivindicación y Otra	629
330	CIVIL	Diego Hurtado Banchieri c/ Maysy Roxana Ferrante La Torre	Fraude Procesal de Proceso de Divorcio	631
331	CIVIL	Yolanda Ruiz vda. de Fernández c/ Glover Ángel Fernández Ruiz	Nulidad de Derecho Propietario	633
332	CIVIL	María Angélica Michel Pantoja c/ María Julia Tejerina Villarroel y Otro	Nulidad de Contrato de Anticresis	635
333	CIVIL	Julio Escobar Álvarez c/ Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz y Otros	Mejor Derecho Propietario	637
334	CIVIL	Teresa María Adela Arce de Tavera c/ Patricia Marcela Alcoba Ocampo y Otra	Usucapión Decenal o Extraordinaria	639
335	CIVIL	Noemi Ramírez Calle c/ Lorenzo Pacheco Espíritu y Otra	Reivindicación y Otro	641
336	CIVIL	Nicanor Villarroel García y Otras c/ Faustina Torrez Romano	Reivindicación de Inmueble	643
337	CIVIL	Sergio Roberto Ferioli Balcázar c/ Paula Denice Ferioli Balcázar	Cumplimiento de Obligación	645
338	CIVIL	Elvira Chiara Mamani c/ Adela Ochoa de Olorio	Nulidad de Contrato de Anticresis	651
339	CIVIL	Irina Coronel López y Otro c/ Máxima Caiza Mamani	Reivindicación	656
340	CIVIL	Beatris Chambí Cachaca de Daza c/ Betty Ulloa y Otros	Nulidad de Escritura Pública	663
341	CIVIL	Rodolfo Pinto Patzi y Otro c/ Compañía Inmobiliaria y Mobiliaria Americana S.A.	Usucapión Decenal	672
342	CIVIL	Miriam Gloria Pozzi Paredes y Otro c/ Empresa Petrolera Export Import S.A. y Otros	Nulidad de Escritura Pública y Otros	677
343	CIVIL	Perla Antezana Menacho c/ Roberto Suarez Pereira	Usucapión Decenal o Extraordinaria	686
344	CIVIL	Claudio García García c/ Víctor Marlos Kublik y Otra	Rescisión de Contrato y Otro	695
345	CIVIL	Félix Quiroga Daza c/ Leonor Coronado Muñoz y Otros	Nulidad de Declaratoria de Herederos	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*

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

### *Reglamentos*

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

**167**

**Esther Julieta Gamarra Zapata de Jáuregui c/ Juan de Dios Maita Arce**  
**Reivindicación y Otros**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 703 a 718, interpuesto por Juan de Dios Maita Arce, impugnando el Auto de Vista N°649/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 689 a 694, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de reivindicación más pago de daños y perjuicios seguido por Esther Julieta Gamarra Zapata de Jáuregui contra el recurrente, la contestación de fs. 722 a 729 vta., el Auto de Concesión de 5 de febrero de 2020 de fs. 731, todo lo inherente; y:

**CONSIDERANDO I:**

## Antecedentes del proceso

1. Esther Julieta Gamarra Zapata de Jáuregui, mediante escrito de fs. 32 a 35 vta., subsanado de fs. 41-42 y 44, demandó reivindicación más pago de daños y perjuicios contra Juan de Dios Maita Arce, quién contestó en forma negativa e interpuso demanda reconvenicional de nulidad de escrituras públicas, mediante memorial de fs. 61 a 64, subsanado de fs. 80 y vta., tramitado así el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 32/2018 de 23 de enero, cursante de fs. 590 a 595 y su auto complementario de fs. 598 y vta., donde el Juez 9° Público Civil y Comercial de La Paz, declaró PROBADA en parte la demanda principal opuesta por Esther Julieta Gamarra Zapata de Jáuregui, PROBADA en cuanto a la reivindicación, IMPROBADA respecto al pago de daños y perjuicios e IMPROBADA la acción reconvenicional sobre nulidad de escritura pública interpuesta por Juan de Dios Maita Arce.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Juan de Dios Maita Arce, mediante memorial cursante de fs. 603 a 614 vta., a cuyo efecto la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el A.V. N° 649/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 689 a 694, CONFIRMÓ la sentencia.

3. Determinación de alzada que fue impugnada mediante el recurso de casación que cursa de fs. 703 a 718, interpuesto por Juan de Dios Maita Arce, que es objeto de análisis en cuanto a su admisión.

**CONSIDERANDO II:**

## Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

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

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

El A.V. N° 649/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 689 a 694, resuelve un recurso de apelación que deviene de un proceso ordinario de reivindicación más pago de daños y perjuicios, que permite ser recurrible en casación, conforme la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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

Conforme antecedentes, el A.V. N° 649/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 689 a 694, fue notificado al recurrente el 3 de enero de 2020, según diligencia a fs. 700, habiéndose presentado el recurso de casación el 17 de enero de 2020, conforme cargo de recepción suscrito por la secretaria de sala de fs. 719, por lo que se verifica la interposición del recurso dentro el plazo de diez días hábiles determinado en el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

### II.3. De la legitimación procesal.

El recurrente está legitimado para recurrir en casación considerando que es quien 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.

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

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Juan de Dios Maita Arce se extractan los siguientes agravios:

Acusó que el auto de vista incumplió el principio de congruencia ya que no se pronunció sobre el auto complementario de folio 598 reverso, que quedó en el limbo.

Argumentó que se incurrió en error de hecho y derecho en la ponderación de las pruebas, señalando que se desestimó la doble demanda de declaratoria de nulidad del título de propiedad de la demandante, además que el lote N° 97 reclamado como suyo no corresponde al que se encuentra en posesión material mucho menos a la planimetría derogada que tampoco coincide con la realidad, pues dice que su lote 97 se encontraría en plena esquina entre dos calles perpendiculares, más el lote en el que está en posesión se encuentra en una calle y no en dos calles y en plena esquina.

Denunció que no es evidente que la actora haya demostrado su derecho propietario sobre el lote de terreno, porque valoraron mal el informe-representación de 21 de julio de 2015 extendido por la Notaría N° 43 con el que probó que el título de la demandante es ilícito, que el protocolo de la Escritura Pública N° 623 consiste en la transferencia del vehículo, probaron que el Testimonio de la Escritura N° 623 es falso y refiere a otro acto jurídico, con lo que no se demostró el primer requisito de la reivindicación.

Refirió que si el protocolo que es el origen del acto jurídico de compraventa de la Escritura Pública N° 623/1989 no existe y se refiere a otro acto jurídico, significa que nunca existió ese acto de compraventa y que el título que ostenta la demandante resulta ser fraudulento; lo correcto era que la compradora haya adquirido el derecho de propiedad del lote 97 pagando el precio a la Asociación, pero está probado objetivamente con los informes de folios 352 y 353 que el protocolo notarial matriz del supuesto testimonio no existe y se refiere a un acto ajeno, por lo que su pretensión de nulidad debió ser acogida.

Manifestó que, respecto al interés legal, al confirmar la sentencia han argumentado que si tiene o no interés legítimo para instaurar la demanda de nulidad de Escritura Pública N° 623/1989 por estar en posesión del bien inmueble, y que se incurrió en error de hecho al argüir que no presentó prueba que demuestre que está en posesión legal del inmueble, por cuanto al contrario no existe prueba que haya entrado en posesión ilegal al terreno; sin embargo la prueba de inspección y de la declaración de los tres testigos han probado su posesión.

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 mismo.

#### POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 703 a 718, interpuesto por Juan de Dios Maite Arce, impugnando el A.V. N° 649/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 689 a 694, 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, 26 de febrero de 2020.

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

**168**

**María Elizabeth Portugal Ibáñez y Otros c/ Gustavo Jaime Portugal Avendaño  
Nulidad de Documentos Públicos y Otros  
Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 432 a 435, interpuesto por Gustavo Jaime Portugal Avendaño contra el Auto de Vista N° 701/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 423 a 425 de obrados, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de nulidad de documentos públicos y otros, seguido por el recurrente contra María Elizabeth Portugal Ibáñez, Luis Alberto Selene Jiménez y otros, las contestaciones cursantes de fs. 439 a 440 y 442 a 444 vta., y el Auto de Concesión de 31 de enero de 2020 cursante de fs. 445, los antecedentes del proceso; y:

**CONSIDERANDO I:****Antecedentes del proceso**

1. Con base en la demanda cursante de fs. 125 a 131, ratificada de fs. 139 a 145, Gustavo Jaime Portugal Avendaño representado legalmente por Víctor Eddy Vargas Bravo y José Sigfrido Paredes Maldonado inició un proceso de nulidad de documentos públicos y otros; acción que fue dirigida contra María Elizabeth Portugal Ibáñez, Daniel Walter Álvarez Castro, Morayma Celeste Monasterios de Álvarez y Luis Alberto Seleme Jiménez, quienes una vez citados, Daniel Walter Álvarez Castro y Morayma Celeste Monasterios de Álvarez respondieron negativamente a la demanda mediante memorial cursante de fs. 192 a 198 vta., asimismo María Elizabeth Portugal Ibáñez y Luis Alberto Seleme Jiménez según memorial cursante de fs. 269 a 279 vta., se apersonaron al proceso, opusieron excepciones previas, contestaron negativamente y plantearon demanda reconventional sobre mejor derecho de propiedad; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la audiencia preliminar en la que se emitió el Auto definitivo de 8 de julio de 2019 cursante de fs. 359 a 361 de obrados, donde el Juez 14° Público Civil y Comercial de La Paz dispuso rechazar la solicitud de suspensión y reprogramación de audiencia requerida por el abogado de la parte demandante, en consecuencia declaró DESISTIDA la pretensión demandada por Gustavo Jaime Portugal Avendaño.

2. Auto definitivo de primera instancia recurrido en apelación por Gustavo Jaime Portugal Avendaño representado legalmente por Víctor Eddy Vargas Bravo, mediante memorial de fs. 365 a 368; la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 701/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 423 a 425, CONFIRMANDO la Resolución de 8 de julio de 2019. Con costas al apelante.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Gustavo Jaime Portugal Avendaño, según memorial de fs. 432 a 435 de obrados, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

**CONSIDERANDO II:****Requisitos de admisibilidad del recurso de casación**

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

**1. De la resolución impugnada.**

Del análisis del A.V. N° 701/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 423 a 425, se advierte que el mismo resuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra el auto definitivo emitido en audiencia preliminar que declaró DESISTIDA la pretensión demandada dentro de un proceso ordinario sobre nulidad de documentos públicos y otros, 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. 427, se observa que el demandante ahora recurrente fue notificado el 2 de enero de 2020 y su recurso de casación fue presentado en fecha 14 de enero del mismo año, tal cual se observa del cargo de recepción de fs. 436 suscrito por la secretaria de sala; 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 el recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N°701/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 423 a 425 de obrados; este goza de plena legitimación procesal para interponer su respectivo recurso de casación, dado que presentó oportunamente su recurso de apelación que dio lugar a la emisión de un auto de vista confirmatorio, de lo que se colige que la interposición del referido recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

## 4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Gustavo Jaime Portugal Avendaño, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el auto de vista recurrido hizo una mala interpretación del art. 365 del Cód. Proc. Civ., en el Considerando II de la fundamentación de la resolución, al determinar que en el presente caso ya se había suspendido por una vez la audiencia preliminar por insuficiencia en las facultades de los apoderados del demandante, sin embargo en el proceso no existe constancia de suspensión alguna por inasistencia del demandante y de sus apoderados, motivo por el cual ante una determinación asumida por el a quo, correspondía señalar que si bien los supuestos contenidos en el art. 365 de la citada norma no disponen de manera expresa cual es la determinación que debe asumir el órgano jurisdiccional en caso de incomparecencia a la audiencia preliminar, sin embargo conforme a la doctrina la inasistencia a la audiencia preliminar no implica la terminación del juicio, aspecto no considerado por el tribunal de alzada.

De esta manera, solicita la emisión de un auto supremo que se anule obrados hasta la audiencia preliminar y disponga la suspensión de dicha audiencia.

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. 432 a 435, interpuesto por Gustavo Jaime Portugal Avendaño contra el A.V. N° 701/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 423 a 425 de obrados, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

En atención a la carga procesal pendiente en esta Sala, la causa guarde turno para ulterior sorteo según prelación.

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, 26 de febrero de 2020.

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



# 169

**Cecilia Caroline Leickhardt Nielsen c/ Roberto María Nielsen Reyes Kurschner**  
**Reivindicación de Derecho Propietario y Otros**  
**Distrito: La Paz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Roberto María Nielsen Reyes Kurschner, cursante de fs. 774 a 779 vta., impugnando el Auto de Vista N° S-488/2019 de 4 de octubre, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cursante de fs. 769 a 772, en el proceso sobre reivindicación y otros seguido por Cecilia Caroline Leickhardt Nielsen contra Roberto María Nielsen Reyes Kurschner, sin respuesta de contrario; el Auto de Concesión de 10 de febrero de 2020 cursante de fs. 786 vta., los antecedentes del proceso; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. Con base en el memorial de demanda cursante de fs. 69 a 76, la subsanación y modificación de la misma de fs. 98 a 106 vta., Cecilia Caroline Leickhardt Nielsen representada legalmente por Javier Hinojosa Santalla contra Roberto María Nielsen Reyes Kurschner, inició proceso de reivindicación de derecho propietario, cese de perturbaciones y molestias sobre su derecho propietario más reparación de daños y perjuicios, tramitada la causa conforme al procedimiento legal, solicitó que se dicte sentencia declarando probada la demanda por las causales explicadas, reivindicando el derecho propietario impetrado; admitida la demanda por Auto Interlocutorio de 29 de septiembre de 2016, de fs. 125-126 vta., el apersonamiento del demandado, la demanda reconventional; se desarrolló el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 109/2018 de 26 de marzo, cursante de fs. 718 a 726, donde el Juez 12° Público Civil y Comercial de La Paz declaró IMPROBADA en todas sus partes la demanda reconventional sobre reivindicación formulada por Roberto María Nielsen Reyes Kurschner.

2. Presentada la apelación de fs. 737 a 742 contra de la Resolución N° 109/2018 de 26 de marzo, y contestada la misma, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictó el A.V. N° S-488/2019, de fs. 769 a 772, que CONFIRMÓ la Resolución N° 109/2018 de 26 de marzo, de fs. 718 a 726; también CONFIRMÓ el Auto de 9 de enero de 2017, cursante de fs. 260-261.

3. Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por el demandado Roberto María Nielsen Reyes Kurschner, mediante memorial de fs. 774 a 779 vta., sin contestación, y por Auto de 10 de febrero de 2020, cursante de fs. 786 y vista se concede 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.

El proceso en análisis, se trata de un auto de vista pronunciado en relación al recurso de apelación presentado por el demandado, que confirmó la Resolución N° 109/2018 de 26 de marzo dentro de un proceso ordinario de reivindicación de derecho propietario, cese de perturbaciones y molestias sobre su derecho propietario más reparación 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 habiendo sido notificado el 3 de enero de 2020 con el auto de vista de referencia de fs. 773, presentó recurso de casación el 17 de enero del mismo año; 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, Roberto María Nielsen Reyes Kurschner, 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 demandada, se extractan algunos de los agravios relevantes:

En el fondo.

a) Denunció que se vulneró la garantía constitucional al debido proceso; observó que en la Resolución dictada no existe un pronunciamiento o valoración objetiva de la prueba documental, de parte del juez de origen como del tribunal de alzada; asimismo, cuestionó que el Auto de Vista de 4 de octubre de 2019, quebrantó los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad y debido proceso.

b) Acusó, que hay errónea interpretación de la ley, tanto por el juez a quo como por el tribunal de segunda instancia, ya que la condición o requisito de contener un poder notariado especial y explícito para realizar una confesión, otorgado al mandatario está establecido para una confesión judicial provocada y no así para una confesión espontánea extrajudicial.

c) Alegó que la apreciación de la prueba al emitir la Resolución N° S-488/2019, no fue la más correcta, puesto que se invocó la S.C.P. N° 2199/2013 de 16 de diciembre, que citó a la S.C.P. N° 100/2013 de 17 de enero, la cual pertenece a la antigua normativa adjetiva civil, hoy abrogada y por tanto inaplicable, motivo por el cual existió, una errada apreciación de la prueba pues los juzgadores olvidaron aplicar el art. 1289 del Cód. Civ.

En la forma.

a) Refirió que nuestro ordenamiento procesal civil, se rige y aplica el proceso por audiencias, y la Resolución N° S-488/2019 ahora impugnada, sin realizar una correcta valoración de la norma jurídica civil y de los antecedentes, dispone: confirmar la Sentencia N° 109/2018 de 26 de marzo, y confirmar el Auto de 9 de enero de 2017, cursante de fs. 206 a 261. Asevera, que dicha resolución es nula por cuanto no se celebró audiencia alguna para conocer los fundamentos del tribunal de apelación, al parecer los vocales de la Sala Civil Segunda actúan bajo la ritualidad del anterior Código de Procedimiento Civil, sin celebrar audiencias, ni dar la cara a la sociedad.

Petitorio.

Solicitó se case la Resolución N° S-488/2019 de 4 de octubre, dictada por la Sala Civil Segunda, anulando hasta el vicio más antiguo o en su caso revoque totalmente 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. 774 a 779 vta., presentado por Roberto María Nielsen Reyes Kurschner, impugnando la Resolución N° S-488/2019 de 4 de octubre, de fs. 769 a 772 de obrados, 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, 26 de febrero de 2020.

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



# 170

**Leonardo Guzmán Torrico c/ Celestino Guzmán Bohórquez y Otras  
Nulidad de Documento y Otros  
Distrito: Cochabamba**

## Auto Supremo

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 502 a 512 interpuesto por Nemecia Meneses Rodríguez y de fs. 517 a 526 interpuesto por Celestino Guzmán Bohórquez y Fidelia Torrico Escobar, contra el Auto de Vista de 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 490 a 499, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de nulidad de documento y otros, seguido por Leonardo Guzmán Torrico, contra los recurrentes, la respuesta a los recursos de casación cursante de fs. 529 a 533, la concesión de fs. 534, y todo lo inherente:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. Leonardo Guzmán Torrico de fs. 56 a 58 vta., y subsanada de fs. 65 vta., interpuso demanda de nulidad de documento, mejor derecho propietario, resarcimiento de daños y perjuicios, más cancelación de registro en Derechos reales en contra de Celestino Guzmán Bohórquez, Fidelia Torrico de Guzmán y Nemesia Meneses Rodríguez, quienes opusieron excepción de falta de personería activa e incompetencia, respectivamente; repelieron la demanda y la última reconvino la validez del título de propiedad y negación de propiedad, trámite de fondo que concluyó con la Sentencia de 8 de agosto de 2016 cursante de fs. 446 a 452, que declaró IMPROBADA la demanda y PROBADA la reconvención.

2. Ante la insatisfacción con dicho fallo la parte demandante apeló mediante memorial cursante de fs. 463 a 473, emitiéndose el Auto de Vista de 30 de agosto de 2019 de fs. 490 a 499, que REVOCÓ la sentencia, declarando PROBADA en parte la demanda e IMPROBADA la reconvención.

3. Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por los demandados, recursos cursantes de fs. 502 a 512 y 517 a 526, que son objeto de análisis 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 sobre nulidad de documentos 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 de fs. 500 y 514 del expediente, se establece que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista el 26 de noviembre de 2019 y el 6 de enero de 2020, y los recursos de casación de acuerdo al timbre electrónico de fs. 502 y 517, fueron presentados el 2 de enero de 2020 y el 17 de enero de 2020, respectivamente, en el plazo establecido en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir; dentro los diez días hábiles (para el cómputo se consideró la vacación judicial del 3 al 25 de diciembre de 2019).

3. De la legitimación procesal.

Los recurrentes mediante su escrito de casación identifican los agravios en la forma y en el fondo precisado en el punto 4 de la presente resolución, que consideran se les ocasiono por lo que cuentan con legitimación procesal en los términos del art. 272-II del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

4.1 De la revisión del recurso de casación, se observa que Nemezia Meneses Rodríguez formula sus agravios en la forma apuntando:

a) Que el auto de vista adolece del defecto de incongruencia, porque el demandante-apelante Leonardo Guzmán Torrico no habría motivado los agravios sufridos con la sentencia; no obstante, la Sala Civil infringiendo el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., termino revocando la sentencia.

En el fondo reclamó:

a) Que los vocales interpretaron erróneamente los arts. 450, 452 y 549-3) y 4) del Cód. Civ., por cuanto, la venta fue realizada legalmente y no hubo vicio alguno.

4.2 De la revisión del recurso de casación, se observa que Celestino Guzmán Bohórquez y Fidelia Torrico Escobar, denunciaron en la forma:

a) Que los vocales omitieron la aplicación de los arts. 227 del Cód. Pdto. Civ., y 265 del Cód. Proc. Civ., porque el apelante omitió fundamentar el agravio sufrido por la sentencia y que el fallo de segunda instancia se funda en meras presunciones.

b) Que los vocales valoraron la prueba en forma sesgada contraviniendo así el art. 265-I y III del Cód. Proc. Civ., dado que dieron valor a la prueba testifical de cargo, misma que no fue reclamada en apelación, cuando debió limitarse a los puntos de la sentencia.

De donde se aprecia el cumplimiento de lo previsto en el art. 274 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., en relación al art. 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE los recursos de casación de fs. 502 a 512 y 517 a 526, contra el Auto de Vista de 30 de agosto de 2019, cursante de fs. 490 a 499, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Debiendo proseguir el trámite conforme a ley.

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.



# 171

**Faustino Soto Gonzáles c/ Esperanza Ugarte Milán vda. de Grageda y Otra**  
**Nulidad de Contrato**  
**Distrito: Cochabamba**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 323 a 330 interpuesto por Estela Grageda Ugarte por sí y en representación de Esperanza Ugarte Milan vda. de Grageda contra el Auto de Vista REG/S.CII/SEN.105/2019 de 7 de octubre, cursante de fs. 316 a 320, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso de nulidad de contrato, seguido por Faustino Soto Gonzales representado legalmente por Remigia Soto Escalera contra las recurrentes, la contestación cursante de fs. 333 a 340, el Auto de Concesión de 27 de enero de 2020 cursante de fs. 341, todo lo inherente al proceso; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda cursante de fs. 7 a 12 vta., Faustino Soto Gonzales inició proceso de nulidad de contrato, acción dirigida contra Esperanza Ugarte Milán vda. de Grageda y Estela Grageda Ugarte quienes una vez citadas mediante memorial cursante de fs. 112 a 114 contestaron de manera negativa a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 43/2016 de 1 de julio, cursante de fs. 169 a 173 vta., donde el Juez 1° Público Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal de Vinto-Cochabamba declaró: PROBADA la demanda de nulidad de contrato y en consecuencia nulo el documento privado de 22 de julio de 2004 por consiguiente también el documento privado de 13 de marzo de 2009 y su documento complementario de 4 de septiembre de 2009 de igual manera el documento de 19 de febrero de 1996.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Estela Grageda Ugarte conforme memorial cursante de fs. 196 a 199 vta., dio lugar a que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita el Auto de Vista REG/S.CII/SEN.105/2019 de 7 de octubre, cursante de fs. 316 a 320, CONFIRMÓ la Sentencia de 1 de julio. Con costas y costos a las apelantes de conformidad a lo previsto por el art. 223-IV-2) del Cód. Proc. Civ.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Estela Grageda Ugarte por sí y en representación de Esperanza Ugarte Milán vda. de Grageda según memorial cursante de fs. 323 a 330 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 REG/S.CII/SEN.105/2019 de 7 de octubre, cursante de fs. 316 a 320, se advierte que el mismo absuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de nulidad de contrato, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene de la notificación a fs. 321, se observa que las demandadas ahora recurrentes, fueron notificadas el 28 de noviembre de 2019, y como su recurso de casación fue presentado el 8 de enero de

2020, tal cual se observa del timbre electrónico cursante de fs. 323, (tomando en cuenta la vacación judicial de 3 al 27 de diciembre de 2019) haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles.

### 3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que las recurrentes, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista REG/S.CII/SEN.105/2019 de 7 de octubre, cursante de fs. 316 a 320, éstas gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, ello tomando en cuenta que oportunamente plantearon recurso de apelación que dio lugar a la emisión del auto de vista confirmatorio; en ese entendido, se colige que la interposición del presente recurso de casación es completamente permisible, conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

### 4. Del contenido de los recursos de casación.

De la revisión del recurso de casación, interpuesto por Estela Grageda Ugarte por sí y en representación de Esperanza Ugarte Milán vda. de Grageda se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusan:

Que se interpuso una demanda defectuosa además que existe improponibilidad de la acción, pues de la revisión de obrados se tiene que el auto de relación procesal calificó el proceso como sumario de nulidad de documento, siendo que los fundamentos de hecho y derecho del demandante se adecúan a una demanda de anulabilidad.

Que la juez a quo, así como el ad quem al emitir la sentencia y el auto de vista actuaron de forma ultra petita fundando erróneamente sus resoluciones en hechos y derechos que no fueron sustentados ni fueron esencia de la demanda, aplicando de esta manera indebidamente la previsión del art. 549-4) del Cód. Civ.

Que el tribunal de alzada vulneró derechos y garantías constitucionales al debido proceso y defensa, siendo que aplicó erróneamente los principios de verdad material y disposiciones legales erróneamente aplicadas.

Que se incurrió en error de hecho y derecho en la resolución impugnada, vulnerando los requisitos para la formación de los contratos estipulado en el art. 452 del Cód. Civ.

De esta manera, solicitan la emisión de un auto supremo que anule obrados hasta la interposición de la demanda por su improponibilidad y/o case el auto de vista recurrido.

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

### POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-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. 323 a 330 interpuesto por Estela Grageda Ugarte por sí y en representación de Esperanza Ugarte Milán vda. de Grageda contra el Auto de Vista REG/S.CII/SEN.105/2019 de 7 de octubre, cursante de fs. 316 a 320, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Debiendo proseguir el trámite conforme a ley.

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.

**172**

**Felipa Condori vda. de Choque c/ Gregorio Inquillo y Otros**  
**Usucapión Decenal o Extraordinaria**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 372 a 377, interpuesto por Felipa Condori vda. de Choque representada legalmente por Teresa Amelia Rodríguez Condori contra el Auto de Vista N° S-465/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 369-370, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de usucapión decenal o extraordinaria seguido por la recurrente contra Gregorio Inquillo, Juan Inquillo y Hortencia Inquillo de Quispe, el Auto de Concesión de 28 de enero de 2020 cursante de fs. 380 vta., todo lo inherente al proceso; y:

**CONSIDERANDO I:****Antecedentes del proceso**

1. Con base en la demanda cursante de fs. 31 a 33 subsanada de fs. 85 y vta., 103 Felipa Condori vda. de Choque representada legalmente por Teresa Amelia Rodríguez Condori inició proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria, acción dirigida contra Gregorio Inquillo, Juan Inquillo y Hortencia Inquillo de Quispe, quienes fueron citados mediante edictos de ley a cuyo efecto se les designó como defensor de oficio al Dr. Franz Antonio Valencia Pardo, quien se apersonó al proceso y contestó de forma negativa a la demanda, asimismo se puso en conocimiento el presente proceso al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, quien mediante su representante legal se apersonó al proceso; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N°142/2018 de 19 de marzo cursante de fs. 312 a 319 vta., donde el Juez 2° Público Civil y Comercial de La Paz, declaró: PROBADA la demanda principal sobre usucapión decenal o extraordinaria.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado por Juan Roberto del Granado Mena según memorial cursante de fs. 337 a 339, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° S-465/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 369-370, que ANULÓ obrados hasta fs. 104 sin reposición.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Felipa Condori vda. de Choque representada legalmente por Teresa Amelia Rodríguez Condori mediante memorial cursante de fs. 372 a 377, 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-465/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 369-370, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre usucapión decenal o extraordinaria, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene de la notificación a fs. 371, se observa que la recurrente fue notificada el 20 de noviembre de 2019, y como el recurso de casación fue presentado el 31 de diciembre del mismo año, tal cual

se observa del cargo de recepción suscrito por el secretario de sala cursante de fs. 377 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 por vacaciones judiciales 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° S-465/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 369-370, esta goza 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 la demandante 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 Felipa Condori vda. de Choque representada por Teresa Amelia Rodríguez Condori en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que al emitirse la resolución recurrida en casación se realizó una incorrecta aplicación del art. 265 del Cód. Proc. Civ., dado que el auto de vista debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, sin embargo, en el fallo de segunda instancia no se hizo referencia a la apelación interpuesta por la parte codemandada, además que no se tomó en cuenta que la sentencia consideró la observación respecto a los 60 centímetros de sobre posición existente dentro la superficie demandada de usucapión.

La violación e interpretación errónea del art. 138 del Cód. Civ., pues la apoderada demostró que la demandante Felipa Condori vda. de Choque, está en posesión pacífica y continua por más de 48 años sobre los 60 m2. de superficie objeto de la litis.

La vulneración del art. 87 del Cód. Civ., ya que el tribunal de alzada señaló que la posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa, que denota la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad y otro derecho real sin tomar en cuenta que la actora demostró tener los dos elementos, el animus y el corpus estando en posesión del inmueble por más de 40 años.

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. 372 a 377, interpuesto por Felipa Condori vda. de Choque representada legalmente por Teresa Amelia Rodríguez Condori contra el A.V. N° S-465/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 369-370, pronunciado 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, 26 de febrero de 2020.

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



# 173

**Martín Huanca Quenallata c/ Celia Patana Mamani y Otro**  
**Nulidad de Documento Privado y Otro**  
**Distrito: La Paz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 405 a 407, presentado por Martín Huanca Quenallata, impugnando el Auto de Vista N° S-443/2019 pronunciado el 24 de junio, por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cursante de fs. 396 y vta., en el proceso ordinario de nulidad de documento privado y resolución de declaratoria de herederos, seguido por el recurrente contra Celia Patana Mamani y Jorge Remy Siles Cajas; Auto de Concesión de 30 de enero de 2020 cursante de fs. 411; todo lo inherente al proceso; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. Martín Huanca Quenallata representado por Domingo Mollehuanca Enrriques mediante memorial de fs. 23 a 26, aclarado por escrito cursante de fs. 30 y vta., demandó a Celia Patana Mamani y Jorge Remy Siles Cajas respectivamente, por nulidad de documento privado y resolución de declaratoria de herederos, contestando la codemandada Celia Patana Mamani por memorial cursante de fs. 121 a 123 deduciendo demanda reconvenicional por nulidad de Resolución Judicial N° 53/2006 y acción reivindicatoria del inmueble N° 9 y 11, Mzo. 55 de la Urbanización Aurelio Murillo Romay de El Alto, tramitado así el proceso ordinario hasta la emisión de la Sentencia N° 539/2016 emitida por el Juez 1° Público Civil y Comercial de El Alto-La Paz, cursante de fs. 328 a 331 vta., que declaró IMPROBADA la demanda con relación en la acción interpuesta por Martín Huanca Quenallata e IMPROBADA en relación a la acción reconvenicional interpuesta por Celia Patana Mamani.

2. Resolución que fue recurrida en apelación por Martín Huanca Quenallata, mediante memorial cursante de fs. 337 a 343, dando lugar a que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° S-443/2019 de 24 de junio cursante a fs. 346 y vta., ANULANDO OBRADOS hasta fs. 29 al amparo del art. 218-II-4) del Cód. Proc. Civ.

3. Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por el demandante, mediante memorial de fs. 405 a 407, 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 la Sentencia N° 539/2016 de 31 de agosto, que declaró improbada la demanda principal y la 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, el recurrente cumplió con el requisito del plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta que fue notificado el 26 de septiembre de 2019, con el A.V. N° S-443/2019 de 24 de junio, y presentó su recurso de casación de fs. 405 a 407, el 10 de octubre de 2019 a través del buzón judicial, cursante a fs. 399 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, Martín Huanca Quenallata tiene legitimación para interponer el recurso de casación, en razón de ser parte demandante en el proceso ordinario de nulidad de documento privado y resolución de declaratoria de herederos.

4. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación interpuesto por Martín Huanca Quenallata, se extractan algunos de sus reclamos:

a) Acusó que el tribunal de alzada obró de manera “ultra petita” incurriendo en la aplicación errónea de la Ley del Órgano Judicial y del Código de Familia, porque en la pretensión no se solicitó la nulidad de obrados, siendo además que el art. 17 de la Ley N° 025 de manera genérica refiere que los tribunales de alzada solo deben pronunciarse ante reclamos expresados en el recurso y que la nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.

Concluyó solicitando casar el auto de vista impugnado, resolviendo la nulidad de los Testimonios Judiciales Nos. 503/2006 de 17 de agosto y 829/2007 de 27 de agosto, suscritos ante la Notaria de Fe Pública N° 59 del entonces Notario de Fe Pública Jorge Remy Siles Cajas.

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 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. 405 a 407, presentado por Martín Huanca Quenallata impugnando el A.V. N° S-443/2019 pronunciado el 24 de junio, 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, 26 de febrero de 2020.

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



# 174

**Amilcar López Cruz c/ René Ricardo Huchani Aruquipa**

**Reivindicación**

**Distrito: Oruro**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Rene Ricardo Huchani Aruquipa cursante de fs. 206 a 210 vta., contra el Auto de Vista N° 06/2020 de 2 de enero cursante de fs. 196 a 201 vta. pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro el proceso ordinario de reivindicación seguido por Amilcar López Cruz representado por Juan López López contra el recurrente, la contestación cursante de fs. 215 a 217, el Auto de Concesión N° 10/2020 de 07 de febrero cursante de fs. 222, todo lo inherente al proceso; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda cursante de fs. 37 a 39 subsanada de fs. 42, Amilcar López Cruz representado por Juan López López inició demanda ordinaria de reivindicación; acción dirigida contra René Ricardo Huchani Aruquipa quien una vez citado conforme memorial cursante de fs. 64 a 71 vta., contestó negativamente a la demanda y planteó excepciones; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 34/2019 de 25 de marzo, cursante de fs. 145 a 151 vta., donde el Juez 12° Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró PROBADA en parte la demanda de reivindicación.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por René Ricardo Huchani Aruquipa mediante memorial de fs. 155 a 160, dio lugar a que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro emita el A.V. N°06/2020 de 2 de enero cursante de fs. 196 a 201 vta., CONFIRMANDO la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por René Ricardo Huchani Aruquipa según memorial cursante de fs. 206 a 210 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° 06/2020 de 2 de enero cursante de fs. 196 a 201 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. 204, se observa que el recurrente fue notificado el 6 de enero de 2020 y como el recurso de casación fue presentado el 20 de enero del mismo año, tal cual se observa en el timbre electrónico cursante de fs. 206, 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°06/2020 de 2 de enero cursante de fs. 196 a 201 vta., este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que por memorial cursante de fs. 155 a 160 presentó su recurso de apelación, que dio lugar a la emisión del auto de vista confirmatorio, de lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de casación, se observa que René Ricardo Huchani Aruquipa en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que en la sentencia y en el auto de vista se infringió el art. 24-3) del Cód. Proc. Civ., pues la autoridad jurisdiccional debe ejercer potestades y deberes que se reflejan en el cumplimiento del principio de legalidad previsto en el art. num. 2) de la citada norma por lo que el tribunal de alzada tenía la obligación de actuar en los procesos con arreglo a lo dispuesto en la ley.

Que el ad quem al emitir el auto de vista no hizo un análisis concreto y motivado respecto a que el inmueble también está ocupado por otra persona, limitándose a señalar que la concubina del recurrente no presentó recurso alguno contra la resolución que rechazó el recurso de reposición alternado de apelación contra la providencia de fs. 128 concluyendo por lo tanto que no habría infracción al procedimiento.

Que el tribunal de alzada al emitir el auto de vista no hizo mención alguna de los agravios desarrollados en el recurso de apelación, relativos a la afectación e infracción de las normas respecto a la verdad material y eficacia de las resoluciones previstas por los arts. 229 del Cód. Proc. Civ., y 30-7) de la Ley N° 025, motivo por el cual se infringió la norma relativa a la pertinencia de la que deben estar revestidas las resoluciones de segunda instancia, respecto a los agravios que hubieran sido oportunamente reclamados y apelados.

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

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

#### POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación interpuesto por René Ricardo Huchani Aruquipa cursante de fs. 206 a 210 vta., contra el A.V. N° 06/2020 de 2 de enero cursante de fs. 196 a 201 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, 26 de febrero de 2020.

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



# 175

**Martha Amparo Prudencio Carrasco c/ Silvia Ortega Avendaño**  
**Reivindicación y Otros**  
**Distrito: Chuquisaca**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1122 a 1128 vta., presentado por Silvia Ortega Avendaño impugnando el Auto de Vista N° 12/2020 de 17 de enero de fs. 1112 a 1117 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, interpuesto por Martha Amparo Prudencio Carrasco contra la recurrente, la respuesta al recurso cursante de fs. 1131 a 1139, el Auto de Concesión de 19 de febrero de 2020 de fs. 1140; todo lo inherente; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. Planteada la demanda ordinaria de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble más daños y perjuicios de fs. 808 a 814, interpuesta por Martha Amparo Prudencio Carrasco representada por Teresa Rosquellas Fernández y María Elena Soreen Rendón Maraño, luego de la citación la demandada Silvia Ortega Avendaño, asume defensa contestando negativamente y formula reconvenición de usucapión decenal o extraordinaria mediante escrito de fs. 935-936 de obrados. Tramitándose el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 146/2019 pronunciada el 11 de octubre por el Juez 11° Público Civil y Comercial de Sucre cursante de fs. 1063 a 1073, en la que declaró PROBADA la demanda de reivindicación, desocupación más pago de daños y perjuicios e IMPROBADA la demanda reconvenicional por usucapión decenal. Disponiendo: a) La demandada haga entrega del inmueble ubicado en la calle Estudiantes N° 81 a la actora en el plazo de 10 días de ejecutoriada la sentencia; b) En ejecución de sentencia se proceda a la averiguación de los daños y perjuicios ocasionados por la demandada reconvenicionista a la actora por el tiempo que posee el inmueble objeto de litis.

2. Apelada la sentencia por la parte demandada por memorial cursante de fs. 1085 a 1091, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 12/2020 de 17 de enero que cursa de fs. 1112 a 1117 vta., CONFIRMANDO la sentencia apelada.

3. Notificada Silvia Ortega Avendaño el 20 de enero del 2020 presentó recurso de casación por memorial cursante de fs. 1122 a 1128 vta., el 4 de febrero del año que transcurre, que es objeto de consideración en cuanto a su admisión.

### CONSIDERANDO II:

#### Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

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

#### 1. De la resolución impugnada.

En autos, se trata de un auto de vista pronunciado en relación al recurso de apelación dentro de un proceso ordinario de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble; 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 de su recurso de casación; habida cuenta que de fs. 1118 fue notificada Silvia Ortega Avendaño el 20 de enero de 2020 y presentó recurso de

casación cursante de fs. 1122 a 1128 vta., el 4 de febrero del año que transcurre, 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 plena legitimación procesal en razón que el auto de vista confirmó la sentencia.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 1122 a 1128 vta., presentado por Silvia Ortega Avendaño impugnando el A.V. N°12/2020 de 17 de enero de fs. 1112 a 1117 vta., se desprende que la recurrente expone como reclamos, entre otros, los siguientes:

En la forma.

Acusó transgresión del debido proceso adjetivo, por la falta de citación con acción reconvenicional al representante legal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

Peticionando anular obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la notificación al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre con la demanda reconvenicional.

En el fondo.

Denunció transgresión al debido proceso sustantivo por la no aplicación normativa del art. 1454 del Cód. Civ.

Sostuvo indebida interpretación, aplicación normativa y jurisprudencial de los AA.SS. Nos. 171/2016 y 1075/2015.

Refirió quebrantamiento al debido proceso en su vertiente mala valoración de la prueba.

Solicitando casar totalmente el auto de vista impugnado y deliberando en el fondo declarar probada la demanda reconvenicional de usucapación e improbada la demanda de reivindicación.

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. 1122 a 1128 vta., presentado por Silvia Ortega Avendaño impugnando el A.V. N° 12/2020 de 17 de enero de fs. 1112 a 1117 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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.



# 176

**Reyna Margarita Zegarra Espinoza c/ Joel Choque Eysaguirre**  
**División y Partición de Bienes Gananciales**  
**Distrito: Tarija**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 341 a 349, interpuesto por Reyna Margarita Zegarra Espinoza, contra el Auto de Vista N°117/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 331 a 333, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro el proceso ordinario de división y partición de bienes gananciales, interpuesto por la recurrente contra Joel Choque Eysaguirre; la contestación de fs. 356 a 360, el Auto de Concesión de 10 de febrero de 2020 de fs. 361; todo lo inherente al proceso; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda de fs. 105 a 107 vta., subsanada de fs. 114 y vta., ampliada de fs. 124-125 vta., Reyna Margarita Zegarra Espinoza, inició proceso ordinario de división y partición de bienes gananciales; acción dirigida contra Joel Choque Eysaguirre, quien una vez citado, contestó mediante memorial de fs. 146 a 148; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia de 25 de julio de 2018, cursante de fs. 304 a 308, donde la Juez 4° Público de Familia de Tarija, declaró PROBADA en parte la demanda de división y partición de bienes gananciales.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Reyna Margarita Zegarra Espinoza, mediante memorial de fs. 313-314 vta., la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el A.V. N° 117/2019 de 2 de diciembre cursante de fs. 331 a 333, que CONFIRMÓ la sentencia. Con costas.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Reyna Margarita Zegarra Espinoza de fs. 341 a 349, 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° 117/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 331 a 333, se advierte que esta resolución absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de división y partición de bienes gananciales; lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 392 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

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

Emitida la resolución de alzada (auto de vista), conforme se tiene de la papeleta de notificación de fs. 335, se observa que la recurrente fue notificada el 6 de enero de 2020; y el recurso de casación fue presentado el 20 de enero del año en curso, tal como se observa del timbre de recepción de fs. 341, por tanto se infiere que el citado medio de impugnación fue presentado dentro del plazo previsto en el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, es decir dentro de los 10 días hábiles.

### 3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que la recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N°117/2019 de 2 de diciembre de fs. 331 a 333; está goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso, pues de la revisión de obrados se advierte que mediante memorial cursante de fs. 313-314 vta., apeló oportunamente contra la Sentencia de 25 de julio de 2018; impugnación que al haber dado curso a la emisión de un auto de vista confirmatorio, se concluye que la interposición del presente recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, de acuerdo a lo establecido en el art. 395-II de la Ley N° 603.

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

De la revisión del recurso de casación, se observa que Reyna Margarita Zegarra Espinoza, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

La interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, pues no se realizó una correcta apreciación de las pruebas como ser el documento de compra venta suscrito entre Joel Choque Eysaguirre y Efraín Álvarez Céspedes por la suma total de Bs 145.000.-, documento privado de 13 de abril de 2016 elevado a público el 14 de abril de 2017.

Que la a quo no promovió prueba de oficio para verificar lo aseverado por el demandado dentro del proceso omitiendo garantizar una justicia material con seguridad jurídica.

En virtud a los citados reclamos, la recurrente solicita la emisión de un auto supremo, que declare la nulidad de la sentencia.

De estas consideraciones se verifica que el presente recurso de casación, cumple con las exigencias establecidas en los arts. 394 y 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Por lo expuesto, se concluye 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 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 de fs. 341 a 349, interpuesto por Reyna Margarita Zegarra Espinoza, contra el A.V. N°117/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 331 a 333, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y 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.

**177**

**Juana Quinteros vda. de Padilla c/ Jhonny Padilla Quinteros  
Impugnación de Inscripción de Partida de Nacimiento y Otro  
Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: el recurso de casación, interpuesto por Juana Quinteros vda. de Padilla, cursante de fs. 372 a 378 vta., impugnando el Auto de Vista de 19 de agosto de 2019, pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cursante de fs. 364 a 369 vta., en el proceso de impugnación de inscripción de partida de nacimiento y cancelación, presentada el recurso de compulsión, resuelto la misma, interpuesto el recurso de casación, la respuesta de contrario; el Auto de Concesión de 13 de febrero de 2020 cursante de fs. 492; los antecedentes del proceso; y:

**CONSIDERANDO I:****Antecedentes del proceso**

1. Con base en el memorial de demanda de fs. 7 a 9, Juana Quinteros vda. de Padilla inició proceso de impugnación de inscripción de partida de nacimiento y cancelación contra Jhonny Severino Soto, quien pretende llamarse Jhonny Padilla Quinteros, solicitando la admisión de la demanda, y pronuncie sentencia declarando probada la demanda, dando por impugnada la filiación que aduce el demandando, su inexistencia y la cancelación de la partida de nacimiento mencionada, notificándose a dicho efecto al titular del SERECI en ejecución de sentencia; por memorial de fs. 59 a 61, contestaron la demanda, opone excepciones previas y dentro demanda reconvenional de posesión de estado; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia de 25 de mayo de 2017, cursante de fs. 329 a 337, donde la Juez 3° Público de Familia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba declaró IMPROBADA la demanda de fs. 7 a 9, interpuesta por Juana Quinteros vda. de Padilla y PROBADA la demanda reconvenional de fs. 147 a 154 e IMPROBADAS las excepciones; en consecuencia se dispuso la cancelación de la partida de nacimiento registrada en la ORC 1405, Libro N° 6, Ptda. N° 38, Folio 12 de Cochabamba, Provincia Quillacollo, Localidad Quillacollo, que corresponde a Jhonny Severino Soto, manteniéndose como válida la partida de nacimiento registrada en la ORC 309050001, Libro N° 15, Ptda. N° 98, Folio 98 de Cochabamba, Provincia Quillacollo, Localidad de Colcapirhua, con fecha de partida 15 de octubre de 2012, en el que figura con el nombre de Jhonny Padilla Quinteros, nacido el 3 de febrero de 1978.

2. Presentada y contestada que fue la apelación, el 20 de junio de 2017, la Juez 3° Público de Familia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante auto interlocutorio de esa fecha, concedió la apelación en el efecto suspensivo de fs. 351 y vta., a cuyo efecto la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dictó el Auto de Vista de 19 de agosto de 2019, cursante de fs. 364 a 369 vta., CONFIRMANDO en forma total la sentencia de 25 de mayo de 2017, cursante de fs. 329 a 337.

3. Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por la demandante Juana Quinteros vda. de Padilla, mediante memorial de fs. 372 a 378 vta., rechazada la misma mediante Auto de 9 de octubre de 2019, en ese entendido, se interpuso recurso de compulsión, resuelto mediante A.S. N° 1163/2019 de 18 de noviembre, como consecuencia por Auto de 13 de febrero de 2020, se concede el recurso de casación que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

**CONSIDERANDO II:****Admisibilidad del recurso de casación**

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

1. De la resolución impugnada.

En autos, se trata de un auto de vista pronunciado en relación al recurso de apelación presentado por la demandante, que CONFIRMÓ en forma total la Sentencia de 25 de mayo de 2017, dentro un proceso de impugnación de inscripción de partida de nacimiento y cancelación.

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 fue notificada el 24 de septiembre de 2019 con el auto de vista de referencia, presentando el recurso de casación el 2 de octubre de 2019 conforme memorial de fs. 372 a 378 vta., tal cual se observa del timbre electrónico de fs. 372 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, Juana Quinteros vda. de Padilla, tiene legitimación procesal en razón de ser parte la principal en el proceso en su calidad de demandante, en el proceso de impugnación de inscripción de partida de nacimiento y cancelación.

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 nunca se efectivizó el trámite de adopción a favor del demandado.

b) Manifestó que el demandado, sesgando el art. 65 de la C.P.E., y las normas administrativas del SERECI, de manera ilegal obtuvo un certificado de nacimiento logrando que se inscriba en la Oficialía de Registro Civil, el 15 de octubre de 2012, obteniendo el certificado de nacimiento de esa partida, no obstante que ese trámite está reservado únicamente a las madres y para menores de edad, no para personas mayores.

c) Refirió, que la norma establece que la presunción de filiación debe indicarse por la madre o el padre, lo que tampoco acontece en el presente caso.

d) Mencionó que el auto de vista impugnado, al confirmar la sentencia sin valoración de los agravios en forma completa, vulnera el derecho al debido proceso.

e) Observó, que el demandado está convalidando un trámite administrativo que coonestó ilegalmente la sentencia, sin tomar en cuenta como es, el deber del tribunal de alzada por ser de orden público.

f) Afirmó que la vía administrativa carece de competencia para declarar posesión de estado y proceder a ese título a la inscripción o registro de una partida de nacimiento.

g) Destacó que el auto de vista recurrido, cita jurisprudencia equivocada puesto que en el caso la doctrina jurisprudencial, que también consta en varios otros Autos Supremos como el N° 907/2016 de 27 de julio, refieren a la existencia de dos partidas de nacimiento, no se refieren a una partida registrada a título de posesión de estado.

h) Aseveró que se violó los arts. 292 y 293 del Cód. Fam., valorando erróneamente las pruebas.

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 lo cual, es admisible.

Pide la anulación llana de la resolución, ordenando la casación del auto de vista impugnado, probada la demanda e improbada las excepciones de contrario.

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. 372 a 378 vta., presentado por Juana Quinteros vda. de Padilla, impugnando el Auto de Vista de 19 de agosto de 2019 de fs. 364 a 369 vta., pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

La causa guarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 6 de marzo de 2020.

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



# 178

**Jimena Silva Hurtado c/ Yolanda Silva Guzmán**  
**Anulabilidad de Compraventa**  
**Distrito: La Paz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1512 a 1518 vta., interpuesto por Jimena Silva Hurtado, impugnando el Auto de Vista N°685/2019 de 8 de noviembre, de fs. 1507 a 1509 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de anulabilidad de compraventa seguido por la recurrente contra Yolanda Silva Guzmán, la contestación cursante de fs. 1524 a 1526 vta., el Auto de Concesión de 14 de febrero de 2020 de fs. 1528; todo lo inherente al proceso; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. Jimena Silva Hurtado mediante memoriales cursantes de fs. 67 a 73 vta., 79-80 demandó anulabilidad de compraventa, acción dirigida contra Yolanda Silva Guzmán, quien una vez citada mediante sus representantes legales Rogelio y Silvia Silva Guzmán se apersonó a la demandada, contestó negativamente, interpuso excepciones por prescripción, reconvinó, planteó reivindicación, acción negatoria, desocupación, entrega del bien inmueble más pago de daños y perjuicios mediante escritos cursantes de fs. 1084 a 1093 y 1095-1096 vta., desarrollado de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 179/2019 de 22 de agosto de 2019 cursante de fs. 1409 a 1416, donde el Juez 17° Público Civil y Comercial de La Paz, declaró IMPROBADA la demanda interpuesta por Jimena Silva Hurtado y PROBADA en parte la reconvenicional.

2. Resolución de primera instancia apelada por Jimena Silva Hurtado mediante memorial cursante de fs. 1485 a 1489, originando que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emita el A.V. N° 685/2019 de 8 de noviembre de 2019 cursante de fs. 1507 a 1509 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia N° 179/2019 cursante de fs. 1409 a 1416. Con costas.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Jimena Silva Hurtado, mediante memorial cursante de fs. 1512 a 1518 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

### CONSIDERANDO II:

#### Admisibilidad del recurso de casación

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

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

El presente caso, se trata de un auto de vista pronunciado con relación al recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la Sentencia N° 179/2019 de 22 de agosto de 2019, que declaró improbada la demanda ordinaria de anulabilidad y probada en parte la reconvenicional; por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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

De la revisión de antecedentes se tiene que, la recurrente cumplió con el requisito del plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta que fue notificada luego de la vacación judicial el 16 de enero de 2020 con el A.V. N° 685/2019 de 8 de noviembre y presentó recurso de casación de fs. 1512 a 1518 vta., el 31 de enero del año en curso tal cual se observa del cargo de recepción suscrito por la secretaria de sala (22 de enero feriado); 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, Jimena Silva Hurtado tiene legitimación para interponer el recurso de casación, en razón de ser parte demandante en el proceso ordinario de anulabilidad de compraventa.

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

Del recurso de casación, interpuesto por Jimena Silva Hurtado, se extractan los siguientes reclamos:

En la forma.

Acusó vulneración al art. 136-I y II del Cód. Proc. Civ., relativo al principio de congruencia interna, por ser el auto de vista un fallo incompleto, en sentido de que los vocales no advirtieron datos, ni hicieron una interpretación real del recurso de apelación con relación a la capacidad mental y demencia senil de Agustín Silva Guzmán, confundiendo erradamente entre la situación de testigo y la de perito con relación al médico psiquiatra Mauricio Armando Peredo Vásquez.

Inculpó al auto de vista como inmotivado y vulneratorio de la verdad material y el art. 115 de la C.P.E., porque no permitió conocer con claridad de donde los vocales hicieron alusión a un informe pericial, siendo lo dicho por el médico solamente una declaración testifical, cuando debió instarse de oficio a pruebas de mejor proveer y realizarse un estudio pericial del historial clínico, citando al efecto jurisprudencia contenida en varios fallos del Tribunal Supremo que hacen referencia a ello.

Petitorio.

Concluyó solicitando se disponga la nulidad del auto de vista con el fin de que se produzca la prueba pericial correspondiente.

Así planteados los agravios por la recurrente, se concluye que, en la forma, ha cumplido con la fundamentación exigida por los arts. 271-II y 274-I-2) y 3) del Cód. Proc. Civ., por lo cual, es admisible.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J., y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 1512 a 1518 vta., interpuesto por Jimena Silva Hurtado, impugnando el A.V. N° 685/2019 de 8 de noviembre cursante de fs. 1507 a 1509 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 6 de marzo de 2020.

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



# 179

**Jaime Careaga Tapia y Otra c/ Julia Canaviri Tapia y Otros**

**Usucapión Treintañal**

**Distrito: Potosí**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1217-1218, interpuesto por Jaime Careaga Tapia y Bacilia Martínez Balderrama de Careaga, contra el Auto de Vista N° 158/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 1201 a 1215, emitido por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso ordinario de usucapión treintañal seguido por Jaime Careaga tapia y otra contra Julia Canaviri Tapia y otros, el Auto de Concesión de 19 de febrero de 2020 de fs. 1226, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I.

Antecedentes del proceso

1. Jaime Careaga Tapia y Bacilia Martínez de Careaga, por escrito de fs. 42 a 44, subsanado de fs. 49 y vta., modificado de fs. 51-52, iniciaron proceso de usucapión treintañal acción dirigida contra Julia Canaviri Tapia y otros (herederos de Indalecio Canaviri Careaga) quienes una vez citados opusieron demanda reconvenional de acción negatoria y nulidad de contrato de anticrético y entrega de inmueble, desarrollándose de esta manera la causa, donde el Juez 3° Público Civil y Comercial de la capital, emitió Sentencia N° 18/2017 de 24 de abril, que declaró IMPROBADA la demanda principal de usucapión treintañal, IMPROBADA la demanda reconvenional de acción negatoria y PROBADA la acción reconvenional de nulidad de contrato y entrega de inmueble.

2. Resolución de primera instancia que, al ser recurrida en apelación por la parte demandante, mediante escrito de fs. 1126 a 1130, dio lugar a que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí emita el A.V. N° 158/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 1201 a 1215, CONFIRMANDO la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrida en casación por Jaime Careaga Tapia y Bacilia Martínez Balderrama de Careaga, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II.

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

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

1. De la resolución impugnada.

El A.V. N° 158/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 1201 a 1215, fue pronunciado por apelación a sentencia dictada en proceso ordinario, que permite la posibilidad de recurrir de 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° 158/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 1201 a 1215, fue notificado a los recurrentes el 17 de diciembre de 2019, conforme diligencia de fs. 1216, habiendo presentado el recurso de casación el 2 de enero de 2020, conforme timbre electrónico de fs. 1217, 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 A.V. N° 158/2019 de 11 de diciembre, es una determinación confirmatoria de sentencia, lo que otorga legitimación procesal para recurrir a los apelantes conforme el art. 272-II del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

Acusaron interpretación y errónea aplicación del art. 252-1) del Cód. Pdto. Civ., porque el inmueble no fue registrado a nombre de los herederos de Indalecio Canaviri y si bien fue registrado el contrato de anticresis en 1995, no consta en el registro que se hubiera resguardado los intereses de los herederos ya que estos no hicieron valer su derecho, además que se presentó otro testimonio de partida y no se confirmó el antecedente presentado por ellos.

Señalaron que no fueron perturbados en su posesión por coheredero alguno y que no se interrumpió el plazo de prescripción, y que los herederos no asumieron su calidad habiendo transcurrido más de 30 años desde la muerte de sus causantes.

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

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 de recurso de casación de fs. 1217-1218, interpuesto por Jaime Careaga Tapia y Bacilia Martínez Balderrama de Careaga, impugnando el A.V. N° 158/2019 de 11 de diciembre, cursante de fs. 1201 a 1215, emitido por la 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, 6 de marzo de 2020.

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



# 180

**Carlos Pablo Klinsky Fernández y Otra c/ Alfredo Gutiérrez Silva y Otros**  
**Nulidad de Contratos y Otros**  
**Distrito: Santa Cruz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Carlos Pablo Klinsky Fernández y Mariana Torres Cáceres cursante de fs. 624 a 633 vta., y por Juan Antonio y Mario Alberto ambos Torres Banegas representados legalmente por Luis Arturo Torres Banegas y Moisés Jiménez Vaca según memorial de fs. 636 a 641, ambos contra el Auto de Vista N° 121/2019 de 20 de noviembre cursante de fs. 604 a 613 vta., de obrados pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario de nulidad de contratos y otros, seguido por Carlos Pablo Klinsky Fernández y Mariana Torres Cáceres contra Alfredo Gutiérrez Silva y Juan Antonio, Luis Arturo y Mario Alberto Torres Banegas en su condición de herederos, así como presuntos herederos de Anita Victoria Banegas Espinosa, el Auto de Concesión de 18 de febrero de 2020 cursante de fs. 647, los antecedentes del proceso; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda cursante de fs. 162 a 172, ampliada por memorial cursante de fs. 220 y vta. de obrados, Carlos Pablo Klinsky Fernández y Mariana Torres Cáceres, iniciaron el proceso ordinario de nulidad de contratos y otros, contra Alfredo Gutiérrez Silva y Juan Antonio, Luis Arturo y Mario Alberto Torres Banegas en su condición de herederos, así como presuntos herederos de Anita Victoria Banegas Espinosa, quienes una vez citados Alfredo Gutiérrez Silva mediante memorial cursante de fs. 275 a 284 vta., se apersonó al proceso, contestó negativamente e interpuso demanda reconvenzional por usucapión, Mario Alberto y Luis Arturo ambos Torres Banegas según memoriales cursantes de fs. 300-301 y 315-316 se apersonaron al proceso y contestaron afirmativamente a la demanda, por último los presuntos herederos de Anita Victoria Banegas Espinosa fueron notificados mediante edictos de ley, sin embargo no comparecieron al proceso; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 101/2019 de 17 de junio, cursante de fs. 535 a 541, donde el Juez 21° Público Civil Y Comercial de Santa Cruz declaró PROBADA en parte la demanda principal respecto a la nulidad de contratos, extinción y cancelación de registros en Derechos Reales y acción reivindicatoria, IMPROBADA respecto a la pretensión de pago de daños y perjuicios e IMPROBADA la demanda reconvenzional sobre usucapión quinquenal y otros.

2. Resolución de primera instancia recurrida en apelación por Alfredo Gutiérrez Silva conforme memorial cursante de fs. 544 a 555 vta., y por Carlos Pablo Klinsky Fernández y Mariana Torres Cáceres representados por Mónica Analia Ortiz Núñez según memorial cursante de fs. 561 y vta.; la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 121/2019 de 20 de noviembre cursante de fs. 604 a 613 vta., que en su parte dispositiva REVOCÓ la sentencia apelada y declaró IMPROBADA la demanda principal, PROBADA la demanda reconvenzional sobre mejor derecho propietario y usucapión quinquenal.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Carlos Pablo Klinsky Fernández y Mariana Torres Cáceres y por Juan Antonio y Mario Alberto ambos Torres Banegas representados legalmente por Luis Arturo Torres Banegas y Moisés Jiménez Vaca según memorial cursante de fs. 624 a 633 vta., y 636 a 641, 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.

### 1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 121/2019 de 20 de noviembre cursante de fs. 604 a 613 vta., de obrados, se advierte que el mismo absuelve dos recursos de apelación interpuestos contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre nulidad de contratos, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene de las diligencias de notificación de fs. 618 a 620 y 622, se observa que los recurrentes fueron notificados el 4 de diciembre de 2019 y el recurso de casación de Carlos Pablo Klinsky Fernández y Mariana Torres Cáceres fue presentado el 10 de enero de 2020, tal cual se observa en el timbre electrónico cursante de fs. 624, asimismo Juan Antonio y Mario Alberto ambos Torres Banegas representados legalmente por Luis Arturo Torres Banegas y Moisés Jiménez Vaca presentaron su recurso de casación el 13 de enero de 2020 conforme desprende del timbre electrónico cursante de fs. 636; consecuentemente haciendo un cómputo se infiere que los recursos de casación objeto de la presente resolución, fueron interpuestos dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles (para el computo del plazo se consideró la vacación judicial del 6 al 31 de diciembre 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° 121/2019 de 20 de noviembre cursante de fs. 604 a 613 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 Carlos Pablo Klinsky Fernández y Mariana Torres Cáceres en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros agravios expresan:

Que el auto de vista no se circunscribe a lo resuelto por el juez a quo en sentencia y a la fundamentación de los agravios en el recurso de apelación, por lo que existe falta de pertinencia y congruencia de la resolución de segunda instancia pues esto no se ajusta al marco jurisdiccional que impone el art. 265-II del Cód. Proc. Civ.

Que el tribunal de segunda instancia omite pronunciarse en todo el auto de vista sobre el agravio expresado por Alfredo Gutiérrez Silva respecto a la correcta o incorrecta aplicación en sentencia de los preceptos legales citados en relación a los antecedentes del caso y pruebas en concreto desarrolladas en la tramitación del proceso, que fueron valorados por la juez estableciendo un nexo causal para vincularlos a la normativa civil, sin embargo en el auto de vista el tribunal de alzada se limitó a referir que la falta de consideración por parte de la juez de instancia de los actos de supuesta colusión no pueden ser considerados como agravios, sin referir sobre la normativa que el apelante reclamó, violando como consecuencia el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

Que el tribunal de alzada ha incurrido en error de hecho o derecho en la apreciación de la prueba dado que dicho tribunal omitió valorar el acta de inspección judicial cursante a fs. 482, prueba de la cual se pudo extraer información fehaciente del guarda parques que señalan que la data o antigüedad de la posesión del bien inmueble motivo de litis es reciente.

La omisión de considerar la prueba documental ofrecida en la demanda, con la cual se destruye la afirmación de que quien demanda la usucapión debe ejercer una posesión quieta, pacífica y continua por un periodo de 5 años computables desde la fecha de la inscripción.

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

4.2. De la revisión del recurso de casación, se observa que Juan Antonio y Mario Alberto ambos Torres Banegas representados legalmente por Luis Arturo Torres Banegas y Moisés Jiménez Vaca entre otros agravios señalan los siguientes:

Acusan que el tribunal de alzada a momento de emitir el auto de vista, así como el auto complementario, cometieron una incorrecta aplicación de la norma contenida en el art. 134 del Cód. Civ., puesto que indican que, para aplicar este precepto legal, únicamente se debe considerar los dos folios reales presentados por Alfredo Gutiérrez y concluyen erróneamente en que habría operado la usucapión quinquenal a su favor.

Arguyen que a momento de emitir el auto de vista los vocales han incurrido en una flagrante violación de lo estipulado en los arts. 1 y 2 del Cód. Civ., al considerar que el Poder N° 56/2005 sigue vigente después del fallecimiento de Antonio Torres Rojas, sin considerar que se demostró que la personalidad de las personas concluye con la muerte, motivo por el cual también vulneraron lo establecido en el art. 92 y 1000 del citado cuerpo legal.

Fundamentos por los cuales solicita se emita un auto supremo que case el auto de vista.

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc Civ., dispone la ADMISIÓN de los recursos de casación cursante de fs. 624 a 633 vta. y 636 a 641 interpuestos por Carlos Pablo Klinsky Fernández y Mariana Torres Cáceres y por Juan Antonio y Mario Alberto ambos Torres Banegas representados legalmente por Luis Arturo Torres Banegas y Moisés Jiménez Vaca respectivamente ambos contra el A.V. N° 121/2019 de 20 de noviembre cursante de fs. 604 a 613 vta., de obrados pronunciado por la Sala Civil y Comercial 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, 6 de marzo de 2020.

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



# 181

**Julio Leocadio Castro Ávila c/ Martha Gómez Rivadeneira**

**Nulidad y Otros**

**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 185 a 192, interpuesto por Martha Gómez Rivadeneira contra el Auto de Vista N°27/2020 de 29 de enero, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de nulidad y otros, seguido por Julio Leocadio Castro Ávila contra la recurrente, la contestación de fs. 195 a 197, el Auto de Concesión de 26 de febrero cursante de fs. 198, y todo lo inherente:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Julio Leocadio Castro Ávila por escrito de fs. 38 a 47 vta., subsanado de fs. 52 y vta., interpuso demanda de nulidad del formulario de reconocimiento de firmas, escritura privada, testimonio, entrega de bien inmueble y cancelación de inscripción contra Martha Gómez Rivadeneira quien opuso excepción de falta de legitimación activa, repelió y reconvinó de nulidad, trámite que concluyó con la emisión de la Sentencia N° 13/2019 de 20 de noviembre, cursante de fs. 150 a 156, donde el Juez Público Mixto Civil y Comercial, Familia, Partido, Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal declaró IMPROBADA la demanda.

2. Ante la insatisfacción con dicho fallo, la demandada apeló dando lugar a que la Sala Civil y Comercial Primera emita el A.V. N°27/2020 de 29 de enero, REVOCANDO la sentencia.

3. Resolución de segunda instancia que también fue recurrida en casación por Martha Gómez Rivadeneira, siendo objeto de análisis en la presente resolución, respecto a los requisitos de admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Presupuestos de admisibilidad del recurso de casación

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

1. De la resolución impugnada.

De conformidad con el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., el recurso de casación procede contra autos de vista emitidos en procesos ordinarios y en los establecidos por ley, el auto de vista impugnado es emergente de un proceso ordinario civil de nulidad, razón por la cual cumple ese presupuesto.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

De acuerdo al formulario de notificaciones de fs. 184 la recurrente fue notificada con el auto de vista el 30 de enero de 2020, y según el timbre electrónico de fs. 185 el recurso de casación fue presentado el 12 de febrero de 2020, en el plazo establecido por 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 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 interpuesto por Martha Gómez Rivadeneira se desprende como reclamos los siguientes.

Cuestionó que el auto de vista infringió el principio de congruencia interna y externa previsto en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., por cuanto, las razones para revocar no fueron apeladas.

Denunció que no debió decretarse la nulidad, porque, no se practicó pericia que estableciera la falsificación, máxime cuando el contrato de venta de 10 de noviembre de 1985 cumple con los presupuestos establecidos en el art. 584 del Cód. Civ.

Reclamó que la Ley N° 483 de manera ilegal fue aplicada retroactivamente, cuando correspondía la aplicación de la Ley del Notariado de 1958, en observancia al principio el tiempo rige el acto (*tempus regit actum*), por lo que se entiende infringió el art. 123 de la C.P.E.

Solicitando en consecuencia que este Tribunal Supremo de Justicia case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo declare improbadada la demanda.

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. 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. 185 a 192 interpuesto por Martha Gómez Rivadeneira contra el A.V. N° 27/2020 de 29 de enero, 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, 6 de marzo de 2020.

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

**182**

**Raúl Cardona Sandi c/ Sabina Galván Quispe**  
**Rendición de Cuentas**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesta por Sabina Galván Quispe cursante de fs. 336 a 340, contra el Auto de Vista N°21/2020 de 27 de enero cursante de fs. 330 a 333, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso ordinario de rendición de cuentas seguido por Raúl Cardona Sandi representado por Marisol Herrera Cervantes contra la recurrente, la contestación cursante de fs. 348 a 350 vta., el Auto de Concesión de 26 de febrero de 2020 cursante de fs. 351, los antecedentes del proceso; y:

**CONSIDERANDO I:****Antecedentes del proceso**

Con base en la demanda cursante de fs. 61-62 vta. de obrados, Raúl Cardona Sandi representado por Marisol Herrera Cervantes, inició el proceso ordinario de rendición de cuentas contra Sabina Galván Quispe, quien una vez citada mediante memorial cursante de fs. 93-94 vta. se apersonó al proceso y contestó negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 002/20194 de 7 de enero, cursante de fs. 166 a 168, donde la Juez 10° Público Civil, Comercial de Sucre declaró: PROBADA la demanda principal.

Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Sabina Galván Quispe conforme memorial cursante de fs. 269 a 272; la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 21/2020 de 27 de enero cursante de fs. 330 a 333, que en su parte dispositiva CONFIRMÓ la sentencia apelada.

Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Sabina Galván Quispe conforme memorial cursante de fs. 336 a 340, 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° 21/2020 de 27 de enero cursante de fs. 330 a 333, se advierte que el mismo absuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre 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.

**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. 335, se observa que la recurrente fue notificada el 28 de enero de 2020 y presentó su recurso de casación el 7 de febrero del mismo año conforme timbre electrónico que cursa de fs. 336; consecuentemente haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro el plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles.

De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que la recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N°21/2020 de 27 de enero cursante de fs. 330 a 333, esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que según memorial cursante de fs. 269 a 272 interpuso recurso de apelación que dio lugar a la emisión de un auto de vista confirmatorio, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Sabina Galván Quispe en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el auto de vista confirmó el vicio in judicando motivo de apelación mismo que no recibió respuesta congruente y pertinente de los fundamentos del recurso de apelación, por lo que dicho auto de vista no fundamentó que la rendición de cuentas no es otra cosa que establecer un estado de cuentas relacionada con la administración de bienes, valores, recursos económicos de las sociedades civiles, comerciales o personas naturales, por lo que la rendición de cuentas en el presente caso debe estar circunscrita al objeto de contrato que son los contratos mineros.

Que el auto de vista al no pronunciarse fundadamente respecto a los agravios presentados en apelación, incurrió en error in judicando, vulnerando lo previsto por el art. 358-II del Cód. Proc. Civ., pues dicha norma no prevé que la rendición de cuentas deba referirse a los beneficios y/o intereses del capital aportado al contrato de sociedad para trabajos mineros.

Que el auto de vista reconoce que la obligación de rendir cuentas en el proceso incidental no fue cumplida, entonces conforme el art. 358-IV del Cód. Proc. Civ., correspondía que el actor presente de su parte las cuentas en el proceso incidental, para que ante el mismo juzgado se discuta en proceso ordinario.

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 interpuesto por Sabina Galván Quispe cursante de fs. 336 a 340, contra el A.V. N° 21/2020 de 27 de enero cursante de fs. 330 a 333, pronunciado por la Sala Civil 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, 6 de marzo de 2020.

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



# 183

**Humberto Santy Cala y Otra c/ Banco de Crédito de Bolivia S.A.  
Nulidad de Contrato de Proceso Ejecutivo y Adjudicación  
Distrito: Beni**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 201-202 vta., interpuesto por Humberto Santy Cala y Celia Godoy Viruez contra el Auto de Vista N° 344/2019 de 15 de noviembre, cursante de fs. 198-199 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez o Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dentro el proceso de nulidad de contrato de proceso ejecutivo y adjudicación seguido por los recurrentes contra el Banco de Crédito de Bolivia S.A., el Auto de Concesión de 14 de febrero de 2020 cursante de fs. 206, todo lo inherente al proceso; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda cursante de fs. 27 a 32 vta., Humberto Santy Cala y Celia Godoy Viruez iniciaron proceso ordinario de nulidad de contrato de proceso ejecutivo y adjudicación; acción dirigida contra el Banco de Crédito de Bolivia S.A., quien una vez citado contestó negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 94/2019 de 31 de mayo, cursante de fs. 164 a 171, donde el Juez 4° Público Civil y Comercial de Trinidad-Beni declaró: IMPROBADA la demanda sobre nulidad de contrato de proceso ejecutivo y adjudicación por las causales instituidas en el num. 1, 3 y 4 del art. 549 del Cód. Civ.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Humberto Santy Cala y Celia Godoy Viruez por memorial cursante de fs. 175 a 179, dando lugar a que la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez o Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, emita el A.V. N° 344/2019 de 15 de noviembre, cursante de fs. 198-199 vta., CONFIRMANDO totalmente la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Humberto Santy Cala y Celia Godoy Viruez según memorial cursante de fs. 201-202 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° 344/2019 de 15 de noviembre, cursante de fs. 198-199 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre nulidad de contrato de proceso ejecutivo y adjudicación, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia tal cual refiere 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. 200, se observa que los recurrentes fueron notificados el 6 de diciembre de 2019 y como su recurso de casación fue presentado el 15 de enero de 2020, tal cual se observa del timbre electrónico cursante de fs. 201, haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles (Para el cómputo de consideró las vacaciones judiciales).

### 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°344/2019 de 15 de noviembre, cursante de fs. 198-199 vta., estos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presentaron su recurso de apelación dando lugar a la emisión de un auto de vista confirmatorio, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

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

De la revisión del recurso de casación, Humberto Santy Cala y Celia Godoy Viruez en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusan:

Que el tribunal ad quem al haber deducido que no existe una mala valoración de las pruebas sin antes argumentar en que basa dicha conclusión, es decir, sin antes pronunciarse sobre el valor probatorio que dicho tribunal le otorgó a cada una de las pruebas producidas dentro el proceso, no motivó en absoluto dicha decisión, ya que la única motivación que se evidencia sobre este punto, son los argumentos incongruentes referidos a la motivación como parte del debido proceso.

Que al emitirse el auto de vista incongruente y sin la debida motivación, se infringió lo dispuesto en los arts. 4 del Cód. Proc. Civ., y 115-II de la C.P.E., referente al debido proceso en sus componentes de congruencia y motivación, ya que lo fundamentado o motivado en segunda instancia no abordó el análisis de fondo del punto dos de la apelación respecto a la valoración de la prueba, existiendo una incongruencia entre lo argumentado y lo resuelto.

De esta manera, solicitó que se emita un auto supremo anulando el auto de vista.

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-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 vta., interpuesto por Humberto Santy Cala y Celia Godoy Viruez contra el A.V. N° 344/2019 de 15 de noviembre, cursante de fs. 198-199 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez o Adolescencia, 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, 6 de marzo de 2020.

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



# 184

**Petrona Quispe Choque c/ Antonio Torrez Balanza y Otra**  
**Pago de Paños y Perjuicios por Incumplimiento de Contrato**  
**Distrito: La Paz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 483 a 486, interpuesto por Petrona Quispe Choque contra el Auto de Vista N° S-281/2019 de 2 de julio, cursante de fs. 480-481 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de pago de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato seguido por la recurrente contra Antonio Torrez Balanza y Patricia Agramont de Torrez, el Auto de Concesión de 10 de febrero de 2020 cursante de fs. 488 vta., todo lo inherente al proceso; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda cursante de fs. 19-20 vta. subsanada de fs. 27 y vta. Petrona Quispe Choque inició proceso ordinario de pago de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato, acción dirigida contra Antonio Torrez Balanza y Patricia Agramont de Torrez, quienes una vez citados por memorial de fs. 34-35 y 41-42 vta., contestaron negativamente y plantearon demanda reconvenzional; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 735/2016 de 4 de noviembre cursante de fs. 457 a 461, donde el Juez 5° Público Civil y Comercial de La Paz, declaró: IMPROBADA la demanda principal sobre pago de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato e IMPROBADAS las demandas reconvenzionales y RECHAZÓ las excepciones presentadas por la codemandada Patricia Agramont de Torrez.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Petrona Quispe Coque según memorial cursante de fs. 464 a 468, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° S-281/2019 de 2 de julio, cursante de fs. 480-481 vta., que CONFIRMÓ la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Petrona Quispe Choque mediante memorial cursante de fs. 483 a 486, 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-281/2019 de 2 de julio, cursante de fs. 480-481 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre pago de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene de la notificación de fs. 482, se observa que la recurrente fue notificada el 2 de enero de 2020, y como el recurso de casación fue presentado el 15 de enero del mismo año, tal cual se observa del cargo de recepción suscrito por el secretario de sala cursante de fs. 486, 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-281/2019 de 2 de julio, cursante de fs. 480-481 vta., esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presentó recurso de apelación dando lugar a la emisión de un auto de vista confirmatorio, 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 Petrona Quispe Choque en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el auto de vista no mereció un análisis exhaustivo de los agravios señalados en el recurso de apelación, estableciéndose que el tribunal ad quem únicamente efectuó una relación de los hechos enunciados en la apelación

Que el auto de vista no consideró que la declaración jurada a la cual hace referencia es clara, toda vez que los demandados, arquitectos contratados para realizar la obra aceptaron plenamente que la misma no fue construida tal cual se convino, es decir con materiales que garanticen la estabilidad del inmueble, hecho que no fue valorado por el tribunal ad quem, transgrediendo lo dispuesto por el art. 1283 del Cód. Civ., dado que la demandante ahora recurrente cumplió con la carga de la prueba.

Que el auto de vista no hizo referencia a la prueba testifical aportada en el término de prueba, misma que cursa de fs. 106-107 en la que los testigos de forma uniforme declararon que la obra no estaba concluida, además de que los demandados no cumplieron con la entrega del inmueble llave en mano, declaraciones que no fueron tomadas en cuenta en el auto de vista.

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. 483 a 486, interpuesto por Petrona Quispe Choque contra el A.V. N° S-281/2019 de 2 de julio, cursante de fs. 480-481 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, 6 de marzo de 2020.

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

**185**

**Fausto Genaro Flores Salazar y Otra c/ Pedro Mamani Gerónimo**  
**Reivindicación y Otros**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 889 a 901 vta., y 906 a 911, interpuesto por Pedro Mamani Gerónimo por Juaquina Sirpa de Mamani, respectivamente impugnando el Auto de Vista N° S-351/2019 de 31 de julio de fs. 876 a 878 vta., pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre reivindicación, acción negatoria más pago de daños y perjuicios interpuesto por Fausto Genaro Flores Salazar y Clorinda Albornoz de Flores contra Pedro Mamani Gerónimo, el Auto de Concesión de 7 de enero de 2020 de fs. 938, todo lo inherente, y:

**CONSIDERANDO I:**

## Antecedentes del proceso

1. Por memorial de fs. 100 a 105, subsanado de fs. 113 a 118, ratificado de fs. 127 y subsanado de fs. 130 a 134 de obrados, Fausto Genaro Flores Salazar y Clorinda Albornoz de Flores demandaron reivindicación, acción negatoria más pago de daños y perjuicios contra Pedro Mamani Gerónimo, quien una vez citado contestó de fs. 243 a 250 subsanado de fs. 253-254 vta., y 520 a 523 en forma negativa, y reconvino sobre usucapión decenal o extraordinaria; tramitándose el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 159/2018 pronunciada el 22 de agosto cursante de fs. 772 a 778, donde el Juez 6° Público Civil y Comercial de El Alto declaró PROBADA la demanda de acción negatoria declarándose inexistente cualquier derecho sobre el inmueble objeto de litigio, PROBADA la demanda sobre reivindicación instaurada por Fausto Genaro Flores Salazar y Clorinda Albornoz de Flores. Disponiendo que el demandado Pedro Mamani Gerónimo proceda a la restitución del bien inmueble ubicado en el ex Fundo Chijini Alto, Mzo. 12, con una extensión de 30.000 m2. registrado bajo la matrícula N° 212000000070 en favor de los actores dentro del plazo de 30 días computables desde la ejecutoria de la sentencia, e IMPROBADA la demanda reconvenzional de usucapión decenal o extraordinaria.

2. Resolución de primera instancia apelada por Pedro Mamani Gerónimo de fs. 817 a 825 y por Juaquina Sirpa de Mamani de fs. 826-827 vta.; a cuyo efecto la Sala Civil Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° S-351/2019 de 31 de julio que cursa de fs. 876 a 878 vta., y su enmienda de fs. 887 que REVOCÓ en parte la Sentencia N° 159/2018 y declaró PROBADA en parte la demanda principal de acción negatoria y reivindicación e IMPROBADA la demanda accesoria de daños y perjuicios. Asimismo, mantuvo la decisión de grado de declarar IMPROBADA la demanda reconvenzional de usucapión decenal o extraordinaria.

3. Resolución de segunda instancia recurrida en casación por Pedro Mamani Gerónimo mediante memorial cursante de fs. 889 a 901 vta., y por Juaquina Sirpa de Mamani según escrito de 906 a 911, recursos que son objeto de análisis en cuanto 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 una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre reivindicación, acción negatoria más pago de daños y perjuicios; por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

## 2. Del plazo de presentación de los recursos de casación.

De la revisión de antecedentes se tiene que, conforme papeleta de notificación a fs. 887 vta., notificadas las partes el 14 de enero de 2020, Pedro Mamani Gerónimo presentó recurso de casación de fs. 889 a 901 vta., el 27 de enero del año en curso, tal cual se observa del cargo de recepción de fs. 902. Asimismo, notificada Juaquina Sirpa de Mamani presentó recurso de casación de fs. 906 a 911, el 28 de enero de 2020, según cargo de recepción de fs. 912, 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, la parte demandada, tienen legitimación procesal en razón de que el auto de vista revocó en parte la sentencia apelada, declarando probada en parte la demanda principal e improbadamente la demanda accesoria de daños y perjuicios, además de declarar improbadamente la reconvenzional de usucapión decenal o extraordinaria, situación que causó agravios a los ahora recurrentes.

## 4. Del contenido del recurso de casación.

4.1 De la revisión del recurso de casación, se observa que Pedro Mamani Gerónimo en lo transcendental de dicho medio de impugnación, acusó los siguientes agravios:

En la forma.

Acusó que el tribunal de alzada vulneró el art. 265 de la Ley N° 439, ya que era obligación del auto de vista circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

En el fondo.

Denunció aplicación indebida de la ley civil, concretamente de los arts. 1453 y 1455-I del Cód. Civ.

Refirió error de derecho en la apreciación de la prueba.

Peticionando se case el auto de vista y deliberando en el fondo fallar en lo principal del litigio.

4.2. De la revisión del recurso de casación, se observa que Juaquina Sirpa de Mamani en lo transcendental de dicho medio de impugnación, acusó los siguientes agravios:

En la forma.

Sostuvo que el auto de vista violó los arts. 73, 74 y ss., de la Ley N° 439, y se enmarcó a lo estipulado a la referida norma en sus arts. 105 y 106-II, aduciendo que como podría asumir defensa la recurrente a una causa que ya está concluida y cuenta con sentencia, si la impugnante se enteró recientemente sobre el desapoderamiento que se trata de efectuar sobre su bien inmueble, y más aún cuando se otorga un plazo de 30 días solo a su esposo para que desaloje el bien inmueble fruto de su esfuerzo, siendo que dichos aspectos vulneran el debido proceso y el derecho a la defensa.

Peticionando la nulidad procesal por errores insubsanables en el proceso sea hasta el vicio más antiguo.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN de los recursos de casación de fs. 889 a 901 vta., interpuesto por Pedro Mamani Gerónimo y de fs. 906 a 911, opuesto por Juaquina Sirpa de Mamani, impugnando el A.V. N° S-351/2019 de 31 de julio de fs. 876 a 878 vta., pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 6 de marzo de 2020.

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



# 186

**Carlos Jaques de Grandchant Suárez c/ Club Bolívar y Otro  
Nulidad de Documento y Otros  
Distrito: La Paz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 817 a 823, interpuesto por Carlos Jaques de Grandchant Suarez representado por Carlos Xavier de Grandchant Salazar contra el Auto de Vista N° S-540/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 814-815 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de nulidad de documento, restitución de dinero y resarcimiento de daños y perjuicios seguido por el recurrente contra el Club Bolívar y el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, la contestación de fs. 836 a 845, el Auto de Concesión de 13 de febrero de 2020 cursante de fs. 846, los antecedentes del proceso; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda cursante de fs. 35 a 40 vta. Carlos Jaques de Grandchant Suarez inició el proceso ordinario de nulidad de documento, restitución de dinero y resarcimiento de daños y perjuicios, acción dirigida contra el Club Bolívar y el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, quienes una vez citados por memorial de fs. 55 a 63 vta., el Club Bolívar mediante sus representantes contestó negativamente a la demanda e interpuso excepciones, asimismo el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz según memorial cursante de fs. 109 a 111 contestó negativamente a la demanda y planteó demanda reconvenzional sobre pago de daños y perjuicios; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 072/2018 de 5 de marzo cursante de fs. 773 a 777, donde el Juez 6° Público Civil y Comercial de La Paz, declaró: IMPROBADA la demanda principal, salvándose sus derechos para hacerlos valer por la vía legal correspondiente, IMPROBADAS las excepciones perentorias interpuestas por el Club Bolívar e IMPROBADA la acción reconvenzional presentada por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Carlos Jaques de Grandchant Suarez representado legalmente por Carlos Xavier de Grandchant Salazar según memorial cursante de fs. 782 a 787, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° S-540/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 814-815 vta., CONFIRMANDO la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Carlos Jaques de Grandchant Suarez representado por Carlos Xavier de Grandchant Salazar mediante memorial cursante de fs. 817 a 823, 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-540/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 814-815 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre nulidad de documento, restitución de dinero y 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 a fs. 816, se observa que el recurrente fue notificado el 13 de enero de 2020, y como el recurso de casación fue presentado el 24 de enero del mismo año, tal cual se observa del cargo de recepción suscrito por el secretario de sala cursante de fs. 723, 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-540/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 814-815 vta., este goza con plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presento recurso de apelación dando lugar a la emisión de un auto de vista confirmatorio, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical 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 Carlos Jaques de Grandchant Suarez representado por Carlos Xavier de Grandchant Salazar en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que los argumentos señalados en el auto de vista que sirvieron como fundamento para confirmar la sentencia incurren en errónea interpretación de lo acontecido amparándose en el simple hecho de que la transferencia de los lotes de terreno signados con los números 3 y 4 fue efectuada el 1 de abril de 1992 mediante Escritura Pública N° 1300/92 de la misma fecha encontrándose vigentes las Resoluciones Nos. 0030/91 de 15 de enero y 0016/92 de 9 de enero que respaldaban la planimetría que avalaba la existencia de los dos lotes de terreno y que de forma posterior a efectuarse la transferencia, se dictó la Resolución Municipal N° 0491/95 misma que tendría como efecto la inexistencia sobreviniente de los lotes de terreno transferidos, argumento errado, toda vez que no se puede atribuir la existencia o inexistencia de lotes de terreno a resoluciones dictadas por los funcionarios del ente edil, más aún cuando estos demuestran la falta de seriedad de sus actos administrativos.

El auto de vista desconoce que todos los lotes de terreno en general son inmuebles corporales, es decir, son bienes que responden a un concepto de fijeza o inmovilidad no pudiendo trasladarse de un lugar a otro, siendo susceptibles de ser percibidos por los sentidos, son dimensionales por lo cual estos no pueden desaparecer, simplemente porque una resolución así lo establece.

Por lo que solicita la emisión de un auto supremo que case el auto de vista y se declare probada la demanda principal.

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 817 a 823, interpuesto por Carlos Jaques de Grandchant Suarez representado por Carlos Xavier de Grandchant Salazar contra el A.V. N° S-540/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 814-815 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, 6 de marzo de 2020.

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

**187**

**Braulia Máxima Villagra Morales c/ Arturo Higidio Paredes Rodríguez y Otra**  
**Cumplimiento de Obligación**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 383 a 386, interpuesto por Braulia Máxima Villagra Morales contra el Auto de Vista N° S-399/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 377 a 380, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de cumplimiento de obligación seguido por la recurrente contra Arturo Higidio Paredes Rodríguez y Carmen Parada Calderón, la contestación al recurso de fs. 288 a 390, Auto de Concesión del recurso de casación de 10 de febrero de 2020 cursante de fs. 391, y todo lo inherente;

**CONSIDERANDO I:****Antecedentes del proceso**

1. Braulia Máxima Villagra Morales, por memorial de fs. 142 a 144, subsanada por escritos de fs. 146-147, 149 a 151 vta., 153 a 157 y 202; interpuso demanda de cumplimiento de obligación contra Arturo Higidio Paredes Rodríguez y Carmen Parada Calderón, citados y emplazados los demandados contestaron en forma negativa e interpusieron excepciones previas de prescripción, caducidad y cosa juzgada, tramitándose así el proceso ordinario, en audiencia preliminar el Juez 14° Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitió la Resolución N° 173/2017 que declaró improbadas las excepciones opuestas, y posteriormente pronunció la Sentencia N° 59/2017 el 30 de junio, que declaró PROBADA EN PARTE, la demanda de cumplimiento de obligación en cuanto a la deuda de \$us. 4.000 (Cuatro Mil 00/100 dólares americanos) e IMPROBADA EN PARTE en cuanto a la pretensión de intereses, disponiendo que los demandados paguen en el tercer día la suma dispuesta.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por ambas partes, además de activar la apelación diferida contra las excepciones por la parte demandada, lo que permitió a la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a emitir el A.V. N° S-399/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 377 a 380, que REVOCÓ PARCIALMENTE la Resolución N° 173/2017 de fs. 234 y vta., y en su mérito declaró PROBADA la excepción de prescripción e IMPROBADA las excepciones de caducidad y cosa juzgada, dispensando el examen de los actuados posteriores.

3. Notificada Braulia Máxima Villagra Morales, con el auto de vista, interpuso recurso de casación de fs. 383 a 386, que es objeto de análisis.

**CONSIDERANDO II:****Requisitos de admisibilidad del recurso de casación**

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la 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-399/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 377 a 380, resuelve el recurso de apelación que, al modificar la determinación de la excepción de prescripción, permite ser recurrible en casación esa decisión definitiva, 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 auto de vista recurrido se notificó a la recurrente el 21 de enero de 2020, conforme diligencia de fs. 381, habiendo presentado el recurso de casación el 31 de enero del presente año, conforme cargo de recepción suscrito por el

secretario de sala de fs. 386 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.

La recurrente está legitimada para recurrir en casación considerando que, por la modificación de la decisión de la excepción de prescripción, el auto de vista agravó los intereses de la parte demandada, lo que otorga legitimación procesal para recurrir conforme describe el art. 272-II del Cód. Proc. Civ.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 383 a 386 interpuesto por Braulia Máxima Villagra Morales se desprenden como reclamos los siguientes:

Acusó que el auto de vista apreció erróneamente las pruebas adjuntas a su demanda sobre los delitos penales de orden público de estafa y estelionato, teniendo su inicio el 30 de noviembre de 2000 y el cual concluyó recién el 14 de septiembre de 2010, conforme la diligencia de notificación, y el documento privado de préstamo de dinero de 11 de enero de 2008 data del momento en que su persona tramitaba en la vía judicial el proceso penal de estafa y estelionato en contra de la pareja de esposos peruanos quienes son parte demandada, por lo que estando en pleno proceso penal cómo su persona pudo prestar la suma de \$us. 4.000.-, a los demandados, a quienes estaba procesando penalmente.

Argumentó que se presentó proceso ejecutivo civil con base en el documento privado de 11 de enero de 2008 contra los demandados, en el Juzgado 4° de Instrucción Civil, que fue presentado de manera oportuna interrumpiendo el plazo para la prescripción del documento ejecutivo con la notificación penal a los demandados el 14 de septiembre de 2010, que no fue considerado, por lo que acudió a la vía ordinaria, lo que le permite demostrar que el documento privado de 11 de enero de 2008 tiene su origen en el proceso penal que mediante este documento se pretendió paralizar el proceso penal que continuó hasta el 14 de septiembre de 2010.

Enfatizó que se amparó en el art. 1503-I del Cód. Civ., y que en el proceso ejecutivo en el Juzgado 4° de Instrucción Civil debió contabilizarse la prescripción desde el 14 de septiembre de 2010.

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. 383 a 386, interpuesto por Braulia Máxima Villagra Morales contra el A.V. N° S-399/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 377 a 380, 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, 6 de marzo de 2020.

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



# 188

**Walter Pablo Torres Calvo c/ Manuel Alejandro Zarcillo Gutiérrez**  
**División y Partición de Bienes Hereditarios**  
**Distrito: Chuquisaca**

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Manuel Zarcillo Gutiérrez cursante de fs. 585 a 595 vta., contra el Auto de Vista N° 26/2020 de 28 de enero cursante de fs. 575 a 578 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso ordinario de división y partición de bienes hereditarios seguido por Walter Pablo Torres Clavo contra el recurrente, la contestación cursante de fs. 599 a 604, el Auto de Concesión de 3 de marzo de 2020 cursante de fs. 605, todo lo inherente al proceso; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda cursante de fs. 43 a 46 vta., subsanada de fs. 63-64 de obrados, Walter Pablo Torres Calvo, inició el proceso ordinario de división y partición de bienes hereditarios contra Manuel Alejandro Zarcillo Gutiérrez, quien una vez citado mediante memorial cursante de fs. 201 a 210 vta. contestó negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia de 15 de febrero de 2019, cursante de fs. 520 vta., a 525, donde el Juez 9° Público Civil y Comercial de Sucre declaró: PROBADA en parte la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Manuel Zarcillo Gutiérrez conforme memorial cursante de fs. 534 a 542 y por Walter Pablo Torres Calvo según escrito de fs. 543 a 548 vta., la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 26/2020 de 28 de enero cursante de fs. 575 a 578 vta., que en su parte dispositiva REVOCÓ EN PARTE la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Manuel Zarcillo Gutiérrez conforme memorial cursante de fs. 585 a 595 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° 26/2020 de 28 de enero cursante de fs. 575 a 578 vta., se advierte que el mismo absuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre división y partición de bienes hereditarios, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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

Emitada la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación de fs. 580, se observa que el recurrente fue notificado el 29 de enero de 2020 y presentó su recurso de casación el 11 de febrero del mismo año conforme timbre electrónico que cursa de fs. 585; consecuentemente haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro el plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles.

### 3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que el recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° 26/2020 de 28 de enero cursante de fs. 575 a 578 vta., este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que según memorial cursante de fs. 534 a 542 interpuso el recurso de apelación que dio lugar a la emisión de un auto de vista revocatorio, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de casación, se observa que Manuel Zarcillo Gutiérrez en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el tribunal ad quem no entendió el fondo de las pretensiones del recurrente limitándose a realizar un análisis superficial, reiterativo de lo señalado en la sentencia de primera instancia.

Que el tribunal de alzada no consideró a momento de emitir el auto de vista la disposición final del art. 113 del Cód. Fam., en el sentido que la declaración que haga uno de los cónyuges en favor del otro sobre el carácter propio de ciertos bienes, surte efecto solamente entre ellos, sin afectar a terceros interesados, motivo por el cual en el presente caso correspondía aplicar los arts. 5, 101 y 102 de la citada norma.

La vulneración de los arts. 1287, 1289, 1290-I, 1296 y 1297 del Cód. Civ., dado que los documentos de separación de bienes como el de anticipo de legítima merecen fe probatoria, ya que los mismos demuestran que los muebles e inmuebles pretendidos como herencia son de propiedad exclusiva del recurrente más aún si se considera que el demandante no presentó prueba alguna que demuestre que dichos muebles fueron adquiridos en vigencia del matrimonio con la madre del recurrente.

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

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

### POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-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 Manuel Zarcillo Gutiérrez cursante de fs. 585 a 595 vta., contra el A.V. N° 26/2020 de 28 de enero cursante de fs. 575 a 578 vta., pronunciado por la Sala Civil 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, 6 de marzo de 2020.

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

**189**

**Crisologo Aramayo Ramírez c/ Santiago Lora Bleichner y Otros**  
**Mejor Derecho Propietario y Otros**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 3162 a 3169 vta., interpuesto por Crisologo Aramayo Ramírez contra el Auto de Vista N° 22/2019 de 27 de enero, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca, en el proceso de mejor derecho propietario, acción negatoria y reivindicación seguido por el recurrente contra Santiago Lora Bleichner y otros, la contestación de fs. 3180 a 3182, la concesión de fs. 3193, y todo lo inherente:

**CONSIDERANDO I:**

## Antecedentes del proceso

1. Crisologo Aramayo Ramírez mediante memorial cursante de fs. 85 a 87 vta., demandó de mejor derecho propietario, acción negatoria y reivindicación, contra Santiago Lora Bleichner, Pedro Yamil Jalil Jiménez y Reyna María Alvarado, quienes una vez citados, contestaron negativamente y reconvinieron mediante escrito de fs. 213 a 222 que se determine que la declaratoria de herederos del demandante Crisologo Aramayo Ramírez fue inscrita sobre una partida cancelada con relación a un título ejecutorial inexistente, trámite que concluyó con la Sentencia N° 105/2019 de 7 de agosto, cursante de fs. 410 a 421, donde la Juez 12° Público Civil y Comercial de Sucre, declaró IMPROBADA la demanda y PROBADA la reconvención.

2. Fallo de primera instancia apelado por Crisologo Aramayo Ramírez de fs. 427 a 431 vta., originó que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca, emita el A.V. N° 22/2019 de 27 de enero, que CONFIRMÓ totalmente la sentencia.

3. Resolución de segunda instancia recurrida en casación por Crisologo Aramayo Ramírez, que es objeto de análisis en cuanto a los requisitos de admisibilidad.

**CONSIDERANDO II:**

## Presupuestos de admisibilidad del recurso de casación

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

## 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 ordinario civil doble, razón por la cual cumple ese presupuesto.

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

De acuerdo a la diligencia cursante de fs. 3143 se notificó al demandante con el Auto Complementario de 29 de enero de 2020 el 30 de enero y según el timbre electrónico de fs. 3162, el recurso de casación fue presentado el 12 de febrero del año en curso, en el plazo establecido por 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 identifica los agravios precisados en el punto 4 de la presente resolución, que considera se le ocasionó, por lo que cuenta con legitimación procesal en los términos del art. 272-II del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 3162 a 3169 vta., interpuesto por Crisologo Aramayo Ramírez, se observa como reclamos los siguientes:

En la forma:

Denunció la infracción del art. 115-II de la C.P.E., concretamente el derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia interna y externa, arts. 213-3) y 265-I del Cód. Proc. Civ., por cuanto, el auto de vista omitió pronunciarse sobre la solicitud de nulidad de obrados.

Objetó la falta de "motivación y fundamentación" en el auto de vista, con relación a los títulos contrapuestos, porque se limitó a repetir los argumentos del juez, cuando estuvo obligado a brindar respuesta conforme lo determina el art. 218-I del Cód. Proc. Civ.

En el fondo:

Acusó la vulneración del art. 1289 del Cód. Civ., dado que se habría incurrido en error de hecho y derecho, porque las pruebas habrían sido deformadas, cambiadas e invaloradas por el juez, y en segunda instancia efectuaron un análisis incompleto y parcializado respecto al origen de la propiedad.

Cuestionó que el tribunal de segunda instancia sin respaldo probatorio habría declarado que el título ejecutorial de su padre fue declarado nulo, y que por ello ninguna transmisión futura surtiría efectos salvo las compras efectuadas a Daniel Cors.

De donde se aprecia el cumplimiento de lo previsto en el art. 274 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 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. 3162 a 3169 vta., contra el A.V. N° 22/2019 de 27 de enero, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental 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, 6 de marzo de 2020.

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



# 190

**Richard Gustavo Cruz Gutiérrez c/ Demetrio Mamani Tola y Otros**

**Nulidad**

**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Richard Gustavo Cruz Gutiérrez cursante de fs. 1237 y vta., contra el Auto de Vista N° 317/2019 de 28 de noviembre cursante de fs. 1225 a 1232, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro el proceso ordinario de nulidad seguido por el recurrente contra Demetrio Mamani Tola, Celia Virginia Quispe Ramos de Mamani, Alicia Olivera Solís y Max Rolando Terceros Balladeras Notario de Fe Pública N° 5, la contestación cursante de fs. 1242 a 1246, el Auto de Concesión N° 09/2020 de 7 de febrero cursante de fs. 1251, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda cursante de fs. 54 a 61 subsanada de fs. 75 y vta., Richard Gustavo Cruz Gutiérrez inició demanda ordinaria de nulidad; acción dirigida contra Demetrio Mamani Tola, Celia Virginia Quispe Ramos de Mamani, Alicia Olivera Solís y Max Rolando Terceros Balladeras Notario de Fe Pública N° 5, quienes una vez citados Max Rolando Terceros Balladares contestó a la demanda de forma negativa y opuso excepciones conforme memorial cursante de fs. 117-118, Demetrio Mamani Tola y Celia Virginia Quispe Ramos de Mamani según memorial cursante de fs. 146 a 151 vta., contestaron negativamente a la demanda opusieron excepciones y plantearon demanda reconventional sobre cumplimiento de obligación, Alicia Olivera Solís según escrito de fs. 449-450 vta., contestó negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 24/2019 de 26 de febrero, cursante de fs. 973 a 984, donde el Juez 7° Público Civil y Comercial de Oruro, declaró IMPROBADA en todas sus partes la demanda principal, PROBADA en parte la demanda reconventional de cumplimiento de obligación, IMPROBADA respecto a los daños y perjuicios y PROBADA respecto al cumplimiento de obligación del vendedor.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Richard Gustavo Cruz Gutiérrez mediante memorial de fs. 1159 a 1165, dio lugar a que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro emita el A.V. N° 317/2019 de 28 de noviembre cursante de fs. 1225 a 1232 de obrados, CONFIRMANDO la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Richard Gustavo Cruz Gutiérrez según memorial cursante de fs. 1237 y vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

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

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 317/2019 de 28 de noviembre cursante de fs. 1225 a 1232, se advierte que el mismo absuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de nulidad, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene de la notificación de fs. 1234, se observa que el recurrente fue notificado el 6 de enero de 2020 y como el recurso de casación fue presentado el 20 de enero del mismo año, tal cual se observa en el timbre electrónico cursante de fs. 1237, 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°317/2019 de 28 de noviembre cursante de fs. 1225 a 1232 este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que mediante memorial cursante de fs. 1159 a 1165 presentó recurso de apelación, que dio lugar a la emisión del auto de vista confirmatorio, de lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical.

## 4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Richard Gustavo Cruz Gutiérrez en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que, al momento de formular el recurso de apelación, se hizo una fundamentación necesaria, pues se demostró cómo se efectivizó la transferencia, ya que el recurrente no se encontraba en capacidad de poder realizar este tipo de contratos, además de estar confundido pensando que se realizarían algunos ajustes relacionados de los montos de dinero producto de los contratos y adelantos que tenían.

El auto de vista recurrido aborda el tema en cuestión señalando que no existe coherencia entre lo manifestado en el recurso de apelación, haciendo simplemente una narración de la sentencia objeto de apelación, sin considerar que se reclamó dos hechos trascendentales, el primero la falta de capacidad en el momento de la firma del recurrente, quien se encontraba confundido pensando que estaba realizando una conciliación de cuentas, y el segundo que refiere al monto de la transferencia que resulta irrisoria ya que conforme el avalúo del bien inmueble, el valor es mayor a \$us. 250.000.

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 interpuesto por Richard Gustavo Cruz Gutiérrez cursante de fs. 1237 y vta., contra el A.V. N° 317/2019 de 28 de noviembre cursante de fs. 1225 a 1232, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

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, 6 de marzo de 2020.

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



# 191

**Fausto Lino Arandía c/ Oscar Lino Arandía y Otros**  
**División y Partición de Herencia o Bien Sucesorio**  
**Distrito: Santa Cruz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación, interpuesto por Genaro Lino Arandía, cursante de fs. 209 a 211, impugnando el Auto de Vista N° 447/2019 de 4 de diciembre, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cursante de fs. 203-204, en el proceso sobre división y partición de herencia o bien sucesorio, seguido por Faustino Lino Arandía, contra los recurrentes, la contestación de fs. 216 y vta., el Auto de Concesión de 18 de febrero de 2020 cursante de fs. 218; los antecedentes del proceso; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. Con base en el memorial de demanda de fs. 44-45, Fausto Lino Arandía inició proceso de división y partición de herencia o bien sucesorio acción dirigida contra Oscar Lino Arandía, María Alicia Lino Arandía, Emma Deysi Lino Arandía, Dilio Lino Arandía, Genaro Lino Arandía, Dircia Esther Lino Arandía, Luis Fernando Lino Arandía, Eduardo Lino Arandía, Julián Ángel Lino Arandía, Ana Carmen Lino Arandía y Martha Teresa Lino Arandía, pidió la admisión y se declare probada la división y partición del bien y en caso de no llegar a un acuerdo voluntario, se disponga la venta en subasta pública y bajo las formalidades legales, por memorial de fs. 98-99 vta., Genaro Lino Arandía por sí y en representación de sus hermanos: Dilio Lino Arandía, Emma Lino Arandía, María Alicia Lino Arandía, Martha Teresa Lino Arandía, Ana Carmen Lino Arandía, Dircia Esther Lino Arandía y Luis Fernando Lino Arandía, rechazaron la pretensión del impetrante; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 01/2019 de 15 de enero, cursante de fs. 178 a 181 vta., donde el Juez 1° Público Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra declaró PROBADA la demanda de fs. 44-45, interpuesta por Fausto Lino Arandía; en consecuencia ordenó:

- a) La división y partición de los bienes hereditarios registrados a nombre de Juan Lino Jiménez y Martha Arandía de Lino.
- b) La venta en subasta pública del bien inmueble ubicado en calle Tte. Roca Peirano N° 24, Zona Sur Este de Santa Cruz, U.V. 5, Mzo. 11, con una superficie de 565,50 m<sup>2</sup>., registrado bajo la matrícula computarizada N° 70119900035782.
- c) La división de los bienes en especie (dinero) que están registrados a nombre de los causantes en la suma de \$us. 13.432,49 (Trece Mil Cuatrocientos Treinta y Dos y Cuarenta y Nueve/100 Dólares Americanos), sea en la alícuota parte que le corresponde a cada uno de los herederos, la misma que se efectuará en ejecución de sentencia, una vez ejecutoriada la presente resolución.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Genaro Lino Arandía, por sí y en representación de sus hermanos, mediante memorial de fs. 188-189 vta., dio lugar a que la Sala Civil, Familiar, Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dicte el A.V. N° 447/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 203-204, CONFIRMANDO en forma total la Sentencia N° 01/2019 de 15 de enero, cursante de fs. 178 a 181 vta.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Genaro Lino Arandía, por sí y en representación de sus hermanos, mediante memorial de fs. 209 a 211, 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 demandante, que CONFIRMA en forma total la Sentencia N° 01/2019 de 15 de enero, dictada dentro de un proceso ordinario sobre división y partición de herencia o bien sucesorio.

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 23 de enero de 2020 con el auto de vista de referencia, presentó recurso de casación el 6 de febrero de 2020, tal cual se observa del timbre electrónico de fs. 209, 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, Genaro Lino Arandía por sí y en representación de sus hermanos, tiene legitimación procesal en razón de ser parte principal en el proceso en su calidad de demandado, dentro el proceso de división y partición de herencia o bien sucesorio, al margen de identificar el A.V. N° 44/2019, toda vez que por memorial de fs. 188-189 vta., interpuso recurso de apelación contra la Sentencia N° 01/2019.

4. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación presentado por Genaro Lino Arandía por sí y en representación de sus hermanos se extraen los siguientes agravios:

a) Denunció que Fausto Lino Arandía presenta demanda de división y partición de herencia o bien sucesorio contra sus once hermanos, y por Auto de 14 de agosto de 2018, se declaró rebeldes a los codemandados Oscar Lino Arandía y Julián Lino Arandía, y jamás purgaron su rebeldía y pese a la observación, se permitió su participación, quienes hubieron obstaculizado la conciliación, estableciéndose que la referida sentencia no concuerda con la realidad expresada en las audiencias preliminar y complementaria.

b) Manifestó que al demandante se le permitió ser representante del demandado Eduardo Lino Arandía, con un poder que no cumple las formalidades exigidas por nuestra legislación, donde el demandante es apoderado de su demandado, situación que no se ha valorado en la injusta sentencia de referencia.

c) Acusó la pretensión de subastar un inmueble de propiedad real, sin cumplir las formalidades de ley, como el pago del impuesto sucesorio, requisito indispensable.

d) Refiere que la falta de fundamentación y verdad material de la sentencia, constituye una violación al debido proceso.

De esta manera, solicitan la emisión de un auto supremo que anule obrados tal como establece el art. 220-III del Cód. Proc. Civ., valorando debidamente los extremos y fundamentos legales.

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 209 a 211, presentado por Genaro Lino Arandía por sí y en representación de sus hermanos, impugnando el A.V. N° 447/2019 de 4 de diciembre de fs. 203-204, de obrados, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Niñez y Violencia 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, 16 de marzo de 2020.

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



# 192

**Elizabeth Leyton Rodríguez c/ Martha Beatriz Illanes Virgo de Parrado y Otros**

**Acción Pauliana**

**Distrito: Potosí**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 475 a 481, interpuesto por Martha Beatriz Illanes Virgo contra el Auto de Vista N° 194/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 469 a 472 de obrados, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso ordinario de acción pauliana, seguido por Elizabeth Leyton Rodríguez contra la recurrente y otros, la contestación cursante de fs. 484 a 486 vta., el Auto de Concesión de 19 de febrero de 2020 cursante de fs. 488, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

Con base en la demanda cursante de fs. 19 a 21 vta., de obrados, Elizabeth Leyton Rodríguez, inicio un proceso ordinario de acción pauliana; acción que fue dirigida contra Martha Beatriz Illanes Virgo de Parrado, Yerko Sadhala Parrado Illanes y Jhalmar Parrado Medinacely, quienes una vez citados, contestaron negativamente a la demanda, planteo excepciones y plantearon acción reconvenzional; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia de 26 de febrero de 2018, cursante de fs. 407 vta. a 419, donde el Juez 4° Publico Civil y Comercial de Potosí, declaró PROBADA la demanda ordinaria de acción pauliana, IMPROBADA la demanda reconvenzional de inexistencia de obligaciones opuesta por la codemandada Martha Beatriz Illanes Virgo, en consecuencia determino la revocatoria de transferencia de anticipa de legitima sobre el bien inmueble ubicado en la calle Venezuela zona ciudad Satélite de Potosí con una superficie de 200 m<sup>2</sup>.

Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Martha Beatriz Illanes Virgo mediante memorial cursante de fs. 424 a 426; la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitió el A.V. N°194/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 469 a 472 de obrados, CONFIRMANDO la sentencia apelada, aclarando que la revocatoria e ineficacia de la transferencia del bien inmueble alcanza únicamente al 50% que le corresponde a la demandada del bien inmueble sito en calle Venezuela N° 128.

Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Martha Beatriz Illanes Virgo según memorial cursante de fs. 475 a 481 de obrados, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

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

De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 194/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 469 a 472 de obrados, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de acción pauliana; lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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. 473, se observa que la parte demandada, ahora recurrente, fue notificada con dicha resolución el 15 de enero de 2020, y como el recurso de casación fue

presentado el 30 de enero del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante de fs. 475, 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.

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° 194/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 469 a 472 de obrados; esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presentó el recurso de apelación dando lugar a la emisión de un auto de vista confirmatorio, motivo por el cual se colige que la interposición del presente recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Martha Beatriz Illanes Virgo, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el auto de vista al confirmar la sentencia impugnada, aprobó lo resuelto en primera instancia empero violó el principio de congruencia que deben tener todas las resoluciones judiciales, ya que para ser válidas y surtir efectos deben estar debidamente motivadas y fundamentadas, aspecto que no concurrió en el caso de autos.

Que el auto de vista y la sentencia hace mención de prueba que no consta en el proceso, constituyendo una decisión inconistente, arbitraria y caprichosa porque no existe respaldo probatorio del supuesto anticipo de legitima de tal modo que la invocación de prueba inexistente quita validez y eficacia al auto de vista pues se basa en simples conjeturas, a cuyo efecto la autoridad jurisdiccional debió exigir la presentación de la escritura pública cuya revocación e ineficacia se pretende por la actora.

Que el declarar probada la demanda y al haber sido confirmada esa determinación sin que se haya presentado un acto jurídico escrito, se vulnera la tutela judicial efectiva, consagrada en el art. 115 de la C.P.E., con afectación al derecho propietario del recurrente, dado que únicamente se consideró la afirmación del demandante sobre la existencia del anticipo de legitima, sin considerar que una simple alegación no constituye de por sí una prueba, cuando la presentación del acto jurídico de disposición patrimonial no se ha exigido por la autoridad jurisdiccional.

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 ADMISION del recurso de casación cursante de fs. 475 a 481, interpuesto por Martha Beatriz Illanes Virgo de Parra contra el A.V. N° 194/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 469 a 472 de obrados, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

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, 16 de marzo de 2020.

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

**193****Max Fernández Limachi c/ Marina Chambi vda. de Mendoza****Acción Reivindicatoria****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 321 a 323 vta., presentado por Marina Chambi vda. de Mendoza, impugnando el Auto de Vista N° 10/2020 de 2 de enero, cursante de fs. 317-318 vta., pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario de acción reivindicatoria, seguido por Max Fernández Limachi contra la recurrente, la respuesta cursante de fs. 326 a 331 vta., el Auto de Concesión de 20 de febrero de 2020 cursante de fs. 332; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Max Fernández Limachi por memorial cursante de fs. 31 a 33 y subsanado de fs. 52 a 56 vta., demandó a Marina Chambi vda. de Mendoza, por acción reivindicatoria, apersonándose la demandada mediante memoriales de fs. 92 a 100 y 103 a 105 vta., respondiendo negativamente y reconviniendo por usucapión decenal o extraordinaria, tramitado así el proceso ordinario hasta la emisión de la Sentencia N° 67/2018 de 23 de febrero, cursante de fs. 283 a 286 vta., donde el Juez 10° Público Civil y Comercial de El Alto-La Paz, declaró PROBADA en todas sus partes la demanda interpuesta por Max Fernández Limachi e IMPROBADA la demanda reconvenzional.

2. Resolución de primera instancia apelada por la demandada mediante memorial cursante de fs. 290 a 292 vta.; emitiéndose el A.V. N° 10/2020 de 2 de enero de 2020 cursante de fs. 317-318 vta., pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que CONFIRMÓ la Sentencia N° 67/2018 de 23 de febrero.

3. Resolución de segunda instancia recurrida en casación por Marina Chambi vda. de Mendoza, mediante memorial cursante de fs. 321 a 323 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

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

1. De la resolución impugnada.

En autos, se trata de un auto de vista pronunciado en relación al recurso de apelación presentado por la parte demandada, contra la Sentencia N° 67/2018 de 23 de febrero, emitida dentro de un proceso ordinario que declaró probada en todas sus partes la demanda de acción reivindicatoria e improbada la reconvenzional de usucapión; 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 de fs. 320 fue notificada el 14 de enero de 2020 con el A.V. N° 10/2020 de 2 de enero y presentó el recurso de casación cursante de fs. 321 a 323 vta., el 29 de enero del año en curso (22 de enero feriado) tal cual acredita el cargo de recepción de fs. 323 y vta.; 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, Marina Chambi vda. de Mendoza 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 Marina Chambi vda. de Mendoza, se extractan los siguientes reclamos:

Acusó que la sentencia y por ende el auto de vista confirmatorio, interpretó y aplicó erróneamente la ley, porque no consideraron ni revisaron que, el folio real recién se obtuvo el 21 de julio de 2015, además que en el proceso no se produjo inspección judicial para verificar el lote del terreno, se señaló erróneamente que la demandada ingresó como cuidadora de dicho lote, en tanto no se valoró ni motivó nada en relación a que la vendedora del terreno de la litis Luz Ivone Gorostiaga Flores era esposa del demandante y que el bien inmueble por ende es ganancial, tal como prescriben los arts. 1296-I, 1461-I y 1462-I del Cód. Civ., y 145 y ss., del Cód. Proc. Civ., en ese sentido debió valorarse la posesión establecida en los arts. 138 y 149 del Cód. Civ., generándose un razonamiento de primera instancia ambiguo, parcializado, contradictorio e insuficiente, aspectos que no fueron apreciados por el tribunal de alzada en contradicción con los principios de probidad y responsabilidad.

Petitorio.

Concluyó solicitando casar del auto de vista recurrido, revocando la sentencia de primera instancia.

Así planteados los agravios por la recurrente, se concluye que, en la forma, ha cumplido con la fundamentación exigida por los arts. 271-II y 274-I-2) y 3) del Cód. Proc. Civ., por lo cual, es admisible.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-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. 321 a 323 vta., presentado por Marina Chambi vda. de Mendoza, impugnando el A.V. N° 10/2020 de 2 de enero, cursante de fs. 317-318 vta., pronunciado por la Sala Civil 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, 16 de marzo de 2020.

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

**194**

**Irma Ralde vda. de Montaña y Otros c/ Mauricio Amilkar Zurita Gonzáles y Otro  
Nulidad de Segunda Filiación y de Declaratoria de Herederos  
Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 1177 a 1183 vta., interpuesto por Irma Ralde vda. de Montaña por sí y por Irma Fabiola, Luis Ernesto, Sara Vanesa y Diego Rodrigo Montaña Ralde contra el Auto de Vista N° 274/2017 de 1 de junio, cursante de fs. 1160 a 1164 vta., de obrados, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario de nulidad de segunda filiación y de declaratoria de herederos, seguido por los recurrentes contra Mauricio Amilkar Zurita Gonzáles o Mauricio Amilkar Montaña Gonzáles, la contestación cursante de fs. 1185 a 1187, el Auto de 6 de marzo de 2020 cursante de fs. 1276, los antecedentes del proceso; y:

**CONSIDERANDO I:**

## Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda cursante de fs. 18 a 20 de obrados, modificada y ampliada de fs. 243 a 247 vta., Irma Ralde vda. De Montaña, Irma Fabiola, Luis Ernesto, Sara Vanesa y Diego Rodrigo todos Montaña Ralde, iniciaron un proceso ordinario de nulidad de segunda filiación y de declaratoria de herederos; acción que fue dirigida contra Mauricio Amilkar Zurita Gonzáles o Mauricio Amilkar Montaña Gonzáles, quien una vez citado, se le designo un curador Ad Litem Néstor Zurita quien contesto negativamente a la demanda y opuso excepción perentoria; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 592/2016 de 28 de octubre, cursante de fs. 1110 a 1115, donde el Juez 7° Público de Familia de La Paz, declaró IMPROBADA la demanda de filiación y de nulidad de declaratoria de herederos e IMPROBADA las excepciones de falta de acción y derecho o falta de legitimación pasiva.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Irma Ralde vda. de Montaña por sí y por Irma Fabiola, Luis Ernesto, Sara Vanesa y Diego Rodrigo Montaña Ralde mediante memorial cursante de fs. 1119 a 1125 vta.; la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 274/2017 de 1 de junio, cursante de fs. 1160 a 1164 vta., de obrados, CONFIRMANDO la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Irma Ralde vda. de Montaña por sí y por Irma Fabiola, Luis Ernesto, Sara Vanesa y Diego Rodrigo Montaña Ralde según memorial cursante de fs. 1177 a 1183 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° 274/2017 de 1 de junio, cursante de fs. 1160 a 1164 vta., de obrados, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, 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 segunda filiación y de declaratoria de herederos, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 392 de la Ley N° 603.

Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación de fs. 1174 vta., se observa que la parte demandante, ahora recurrente, fue notificada con el auto complementario del auto de vista el 27 de julio de 2017, y como el recurso de casación fue presentado el 11 de agosto de 2017, tal cual se observa del cargo de recepción suscrito por la secretaria de sala cursante de fs. 1183 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. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, es decir dentro de los 10 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°274/2017 de 1 de junio, cursante de fs. 1160 a 1164 vta., de obrados; éstos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presentaron el recurso de apelación dando lugar a la emisión de un auto de vista confirmatorio; en ese entendido, es que se colige que la interposición del presente recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 395 y 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Irma Ralde vda. de Montaña por sí y por Irma Fabiola, Luis Ernesto, Sara Vanesa y Diego Rodrigo Montaña Ralde, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusan:

Que el auto de vista lesionó el art. 200 del Cód. Fam., Ley N° 996 aplicable al caso, concordante con el art. 26 de la Ley N° 603, pretendiendo subsumir a letra muerta los hechos probados sin respetar el principio de verdad material, incurriendo en violación e interpretación errónea de la citada norma, además de haber incurrido en error de hecho en la apreciación de las pruebas.

El error al aplicar indebidamente el verdadero alcance del art. 199 del Cód. Fam., que si bien dispone: “el reconocimiento es irrevocable”, esta irrevocabilidad no puede ser interpretada en el sentido rígido y a mejor conveniencia del demandado, siendo la finalidad de esta norma y espíritu del legislador, resguardar el derecho a una filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio y no sea la mera negativa o arrepentimiento de uno de los progenitores, óbice para que este pueda establecer su filiación.

De esta manera, solicita se case el auto de vista y en consecuencia se declare probada la demanda.

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. 42-1) 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. 1177 a 1183 vta., interpuesto por Irma Ralde vda. de Montaña por sí y por Irma Fabiola, Luis Ernesto, Sara Vanesa y Diego Rodrigo Montaña Ralde contra el A.V. N° 274/2017 de 1 de junio, cursante de fs. 1160 a 1164 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 16 de marzo de 2020.

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



# 195

**Beatriz Ferrufino Arcos y Otro c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cercado y Otro  
Resarcimiento de Daños, Perjuicios y Lucro Cesante  
Distrito: Cochabamba**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 807-808 vta., interpuesto por Beatriz Ferrufino Arcos y Marco Antonio Guaman Ferrufino contra el Auto de Vista de 15 de octubre de 2019, de fs. 796 a 804, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso ordinario de resarcimiento de daños, perjuicios y lucro cesante, seguido por los recurrentes contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cercado representado por José María Leyes Justiniano y el Consejo Municipal de Cercado representado por María Isabel Caero Padilla, el Auto de Concesión de 2 de marzo de 2020 cursante de fs. 814, todo lo inherente al proceso; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

Con base en la demanda cursante de fs. 59 a 63, aclarada mediante memorial cursante de fs. 71, Beatriz Ferrufino Arcos y Marco Antonio Guaman Ferrufino, iniciaron proceso ordinario de resarcimiento de daños, perjuicios y lucro cesante; acción dirigida contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cercado representado por José María Leyes Justiniano y el Consejo Municipal de Cercado representado por María Isabel Caero Padilla, quienes una vez citados, el Gobierno Autónomo Municipal de Cercado contestó negativamente a la demanda y planteó excepciones, asimismo el Consejo Municipal de Cercado mediante su presidenta se apersonó al proceso y presentó excepciones previas; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia de 16 de junio de 2017, cursante de fs. 710 a 717 vta., donde la Juez 2° Público Civil y Comercial de Cochabamba, declaró IMPROBADA la demanda de daños, perjuicios y lucro cesante, y PROBADA la excepción perentoria de falta de causa legítima, opuesta por los demandados.

Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Beatriz Ferrufino Arcos y Marco Antonio Guaman Ferrufino mediante memorial cursante de fs. 720 a 722 vta., originó que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita el Auto de Vista de 15 de octubre de 2019, cursante de fs. 796 a 804, que CONFIRMÓ la sentencia apelada de 16 de junio de 2017.

Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Beatriz Ferrufino Arcos y Marco Antonio Guaman Ferrufino según memorial cursante de fs. 807-808 vta. dos, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

### CONSIDERANDO II:

#### Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

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

De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista de 15 de octubre de 2019, cursante de fs. 796 a 804, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre resarcimiento de daños, perjuicios y lucro cesante; 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 papeleta de notificación de fs. 805, se observa que la parte demandante, ahora recurrente, fue notificada con dicha resolución el 30 de diciembre de 2019, y como el recurso de casación fue presentado el 14 de enero de 2020, tal cual se observa del timbre electrónico cursante de fs. 807, haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles.

De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que los recurrentes, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista de 15 de octubre de 2019, cursante de fs. 796 a 804; estos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presentó el recurso de apelación dando lugar a la emisión de un auto de vista confirmatorio, motivo por el cual se colige que la interposición del presente recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Beatriz Ferrufino Arcos y Marco Antonio Guaman Ferrufino, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusan:

Que los vocales no consideraron que quien ocasiona un daño queda obligado a resarcirlo y que este debe ser probado, para que el mismo sea valorado por la autoridad judicial, a cuyo efecto los recurrentes adjuntaron prueba suficiente al proceso y que no fue valorada ni por el juez de primera instancia, así como tampoco por el tribunal de alzada, quienes argumentaron que los recurrentes nunca fueron privados de su derecho propietario sobre el bien inmueble expropiado.

Que el tribunal de alzada no tomó en cuenta que la Alcaldía Municipal le privó su derecho inherente al derecho propietario de usar, gozar y disponer conforme establece el art. 105 del Cód. Civ., al negar la aprobación de planos y otros actos de disposición, más aún cuando los empleados de la alcaldía comenzaron con las obras de construcción del parque, cuando el inmueble aún seguía siendo de propiedad de los recurrentes.

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. 807-808 vta., interpuesto por Beatriz Ferrufino Arcos y Marco Antonio Guaman Ferrufino contra el Auto de Vista de 15 de octubre de 2019, cursante de fs. 796 a 804, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

La causa guarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 16 de marzo de 2020.

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



# 196

**Betty Gonzáles James y Otros c/ Marcela Canedo Daroca y Otros**

**Fraude Procesal**

**Distrito: Tarija**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 883 a 897, interpuesto por Marcela Canedo Daroca por sí y en representación del menor André Navarro Canedo, impugnando el Auto de Vista N° 6/2020 de 3 de febrero de fs. 871vta., a 878 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso de fraude procesal interpuesto por Betty Gonzales James vda. de Navarro, Luis Fernando Navarro Gonzales, Carol Madelin Cecilia Navarro Gonzales y Lisette Valeria Navarro Márquez contra la recurrente por sí y en representación del menor André Navarro Canedo, la contestación cursante de fs. 902 a 1001, el Auto de Concesión de 6 de marzo de 2020 de fs. 1002, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Por memorial de fs. 336 a 341., Betty Gonzales James vda. de Navarro, Luis Fernando Navarro Gonzales, Carol Madelin Cecilia Navarro Gonzales y Lisette Valeria Navarro Márquez demandaron fraude procesal contra Marcela Canedo Daroca por sí y en representación del menor André Navarro Canedo, Gustavo Navarro Gonzales, quien una vez citada contestó en forma negativa la demanda por memorial de fs. 469 a 476 vta., y por escrito de fs. 544 a 553 vta., desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 17/2019 pronunciada el 18 de junio donde la Juez 10° Público Civil y Comercial de Tarija de fs. 791 a 807, declaró PROBADA la demanda de fraude procesal. Declarando en consecuencia el fraude procesal con que se hubiera tramitado el proceso de usucapión decenal seguido por Diego Mauricio Navarro Gonzales contra Gustavo Navarro Gonzales en el Juzgado 5° Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Marcela Canedo Daroca de fs. 820 a 837, dio lugar a que la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emita el A.V. N° 6/2020 de 3 de febrero cursante de fs. 871 a 878 vta., CONFIRMANDO la sentencia de fs. 791 a 807.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrida en casación por Marcela Canedo Daroca por sí y en representación del menor André Navarro Canedo mediante memorial de fs. 883 a 897, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

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

1. De la resolución impugnada.

En autos, se trata de un auto de vista que confirmó la sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de fraude procesal; 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, notificada Marcela Canedo Daroca por sí y en representación del menor André Navarro Canedo el 6 de febrero del 2020 presentó recurso de casación el 18 de febrero del 2020., tal cual se observa del timbre electrónico cursante de fs. 883, es decir en vigencia del plazo de diez días señalado por el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

3. De la legitimación procesal.

En el caso de autos, la parte demandada, tiene legitimación procesal en razón de que el auto de vista confirmó la sentencia apelada, que declaró probada la demanda de fraude procesal, situación que causó agravios a la ahora recurrente.

4. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación de Marcela Canedo Daroca por sí y en representación del menor André Navarro Canedo, acusó los siguientes agravios:

En la forma.

Acusó que el auto de vista carece de motivación, explicación, justificación y argumentación insertas en los arts. 115 y 116 de la C.P.E.

En el fondo.

Denunció que la fundamentación del auto de vista no es coherente con los antecedentes del proceso, incurriendo en violación, aplicación indebida e interpretación errónea de los arts. 1297 y 1298-2) del Cód. Civ.

Refirió error de hecho y derecho en la valoración de la prueba, vulnerando los arts. 1286 del Cód. Civ., y 145 del Cód. Proc. Civ., ya que le dan un valor distinto al documento de fs. 9 y vta., asimismo incurre en error de derecho al asignar a los documentos de fs. 23 a 32, como suficientes para legitimar a los actores y que estos formulen la acción de revisión extraordinaria de sentencia por fraude procesal. Sostienen error de hecho con relación a las testificales de fs. 690 a 694, 781 a 787.

Peticionando en definitiva se anule obrados hasta el vicio más antiguo o en su defecto se case el auto de vista y deliberando en el fondo se declare improbadamente la demanda de fraude procesal.

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 883 a 897, interpuesto por Marcela Canedo Daroca por sí y en representación del menor André Navarro Canedo, impugnando el A.V. N°6/2020 de 3 de febrero de fs. 871 a 878 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

La causa guarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 16 de marzo de 2020.

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



# 197

**Janett Candia Orellana y Otros c/ Juan Carlos Candia Saavedra y Otros**  
**Nulidad de Escrituras Públicas**  
**Distrito: Beni**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 676 a 678, interpuesto por Janett Candia Orellana y Williams Candia Orellana contra Auto de Vista N° 22/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 665-666 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso de nulidad de escrituras públicas seguido por los recurrentes contra Juan Carlos Candia y otros, el Auto de Concesión del recurso de casación de 4 de marzo de 2020, cursante de fs. 715, y todo lo inherente;

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. Janett Candia Orellana y Williams Candia Orellana, mediante su apoderado Paul Alberto Cortez Gilarde, por memorial de fs. 93 a 98 vta., ratificado de fs. 127 a 133 vta., aclarado y subsanado de fs. 141 y vta., 148-149, 154-155, 158 y vta.; interpusieron demanda de nulidad de transferencias contra Juan Carlos Candia Saavedra y otros, desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión del auto interlocutorio donde la Juez 2° Público Civil y Comercial de Trinidad-Beni, en audiencia preliminar declaró PROBADAS las excepciones de cosa juzgada y desistimiento del derecho, concluyendo el proceso.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por la parte actora, dando lugar a la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni emita el A.V. N° 22/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 665-666 vta., CONFIRMANDO la resolución impugnada.

3. Notificados los demandantes, interpusieron recurso de casación de fs. 676 a 678, que es objeto de análisis.

### CONSIDERANDO II:

#### Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la 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° 22/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 665-666 vta., resuelve el recurso de apelación que confirma la determinación de grado, 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° 22/2020 de 17 de enero, fue notificado a la parte recurrente el 30 de enero de 2020, conforme diligencia de fs. 667, habiéndose presentado el recurso de casación el 12 de febrero de la presente gestión, conforme timbre electrónico de fs. 676., por lo que se verifica la interposición del recurso dentro el plazo de diez días hábiles determinado en el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

3. De la legitimación procesal.

La parte recurrente está legitimada para recurrir en casación considerando que fueron quienes opusieron el recurso de apelación y obtuvieron decisión confirmatoria; lo que otorga legitimación procesal para recurrir conforme el art. 272 del Cód. Proc. Civ.

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

Señalaron que, en referencia a un dictamen pericial presentado, las excepciones de desistimiento y de cosa juzgada no ingresan a resolver el fondo de la pretensión, pero no es menos cierto que ante la presencia objetiva de una prueba contundente y concluyente como la prueba pericial de la falsificación de la firma del vendedor, el juez no podía ignorar tales ilicitudes para que se consuma el fraude, cerrándoles las puertas a cualquier otro proceso al declarar probadas las excepciones., vulnerando el art. 6 de la Ley N° 439.

Indicaron que se demostró con prueba idónea que los contratos de venta efectuados supuestamente por su padre son nulos por falsificación de firma y pretender ser ignorados es consentir que se produzca una injusticia contra ellos.

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. 676 a 678, interpuesto por Janett Candia Orellana y Williams Candia Orellana contra A.V. N° 22/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 665-666 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.

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, 16 de marzo de 2020.

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

**198****Armando Vargas Rojas c/ Luisa Vargas Rojas y Otros****Nulidad de Ventas****Distrito: Chuquisaca****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 1702 a 1706 vta., interpuesto por Ashly Gabriela Averanga Gardeazabal en calidad de defensora de oficio de los herederos de Elba Nélide Mandaio vda. de Vargas y el recurso de casación de fs. 1717 a 1726 planteado por Armando Vargas Rojas ambos contra el Auto de Vista N° 35/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 1689 a 1692 de obrados, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso ordinario de nulidad de ventas seguido por el recurrente contra Luisa Vargas Rojas y otros, las contestaciones cursantes de fs. 1742 a 1748, el Auto de Concesión de 10 de marzo de 2020 cursante de fs. 1773, todo lo inherente al proceso; y:

**CONSIDERANDO I:**

Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda cursante de fs. 48 a 50 vta., subsanada de fs. 53 y vta. Armando Vargas Rojas, inició un proceso ordinario de nulidad de ventas acción que fue dirigida contra Luisa Vargas Rojas y otros, quienes una vez citados, Esther Jaqueline Vargas Zamorano contestó negativamente a la demanda conforme memorial cursante de fs. 81 y vta., Luisa Vargas Rojas, Hugo Manuel Gareca Llano y María Eugenia Serrano Vargas mediante memorial cursante de fs. 94 a 97 contestaron negativamente a la demanda, plantearon excepciones y reconvinieron, Zulma Edith Vargas Zamorano respondió a la demanda según escrito de fs. 130 a 133 vta., en representación de Milton Vargas Zamorano, María Mercedes Vargas Rojas de Taborga respondió a la demanda conforme memorial de fs. 196; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 73/2018 de 24 de mayo, cursante de fs. 1368 a 1386 vta., donde el Juez 1° Público Civil y Comercial de Sucre, declaró IMPROBADA en todas sus partes la demanda principal, IMPROBADA la demanda reconvenional y las excepciones.

2. Resolución de primera instancia que fue recurrida en apelación por Armando Vargas Rojas mediante memorial cursante de fs. 1396 a 1403, la contestación y allanamiento al recurso de apelación conforme memorial cursante de fs. 1530 a 1534 planteada por Ashly Gabriela Averanga Gardeazabal defensora de oficio de Elba Nélide Mandaio vda. de Vargas; la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 35/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 1689 a 1692 CONFIRMANDO la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Ashly Gabriela Averanga Gardeazabal en calidad de defensora de oficio de los herederos de Elba Nélide Mandaio vda. de Vargas y por Armando Vargas Rojas según memorial cursante de fs. 1702 a 1706 y 1717 a 1726 vta., respectivamente, recursos que son objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

**CONSIDERANDO II:**

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

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

De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 35/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 1689 a 1692 obrados, 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 venta; lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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. 1693, se observa que Armando Vargas Rojas, fue notificado con dicha resolución el 6 de febrero de 2020 y su recurso de casación fue presentado el 19 de febrero del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante de fs. 1717, asimismo Ashly Gabriela Averanga Gardeazabal en calidad de defensora de oficio fue notificada el 6 de febrero de 2020, presentando su recurso de casación el 19 de febrero de la misma gestión según timbre electrónico de fs. 1702, por lo que 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 10 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° 35/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 1689 a 1692 de obrados; estos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente su recurso de casación, toda vez que oportunamente presentaron recurso de apelación, dando lugar a la emisión de un auto de vista confirmatorio, motivo por el cual se colige que la interposición del presente recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

Del contenido del recurso de casación.

4.1. De la revisión del recurso de casación, se observa que Ashly Gabriela Averanga Gardeazabal en calidad de defensora de oficio de los herederos de Elba Nélide Mandaio vda. de Vargas, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que habiendo sido notificada en calidad de defensora de oficio presentó apelación en favor de sus representados misma que no fue tomada en cuenta por los vocales, omitiendo pronunciarse respecto a esta apelación en la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia.

La vulneración del derecho a la defensa, debido proceso contemplado en el art. 115 de la C.P.E., principio de igualdad establecido en el art. 180 de la C.P.E., siendo que el auto de vista debe recaer en los puntos apelados, aspecto omitido en el caso de autos.

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

4.2. De la revisión del recurso de casación se observa que Armando Vargas Rojas en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que bajo ninguna circunstancia los juzgadores podían desestimar la demanda principal ya que tienen la obligación de observar y cumplir el mandato de las leyes que se traducen en el principio de verdad material que se halla contenida en los arts. 1, 16, 134 y 145 del Cód. Proc. Civ., y 115, 178 y 180 de la C.P.E., dado que si bien dos demandados negaron y rechazaron la demanda planteando excepciones y presentaron demanda reconventional, sin embargo el resto de los demandados contestaron afirmativamente, aspecto que no fue valorado, incurriendo en total desmedro de una correcta administración de justicia.

El auto de vista vulneró el art. 6 de la Ley N° 439 por que pese al transcurso del tiempo ninguno de los sujetos procesales fue beneficiados ni perjudicados en razón a que se mantienen como al inicio de la acción judicial.

Que el ad quem no tomó una decisión de derecho, sino de hecho pues no explica ni fundamenta argumentos para tomar la decisión de confirmar la sentencia, más aún desconoce los alcances de la confesión espontánea y el allanamiento a la demanda que hacen la mayoría de los demandados.

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

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN de los recursos de casación cursantes de fs. 1702 a 1706 vta., interpuesto por Ashly Gabriela Averanga Gardeazabal en calidad de defensora de oficio de los herederos de Elba Nélide Mandaio vda. de Vargas y el recurso de casación cursante de fs. 1717 a 1726 planteado por Armando Vargas Rojas ambos contra el A.V. N° 35/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 1689 a 1692 de obrados, 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, 16 de marzo de 2020.

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



# 199

**Marcelino Bayo Serrudo c/ Andrea Alarcón Estrada vda. de Bayo y Otros**

**División y Partición y Otros**

**Distrito: Chuquisaca**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 868 a 872 interpuesto por Ubaldo Pascual, Juan, Carlos, María, Juana todos Bayo Alarcón y Dennise Peralta Velasco en representación de Andrea Alarcón Estrada vda. de Bayo, contra el Auto de Vista N° 42/2020 de 6 de febrero, de fs. 864-865 pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca, en el proceso de división y partición, colación por imputación y entrega de herencia seguido por Marcelino Bayo Serrudo contra los recurrentes, la contestación de fs. 876-877 vta., el Auto de Concesión de 9 de marzo de 2020, de fs. 881, y todo lo inherente:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

I.1. Marcelino Bayo Serrudo de fs. 727 a 730, interpuso demanda de división y partición, colación por imputación y entrega de herencia, acción dirigida contra Andrea Alarcón Estrada vda. de Bayo y otros, quienes una vez citados, Ubaldo Pascual Bayo Alarcón opuso excepciones previas y reconvino la prescripción de la declaratoria de herederos de fs. 754 a 764 vta., asimismo Andrea Alarcón Estrada vda. de Bayo, Juan, Carlos, María, Felicia y Juana todos Bayo Alarcón reconviniéron de fs. 769 a 780, trámite que concluyó con el Auto Definitivo de 23 de abril de 2019, cursante de fs. 835 a 837, que declaró por desistida las demandas reconventionales.

I.2. Ante la insatisfacción con dicho fallo, los demandados apelaron originando el A.V. N° 42/2020 de 6 de febrero, de fs. 864-865, que CONFIRMÓ la determinación precedente.

I.3. Resolución de segunda instancia recurrida en casación por la parte demandada, 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 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 ordinario de división y partición, colación por imputación y entrega de herencia, razón por la cual cumple ese presupuesto.

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

De acuerdo al formulario de notificaciones a fs. 867 la parte demandada fue notificada con el A.V. N° 42/2020, el 12 de febrero y según el timbre electrónico de fs. 868, el recurso de casación fue presentado el 26 de febrero del año en curso, en el plazo establecido por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir, dentro los diez días hábiles.

#### 3. De la legitimación procesal.

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

4. Del contenido del recurso de casación.

Mediante escrito de fs. 868 a 872, Ubaldo Pascual, Juan, Carlos, María, Juana todos Bayo Alarcón y Dennise Peralta Velasco en representación de Andrea Alarcón Estrada vda. de Bayo denuncian lo siguiente:

Infracción del art. 365-II y III del Cód. Proc. Civ.

Errónea valoración de la prueba, por cuanto, con la prueba literal consistente en certificado médico y pasajes de transporte se habría justificado la inasistencia a la audiencia preliminar, no correspondiendo la sanción del desistimiento.

De esta manera solicitan se emita un auto supremo que case el auto de vista y se REVOQUE el Auto de 23 de abril de 2019

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. 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 interpuesto por Ubaldo Pascual, Juan, Carlos, María, Juana todos Bayo Alarcón y Dennise Peralta Velasco en representación de Andrea Alarcón Estrada vda. de Bayo, contra el A.V. N° 42/2020 de 6 de febrero, de fs. 864-865 pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca.

La causa aguarde turno para posterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 16 de marzo de 2020.

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

**200****Sabino Cocarico Yujra c/ Estela Yobana Ramos Fernández****Compulsa****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de compulsua de fs. 33 y vta., interpuesto por Estela Yobana Ramos Fernández, contra el Auto de 14 de febrero de 2020 cursante de fs. 26, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario civil sobre mejor derecho de propiedad y acción reivindicatoria seguido por Sabino Cocarico Yujra contra la compulsante, todo lo inherente al proceso, y:

**CONSIDERANDO I:**

Antecedentes del testimonio de compulsua

La Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitió el A.V. N° S-404/2019 de 30 de septiembre cursante de fs. 2 a 4 que CONFIRMÓ la Resolución N° 319/2018 de 5 de junio y la Sentencia N° 120/2019 de 22 de febrero, determinación con la que fue notificada la compulsante el 4 de noviembre de 2019, asimismo conforme Auto de 25 de noviembre de 2019 de fs. 6, se declaró la EJECUTORIA de la Resolución N° S-404/2019 de 30 de septiembre.

Posteriormente contra el auto de vista señalado supra, Estela Yobana Ramos Fernández formuló recurso de casación el 2 de diciembre de 2019 cursante de fs. 11 a 16, cuya concesión fue denegada por Auto de 14 de febrero de 2020, con el fundamento de que el recurso de casación fue presentado fuera del plazo de diez días previsto por ley; en consecuencia, presentó el recurso de compulsua objeto de análisis.

**CONSIDERANDO II:**

Contenido del recurso de compulsua

Manifiesta que de forma indebida el tribunal de alzada denegó la concesión del recurso de casación por lo que al amparo de los arts. 279, 280, 281 y ss., del Cód. Proc. Civ., así como por lo determinado en la S.C. N° 17/2016-S3 de 4 de enero, interpone el recurso de compulsua.

Por lo cual solicita se declare la legalidad del recurso de compulsua y se ordene la concesión del recurso de casación.

**CONSIDERANDO III:**

Doctrina aplicable al caso

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

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

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

III.2. Del cómputo de los plazos procesales.

Corresponde citar el contenido del art. 90 del Cód. Proc. Civ., que refiere: "I. Los plazos establecidos para las partes comenzarán a correr para cada una de ellas, a partir del día siguiente hábil al de la respectiva citación o notificación, salvo que por disposición de la Ley o de la naturaleza de la actividad a cumplirse tuvieren el carácter de comunes, en cuyo caso correrán a partir del día hábil siguiente al de la última notificación.

II. Los plazos transcurrirán en forma ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no exceda de quince días, los cuales sólo se computarán los días hábiles. En el cómputo de los plazos que excedan los quince días se computarán los días hábiles y los inhábiles.

III. Los plazos vencen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo; sin embargo, si resultare que el último día corresponde a día inhábil, el plazo quedará prorrogado hasta el primer día hábil siguiente.

IV. Vencido el plazo, la o el secretario, sin necesidad de orden alguna, informará verbalmente del vencimiento a la autoridad judicial, a fin de que dicte la resolución que corresponda.”, de la letra y esencia de la norma, se establece que el modelo procesal tiene una connotación especial respecto a los plazos procesales y su forma de cómputo, teniendo un aspecto de favorabilidad hacia los recurrentes, con la finalidad de no limitar el principio de impugnación consagrado por la Constitución Política del Estado, evidenciándose que esta nueva normativa responde al nuevo paradigma constitucional, entendiéndose de la norma que el inicio del cómputo del plazo es a partir del día siguiente hábil de su notificación, concluyendo el plazo en el último momento laboral hábil del distrito respectivo, y la forma de cómputo dependerá a si el plazo supera los quince días, en caso de resultar un plazo mayor al referido, el cómputo se hará incluyendo días hábiles e inhábiles, y a contrario sensu de tratarse de un plazo menor al señalado, únicamente se computará los días hábiles, considerándose como día hábil todos aquellos en los que trabaja el juzgado y tribunales del Estado Plurinacional conforme orienta el art. 91 del mismo Código.

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

La compulsante en su recurso señala que de forma indebida el tribunal de alzada denegó la concesión del recurso de casación por lo que al amparo de los arts. 279, 280, 281 y ss., del Cód. Proc. Civ., así como por lo determinado en la S.C. N° 17/2016-S3 de 4 de enero, interpone el recurso de compulsas.

De la revisión de los antecedentes del testimonio se tiene que luego de la emisión del A.V. N° S-404/2019 de 30 de septiembre, Estela Yobana Ramos Fernández fue notificada con esta resolución el 4 de noviembre de 2019, conforme diligencia de fs. 4 vta., presentando posteriormente su recurso de casación mediante memorial cursante de fs. 11 a 16, el 2 de diciembre del mismo año, según se desprende del cargo de recepción cursante de fs. 16.

En ese entendido de la notificación realizada a la compulsante con el auto de vista se puede establecer que el cómputo del plazo se inició al día siguiente hábil de la notificación, vale decir a partir del 5 de noviembre, llegando a vencer el mismo para la interposición del recurso de casación el 18 de noviembre, en ese entendido y siendo que la compulsante presentó su recurso de casación el 2 de diciembre se puede establecer que planteó dicho recurso de forma extemporánea, fuera del plazo de diez días hábiles establecido por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., motivo por el cual su derecho a plantear recurso de casación precluyó, más aún si consideramos que al no presentar dicho medio impugnatorio en el plazo determinado, se declaró la ejecutoria de la resolución recurrida conforme Auto de 25 de noviembre de 2019 cursante de fs. 6, adquiriendo calidad de cosa juzgada.

La S.C.P. N° 0017/2016-S3 de 4 de enero, versa respecto a la negativa del recurso de apelación que fue impugnado con acción de amparo constitucional, cuando debió activarse el recurso de compulsas; por lo tanto, no tiene similitud con el problema planteado.

En mérito a todo lo expuesto se advierte que el tribunal de alzada al denegar el recurso de casación mediante Auto de 14 de febrero 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 Estela Yobana Ramos Fernández.

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 la juez a-quo, en favor del Tesoro Judicial.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 16 de marzo de 2020.

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



# 201

**Julio Cesar Marañoñ Jerez y Otra c/ Elena Jerez Lascano**

**Nulidad de Declaratoria de Herederos**

**Distrito: Tarija**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 223 a 228 vta., interpuesto por Elena Jerez Lascano contra el Auto de Vista N° 03/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 214 a 220, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso ordinario de nulidad de declaratoria de herederos, seguido por Julio Cesar Marañoñ Jerez y Lourdes Cabara Andura contra la recurrente, la contestación cursante de fs. 237 a 239 vta., el Auto de Concesión de 9 de marzo de 2020 cursante de fs. 240, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda cursante de fs. 15-16 Julio Cesar Marañoñ Jerez y Lourdes Cabara Andura, iniciaron proceso ordinario de nulidad de declaratoria de herederos; acción dirigida contra Elena Jerez Lascano, quien una vez citada, formuló excepciones y contestó negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia de 13 de junio de 2019, cursante de fs. 178 vta., a 180, donde el Juez 1° Público, Mixto Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal de Carapari-Tarija, declaró PROBADA la demanda ordinaria de nulidad de declaratoria de herederos.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Elena Jerez Lascano mediante memorial cursante de fs. 182 a 187; la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el A.V. N° 03/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 214 a 220 que CONFIRMÓ el auto interlocutorio de fs. 153 vta.-154 vta., y la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Elena Jerez Lascano según memorial cursante de fs. 223 a 228 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° 03/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 214 a 220, 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 declaratoria de herederos; lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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. 221, se observa que la parte demandada, ahora recurrente, fue notificada con dicha resolución el 4 de febrero de 2020, y como el recurso de casación fue presentado el 18 de febrero del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante de fs. 223, haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles.

De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que la recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N°03/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 214 a 220 de obrados; esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presento el recurso de apelación dando lugar a la emisión de un auto de vista confirmatorio, motivo por el cual se colige que la interposición del presente recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Elena Jerez Lascano, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el tribunal de alzada se apartó de la regla establecida en la apelación respecto a que el auto de vista se debe circunscribir dentro de los límites del agravio expuesto, por lo que se evidencia parcialidad con la parte actora, supliendo la falencia procesal denunciada en primera instancia, emitiendo una amplia justificación sobre los hechos, la prueba y conclusiones que coinciden con la parte resolutive expresada en la sentencia.

Que el tribunal de segunda instancia omitió pronunciarse en relación al agravio expresado sobre el incumplimiento de las normas procesales señaladas relativas al procedimiento y contenido de la sentencia ya que la labor de dicho tribunal es verificar el cumplimiento o incumplimiento de las normas procesales señaladas, aspecto que no concurrió en el caso de autos.

La violación del art. 180-I de la C.P.E., que consagra el principio de verdad material por encima de la verdad formal, así como la vulneración del art. 30, 11 de la Ley N° 025 del Órgano Judicial consiguientemente el art. 1-16) del Cód. Proc. Civ., normas que fueron proscritas de la tarea jurisdiccional realizada por el tribunal ad quem a momento de emitir el fallo.

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

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) 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. 223 a 228 vta., interpuesto por Elena Jerez Lascano contra el A.V. N° 03/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 214 a 220, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

La causa guarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 16 de marzo de 2020.

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

**202**

**Jacinta Lucy Pomacusi Zacarías c/ Jaime Torrez Tito**  
**Partición y División de Bienes Gananciales**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 71-72 vta., presentado por Jaime Torrez Tito, impugnando el Auto de Vista N° 22/2020 de 20 de enero, cursante de fs. 68-69 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de partición y división de bienes gananciales, seguido por Jacinta Lucy Pomacusi Zacarías contra Jaime Torrez Tito; la respuesta al recurso de referencia de fs. 76-77 vta.; Auto de Concesión de 28 de febrero de 2020 cursante de fs. 79, todo lo inherente; y:

**CONSIDERANDO I:****Antecedentes del proceso**

1. Jacinta Lucy Pomacusi Zacarías mediante memorial de fs. 30-31, planteó proceso ordinario de partición y división de bienes gananciales, contra Jaime Torrez Tito, quien una vez citado, contestó oponiendo excepción de incompetencia; desarrollándose el proceso hasta dictarse la Sentencia N° S-1056/2019 de 23 de octubre, cursante de fs. 52 a 55 vta., emitida por el Juez 2° Público de Familia de El Alto La Paz, que declaró PROBADA la demanda de fs. 30-31, declarando ganancial el bien inmueble y sus construcciones, ubicado en Urbanización Villa Exaltación Segunda Sección, signado como lote N° 20, Mzo. "J" de El Alto, con una superficie de 300 m2., registrado en Derechos Reales de El Alto, con el N° 2.01.4.01.0139145, disponiendo que en ejecución de sentencia se proceda a su división y partición en el 50% a favor de cada ex cónyuge Jaime Torrez Tito y Jacinta Lucy Pomacusi Zacarías.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Jaime Torrez Tito, mediante memorial de fs. 62-63; a cuyo efecto la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 22/2020 de 20 de enero, cursante de fs. 68-69 vta., por la que CONFIRMÓ la sentencia.

3. Decisorio de segunda instancia es fue recurrido en casación por Jaime Torrez Tito, mediante memorial cursante de fs. 71-72 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

**CONSIDERANDO II:****Requisitos de admisibilidad del recurso de casación**

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

**1. De la resolución impugnada.**

Del análisis del A.V. N° 22/2020 de 20 de enero, cursante de fs. 68-69 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre partición y división de bienes gananciales, de conformidad a lo dispuesto por los arts. 422, 423 y 424 de Código de las Familias y del Proceso Familiar; lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de lo dispuesto por los arts. 392 y ss., de la referida norma familiar.

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

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), la parte demandada, ahora recurrente, fue notificado con la misma el 27 de enero de 2020 según diligencia de notificación de fs. 70 y presenta recurso de casación el 10 de febrero del año en curso, tal cual se observa del cargo de recepción de fs. 73, por lo que se infiere que dicho medio de impugnación fue presentado dentro del plazo previsto en el art. 396 del Cód. Fam.s y del Proceso Familiar, es decir dentro de los 10 días hábiles.

### 3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que el recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N°22/2020 de 20 de enero, cursante de fs. 68-69 vta.; éste goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, ello tomando en cuenta que el referido fallo emitió un decisorio confirmatorio, de lo que se colige que la interposición del presente recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

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

Conforme lo expuesto en el recurso de casación interpuesto por Jaime Torrez Tito, se extraen los siguientes reclamos de orden legal:

a) Denunció que el A.V. N° 22/2020 de 20 de enero, confirmó la sentencia apelada N° S-1056/2019 de 23 de octubre, disponiendo en ejecución de sentencia se proceda al remate del inmueble, porque por informe municipal no procede su partición y división; disposición que deja sin cobijo ni techo alguno a los tres hijos habidos en matrimonio, condenándoles a vivir en las calles.

b) Reclamó que el inmueble de referencia, es el único patrimonio familiar, que no permite la enajenación, hipotecas y otras restricciones de carácter monetario, máximo si la Unidad de Administración Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto La Paz, en su informe ha declarado que no es divisible técnicamente, por consiguiente tampoco puede ser objeto de transferencia a terceras personas; más aún cuando no se conoce sobre la existencia o no de algún gravamen y/o anotación preventiva que pese sobre el bien inmueble objeto de litis.

c) Acusó que no se ha demostrado la existencia y la ubicación exacta del bien inmueble pretendido de partición y división, puesto que, al margen de una simple inspección ocular, no existe un informe técnico realizado por un perito entendido en la materia, hechos que vician de nulidad la sentencia y el auto de vista impugnados.

Solicitó casar el auto de vista impugnado, o declarar la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo y en el fondo declarar improbadamente la demanda.

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

#### POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 71-72 vta., interpuesto por Jaime Torrez Tito contra el A.V. N° 22/2020 de 20 de enero, cursante de fs. 68-69 vta., de obrados, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 16 de marzo de 2020.

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

**203**

**Juan Carlos Millares Ríos c/ Ismael Soriano Melgarez y Otra**  
**Acción Reivindicatoria y Otros**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 264 a 270, interpuesto por Juan Carlos Millares Ríos contra el Auto de Vista N°043/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 255 a 258 vta., de obrados, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso ordinario de acción reivindicatoria, negatoria más resarcimiento de daños y perjuicios, seguido por el recurrente contra Ismael Soriano Melgarez y Ana Rosa Ortiz Torricos de Soriano, la contestación cursante de fs. 273 a 277 vta., el Auto de Concesión de 13 de marzo de 2020 cursante de fs. 278, los antecedentes del proceso; y:

**CONSIDERANDO I:**

## Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda cursante de fs. 34 a 37 complementada de fs. 39 a 41 de obrados, Juan Carlos Millares Ríos, inició un proceso ordinario de acción reivindicatoria, negatoria más resarcimiento de daños y perjuicios; acción dirigida contra Ismael Soriano Melgarez y Ana Rosa Ortiz Torricos de Soriano, quienes una vez citados, contestaron negativamente a la demanda, asimismo plantearon excepciones previas; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 159/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 223 a 227 vta., donde el Juez 8° Público Civil y Comercial de Sucre, declaró IMPROBADA la demanda ordinaria de acción reivindicatoria, negatoria más resarcimiento de daños y perjuicios.
2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Juan Carlos Millares Ríos mediante memorial cursante de fs. 230 a 233 vta.; la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 043/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 255 a 258 vta., de obrados, CONFIRMANDO la sentencia apelada.
3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Juan Carlos Millares Ríos según memorial cursante de fs. 264 a 270 de obrados, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

**CONSIDERANDO II:**

## Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

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

## De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 043/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 255 a 258 vta., de obrados, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de acción reivindicatoria, 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.

## 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. 259, se observa que la parte demandante, ahora recurrente, fue notificado con dicha resolución el 17 de febrero de 2020, y como el recurso de casación fue presentado el 4 de marzo del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante de fs. 264, 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.

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°043/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 255 a 258 vta.; este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presentó recurso de apelación dando lugar a la emisión de un auto de vista confirmatorio, motivo por el cual se colige que la interposición del presente recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Juan Carlos Millares Ríos, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

a) Que los vocales al confirmar la sentencia quebrantaron los principios constitucionales de seguridad jurídica, congruencia y legalidad, vulnerando el art. 213-2) y 4) del Cód. Proc. Civ., además no valoraron en absoluto los agravios descritos en el recurso de apelación, motivo por el cual el confirmar la sentencia constituye una injusticia, dejando en estado de incertidumbre jurídica e indefensión al recurrente, toda vez que pese a que se expresaron los agravios en apelación los mismos no fueron considerados por el tribunal de segunda instancia.

b) Al emitir el auto de vista se incurrió en una infracción directa de la ley, por no haberse aplicado correctamente los preceptos establecidos en el art. 142 del Cód. Proc. Civ.

c) Que el criterio del tribunal de alzada establecido en el fundamento de la apelación conlleva la vulneración del debido proceso establecido en el art. 4 de la Ley N° 439 concordante con el art. 115-II de la C.P.E., en sus vertientes de falta de objetividad y valoración de la prueba pericial con la incidencia en el principio de verdad material, establecida en el art. 1-16) de la Ley N° 439.

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

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) 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. 264 a 270, interpuesto por Juan Carlos Millares Ríos contra el A.V. N° 043/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 255 a 258 vta., de obrados, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

La causa guarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 16 de marzo de 2020.

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

**204**

**José Luis Colquehuanca Quispe y Otra c/ Moisés Márquez Condori y Otras  
Usucapión Quinquenal u Ordinaria  
Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 351 a 354 vta., interpuesto por José Luis Colquehuanca Quispe y Alicia Chasqui de Colquehuanca contra el Auto de Vista N° 616/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 342 a 344 vta., de obrados, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario de usucapión ordinaria o quinquenal, seguido por los recurrentes contra Moisés Márquez Condori, María Eugenia Márquez de Jiménez y Adán Márquez Condori, la contestación cursante de fs. 358 y vta., el Auto de Concesión de 28 de febrero de 2020 cursante de fs. 360, todo lo inherente al proceso; y:

**CONSIDERANDO I:**

## Antecedentes del proceso

1. Con base en la demanda cursante de fs. 44 a 46 subsanada de fs. 57 vta., 60, 62, 69 y 76 y vta., José Luis Colquehuanca Quispe y Alicia Chasqui de Colquehuanca, iniciaron un proceso ordinario de usucapión quinquenal u ordinaria; acción que fue dirigida contra Moisés Márquez Condori, María Eugenia Márquez de Jiménez y Adán Márquez Condori, quienes una vez citados, contestaron negativamente a la demanda y plantearon demanda reconvenzional sobre reivindicación más pago de daños y perjuicios; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 151/2019 de 22 de julio, cursante de fs. 309 a 315, donde el Juez 17° Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró IMPROBADA la demanda ordinaria de usucapión quinquenal u ordinaria e IMPROBADAS las demandas reconvenzionales sin costas y costos por ser juicio doble.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por José Luis Colquehuanca Quispe y Alicia Chasqui de Colquehuanca por memorial cursante de fs. 318-319 vta., la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 616/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 342 a 344 vta., CONFIRMANDO la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por José Luis Colquehuanca Quispe y Alicia Chasqui de Colquehuanca según memorial cursante de fs. 351 a 354 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° 616/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 342 a 344 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de usucapión quinquenal y ordinaria; lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene de la papeleta de notificación de fs. 350, se observa que los demandantes ahora recurrentes, fueron notificados con dicha resolución el 31 de enero de 2020, y como el recurso de casación fue presentado el 11 de febrero del mismo año, tal cual se observa del cargo de recepción suscrito por la Secretaria de Sala cursante

de fs. 355, haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los 10 días hábiles.

### 3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que los recurrentes, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° 616/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 342 a 344 vta., estos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presentaron el recurso de apelación dando lugar a la emisión de un auto de vista confirmatorio, motivo por el cual se colige que la interposición del presente recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

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

De la revisión del recurso de casación, se observa que José Luis Colquehuanca Quispe y Alicia Chasqui de Colquehuanca, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusan:

Que el auto de vista confirmó la sentencia sin valorar o fundamentar los puntos que fueron motivo de apelación como ser la buena fe de los demandantes, la calidad de título idóneo que tiene reconocimiento judicial de firmas, la mala fe de los vendedores, la consumación de la venta al permitir la posesión inmediata sin reclamo por más de diez años, vulnerando como consecuencia el derecho a la propiedad, incumpliendo el art. 265-I y II del Cód. Proc. Civ.

La injusta valoración de la prueba y contradicciones a momento de emitir el auto de vista, dado que no consideró que la prueba adjunta por la parte demandante es legal, conducente y pertinente.

Que en el Considerando III del auto de vista existe una mala valoración sobre los requisitos para la procedencia de la usucapión, pues señala que no se cumplió con los mismos, sin considerar que con el reconocimiento de firmas y rúbricas se demostró el justo título, con la inspección judicial se demostró la posesión continua, pacífica y permanente, además se demostró que no se logró efectivizar la inscripción en Derechos Reales por la falta de firma de los copropietarios y por falta de levantamiento del gravamen, aspecto que los vendedores ahora demandados se comprometieron a cumplir.

De esta manera, solicita la emisión de un auto supremo que case el auto de vista y se declare probada la demanda principal.

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

### POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 351 a 354 vta., interpuesto por José Luis Colquehuanca Quispe y Alicia Chasqui de Colquehuanca contra el A.V. N° 616/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 342 a 344 vta. de obrados, 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, 16 de marzo de 2020.

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

**205**

**Felipe Ruiz Ramírez y Otra c/ Rolando Herrera Gorostiaga**  
**Usucapión Decenal**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 428 a 432 vta., interpuesto por Felipe Ruiz Ramírez y Justina Plata Carballo de Ruiz, contra el Auto de Vista N° 035/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 400 a 408 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de usucapión decenal seguido por los recurrentes contra Rolando Herrera Gorostiaga, la contestación de fs. 435 a 438, el auto de concesión cursante de fs. 439 de 13 de marzo de 2020, y todo lo inherente:

**CONSIDERANDO I:****Antecedentes del proceso**

1. Felipe Ruiz Ramírez y Justina Plata Carballo de Ruiz mediante memorial de fs. 24 a 26 ratificado de fs. 60 a 62, plantearon demanda por usucapión decenal, contra Ofelia Guzmán Gorostiaga, Dora, Lidia, Cira, Nelly, Fanny y Javier (todos) Gorostiaga López y herederos de Ambrocía López vda. de Gorostiaga; subsanando posteriormente y ratificando la demanda dirigiéndola contra Rolando Herrera Gorostiaga mediante memorial cursante de fs. 206-207; por su parte el demandado a través de los memoriales cursantes de fs. 150 a 153 y de fs. 225-226 vta., contestó negativamente y excepcionó por demanda defectuosamente propuesta, desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 103/2019 de 27 de junio de 2019, cursante de fs. 309 a 313 vta., donde el Juez 2° Público Civil, Comercial y de Sentencia Penal de Montegudo -Chuquisaca, declaró IMPROBADA la demanda con costas y costos.

2. Resolución de primera instancia apelada por Felipe Ruiz Ramírez y Justina Plata Carballo de Ruiz mediante memorial cursante de fs. 320 a 328 vta., originó que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca, emita el A.V. N°035/2020, de 6 de febrero, cursante de fs. 400 a 408 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia N° 103/2019 de 27 de junio de 2019.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Felipe Ruiz Ramírez y Justina Plata Carballo de Ruiz mediante memorial cursante de fs. 428 a 432 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

**CONSIDERANDO II:****Admisibilidad del recurso de casación**

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

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

El presente caso, trata de un auto de vista pronunciado con relación al recurso de apelación presentado por Felipe Ruiz Ramírez y Justina Plata Carballo de Ruiz Ramírez en su calidad de demandantes en el proceso contra la sentencia que, declaró improbada la demanda ordinaria de usucapión decenal; 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, los demandantes fueron notificados el 10 de febrero de 2020 con el A.V. N° 035/2020 y

presentaron su recurso de casación de fs. 428 a 432 vta., el 21 de febrero del presente año; es decir, en vigencia del plazo de diez días tal como lo establece el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

### II.3. De la legitimación procesal.

En el caso de autos, Felipe Ruiz Ramírez y Justina Plata Carballo de Ruiz, tienen legitimación para interponer el recurso de casación, en razón de ser parte demandante en el proceso ordinario de usucapión extraordinaria.

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

Del recurso de casación, interpuesto por Felipe Ruiz Ramírez y Justina Plata Carballo de Ruiz, se extractan los siguientes reclamos:

El anterior auto supremo al haber dispuesto nulidad, estableció que no era importante nombrar a los copropietarios, sino que el derecho de legitimación debía ser probado

Atribuyeron error al no considerar la nulidad que va ligada a la nulidad que se tiene que ejecutar, cuando no se tiene certeza a quien pertenece el inmueble que se pretende usucapir, así el proceso desde su inicio se tramitó con defecto, pues no se consideró que la declaratoria de herederos individualmente realizada por Rolando Herrera Gorostiaga no consignó a los otros coherederos provocando error en la inscripción del derecho propietario, siendo que el derecho del resto de los coherederos se encontraba aún vigente dado incluso que, existen procesos pendientes entre ellos, entre el demandado y el resto de los coherederos Gorostiaga López; en ese sentido debió establecerse que la demanda interpuesta contra todos era correcta en atención a jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida en el A.S. N° 415/2016 que señala en los procesos de usucapión, se debe citar a todas las personas que tengan derechos sobre el o los inmuebles sujetos a usucapir, sin embargo, en la causa el juez admitió la demanda con esa irregularidad y dejó transcurrir el proceso con esa deficiencia, lo cual hace viable la nulidad por no integrarse a la litis a todos los propietarios del inmueble que pretende usucapirse.

Expresaron que el auto de vista vulneró el derecho a una resolución debidamente fundamentada y motivada al confirmar sin mayor explicación su resolución, puesto que el A quo realizó una mala valoración de la prueba con relación a una imagen satelital del 2013 asegurando a la misma como suficiente para negar la usucapión; sin embargo, la posesión no se define por la existencia de cercos alrededor del bien a usucapir, aspecto establecido en el A.S. N° 155/2017, con base en ello no se puede basar una decisión, en una prueba que no acredita nada sin realizar mayor explicación.

Acusaron que el auto de vista recurrido, erró, porque no valoró una confesión provocada que fue reclamada en apelación, ya que no fundamentó ni motivó dicho reclamo y simplemente expresó que la misma fue desvirtuada por una pericia y una imagen satelital, sin considerar que la confesión provocada es considerada como la prueba más completa (citaron al efecto AA.SS. Nos. 871/2016 y 267/2017).

### Petitorio.

Solicitaron se declare improbadamente la demanda y se pronuncie una nueva declarando probada la demanda principal de usucapión decenal.

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. 42-1) 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. 428 a 432 vta., presentado por Felipe Ruiz Ramírez y Justina Plata Carballo de Ruiz, impugnando el A.V. N° 035/2020 de 6 de febrero, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

La causa guarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 16 de marzo de 2020.

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

**206**

**Zulema Flores Caba y Otras c/ Sonia Flores Caba y Otro**  
**Resolución y Rescisión de Contrato**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 224 a 226, presentado por Zulema y María Eugenia Flores Caba por sí y en representación de Virginia y Jenny Flores Caba; y el recurso de casación interpuesto por Serafina Caba Saavedra de fs. 232 a 234 impugnando el Auto de Vista N° SCCII-46/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 217 a 219, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca en el proceso ordinario de resolución y rescisión de contrato, interpuesto por las recurrentes contra Sonia Flores Caba y Sergio Choque, el Auto de Concesión de 12 de marzo de 2020 cursante de fs. 243; todo lo inherente; y:

**CONSIDERANDO I:**

## Antecedentes del proceso

1. Zulema y María Eugenia Flores Caba por sí y en representación de Virginia y Jenny Flores Caba formularon demanda ordinaria de resolución y rescisión de contrato de fs. 45 a 49, misma que fue contestada por la demandada que a su vez formuló, entre otras, la excepción de prescripción de acción rescisoria por memorial de fs. 78 a 87, a cuyo efecto el Juez 2° Público Civil y Comercial de Sucre dictó el Auto Interlocutorio Definitivo N° 134/2019 de 10 de junio de fs. 169 a 174 declarando PROBADA la excepción de prescripción.

2. Resolución que fue objeto de apelación por la parte demandante de fs. 178-179 vta., y 186-187 vta., de obrados. En ese entendido la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca dictó el A.V. N° SCCII-46/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 217 a 219, que CONFIRMÓ el Auto Definitivo N° 134/2019 de 10 de junio de fs. 169 a 174.

3. Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación de fs. 224 a 226, presentado por Zulema y María Eugenia Flores Caba por sí y en representación de Virginia y Jenny Flores Caba; y 232 a 234 por Serafina Caba Saavedra, recursos que son objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

**CONSIDERANDO II:**

## Requisitos de admisibilidad de los recursos de casación

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

## 1. De la resolución impugnada.

En autos, se trata de un auto de vista pronunciado en relación a los recursos de apelación presentados por la parte demandante contra el Auto Definitivo N° 134/2019 de 10 de junio de fs. 169 a 174 dictado dentro de un proceso ordinario, que declaró probada la excepción de prescripción, por lo tanto, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

## 2. Del plazo de presentación de los recursos de casación.

De la revisión de antecedentes se tiene que, la parte recurrente cumplió con el requisito del plazo para la interposición de los recursos de casación; habida cuenta de fs. 220 que habiendo sido notificada la parte demandante el 10 de febrero del año en curso, con el A.V. N° SCCII-46/2020 pronunciado el 7 de febrero, Zulema y María Eugenia Flores Caba por sí y en representación de Virginia y Jenny Flores Caba presentaron el recurso de casación el 20 de febrero tal cual se observa en el timbre electrónico de fs. 224, y a su vez Serafina Caba Saavedra presentó el recurso de casación el 26 de febrero según consta en el timbre electrónico de fs. 232, ambos del presente año; es decir, en vigencia del plazo de diez días señalado por el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

3. De la legitimación procesal.

En el caso de autos, las demandantes poseen legitimación procesal en razón que el auto definitivo declaró probada la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada, causándoles en ese entendido perjuicios.

4. Del contenido del recurso de casación.

4.1. De la revisión del recurso de casación interpuesto por Zulema y María Eugenia Flores Caba por sí y en representación de Virginia Flores Caba de fs. 224 a 226, se extractan los siguientes agravios:

En la forma.

1. Acusaron violación al debido proceso en su elemento motivación establecido en el art. 117 de la C.P.E., y violación al art. 213-I-3) y 218-I del Cód. Proc. Civ.

Solicitando anular obrados hasta el vicio más antiguo.

En el fondo.

1. Denunciaron violación del art. 1493 del Cód. Civ.

Peticionando se case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo se declare improbada la excepción de prescripción de la acción rescisoria.

4.2. De la revisión del recurso de casación interpuesto por Serafina Caba Saavedra de fs. 232 a 234, se extractan los siguientes agravios:

1. Acusó violación al debido proceso en su elemento motivación establecido en el art. 117 de la C.P.E., y violación al art. 213-I-3) y 218-I del Cód. Proc. Civ.

Solicitando anular obrados hasta el vicio más antiguo.

En el fondo.

1. Denunció violación del art. 1493 del Cód. Civ.

Peticionando se case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo se declare improbada la excepción de prescripción de la acción rescisoria.

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. 224 a 226, presentado por Zulema y María Eugenia Flores Caba por sí y en representación de Virginia y Jenny Flores Caba y el recurso de casación interpuesto por Serafina Caba Saavedra de fs. 232 a 234 impugnando el A.V. N° SCCII-46/2020 pronunciado el 7 de febrero, por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 16 de marzo de 2020.

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

**207****Fiscal General del Estado c/ Juan Evo Morales Ayma y Otros  
Organización Criminal y Otros****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El memorial de apelación de fs. 102 a 107, formulado por el Dr. Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el A.S. N° 001/2020 de 17 de enero que cursa de fs. 41 a 43 y Auto Complementario N° 07/2020 de 17 de febrero de fs. 96 y vta., todos del cuaderno de apelación, emitido dentro del Anuncio de Inicio de Investigación seguido por el Fiscal General del Estado a proposición acusatoria del ex Cnel. German Rómulo Cardona Álvarez contra Juan Evo Morales Ayma y otros, por la posible comisión de los delitos de organización criminal y otros, todo lo inherente al proceso, y:

**CONSIDERANDO I:****Antecedentes del proceso**

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia pronunció el A.S. N° 001/2020 de 17 de enero, de fs. 41 a 43, declarando no ha lugar a la solicitud impetrada por el Fiscal General del Estado y el Auto Complementario N° 07/2020 de 17 de febrero de fs. 96 y vta., todos del cuaderno de apelación.

Dicha Sala sostuvo que no se produjo el ejercicio de la acción penal pública por el Ministerio Público por cuanto se encuentra pendiente la Autorización de la Asamblea Legislativa Plurinacional para el juzgamiento de Juan Evo Morales Ayma y Álvaro Marcelo García Linera en su condición de ex Presidente y ex Vicepresidente de Bolivia respectivamente, en consecuencia la Sala Penal de este tribunal señaló que se limita a resguardar la aplicación de los derechos y garantías constitucionales en el análisis de procesabilidad de los encausados, afirmando que entre la presentación de la proposición acusatoria y la autorización legislativa no significa la existencia de un procesamiento penal, sino un examen de una acción de apertura del proceso y que la sola existencia no es eficaz penalmente, para lo cual invoca la S.C. N° 1267/2011-R de 19 de septiembre y que de acuerdo al art. 17 de la Ley N° 044, sostuvo que con la autorización legislativa inicia la etapa preparatoria bajo el control jurisdiccional, momento en el que el encausado podrá hacer uso de los mecanismos intraprocesales.

En ese sentido la sala penal, enfatizó que la solicitud de autorización de levantamiento de secreto militar para la remisión de documentación y realización de una inspección al lugar del hecho, se basa en la limitante del art. 98 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, sobre el cual se pronunció la S.C. N° 0280/2013 de 13 de marzo, para finalmente advertir que de acuerdo a los arts. 218 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.O.M.P., prevén el apercibimiento y el deber de colaboración por particulares e instituciones estatales para proporcionar información, remitir documentación y colaborar en las diligencias requeridas; por lo que, las facultades investigativas del Ministerio Público no se verían restringidas.

Asimismo, dicho tribunal refirió haber emitido el auto de rechazo a solicitud de complementación y explicación del Ministerio Público, por A.S. N° 07/2020 de 17 de febrero de fs. 135 y vta., del cuaderno de apelación.

**CONSIDERANDO II:****Del contenido de la apelación incidental**

El Dr. Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado Plurinacional de Bolivia, interpuso recurso de apelación por escrito de fs. 102 a 107, contra el A.S. N° 001/2020 de 17 de enero y su auto complementario, identificando como motivo de apelación el siguiente:

Las resoluciones impugnadas incurren en defecto absoluto por errónea interpretación y aplicación de la ley con relación al art. 98 de la Ley N° 1405 Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas.

Alegó que, si bien la Sala Penal considera que no existe invasión procesal, sin embargo, de conformidad con el art. 98-b) de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas constriñe al juez competente librar auto motivado en proceso formal, independientemente de que ejerza o no la labor de juez de garantías, por lo que negar el cumplimiento de la citada disposición, le genera perjuicio.

Señaló que el informe de inicio de investigación de 27 de noviembre de 2019, mereció el decreto del tribunal apelado que indicó que de acuerdo al art. 15-I de la Ley N° 044, de 8 de octubre de 2010, tuvo presente el anuncio de inicio de investigación y si bien dicha norma prevé el control jurisdiccional, la Sala Penal asumió la condición de juez del proceso, por lo que, no puede

eludir su obligación, ante la solicitud de remisión de información de las fuerzas armadas, de disponer que la misma sea liberada en atención al principio de verdad material establecido en el art. 180-II de la C.P.E., existiendo además en el citado art. 15-II de la Ley N° 044, la posibilidad de formular apelación incidental prescripción que no tendría explicación, si sostiene que Sala Penal no tendría facultades de pronunciarse sobre el aspecto de acumulación de antecedentes, atribuyendo el recurrente que esta omisión genera un defecto absoluto de conformidad al art. 169-III del Cód. Pdto. Pen., de aplicación supletoria en virtud del art. 11 de la Ley N° 044, ocasionando una infracción al principio de legalidad y derecho de acceso a la justicia como vertientes del debido proceso contemplados en los arts. 115 y 117 de la C.P.E.

Añadió que las limitantes de las Fuerzas Armadas y del Ministerio de Defensa para otorgar la información que requiere el Ministerio Público no depende del criterio de la Sala Penal, ni de la comprensión sobre el carácter de clasificado o no de la información, por lo que, solicita se declare procedente el recurso de apelación incidental y se deje sin efecto el A.S. N° 01/2020 y su Auto Complementario N° 07/2020, disponiendo el ejercicio del control jurisdiccional de la etapa de acumulación de antecedentes en el proceso mediante Auto motivado, la liberación de la documentación del Escalafón del Personal de las Fuerzas Armadas y toda la información vinculada.

#### CONSIDERANDO III:

##### Fundamentos de la resolución

##### III.1. De la competencia del tribunal de apelación

El art. 15 de la Ley N° 044 señala: "(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 Dr. Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado Plurinacional de Bolivia.

##### III.2. Del agravio y de la jurisprudencia constitucional.

En lo concerniente a la acusación de que la Sala Penal al emitir el A.S. N° 001/2020 de 17 de enero de fs. 41 a 43 y el Auto Complementario N° 07/2020 de 17 de febrero de fs. 96 y vta. del cuaderno de apelación incurrió en defecto absoluto por errónea interpretación y aplicación de la ley, respecto al art. 98 de la Ley N° 1405 Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas.

De la verificación de antecedentes se desprende que ante el rechazo de las FF.AA., a la solicitud efectuada por el Fiscal General del Estado en representación del Ministerio Público, de información y de ingreso a ambientes de la Octava División del Ejército de Santa Cruz al amparo del art. 98 de la Ley N° 1405.

Pidió a la Sala Penal de este Tribunal, la emisión de auto motivado por el cual disponga la autorización para que se le extienda la información y autorización requerida: Al Comandante de la 8va. División del Ejército de Santa Cruz para que emita la siguiente información: "1. Remita a este despacho Fiscal, el libro de novedades correspondiente al mes de marzo de la gestión 2009. 2. Remita a este despacho fiscal, el libro de novedades de la prevención de guardia, donde consten visitas, ingresos y salidas correspondientes al mes de marzo de 2009, así como eventuales inventarios de entrega de objetos y armas. 3. Copias legalizadas de las actas de entrega y recepción de material bélico de sala de la 8va. División de Ejército correspondiente a las gestiones 2008, 2009 y otras gestiones que incluya la recepción mediante órdenes judiciales, requerimientos fiscales u otras. 4. Copias legalizadas del inventario de material bélico de sala de la 8va. División del Ejército del mes de marzo de la gestión 2009, con indicación de la persona responsable en la misma gestión. 5. Indicación de la normativa interna de las FF.AA., vigente entre el mes de enero y diciembre de 2009, relacionada con la conservación, recepción, custodia de pruebas y entrega de armamento militar. 6. Copia legalizada de manual de funciones u otros instrumentos similares, vigentes durante la gestión 2009, enero a diciembre. 7. Copias legalizadas de las actas de entrega y recepción de material bélico en calidad de custodia de prueba o evidencia, que estuviera en archivos de la 8va. División de Ejército durante la gestión 2009, y otros anteriores. A dichas copias legalizadas se acompañará certificación en la que conste, la fecha, el detalle de los elementos recibidos, origen y forma de recepción de los elementos de convicción que hubieran sido recibidos en la 8va. División del Ejército e indicación de el o los funcionarios responsables de su custodia. 8. Lista de personal de alto rango de la 8va. División de Ejército de Santa Cruz, indicando grado militar, personal bajo su dependencia y una breve descripción de las principales funciones del cargo, en el punto se debe adjuntar la documentación de respaldo correspondiente, como ser, memorándums, órdenes de servicios u otras, de los meses enero a diciembre de 2009. 9. Certificación en la que conste la nómina de personal destinado al cumplimiento de funciones de la sala de armas de la 8va. División de Ejército entre los meses de enero a diciembre de 2009".

Asimismo, solicitó al Comandante General del Ejército para que emita la siguiente información: "1. Certificación en la que conste el destino actual y datos personales actualizados de los siguientes funcionarios militares (...). 2. Certificación en la que conste el destino actual y datos personales actualizados de los siguientes funcionarios públicos (...)"

Añade que al Comandante de las Fuerzas Armadas requirió para que emita la siguiente información: “1. Certifique si entre los registros a su cargo existe documentación relacionada a la creación del proyecto ‘Comando Estratégico del Plata’ durante la gestión 2009. 2. Certifique el monto de dinero asignado por el TGN u otra fuente de financiamiento para la concreción del proyecto ‘Comando Estratégico del Plata’ indicando la fecha y el lugar de recepción de dicho monto, asimismo informe que persona fue encargada de la ejecución del señalado proyecto y el estado actual del mismo”. Así como el ingreso a los ambientes de la Octava División de Ejército del departamento de Santa Cruz.

Recalcando que sus peticiones fueron rechazadas por la Octava División de Ejército de Bolivia en resguardo de los arts. 22 y 98 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas.

Es así que bajo ese contexto la Sala Penal de este tribunal emitió el A.S. N° 001/2020 de 17 de enero de fs. 41 a 43 y auto complementario, de cuyo cotejo, se advierte que efectuando un análisis del tópico planteado dentro de un acápite especial describe las razones por las que su función está constreñida a precautelar la observancia de los derechos y garantías constitucionales en el análisis de la procesabilidad de los encausados hasta que la Asamblea Legislativa Plurinacional Autorice su procesamiento, por cuanto al no existir esta Autorización no se produjo el ejercicio de la acción penal pública por el Ministerio Público.

También infiere que de acuerdo con el art. 14 de la Ley N° 044 exige que el requerimiento acusatorio se encamine con base en la proposición acusatoria, materia justiciable y los antecedentes recabados por el Ministerio Público, función que no se ve coartada en concordancia con los arts. 218 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.O.M.P., al no encontrarse en estado de procesamiento penal, sino en examen de posible apertura del proceso, resultando necesaria la autorización de la Asamblea Legislativa para que se apertura la competencia de la Sala Penal en virtud del citado art. 17 de la Ley N° 044.

Que la solicitud efectuada por el Ministerio Público de remisión de documentación y realización de inspección al lugar del hecho se basa en la limitante establecida por el art. 98 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas que determina condiciones para calificar documentación secreta e inviolable únicamente al Escalafón del Personal de las Fuerzas Armadas, citando la S.C.P. N° 0280/2013 y que bajo el espectro de los arts. 218 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.O.M.P., el Ministerio Público tiene respaldada su función, pudiendo acudir inclusive al apercibimiento para su colaboración.

Relación de argumentos vertidos por Sala Penal, que no reflejan una ausencia de fundamentación que extraña soslayadamente la parte recurrente, por cuanto el deber de fundamentación y motivación que debe contener toda resolución debe comprender un razonamiento jurídico exhaustivo de todos los aspectos que le fueron demandados por el Ministerio Público respecto a sus solicitudes, lo cual no necesariamente implica que el contenido de esta argumentación sea necesariamente a favor del impetrante, como se confunde en el recurso planteado, pues este deber de fundamentación se dio por cumplido al contener las razones de juicio que llevaron al tribunal a negar la petición formulada a través de la resolución impugnada.

Ahora bien, respecto a la acusación de que se incurrió en defecto absoluto por errónea interpretación y aplicación de la ley, respecto al art. 98 de la Ley N° 1405 Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, que señala: “La documentación clasificada del Escalafón del personal de las Fuerzas Armadas, tiene carácter secreto e inviolable. Esta condición podrá únicamente ser levantada: a. Por petición motivada del Poder Legislativo. b. Por orden judicial del Juez competente, mediante auto motivado en proceso formal. En ambos casos la información será remitida al requirente por conducto del Comandante en Jefe y será mantenida en reserva”.

Del análisis de dicha norma prevé que la documentación clasificada del escalafón del personal de las FF.AA., tiene carácter secreto e inviolable, es decir su acceso no puede ser de conocimiento público, empero podría ser otorgada únicamente previa orden judicial de “Juez competente” mediante auto motivado, aspecto que la parte recurrente observa aludiendo que este inciso obliga a Sala Penal a dar curso a su requerimiento, sin embargo no se tiene presente que en primer lugar este artículo prescribe que la orden judicial debe ser dispuesta por juez competente y en el presente caso, el trámite aún no fue iniciado ni mucho menos cuenta con la debida autorización de la Asamblea Legislativa Plurinacional, para el juzgamiento del ex Presidente y ex Vicepresidente, adicionalmente a raíz de este óbice no se puede contar con un Auto motivado que justifique el relevamiento de dicha información e inclusive una inspección al lugar.

No obstante, Sala Penal aclara al recurrente que en su labor investigativa que persigue, goza de amplias facultades de acuerdo a los arts. 218 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de L.O.M.P., siempre y cuando se precautele los derechos fundamentales.

Sobre la debida diligencia en la investigación, la jurisprudencia establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (C.I.D.H.), señaló: “En lo que se refiere a la obligación de investigar con la debida diligencia, esta Corte ha señalado que el órgano que investiga una alegada violación de derechos humanos debe utilizar todos los medios disponibles para llevar a cabo, dentro de un plazo razonable, todas aquellas actuaciones y averiguaciones que sean necesarias con el fin de intentar obtener el resultado que se persigue. Sin embargo, la Corte recuerda que la obligación del Estado de investigar consiste principalmente en la determinación de las responsabilidades y, en su caso, en su procesamiento y eventual condena. Asimismo, este Tribunal reitera que la referida obligación es de medio o comportamiento, razón por la cual no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio” (Corte I.D.H.: Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y

Costas. Sentencia del 17 de abril de 2015. Serie C N° 292, párrs. 421 y 422; Cfr. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C N° 4, párr.177; Caso García Lucero y otras vs. Chile. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones. Sentencia del 28 de agosto del 2013. Serie C N° 267, párr.121; Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de enero del 2006. Serie C N° 140, párr.143; Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia del 30 de noviembre del 2012. Serie C N° 259, párr. 157; Caso Gómez Palomino vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de noviembre del 2005. Serie C N° 136, párr. 80; Caso Defensor de Derechos Humanos y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de agosto del 2014. Serie C N° 283, párr. 200; Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia. Fondo. Sentencia del 8 de diciembre de 1995. Serie C N° 22, párr. 58; Caso Castillo Gonzáles y otros vs. Venezuela. Fondo. Sentencia del 27 de noviembre del 2012. Serie C N° 256, párr.153).

Con base en lo indicado, no se demostró que las resoluciones impugnadas, causen perjuicio al recurrente, por cuanto la situación actual del trámite se remite a la falta de Autorización para el juzgamiento de ex autoridades estatales, pues de ocurrir esta permisión recién se instauraría un proceso de privilegio constitucional, lo que en el caso de autos se reitera aún no sucedió.

Por consiguiente, el tribunal apelado carece de competencia para emitir un auto motivado que ordene la emisión de los informes requeridos al tratarse de documentación de carácter secreto e inviolable, situación que necesariamente requiere la autorización Legislativa que sustente una orden de levantamiento que justifique un argumento sostenible a través de un auto motivado.

Razones por las que se constata que no se incurrió en una vulneración a los principios de verdad material y de legalidad, tampoco se transgredió el derecho de acceso a la justicia como vertientes del debido proceso, por ende no se produjo defecto absoluto (art. 169-III del Cód. Pdto. Pen.) en la emisión de las resoluciones impugnadas, ni se acreditó la denuncia de una errónea interpretación y aplicación de la ley (art. 98 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas) al no precisar el defecto en el decisorio impugnado y cuáles serían los preceptos que deberían aplicarse en su defecto y la solución pretendida, resultando insuficiente la cita de la norma legal observada, que como se tiene explicado su aplicabilidad se halla sujeta al inicio del proceso de privilegio constitucional que aún se encuentra pendiente de Autorización.

Fundamentos por los que se deduce que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia al emitir el A.S. N° 001/2020 de 17 de enero que cursa de fs. 74 a 76 y Auto Complementario N° 07/2020 de 17 de febrero de fs. 135 y vta., todos del cuaderno de apelación, obró correctamente.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 406 de Código de Procedimiento Penal aplicable al caso presente por permisión del art. 11 de la Ley N° 044, declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación formulado por Dr. Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el A.S. N° 001/2020 de 17 de enero que cursa de fs. 41 a 43 y Auto Complementario N° 07/2020 de 17 de febrero de fs. 96 y vta., todos del cuaderno de apelación pronunciados dentro del Anuncio de Inicio de Investigación seguido por el Fiscal General del Estado a proposición acusatoria de ex Cnel. German Rómulo Cardona Álvarez contra Juan Evo Morales Ayma y otros, por la presunta comisión de los delitos de Organización Criminal y otros.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 16 de marzo de 2020.

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

**208**

**Rosa Quispe Quispe c/ Gregorio Segundino Ticona Quispe y Otra  
Usucapión Decenal o Extraordinaria  
Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 111 a 121, interpuesto por Rosa Quispe Quispe contra el Auto de Vista N° 496/2019 de 25 de noviembre, cursante de fs. 103-104 vta. de obrados, pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria, seguido por la recurrente contra Gregorio Segundino Ticona Quispe e Isidora Condori Cayllante, el Auto de Concesión de 10 de marzo de 2020 cursante de fs. 125, los antecedentes del proceso; y:

**CONSIDERANDO I:****Antecedentes del proceso**

Con base en la demanda cursante de fs. 19-20, subsanada de fs. 28 y 42-43, Rosa Quispe Quispe, inició un proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria; acción que fue dirigida contra Gregorio Segundino Ticona Quispe e Isidora Condori Cayllante, quienes una vez citados, por memorial de fs. 47 y vta., contestaron afirmativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 186/2018 de 2 de abril, cursante de fs. 64 a 66, donde el Juez 3° Público en lo Civil y Comercial de La Paz, declaró PROBADA la demanda ordinaria de usucapión decenal o extraordinaria.

Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado por Roxana Minaya Tarqui mediante memorial cursante de fs. 76 a 78 vta.; la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 496/2019 de 25 de noviembre, cursante de fs. 103-104 vta., de obrados, ANULANDO obrados hasta fs. 44 inclusive, a fin de que la autoridad judicial A quo previo a admitir la demanda examine el cumplimiento de los presupuestos exigidos para la prosecución de la prescripción adquisitiva, atendiendo el fundamento desarrollado en la sentencia apelada.

Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Rosa Quispe Quispe según memorial cursante de fs. 111 a 121 de obrados, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

**CONSIDERANDO II:****Requisitos de admisibilidad del recurso de casación**

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

**De la resolución impugnada.**

Del análisis del A.V. N° 496/2019 de 25 de noviembre, cursante de fs. 103-104 vta. de obrados, se advierte que el mismo absuelve un 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.

**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. 105, se observa que la parte demandante, ahora recurrente, fue notificada con dicha resolución el 24 de enero de 2020, y como el recurso de casación fue presentado el 6 de febrero del mismo año, tal cual se observa de la nota de recepción realizada por la Secretaria de Cámara

cursante de fs. 122, 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.

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° 496/2019 de 25 de noviembre, cursante de fs. 103-104 vta. de obrados; esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que la resolución impugnada es anulatoria afectando los intereses de la ahora recurrente, motivo por el cual se colige que la interposición del presente recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Rosa Quispe Quispe, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

La vulneración del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., por actuación ultra petita del tribunal de alzada, dado que anuló obrados hasta la admisión de la demanda, sin embargo de la revisión del recurso de apelación se tiene que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz no solicitó la nulidad de obrados limitándose a pedir se considere la sobre posición de vía pública, motivo por el cual el tribunal de alzada dio más de lo pedido al no dar respuesta los agravios denunciados por la entidad edil.

Que la nulidad hasta la admisión de la demanda se encuentra al margen de lo dispuesto por el art. 17 de la Ley N° 025, aspecto que vulnera el derecho a una justicia pronta y oportuna establecida en el art. 115 de la C.P.E., dado que anular obrados implica iniciar nuevamente un proceso causando perjuicio a los intereses del recurrente.

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

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISION del recurso de casación cursante de fs. 111 a 121, interpuesto por Rosa Quispe Quispe contra el A.V. N° 496/2019 de 25 de noviembre, cursante de fs. 103-104 vta. de obrados, 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, 17 de marzo de 2020.

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

**209****Ministerio Público c/ Gonzalo Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante y Otros  
Incumplimiento de Deberes y Otros****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 30 a 33 vta., formulado por Adolfo Arturo Dávalos Yoshida y la adhesión de fs. 81-82 formulada por Juan Antonio Estrada Muruchi defensor de oficio de fs. 81-82, contra del A.S. N° 024/2018 de 7 de septiembre que cursa de fs. 1 a 19, todos del cuaderno de apelación, emitido en el proceso de privilegio constitucional seguido por el Ministerio Público contra Gonzalo Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante y otros, por la comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y otros, los antecedentes del proceso, y:

**CONSIDERANDO I:****Antecedentes del proceso**

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia ejerciendo control jurisdiccional en el proceso de privilegio constitucional pronunció el A.S. N° 024/2018 de 7 de septiembre que declaró 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, contratos lesivos al estado y conducta antieconómica, previstos en los arts. 146, 150, 221 y 224 del Cód. Pen., respectivamente, opuesta por el imputado Adolfo Arturo Dávalos Yoshida, deduciendo que a la Ley N° 044 se aplica supletoriamente el Código de Procedimiento Penal, habiendo tramitado la excepción planteada sobre la base del art. 314 del referido Código modificado por el art. 8 de la Ley N° 586 de 30 de octubre de 2014, en consideración a que el proceso fue presentado el 19 de enero de 2015.

El tribunal de control jurisdiccional, expresó que la excepción de prescripción es un modo de extinguir la acción penal fundada en la acción del tiempo, asimismo definió el tema de la acción de corrupción, aludiendo al desarrollo jurisprudencial contenido en el A.S. N° 213/2013-RRC de 27 de agosto, estableciendo que los arts. 112 de la C.P.E., 29 bis del Cód. Pdto. Pen., y 5 de la Ley N° 044, establecen el marco de la prescripción, toda vez que la acción sea pública, privada o pública a instancia de parte se encontraría sujeta a prescripción según los plazos fijados por el art. 29 del Cód. Pdto. Pen., en consideración a las penas establecidas para cada tipo penal, en ese sentido destaca que el art. 112 de la actual C.P.E., introdujo alternaciones al régimen de la prescripción de la acción penal, especificando que en los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico no opera la prescripción de la acción penal, determinación adoptada por el constituyente, en resguardo de los principios y valores en los que se sustenta el Estado.

Sostuvo el a quo, que los delitos previstos en la citada norma constitucional quedarían exentos de ese régimen además de la aplicación retroactiva de la ley, en materia de corrupción para investigar, procesar y sancionarlos, reglas a las que se dio aplicación en el caso de autos, contrastando los hechos en los que se sustenta el excepcionista, en sentido de que sus obligaciones como vicepresidente del Directorio de la Empresa Ferroviaria Andina Sociedad Anónima Mixta (FCA SAM) están definidas en el estatuto, limitándose solo a suplir al presidente en la Asamblea Extraordinaria de 16 de febrero, sin haber influido en la decisión de los accionistas.

El tribunal jurisdiccional de origen, refirió que en la imputación formal se atribuyó al excepcionista la comisión de los delitos comprendidos en el ámbito del art. 112 de la C.P.E., al haber atentado contra el patrimonio del Estado, causando un grave daño económico aproximadamente de setenta y un millón de bolivianos; aclarando que dicha postura abarca a todas las personas involucradas en los hechos conforme se indicó a través del A.S. N° 006/2016 de 21 de abril, dejando de lado el argumento de que no habría ejercido funciones como servidor público, resultando aplicables los arts. 111 y 112 de la C.P.E., independientemente que hubieran sido cometidos con anterioridad al 7 de febrero de 2009, además de concebir como impertinente la cita de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como en el entendimiento jurisprudencial de la S.C. N° 0084/2017.

**CONSIDERANDO II:****Del contenido de la apelación incidental, adhesión y sus contestaciones**

1. Adolfo Arturo Dávalos Yoshida, mediante escrito de fs. 30 a 33 vta., planteó recurso de apelación contra el A.S. N° 24/2018 de 7 de septiembre, manifestando que la Sala Penal no consideró lo sostenido en su excepción de prescripción, recalcando que su rol dentro del Directorio de FCA SAM al instalarse y desarrollarse la Asamblea Extraordinaria de acuerdo al Código de Comercio

con el 100% de los accionistas, fueron tergiversados con afirmaciones que le fueron atribuidas supliendo al Presidente de dicha Asamblea, lo cual niega que sucedió de acuerdo al acta de la misma y de la investigación del Ministerio Público, autoridad que insiste que dicho acto se desarrolló sin el quórum exigido por ley, cuando ello no es cierto, contando con estudios y peritajes.

No obstante, su excepción fue declarada infundada sin considerar sus derechos reconocidos en el art. 9 (principio de legalidad y de retroactividad) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) que forma parte del bloque de constitucionalidad, añadió el contenido de la S.C.P. N° 084/2017, que en su criterio resolvió declarar la aplicación preferente del art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y declaró la inconstitucionalidad del art. 52. Sin embargo, la Sala Penal se limitó a señalar que ese fallo constitucional no es aplicable al presente caso ante la inexistencia de analogía fáctica al estar referido al art. 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos relacionados con los derechos políticos de los arts. 156, 168, 285-II y 288 de la C.P.E., sin que prevea el instituto de la prescripción y la S.C. N° 0996/2017-S2, considerando relevante el Auto de N° 145/2018 de 16 de abril, porque se trata de la defensa de sus derechos como prevé la Convención Americana de los Derechos Humanos en su art. 9.

Alegó que hubo una forzada interpretación y aplicación del art. 112 de la C.P.E., puesto que si bien la resolución impugnada se fundó en los arts. 111 y 112 de la norma Constitucional y en la imprescriptibilidad de los delitos pese de haberse perpetrado con anterioridad al 7 de febrero de 2009, considera insuficiente el argumento que los actos de corrupción cometidos por servidores públicos y ex servidores al ser un fenómeno transnacional, aquejaría a las sociedades y economías de acuerdo al A.S. N°213/2013-RRC de 27 de agosto, toda vez que no se podría calificar como un acto de corrupción y convalidar una investigación de hace 22 años, ya que según la S.C. N° 770/2012 se debe dar aplicación a la norma más favorable, no siendo posible establecer responsabilidad por hechos acaecidos en 1996.

Arguyó que es aplicable el art. 116 de la C.P.E., que prevé que en caso de duda se debe dar aplicación a la norma más favorable de acuerdo al art. 15 de la Ley N° 025, sin embargo vulneraron los arts. 8-1) y 9 del Pacto de San José de Costa Rica reconocido por Ley N° 1430, siendo su aplicación preferente, por cuanto en su interpretación no se podría ir en perjuicio del imputado de acuerdo a la modulación de las SS.CC. Nos. 219/2010-R y 770/2012 concordantes con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, afirmando que los delitos atribuidos se encuentran prescritos.

Por lo que solicitó se revoque el auto supremo recurrido, disponiéndose la procedencia de la excepción planteada.

2. Mediante escrito saliente de fs. 81-82, se apersonó el defensor de reos Juan Antonio Estrada Muruchi, alegando defensa de Gonzalo Afcha de la Parra, quien formuló adhesión al recurso de apelación de Adolfo Arturo Dávalos Yoshira, señalando que el auto supremo impugnado es agravante al derecho al debido proceso en su vertiente de la legítima defensa y el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, sin embargo los delitos acusados posiblemente fueron cometidos muchos años antes a la vigencia de la Constitución Política del Estado, tampoco se demostró que su defendido tenga la calidad de servidor público lo cual afirma que vulnera la seguridad jurídica al distorsionar la aplicación del principio de legalidad inmerso en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 9 cuya aplicación legal es preferente en el orden interno del país de acuerdo al bloque de constitucionalidad establecido en el art. 410 de la C.P.E., aludiendo además que existiría un choque de normas entre los arts. 112 y 123 de la C.P.E., que desconocerían el principio de la ley penal en su aplicación de la retroactividad no permitiendo su aplicación de forma pro homine.

Por lo que solicitó se declare fundado el recurso de apelación interpuesto por Adolfo Arturo Dávalos Yoshida.

3. La Procuraduría General del Estado, contestó al recurso de apelación, mediante memorial de fs. 38 a 41, manifestando que el recurrente no aportó ningún elemento fáctico o jurídico que enerve el fallo impugnado, tampoco describió el nexo causal con la lesión al debido proceso y que le haya provocado indefensión citando como jurisprudencia la S.C. N° 233/2014-S2 de 5 de diciembre.

Sostuvo que el art. 112 de la C.P.E., al no estar regido por el principio de irretroactividad de las leyes es de aplicación directa e inmediata al caso penal, al efecto cita como jurisprudencia las SS.CC. Nos. 0076/2005 de 13 de octubre, 0006/2010-R de 6 de abril, 253/2009 de 23 de abril que contendrían los mismos fundamentos utilizados en el auto supremo ahora recurrido, adicionalmente sobre la retrospectividad de la ley procesal, menciona las SS.CC. Nos. 280/01-R de 2 de abril, 0011/2002 de 5 de febrero, sosteniendo que de acuerdo al principio de retrospectividad, considera que la nueva norma procesal se aplica inmediatamente a los procesos emergentes de hechos suscitados con anterioridad a su vigencia, por lo que, los arts. 29 bis del Cód. Pdto. Pen., y 5-I de la Ley N° 044, pueden aplicarse al caso concreto por estar en concordancia y sujeción al art. 112 de la C.P.E.; en consecuencia, serán aplicables las normas del Código Penal de 1972 y en cuanto al régimen de la prescripción le serán aplicables por retrospectividad el art. 112 de la C.P.E., 29 bis del Cód. Pdto. Pen., y 5-I de la Ley N° 044.

Por lo que, solicitó se declare la improcedencia de la apelación suscitada.

Adicionalmente por memorial de fs. 137, da respuesta a la adhesión formulada por el abogado defensor de oficio de Gonzalo Afcha de la Parra, señalando que se está incorporando argumentos que no fueron incorporados en el recurso de apelación.

4. La Fiscalía General del Estado respondió al recurso de apelación, mediante memorial de fs. 43 a 63, señalando que la decisión apelada se encuentra motivada y fundamentada, ya que el texto constitucional es de aplicación directa desde su promulgación

por su carácter normativo y su rango de norma suprema en virtud del art. 410-II de dicho cuerpo legal, lo cual fue reconocido en el A.S. N° 226/2010 de 21 de mayo de la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, línea que también se encontraría en las SS.CC. Nos. 76/2005 de 13 de octubre, 006/2010-R de 6 de abril y 0407/2010-R de 28 de junio y A.S. N° 06/2016 de 21 de abril, haciendo alusión a un caso análogo (FOCAS) donde de igual forma se rechazó la excepción de prescripción, por cuanto el precepto sobre la imprescriptibilidad establecido en el art. 112 de la C.P.E., se repite en la Ley N° 004 al introducir el art. 29 bis. en el Cód. Pdto. Pen., la Ley N° 044 en su art. 5.I que tiene su origen en el Decreto Ley N° 16390 que resume se pueden dar en condiciones de que se trate de delitos cometidos por servidores públicos que atenten el patrimonio del Estado y que causen grave daño económico, aduciendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia se pronunció sobre la aplicación de la norma constitucional en el A.S. N° 158/2012-RRC de 12 de julio, teniendo su lógica en el art. 3-1) del Código Procesal Constitucional sobre los principios de interpretación normativa como el de conservación de la norma.

También señala que la imprescriptibilidad afecta a todos los autores y partícipes sean o no servidores públicos, de conformidad con el A.S. N° 6/2016 de 21 de abril, ya que en el caso de autos los hechos investigados versan esencialmente del 21 de marzo de 1994 donde el Presidente Gonzalo Sánchez de Lozada promulga la Ley N° 1544 de capitalización donde se estableció el proceso de privatización, de los que culminaron con la adjudicación solo a favor de empresas transnacionales, como es el caso de ENFE (red andina), generando grave perjuicio y daño económico al Estado, proceso de contratación que tuvo componentes vinculados a la seguridad nacional y al Tratado de 1904 suscrito entre el Estado boliviano y la República de Chile, que luego de ese proceso de adjudicación se determinó que existió una diferencia de 4.887.400 Bs. que significaría el incumplimiento del art. 1 de la Ley de Capitalización al disminuir el paquete accionario del sector público de 1.371.317 acciones quedando con 659.815 acciones, perdiendo sin reclamar 711.502 de acciones que pertenecían al Estado, equivalente a 71.150.200 Bs., por lo que advierte que debe darse aplicación al art. 112 de la C.P.E., y declarar infundado el petitorio de prescripción, citando las SS.CC. Nos. 770/2012, 0011/2002 de 5 de febrero, 253/2009 de 23 de abril, además de citas doctrinales, y de derecho comparado al inferir que en Puerto Rico, Venezuela y Ecuador, incorporaron en sus legislaciones nacionales la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por funcionarios públicos, alega que la Convención Americana sobre Derechos Humanos garantiza los derechos económicos, sociales y culturales en sus arts. 26 y 32-2) a efectos de precautelar la verdad material en la investigación de los graves hechos de corrupción, además de citar la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción en su art. 29, citando la S.C. N°1907/2011-R de 7 de noviembre.

En cuanto al argumento del apelante de la vinculación con la S.C.P. N° 0084/2017 y la aplicación preferente del art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos hizo notar que no existe analogía fáctica entre la situación resuelta en la citada decisión y el presente caso, pues en dicho fallo se trató sobre la aplicación preferente del art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos respecto a los derechos políticos mientras que la excepción de prescripción de la acción penal es lo que ahora está en análisis, por consiguiente se tratarían de hechos e institutos jurídicos diferentes.

Concluyó aclarando que la imputación formal se basa en los tipos penales vigentes en 1995 y 1996 y no en los tipos penales modificados por la Ley N° 04, tampoco invocó una causa de justificación, inculpabilidad, de impedimento a la operatividad de una penalidad u otra similar que pueda aplicarse retroactivamente, toda vez que la prescripción es un instituto de orden procesal.

Finalmente, impetra se rechace la apelación incidental al resultar improcedente porque los hechos que se investigan son imprescriptibles.

Asimismo, por memorial a fs. 135, dando respuesta a la adhesión formulada por el defensor de oficio, de Gonzalo Afcha de la Parra, la Fiscalía General del Estado se ratificó en el contenido de la respuesta al recurso de apelación interpuesto.

#### 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", establece 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 en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia, 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 Adolfo Arturo Davalos Yoshida, tratándose de un juicio de privilegio constitucional.

##### III.2. Doctrina del control de convencionalidad.

De acuerdo al doctrinario Néstor Sagüés el control de convencionalidad es "instrumento para el respeto y garantía efectiva de los derechos humanos", conforme a la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esta tesis se sustenta en la buena fe que opera en el derecho internacional, ya que ante la adhesión y firma de un Convenio y/o Tratado,

los Estados partes deben cumplir las obligaciones asumidas sin poder invocar para su incumplimiento el derecho interno, así lo prescribe el art. 1 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos cuando señala: “1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

En la gestión 2006 la Corte Interamericana a través de su jurisprudencia pronunciada en la sentencia del caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, estableció que: “los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley, y por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el poder judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.

En el orden interno, dicho control de convencionalidad fue desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, al pronunciar la S.C.P. N° 87/2017 de 28 de noviembre, en el que estableció: “A partir de lo que se establece en los arts. 13-IV y 256 de la C.P.E., los derechos fundamentales que consagra el orden constitucional, deben ser interpretados de acuerdo a lo que determinen los tratados internacionales que en materia de derechos humanos hayan sido ratificados por Bolivia; instrumentos que conforme se verá infra, son de preferente aplicación inclusive respecto a la propia Constitución, en los casos de que prevean normas más favorables para la vigencia y ejercicio de tales derechos, por lo que de acuerdo a lo establecido por nuestra Norma Suprema, las normas del derecho internacional sobre derechos humanos, en Bolivia, adquieren rango supraconstitucional; vale decir, que en las condiciones anotadas, se encuentran por encima de la Constitución, lo cual deriva necesariamente en el control de convencionalidad, con el objeto de establecer la compatibilidad o incompatibilidad de las normas de la Constitución Política del Estado y las leyes (*lato sensu*), con las normas del sistema internacional de protección de los derechos humanos, mediante la realización de una labor hermenéutica.

En ese sentido, se tiene que si bien el control de constitucionalidad, implica la labor de verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las leyes –sentido amplio– con las normas de la Constitución Política del Estado y su sistema de valores supremos, principios fundamentales, derechos y garantías constitucionales consagrados en su texto; la interpretación de la disposición legal impugnada desde y conforme a la Constitución y en caso de que no resulten conformes con las normas constitucionales, determinar su expulsión del ordenamiento jurídico del Estado. De su lado, el control de convencionalidad, entraña igual faena; empero, respecto de la mismísima Constitución Política del Estado, así como de las leyes, decretos, reglamentos y demás resoluciones, en relación a los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos; en el caso boliviano, con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y si emergente de dicha contrastación se advierte la existencia de incompatibilidad entre las normas de la Constitución y demás disposiciones infraconstitucionales con los términos de dicha Convención, corresponde igualmente la aplicación preferente de una norma favorable sobre otra”.

De acuerdo con los postulados jurisprudenciales, se deduce que los órganos jurisdiccionales tienen la obligación de pronunciarse respecto al control de convencionalidad, cuando deba analizarse la norma internacional a efectos de cotejarla con la norma interna.

### III.3. De la regla de la irretroactividad de la ley penal.

La regla de la irretroactividad de la ley penal se encuentra descrita en distintos instrumentos normativos. Así la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el art. 9 señala: “Principio de Legalidad y de Retroactividad. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”, el precepto citado se identifica como un principio (mandato de optimización), en virtud del cual no se admite que la norma penal posterior tenga efectos retroactivos sobre hechos perpetrados anteriores a su entrada en vigor, salvo cuando la misma genere efectos más favorables para el imputado.

De acuerdo con el principio de legalidad, la ley penal se aplica a los hechos cometidos con posterioridad a la entrada en vigor de la ley, se entiende que la ley no puede aplicarse a hechos anteriores a su vigencia. La retroactividad de la ley penal se aplica en cuanto favorezca al imputado, siendo esta la excepción a la regla de irretroactividad. En el A.S. N° 389/2012 de 21 de diciembre, pronunciado por Sala Penal Primera, se expresó que “Bajo el entendimiento establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la S.C. N° 0770/2012, la aplicación de la retroactividad de la ley, debe ser observado por los jueces y tribunales a momento de aplicar la Ley N° 004 Marcelo Quiroga Santa Cruz, en resguardo del principio de legalidad, seguridad jurídica y por ende al debido proceso, debiéndose tomar en cuenta que la retroactividad del derecho penal sustantivo solo es aplicable en el marco del principio de favorabilidad y cuando se trata de delitos permanentes, sin embargo ante la inconcurrencia de las mismas los juzgadores deberán aplicar la norma penal sustantiva vigente al momento en que se cometió el hecho presuntamente delictivo”.

#### III.4. De la excepción de prescripción y la decisión de Sala Constitucional.

De acuerdo a la imputación formal labrada por la Fiscalía General del Estado, se entiende que a Adolfo Arturo Dávalos Yoshida se le imputó la presunta comisión de los delitos de uso indebido influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, contratos lesivos al Estado y conducta antieconómica previstos en los arts. 146, 150, 221 y 224 del Cód. Pen., respectivamente, sobre hechos que aún se encuentran en investigación, pues el daño económico al Estado conforme a la imputación formal radica en que Adolfo Arturo Dávalos Yoshida, supuestamente habría participado en la reducción de capital de la empresa FCA SAM según se establece del Acta de Junta General Extraordinaria de Acciones de FCA SAM de 16 de febrero de 1996 y en el Testimonio N° 146/96 donde se procedió a la reducción voluntaria de capital contra los activos fijos de la sociedad hasta Bs. 66.122.400 conforme con el Balance General de FCA SAM al 31 de diciembre de 1995, generando la reducción de más del 50% del capital de dicha empresa, así también se expone que la Asamblea Extraordinaria fue celebrada sin la concurrencia de los representantes del sector privado cuando esta requería presencia de la totalidad de los accionistas; sin embargo, pese a ser miembro del directorio omitió su deber de resguardar el patrimonio de la empresa y que la junta sea reunida en observancia a sus propios estatutos y el Código de Comercio, procediendo con la instalación de dicho acto, no obstante de existir irregularidades, tampoco efectuó protesta ni disidencia a la reducción de capital señalado, con lo que la autoridad fiscal estima que el hecho investigado se encuentra dentro del marco establecido por el art. 112 de la C.P.E.

Frente a dicha postulación punitiva, el imputado Adolfo Arturo Dávalos Yoshida, planteó excepción de prescripción de la acción penal, que fue resuelta mediante A.S. N° 024/2017 de 28 de noviembre, que declaró infundada la citada excepción, asumiendo como fundamento doctrinario del instituto de la prescripción, la cita de los arts. 11, 5-II y 15 de la Ley N° 044 de 8 de octubre, 112 de la C.P.E., y 29 Bis del Cód. Pdto. Pen., asumiendo que las normas descritas en la Constitución Política del Estado pueden ser aplicadas en forma inmediata teniendo eficacia en el tiempo pudiendo operar hacia el pasado conforme al desarrollo jurisprudencial contenido en la S.C. N° 0076/2005 de 13 de octubre. Asimismo, describe que en materia penal procesal su aplicación es retrospectiva, citando la S.C. N° 0770/2012 de 13 de agosto, conceptualizando el término de “corrupción” para exponer que conforme a lo dispuesto en los arts. 112 de la C.P.E., 29 bis del Cód. Pdto. Pen., y 5 de la Ley N° 044, toda acción penal, sea pública, privada o a instancia de parte, está sujeta a prescripción, con la excepción que describe el referido art. 112 Constitucional en sentido de que los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, no están sujetos a las reglas de prescripción, también estableció el carácter retroactivo de la ley para investigar, averiguar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra intereses del Estado.

Apelada la decisión del tribunal de control jurisdiccional, la impugnación fue resuelta mediante A.S. N° 604/2019 de 25 de junio, impugnado en sede constitucional mediante acción de amparo constitucional presentado por Arturo Adolfo Dávalos Yoshida y resuelta por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que concedió la tutela solicitada, dejando sin efecto el citado Auto Supremo.

La Sala Constitucional de origen describió lineamientos respecto a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, asimismo citó el contenido de la S.C.P. N° 0425/2019-S3 de 13 de agosto, asumiendo que dicho fallo constitucional versa sobre una problemática similar relativa a la excepción de prescripción.

Respecto al tema de fundamentación y motivación, sostuvo que en el A.S. N° 604/2019, no se explica: 1) por qué la norma referida a la excepción de prescripción es una norma de orden procesal y no sustantiva, 2) de qué manera la norma referida a la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, pueden ser aplicadas a hechos ocurridos con anterioridad a la misma, 3) cuáles las razones por las que en el caso concreto no resultan aplicables los razonamientos expresados en la S.C.P. N° 7770/2012, que prohíbe la aplicación retroactiva de las normas sustantivas y establece con claridad cuales tienen este carácter y los parámetros que debe regir en cuanto a la irretroactividad de las mismas, 4) tampoco se explica cuál es el sentido y alcance que le asigna el art. 123 de la C.P.E., respecto a la aplicación del art. 116 del mismo cuerpo legal y su entender en cuanto a la aplicación de la norma más favorable. Concluyó señalando que la decisión adoptada en el A.S. N° 604/2019 es carente de fundamentación y arbitraria motivación, tampoco da razones de su apartamiento de la S.C.P. N° 0425/2019 que abarca el tema de la imprescriptibilidad de la ley penal que establece los criterios que deben primar en la aplicación de los arts. 13 y 256 de la C.P.E.

#### III.5. Del delito permanente.

La doctrina del derecho penal establece una clasificación de los delitos, entre ellos, se encuentran los delitos por la forma de su ejecución, siendo estos los delitos instantáneos, delitos permanentes y los delitos instantáneos con efecto permanente.

Respecto al delito permanente, corresponde citar lo argumentado en la S.C.P. N° 770/2012, donde se estableció que: “Cuando el delito de corrupción o vinculado a ella es permanente -aspecto determinado por la afectación al bien jurídico que depende en el tiempo de la voluntad del imputado- es aplicable la norma penal vigente a la comisión del hecho. Ello impele por tanto a que todo juez o tribunal diferencie en cada caso los delitos permanentes de los delitos con efecto permanente. Excepción que la estableció la Corte Interamericana de los Derechos Humanos entre otras en el caso Trujillo Oroza, la Corte Suprema de Justicia de la Nación...”

La S.C. N° 1709/2004-R de 22 de octubre, emitió doctrina diferenciando los delitos permanentes e instantáneos, asumiendo que: "... en función a la duración de la ofensa al bien jurídico vulnerado, los hechos ilícitos se dividen en delitos instantáneos, que -como se tiene referido en la sentencia constitucional citada precedentemente- son aquellos que con la sola realización de la conducta, acción u omisión, por el sujeto activo quedan realizados o tipificados, sin que se requiera acción posterior para su continuidad o vigencia. Los delitos permanentes, son los que se caracterizan porque el hecho que los constituye o realiza da lugar a una situación dañosa o de peligro, que se prolonga en el tiempo a causa de la continuidad del comportamiento del sujeto. Para la existencia de estos delitos, es necesario que el estado dañoso o de peligro, provenga de la conducta del sujeto activo de manera continua, es decir, que no se agote en un solo instante, sino que prosiga durante determinado tiempo; y que la prórroga de la situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto, que prosigue con ella ininterrumpidamente después de la realización del hecho que constituye el delito. Sin embargo, la doctrina también considera dentro de esta clasificación a los delitos instantáneos con efectos permanentes, que son aquellos cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo".

De acuerdo al doctrinario Javier Nistal Martínez, en el blog jurídico [cj-worldnews.com](http://cj-worldnews.com), expresó que: "Por consiguiente corresponde describir los conceptos de delitos permanentes y los delitos instantáneos con efecto permanente, al efecto se cita el aporte doctrinario de Javier Nistal Martínez, quien en el blog jurídico estimó que: "... se entiende por delito permanente una forma delictiva caracterizada porque la conducta del agente, no obstante haberse consumado en un momento determinado, crea un estado delictivo que se dilata y extiende en el tiempo, de tal manera que el delito sigue cometiéndose en cuanto no se ponga término al estado delictivo así creado, teniendo la posibilidad de hacerlo. El ejemplo más típico de un delito permanente es el de detención ilegal caracterizado, precisamente, por el mantenimiento en el tiempo de un estado de antijuridicidad creado por el autor de hecho delictivo, otros ejemplos serían el abandono de menores: se puede prolongar durante años, en tanto el progenitor infractor no remedie la situación, la usurpación de estado civil, el abandono de familia por impago de pensiones, el delito de tenencia ilícita de armas etc.

Los delitos con efectos permanentes. Son aquellos en los que la lesión del bien jurídico es instantánea y lo que perdura son las consecuencias de la infracción, pero no el mantenimiento del injusto como sucedía con el anterior delito de bigamia y de abandono de funciones públicas. En el delito con efectos permanentes el bien jurídico se ve lesionado en el momento del ataque, aunque las consecuencias perduran con independencia de la voluntad del sujeto.

Dos son las características que deben concurrir para que podamos conceptuar una figura delictiva como de estructura permanente:

a) La primera, que la infracción cometida prosiga de modo ininterrumpido, más allá del momento consumativo inicial, es decir que mientras la acción perdure, el delito se reproduce a cada instante en su acción consumativa -un ataque continuado a un único bien jurídico-.

b) La segunda, que el autor tenga el poder de continuar o cesar la acción antijurídica. Es decir, que la duración de la acción del sujeto activo que crea la situación antijurídica de ofensa al bien jurídico protegido dependa de la propia voluntad de éste -la acción se prolongue en el tiempo en tanto, en cuanto el propio agente no decida hacerla cesar-.

Esta segunda es la diferencia fundamental entre un delito permanente y un delito instantáneo de efectos permanentes -la posibilidad que tiene el agente de hacer cesar el estado antijurídico por su actuación voluntaria-".

### III.6. De los agravios y de la jurisprudencia constitucional.

En lo concerniente a la acusación de que la Sala Penal no consideró el contenido de la excepción de prescripción, haciendo referencia a hechos fácticos en investigación, denunciando además la inobservancia al art. 9 (principio de legalidad y de retroactividad) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y la S.C.P. N° 084/2017, donde afirma se resolvió declarar la aplicación preferente del art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La excepción de prescripción es un mecanismo de defensa procesal que tiene la finalidad de extinguir la acción penal o coartar el ejercicio punitivo del Estado respecto a una conducta punible.

La S.C.P. N° 770/2012 estableció las reglas pertinentes al considerar la acción de inconstitucionalidad concreta, que declaró la constitucionalidad de la Disposición Final Primera de la Ley N° 004, argumentando que se permite la aplicación retroactiva del derecho penal sustantivo en el marco del principio de favorabilidad y la interpretación sistemática, teleológica y literal del art. 123 de la C.P.E., lo que quiere decir que la sentencia constitucional mantuvo la vigencia de aquella disposición legal a efectos de su aplicación solo en la esfera de lo favorable, en el desarrollo de su argumento estableció: "Por lo desarrollado líneas supra, la jurisprudencia constitucional nacional y la de los tribunales internacionales en la materia se tiene: 1. Se aplica la norma penal sustantiva vigente al momento de cometer el acto presuntamente delictivo. 2. Por el principio de seguridad jurídica se encuentra vedada la aplicación retroactiva de la ley penal más gravosa de forma retroactiva en cuyo caso debe aplicarse la ley penal sustantiva vigente a momento de cometer el ilícito de forma ultractiva. 3. Es posible la aplicación retroactiva de la ley penal sustantiva más favorable. 4. Se aplica norma adjetiva vigente (retrospectividad). 5. Cuando el delito de corrupción o vinculado a ella es permanente

-aspecto determinado por la afectación al bien jurídico que depende en el tiempo de la voluntad del imputado- es aplicable la norma penal vigente a la comisión del hecho. Ello impele por tanto a que todo juez o tribunal debe diferenciar en cada caso los delitos permanentes de los delitos con efecto permanente...”

El instituto de la prescripción de la acción penal, pese a estar establecido en el Código de Procedimiento Penal, se encuentra revestido de factores sustantivos porque hace posible la extinción de la acción penal, frenando definitivamente el poder punitivo del Estado para investigar, procesar y sancionar un delito, por consiguiente atendiendo la regla del control de convencionalidad descrito en la jurisprudencia de la Corte I.D.H. desarrollada en la Sentencia Almonacid Arellano vs. Chile, se entiende que la norma contenida en el art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe ser aplicada con preferencia al texto contenido en el art. 123 de la C.P.E., respecto a la posibilidad de aplicar el sistema punitivo retroactivamente para “investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado”, que en el caso de autos no resulta ser favorable al imputado por las consecuencias que genera el inicio de un proceso penal en el que se tiene abierta la posibilidad de aplicar medidas cautelares de carácter personal y real al imputado y convocarlo a comparecer tanto ante la autoridad que dirige la investigación como al del control jurisdiccional, por consiguiente partiendo de que el postulado legal perjudica a una persona acusada de un delito, entendiendo por tal situación que su aplicación retroactiva no resulta ser beneficiosa al imputado, consecuentemente con preferencia se debe aplicar lo dispuesto en el art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, manteniendo la tesis tradicional de la irretroactividad de la ley penal en perjuicio, basando lo dispuesto en lo que describen los arts. 256-I y 13-IV de la C.P.E., como fue descrito en el punto III.2.

Por otra parte, el fundamento esencial del auto supremo apelado, radica en que la Constitución Política del Estado es aplicable a todos los procesos, incluso a los iniciados con anterioridad a la vigencia de la norma fundamental, así dedujo que la Constitución no puede estar sujeta a la reglas de retroactividad de la ley citando al efecto el contenido de la S.C. N° 076/2005 de 13 de octubre; sin embargo, la sentencia de interpretación se sustenta en la Constitución vigente en la gestión 2005, siendo que la interpretación a efectos de su vinculatoriedad debe corresponder a la Constitución Política del Estado de 2009 y no respecto a la norma suprema de la gestión 2005. Al efecto, en vigencia de la Constitución de 7 de febrero de 2009, se pronunciaron las SS.CC. Nos. 0006/2010-R, 045/2010 y 0221/2015-S2, cuyo contenido señala que las normas y preceptos constitucionales que se aplican de forma directa e inmediata son aquellas contenidas en su parte dogmática, que establecen y amplían derechos fundamentales y garantías constitucionales a favor del procesado, dicho entendimiento fue establecido por el Tribunal Constitucional a través de la S.C.P. N° 425/2019-S3 de 19 de agosto, por consiguiente la tesis empleada en el auto supremo apelado carece de sustento jurídico y jurisprudencial.

Estando establecido el tema de la irretroactividad corresponde efectuar la calificación de los delitos atribuidos al imputado Adolfo Arturo Dávalos Yoshida, conforme a lo descrito en la imputación formal.

El apelante y excepcionista, fue imputado por la comisión de los delitos de uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, contratos lesivos al Estado y conducta antieconómica previstos en los arts. 146, 150, 221 y 224 del Cód. Pen., respectivamente.

Entre los delitos imputados al hoy apelante que ya se encontraban previstos y sancionados en el Decreto Ley N° 10426 (Código Penal) publicado el 26 de agosto de 1972 los siguientes:

Uso indebido de influencias, tipificado en el art. 146 del Cód. Pen., cuyo texto resulta ser el siguiente: “El funcionario público o autoridad que, directamente o por interpuesta persona y aprovechando de las funciones que ejerce o usando indebidamente de las influencias derivadas de las mismas, obtuviere ventajas o beneficios, para sí o para un tercero, será sancionado con presidio de dos a ocho años y multa de cien a quinientos días”.

Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, previsto en el art. 150 del Cód. Pen., que describe: “El funcionario público que por sí o por interpuesta persona o por acto simulado se interesare y obtuviere para sí o para tercero un beneficio ilícito en cualquier contrato, suministro, subasta u operación en que interviene por razón de su cargo, incurrirá en privación de libertad de uno a tres años y multa de treinta a quinientos días.

Esta disposición es aplicable a los árbitros, peritos, auditores, contadores, martilleros o rematadores y demás profesionales respecto a los actos en los cuales, por razón de su oficio, intervinieren y a los tutores, curadores, albaceas y síndicos, respecto a los bienes pertenecientes a sus pupilos, curatelas, testamentarias, concursos, liquidaciones y actos análogos”.

Contratos lesivos al Estado, establecido en el art. 221 del Cód. Pen., con el siguiente texto: “El funcionario público que, a sabiendas, celebrare contratos en perjuicio del Estado o de entidades autónomas, autárquicas, mixtas o descentralizadas, será sancionado con privación de libertad de uno a cinco años.

En caso de que actuare culposamente, la pena será de privación de libertad de seis meses a dos años.

El particular que, en las mismas condiciones anteriores, celebrare contrato perjudicial a la Economía Nacional, será sancionado con reclusión de uno a tres años”.

Conducta antieconómica, descrito en el art. 224 del Cód. Pen., que señala: El funcionario público o el que hallándose en el ejercicio de cargos directivos u otros de responsabilidad, en instituciones o empresas estatales, causare, por mala administración o dirección técnica, o por cualquier otra causa, daños al patrimonio de ellas o a los intereses del Estado, será sancionado con privación de libertad de uno a seis años.

Si actuare culposamente, la pena será de reclusión de tres meses a dos años”.

Respecto a estos ilícitos penales la autoridad fiscal refiere en la imputación formal que Adolfo Arturo Dávalos Yoshida, al formar parte del directorio de la Empresa FCA SAM, en su gestión se generó irregularidades estatutarias y legales en su conformación a efectos de la reducción de capital que permitiría la adjudicación del paquete licitado a la Empresa Cruz Blanca, y consiguientemente la firma de contrato de suscripción de acciones al haberse realizado en el monto equivalente menor a la mitad del precio referencial de Licitación Pública MC N° 03/95 y la consiguiente descapitalización de FCA SAM, que demuestra una cooperación sin la cual no habría podido cometerse el ilícito.

Los delitos mencionados se consideran como delitos permanentes, ya que se entiende que los actos descritos en el párrafo anterior, atribuibles a Adolfo Arturo Dávalos Yoshida, fueron para favorecer la adjudicación del paquete licitado a la Empresa Cruz Blanca, luego de haberse reducido su capital por debajo de la mitad del precio referencial de la licitación, aspecto que sirvió para el cometido de la adjudicación a dicha Empresa. Siendo los mismos permanentes, pues estos delitos de afectación a la Economía Nacional y/o la Función Pública, como lo describe la S.C.P. N° 0770/2012, citada supra, dependen en el tiempo de la voluntad del imputado y esa voluntad se refleja en haber permanecido con la actividad del servicio público, atribuible a Adolfo Arturo Dávalos Yoshida, en la junta de accionista para la reducción del capital de la Empresa FCA SAM de 16 de febrero de 1996, contenida en el Testimonio N° 146/96 de 21 de febrero de 1996 y la firma del contrato de suscripción de acciones de 14 de marzo de 1996 entre miembros del Directorio y el representante de la Empresa Cruz Blanca S.A.

Se califican como delitos permanentes, pues todas las actividades descritas fueron encaminadas a efectos de lograr la adjudicación del paquete licitatorio en favor de la Empresa Cruz Blanca; por consiguiente, asumiendo el criterio vertido por la doctrina para los delitos permanentes debe considerarse que producida la consumación del delito esto se mantiene en el tiempo durante un período cuya duración está puesta en la esfera de dominio del agente; y en el caso del servidor público -Adolfo Arturo Dávalos Yoshida- que formó parte del Directorio de la Empresa FCA SAM, conforme a su vinculación directa con el Ministerio sin Cartera responsable de Capitalización, cuya máxima autoridad ejecutiva formó parte del proceso licitatorio, quien mantuvo el dominio de los hechos para efectivizar el rebajado del capital de la Empresa FCA SAM y la Licitación Pública a favor de Cruz Blanca. Este Tribunal estima que el dominio del agente sobre este proceso de licitación lo mantuvo durante toda la gestión de gobierno que ejerció durante el período 1993 a 1997, hasta la fecha de entrega del Gobierno el 6 de agosto de 1997, momento en el cual cambiaron las autoridades gubernamentales, por ende la esfera de dominio del agente quedó disuelta. Se considera en ese sentido respecto a delitos contra la función pública y la economía nacional conforme al criterio de Günter Jakobs, quien describe el sistema de la terminación para el cómputo de la prescripción, sistema para quien se adopta desde que este pierde el control de la prolongación del estado antijurídico que afecta a la víctima.

Por lo que, estimando que la gestión de Gobierno que procedió con el proceso licitatorio en favor de Cruz Blanca, culminó el 6 de agosto de 1997, hasta la fecha de inicio del proceso de privilegio constitucional de 13 de enero de 2015, a raíz de la proposición acusatoria presentada por Tania Inés Melgar Henrich de Ocampo, Marcelo William Elio Chávez y Emiliana Aiza Parada, se evidencia haber transcurrido más de diez años desde que la gestión de Gobierno perdió el control de la prolongación del estado antijurídico del proceso licitatorio.

También debe considerarse que, a efectos del cómputo de la prescripción, conforme al principio de ultraactividad de la ley, se aplican los plazos de prescripción descritos en el Código Penal de 1972, tomando en cuenta que la prescripción tiene carácter sustantivo, cuyo art. 101 del citado Código señala: “La potestad para ejercer la acción, prescribe:

- a) En ocho años, para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad de seis o más de seis años.
- b) En cinco años, para los que tengan señaladas penas privativas de libertad menores de seis y mayores de dos años. c) En tres años, para los demás delitos.

En los delitos sancionados con penas indeterminadas, el juez tomará siempre en cuenta el máximo de la pena señalada”.

Se toma en cuenta que, de acuerdo al principio de favorabilidad con relación a la aplicación de la ley penal en el tiempo, como describe Enrique Bacigalupo: “Se parte del supuesto de que la vigencia de la ley penal es hacia el futuro, pues debe estar vigente al tiempo en que se comete el hecho punible. La ley penal no rige en principio hacia el pasado (retroactividad) y no tiene vigencia después de ser derogada (ultractividad). No obstante, es posible su aplicación retroactiva o ultractiva cuando es favorable al agente del punible”, esta tesis es aplicable al caso puesto que el régimen de la prescripción fue iniciada cuando el Código Penal de 1972 aún no sufría ninguna modificación legislativa, ni siquiera por la Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997, norma con la cual corresponde efectuar su cómputo, puesto que la modificación introducida por el Código de Procedimiento Penal Ley N° 1970 de 25

de marzo de 1999, fue promulgada luego de haber vencido el régimen de prescripción de la acción penal por los delitos imputados al hoy apelante e incluso contiene términos de prescripción superiores a los contemplados en el Código Penal.

El delito de uso indebido de influencias tiene una penalidad máxima de 8 años; el delito de negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, 3 años; el delito de contratos lesivos al Estado, 5 años; y el delito de conducta antieconómica, 6 años. Por consiguiente, los mismos, tomando en cuenta el 6 de agosto de 1997, ya hubieran prescrito en las gestiones de 6 de agosto de 2005, 6 de agosto de 2000, 6 de agosto de 2002 y 6 de agosto de 2003, respectivamente.

Consiguientemente, el tribunal de control jurisdiccional erró en declarar infundada la excepción de prescripción, al establecer que con base al criterio de aplicación inmediata de la Constitución Política del Estado se aplicaría la tesis de la retroactividad de la ley penal, invocando jurisprudencia constitucional que no corresponde a la actual Constitución Política del Estado, la cual no es vinculante conforme con lo dispuesto en el artículo Final Único de la Disposición Final de la Ley N° 007 de 18 de mayo de 2010, en consecuencia corresponde modificar la decisión asumida.

Se considera que el defensor de reos Juan Antonio Estrada Muruchi, se adhirió a los argumentos del recurso de apelación de Adolfo Arturo Dávalos Yoshida.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 406 de Cód. Pdto. Pen., aplicable al caso presente por permiso del art. 11 de la Ley N° 044, declara PROCEDENTE el recurso de apelación formulado por Adolfo Arturo Dávalos Yoshida y la adhesión del abogado defensor de oficio Juan Antonio Estrada Muruchi, consiguientemente se REVOCA el A.S. N° 024/2018 de 7 de septiembre pronunciado en el proceso de privilegio constitucional seguido por el Ministerio Público contra el recurrente y otros, y en su lugar declara fundada la excepción de prescripción postulada por Adolfo Arturo Dávalos Yoshida, respecto a los delitos de uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, contratos lesivos al Estado y conducta antieconómica previstos en los arts. 146, 150, 221 y 224 del Cód. Pen., respectivamente. Sin costas por la modificación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 17 de marzo de 2020.

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

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

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 148 y vta., interpuesto por Douglas Erick Núñez Forero contra el Auto de Vista N° 32/2020 de 3 de febrero, cursante de fs. 140-141, pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dentro el proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria, seguido por el recurrente contra Martha Méndez Saucedo, el Auto de Concesión N° 26/ 2020 de 6 de marzo cursante de fs. 151, todo lo inherente al proceso; y:

**CONSIDERANDO I:****Antecedentes del proceso**

1. Con base en la demanda cursante de fs. 16-17 Douglas Erick Núñez Forero, inició proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria; acción que fue dirigida contra Martha Méndez Saucedo, quien una vez citada, por memorial de fs. 52 a 54, contestó negativamente a la demanda, asimismo planteó demanda reconvenional por mejor derecho propietario y reivindicación; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 160/2019 de 10 de octubre, cursante de fs. 101 a 105 vta., donde el Juez 4° Público en lo Civil y Comercial de Trinidad, declaró IMPROBADA la demanda sobre usucapión decenal o extraordinaria, PROBADA la demanda reconvenional de acción reivindicatoria e IMPROBADA la acción de mejor derecho propietario.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Douglas Erick Núñez Forero mediante memorial cursante de fs. 107 a 108 vta., la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, emitió el A.V. N° 32/2020 de 3 de febrero, cursante de fs. 140-141, que REVOCÓ parcialmente la sentencia, declaró IMPROBADA la acción reivindicatoria y confirmó lo demás de la misma.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Erick Douglas Erick Núñez Forero según memorial cursante de fs. 148 y vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

**CONSIDERANDO II:****Requisitos de admisibilidad del recurso de casación**

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

**De la resolución impugnada.**

Del análisis del A.V. N° 32/2020 de 3 de febrero, cursante de fs. 140-141, se advierte que el mismo absuelve un 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.

**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. 146, se observa que la parte demandante, ahora recurrente, fue notificada con dicha resolución el 11 de febrero de 2020, y como el recurso de casación fue presentado el 14 de febrero de la misma gestión, tal cual se observa del timbre electrónico cursante de fs. 147, haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles.

De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que el recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N°32/2020 de 3 de febrero, cursante de fs. 140-141 de obrados; este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presentó recurso de apelación dando lugar a la emisión de una resolución revocatoria parcialmente y confirmatoria, motivo por el cual se colige que la interposición del presente recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Douglas Erick Núñez Forero, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el auto de vista vulneró el art. 138 del Cód. Civ., que exige la posesión continuada por más de diez años para que el poseedor adquiriera la propiedad de la cosa y más aún cuando esta posesión fue quieta pacífica y pública, hechos que fueron totalmente demostrados en el presente proceso.

Que el tribunal de alzada a momento de emitir el auto de vista no interpretó los alcances de la normativa que regula la usucapión, incurriendo en una interpretación errónea e ilegal, aspectos que conllevaron a negar el derecho de acceder a la propiedad.

De esta manera, solicita la emisión de un auto supremo que case el auto de vista y se declare probada la demanda de usucapión decenal o extraordinaria.

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 148 y vta., interpuesto por Douglas Erick Núñez Forero contra el A.V. N° 32/2020 de 3 de febrero, cursante de fs. 140-141 de obrados, pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.

La causa guarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 19 de marzo de 2020.

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



# 211

## Grover Eddy Medrano Calle c/ Elio Gil Félix y Otra Cumplimiento de Contrato Distrital: Beni

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Grover Eddy Medrano Calle en representación de sus hijos menores de edad por memorial de fs. 134 a 138 vta., contra el Auto de Vista N° 31/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 129 a 132, pronunciado por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública de Beni, en el proceso de cumplimiento de contrato seguido por el recurrente contra Elio Gil Félix y Anagret Egüez Limalobo, Auto de Concesión del recurso de casación de 6 de marzo de 2020 cursante de fs. 144, y todo lo inherente;

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. Grover Eddy Medrano Calle en representación de sus tres hijos menores de edad, por memorial de fs. 36 a 38, demandó cumplimiento de contrato contra Elio Gil Félix y Anagret Eguez Limalobo, tramitado el proceso el Juez 4° Público Civil y Comercial de Trinidad emitió la Sentencia N° 127/2019 de 2 de agosto, declarando PROBADA la demanda de cumplimiento de contrato, ordenando que la parte demandada pague dentro de diez días la suma de Bs 210.000,00 a favor de la parte actora.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por la parte demandada dando lugar a que la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública de Beni, emita el A.V. N° 31/2020 de 31 de enero cursante de fs. 129 a 132 ANULANDO obrados hasta el decreto de fs. 54, disponiendo que, en la vía incidental, previo a ingresar a la audiencia preliminar, se realice la pericia para comprobar la autenticidad del documento de fs. 47.

3. Notificada la parte actora, interpuso recurso de casación por escrito de fs. 134 a 138 vta., mismo que es objeto de análisis.

#### CONSIDERANDO II:

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

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la 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° 31/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 129 a 132, resuelve el recurso de apelación de un proceso ordinario de cumplimiento de contrato que permite ser recurrible en 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 observa que con el A.V. N° 31/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 129 a 132 se notificó a la parte recurrente el 3 de febrero de 2020, conforme diligencia de fs. 133 vta., habiendo presentado el recurso de casación el 14 de febrero de la misma gestión según timbre electrónico de fs. 134, 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.

El recurrente está legitimado para recurrir en casación considerando que el auto de vista determinó anular obrados agravando sus intereses; lo que le otorga legitimación procesal para recurrir en casación conforme estipula el art. 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación se desprende que el recurrente expone como reclamos los siguientes:

a) Arguyó que, sin señalar norma alguna que autorice la nulidad de actuados procesales hasta fs. 54, pese a hacer un listado de los puntos apelados no se encuentra la nulidad dispuesta por las autoridades, vulnerando el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

b) Indicó que al anular obrados vulneró el art. 17 de la L.Ó.J., que restringe las nulidades procesales a aquellos aspectos solicitados en los recursos, pues no se encuentra en el recurso de apelación de contrario que hubieren solicitado o reclamado el punto para anular obrados; a lo que citó jurisprudencia constitucional para indicar que se violó la misma y los principios por la anulación vertida.

c) Refirió que en relación al documento de fs. 53 se observó el mismo y el juez indicó que esa observación sería considerada en audiencia, sin que nadie impugne al respecto.

d) Que al ordenarse de oficio el peritaje, la parte demandada no tuvo el interés de que se produzca ese medio de prueba, por lo que en audiencia declaró improbadamente la excepción de pago documentado, pues no podía quedar paralizado el proceso por el desinterés de los demandados.

Formulación de reclamos que constituyen la expresión de agravios del recurso de casación cumpliendo 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. 134 a 138 vta., interpuesto por Grover Eddy Medrano Calle en representación de sus hijos menores de edad contra el A.V. N° 31/2020 de 31 de enero cursante de fs. 129 a 132, pronunciado por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública 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, 19 de marzo de 2020.

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



# 212

**Martha Amparo Prudencio Carrasco c/ Silvia Ortega Avendaño**  
**Reivindicación y Otro**  
**Distrital: Chuquisaca**

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1122 a 1128, interpuesto por Silvia Ortega Avendaño, impugnado el Auto de Vista N° 12/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 1112 a 1117 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso ordinario de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble más pago de daños y perjuicios seguido por Martha Amparo Prudencio Carrasco contra la recurrente; la respuesta al recurso de fs. 1131 a 1139, el Auto interlocutorio de concesión del recurso de 19 de febrero de 2020, cursante de fs. 1140; el Auto Supremo de Admisión N° 175/2020-RA de 26 de febrero de fs. 1144-1145 vta.; todo lo inherente; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. Planteada la demanda ordinaria de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble más pago de daños y perjuicios de fs. 808 a 814, por Martha Amparo Prudencio Carrasco representada por Teresa Rosquellas Fernández y María Elena Soreen Rendón Marañón, luego de la citación la demandada asume defensa contestando negativamente y formula reconvencción de usucapión decenal o extraordinaria mediante memorial de fs. 935-936 de obrados. Tramitándose así el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 146/2019 de 11 de octubre pronunciada por el Juez 11° Público Civil y Comercial de Sucre cursante de fs. 1063 a 1073, en la que declaró PROBADA la demanda de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble más pago de daños y perjuicios e IMPROBADA la demanda reconvenccional por usucapión decenal. Disponiendo: a) Que la demandada haga entrega del inmueble ubicado en la calle Estudiantes N° 81 a la actora en el plazo de 10 días de ejecutoriada la sentencia; b) En ejecución de sentencia se proceda a la averiguación de los daños y perjuicios ocasionados por la demandada reconvenccionista a la actora por el tiempo que posee el inmueble objeto de la litis.

2. Resolución que, puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que la demandada mediante memorial de fs. 1085 a 1091, interpusiera recurso de apelación.

En mérito a ese antecedente la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pronunció el A.V. N° 12/2020 de 17 de enero que cursa de fs. 1112 a 1117 vta., que CONFIRMÓ la sentencia, donde los Vocales en lo trascendental de dicha resolución señalaron que es evidente que el art. 31 de la Ley N° 2028, establece que debe citarse al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, lo que implica que en ese momento la recurrente debió interponer el recurso para que en segunda instancia se considere ese aspecto, lo contrario implica la convalidación de este hecho y que no puede reclamarse cuando le parezca a la recurrente, pues todo tiene un momento procesal. Asimismo, la nulidad solo podrá valer cuando la infracción ocasiona perjuicio al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

Por otra parte, con relación al inmueble ubicado en la calle Estudiantes N° 81, la apelante reconoce que existieron tres procesos judiciales: 1) Nulidad de anticipo de legítima, 2) Fraude procesal y 3) Revisión extraordinaria de sentencia, eso implica que el inmueble si fue objeto de procesos judiciales, con los que se puso en discusión no solo el derecho propietario de dicho inmueble, sino también la posesión del inmueble. Lo que importa que, aunque Silvia Ortega no hubiera sido demandada en los procesos judiciales señalados devela que el derecho posesorio que reclama la recurrente, no fue fundamental en el momento de tramitarse los procesos señalados, porque en esos procesos la autoridad jurisdiccional no logró establecer la intensión de la recurrente, de pretender obtener dicha propiedad a través de una usucapión. Caso contrario en dichos procesos seguramente la autoridad jurisdiccional ya lo hubiera considerado, aspecto que no puede ir valorado en contra de ninguno de los sujetos procesales, tampoco puede traducirse en un elemento que justifique modificar la determinación asumida en primera instancia.

Además, que si bien en el momento de la interposición de las referidas demandas la posesión de diez años que la recurrente alega tener, no hubiera sido interrumpida por la falta de citación con los procesos judiciales. Ya que, sin la concurrencia de los anteriores procesos, la presente causa no hubiera tenido este desenlace, pues seguramente otros serían los actores.

Respecto a la omisión de valoración en la confesión provocada, la misma debe ser presentada en forma escrita y no en forma oral, como mal señala el recurrente, lo que implica que todo escrito presentado por una de las partes debe tener la firma de la misma, aspecto que no puede ser soslayado.

Con relación a la documental de fs. 973, la recurrente, mal puede pretender dejar sin efecto la valoración realizada por la autoridad jurisdiccional en primera instancia, cuando en los hechos la recurrente no presenta un motivo fundado que respalde su alegación.

Por último, al presentar la recurrente acción reconvenzional implica que debe cumplir con presentar todos los medios probatorios de admisibilidad y de acreditación que sustenten su demanda, lo que implica que el registro propietario en Derechos Reales respecto a la propiedad que se pretende usucapir con relación al derecho propietario de quien se pretende afectar, es un requisito de admisibilidad fundamental, que no puede simplemente obviar, más aun cuando existe un lineamiento jurisprudencial establecido por el Tribunal Supremo de Justicia a través del A.S. N° 28/2013 de 6 de febrero.

Fallo de segunda instancia, que puesta en conocimiento de las partes, ameritó que la reconvenzionalista interpusiera recurso de casación, el cual se pasa a analizar.

#### CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

En la forma.

Acusó transgresión del debido proceso adjetivo, por la falta de citación con acción reconvenzional al representante legal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

Solicitó dar cumplimiento al art. 220-III-1)-c) de la Ley N° 439 anulando obrados hasta el vicio más antiguo, citación con la demanda reconvenzional al representante legal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

En el fondo.

Denunció transgresión al debido proceso sustantivo por la no aplicación normativa del art. 1454 del Cód. Civ.

Refirió indebida interpretación, aplicación normativa y jurisprudencial de los AA.SS. Nos. 171/2016 y 1075/2015.

Sostuvo quebrantamiento al debido proceso en su vertiente mala valoración de la prueba.

Manifestó quebrantamiento del enfoque diferencial e interseccional a los derechos de las personas adultas mayores en la Sentencia N° 146/2019 y A.V. N° 012/2020.

Por lo expuesto, solicitó casar totalmente el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo se declare probada la demanda reconvenzional de usucapión.

De la respuesta al recurso de casación.

La demandante respondió que al haber dejado precluir su derecho de reclamar la citación o intervención del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre en resguardo de los derechos de dicha institución, el pretender hacerlo en segunda instancia y ahora en recurso de casación, sin duda deviene en infundado.

Señaló que la resolución impugnada está basada en el principio de la verdad material referida en el art. 180-I de la C.P.E., si bien la recurrente refiere plantear recurso de casación en el fondo, no cumplió en lo mínimo de los requisitos.

Por otro lado, si la recurrente consideraba que el ad quem no hubiese valorado o compulsado la prueba, y con ello, según su criterio, se habría vulnerado la congruencia debió identificar expresamente a qué prueba se refiere, y no simplemente señalar de manera genérica a la testifical, confesión provocada y documental, asimismo, debió indicar cómo correspondía la apreciación y valoración con arreglo a la ley, pues ni siquiera cita disposiciones como infringidas, impetrando a este Tribunal Supremo declarar infundado el recurso de casación.

#### CONSIDERANDO III:

Doctrina legal aplicable al caso

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

III.1. De la interrupción al término de la usucapión.

En el A.S. N° 142 de 6 de marzo de 2015, se desarrolló doctrina respecto a la forma de interrumpir la posesión mediante una acción judicial, en la que se expuso lo siguiente: "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 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...".

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

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

##### En la forma.

1. La denuncia en la forma está referida al hecho de que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, no habría sido citado con la reconvenional de usucapición, por lo que en función al art. 131 de la Ley N° 2028 (Ley de Municipalidades) debe anularse obrados.

Corresponde señalar que la recurrente debió reclamar dicha vulneración en su oportunidad y no pretender retrotraer la causa en vista de verse perdidosa en el proceso. Asimismo, la misma reconvenionista por memorial que cursa de fs. 940 de obrados, sostuvo: "...no constituir demanda defectuosa el hecho de no plantear la demanda contra la Alcaldía Municipal". Mereciendo el Auto Interlocutorio de 18 de marzo de 2019 que cursa de fs. 941, en el que el juez que conoció la causa resolvió continuar con la tramitación del proceso, haciendo notar que la demandada no cumplió con las observaciones y en los plazos establecidos. En ese entendido por los principios de trascendencia y convalidación no corresponde la nulidad de obrados peticionada por la recurrente.

Sin perjuicio de lo manifestado, el reclamo resulta ser insustancial, ya que, analizando el precepto legal aludido de la Ley N° 2028, la notificación al municipio es en función de los intereses municipales, pues, al tratarse la usucapición de una acción privada, en el hipotético que el inmueble a usucapir podría ser municipal, se debe notificar a este con el fin que pueda constituirse en parte directamente interesada, ya que dicho instituto no procede sobre bienes de propiedad municipal o del Estado salvo su desafectación. En el presente caso por los antecedentes se trata de un bien privado, no estando justificada la nulidad de obrados para aquel cometido. Consecuentemente, lo reclamado por la recurrente no se halla sustentado.

##### En el fondo.

1. En lo que concierne a la denuncia de transgresión al debido proceso sustantivo por la no aplicación normativa del art. 1454 del Cód. Civ.

De la lectura del agravio la recurrente sostiene que Martha Amparo Prudencio Carrasco al radicar en Estados Unidos nunca estuvo en posesión del inmueble a reivindicar. Al contrario, la reconvenionista vivió en el inmueble objeto de la litis desde 1982 cuando contrajo matrimonio civil con Walter Prudencio Carrasco (hermano de la demandante), asimismo indica que su suegro le manifestó que su hija Martha Prudencio mediante Testimonio de Escritura Pública N° 473/2000 de 3 junio, le retornó el inmueble dado en anticipo de legítima. Por otra parte, al fallecimiento de su suegro Enrique Prudencio el 2008 continuó junto a su familia con la posesión del inmueble cancelando impuestos, servicios básicos, refacción del inmueble, cambio de titular de medido de luz.

Siendo citada con la demanda de reivindicación el 31 de enero de 2019, para ese entonces ya operó la prescripción adquisitiva. Por lo que no debería acogerse la acción reivindicatoria.

A efecto de dar respuesta al agravio se dirá que como bien reconoce la recurrente entró a vivir al inmueble objeto de la litis a consecuencia de su matrimonio con Walter Prudencio Carrasco (hermano de la demandante) en 1982, con quien señala haber poseído el inmueble de forma continua e ininterrumpida desde que contrajo nupcias, es en ese entendido que no demuestra en proceso elementos probatorios que hagan ver el cambio de su estatus jurídico de simple detentadora del inmueble como consecuencia de su unión matrimonial a una posesión individual y exclusiva con la intención de adquirir para sí la propiedad del inmueble objeto de la litis.

De ahí que, como primera premisa fáctica, no se puede tomar en 1982 como inicio de su posesión con el animus domini o la intención de adquirir la propiedad por la posesión para sí, desconociendo su calidad de simple detentadora precaria como

consecuencia de un acto de tolerancia efectuado por su suegro y propietario del inmueble, quien en vida le permitió poseer a ella y su esposo el inmueble de su propiedad.

Por otra parte, tenemos la segunda premisa fáctica, donde manifiesta que a la muerte de su suegro el 3 de septiembre del 2008 conjuntamente su familia continuó la posesión del inmueble.

Ahora bien, en el hipotético caso que se empiece a contar como inicio de la posesión el 2008, de ninguna manera opera la usucapión hasta el 31 de enero del 2019 fecha en que se interpuso la demanda de reivindicación en contra de la ahora recurrente, puesto que su posesión fue interrumpida por los procesos judiciales de: a) nulidad de anticipo de legítima; b) fraude procesal y c) revisión extraordinaria de sentencia, que como bien lo sustentó el tribunal de segunda instancia, no solo pusieron en discusión el derecho propietario de dicho inmueble, sino también de los referidos procesos dependía la posesión del esposo de la reconvencionista Enrique Eduardo Prudencio Carrasco, ya que fue a discutir la titularidad del inmueble en su calidad de copropietario y poseedor del inmueble, por ende dependía también la posesión de la recurrente por estar ligada a la de su esposo.

De la revisión del cuaderno procesal, se evidencia que la situación jurídica de la ahora recurrente como detentadora precaria del inmueble no ha cambiado para pretender intervertir el título por el cual ha accedido al inmueble, consiguientemente, no adquirió una posesión exclusiva del inmueble. De ahí que la reconvención por prescripción adquisitiva resulta insustentable al no haber demostrado la supuesta transmutación de su estatus jurídico de simple detentadora precaria a poseedora por sí con la intención de adquirir la propiedad por la posesión continuada e ininterrumpida.

Referente a lo expresado por la recurrente que la demandante de reivindicación nunca estuvo en posesión del inmueble objeto del litigio, incumbe manifestar que la amplia jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha marcado como línea jurisprudencial que para la procedencia de la acción reivindicatoria no es necesario que el propietario demuestre en qué momento ha perdido la posesión respecto al bien inmueble que reclama, sino que por el contrario, el propietario por el solo hecho de ser propietario cuenta con los elementos del corpus y el animus para poder plantear el instituto de la reivindicación contenido en el art. 1453 del Cód. Civ. Por lo tanto, no es factible en caso de autos aplicar el art. 1454 del Sustantivo Civil como erróneamente entiende la recurrente.

2. Con relación a la supuesta indebida interpretación, aplicación normativa y jurisprudencial de los AA.SS. Nos. 171/2016 y 1075/2015.

Sustenta su reclamo que los procesos judiciales (nulidad de anticipo de legítima, fraude procesal y revisión extraordinaria de sentencia) versaron solamente sobre la titularidad sin discutir la posesión.

Al respecto corresponde realizar las siguientes consideraciones; los procesos judiciales que señala la usucapiante refieren: 1) Los hermanos de la demandante Enrique Eduardo, Walter Hans (esposo de la recurrente) y Carlos Alfredo Prudencio Carrasco el 6 de octubre de 2008, luego del fallecimiento de su padre demandaron en la vía ordinaria la nulidad de la Escritura Privada de anticipo de legítima a favor de Martha Amparo Prudencio Carrasco (demandante), que concluyó anulando el Testimonio de anticipo de legítima N° 461/1993 y cancelación de la Partida inscrita en Derechos Reales. 2) Martha Amparo Prudencio Carrasco el 16 de junio de 2011 demandó en proceso ordinario fraude procesal en contra de sus hermanos Enrique Eduardo, Carlos Alfredo y Walter Hans Prudencio Carrasco, este último esposo de la recurrente, quien se apersona a dicho proceso el 20 de enero del 2012 conforme se tiene de la documental de fs. 416 a 419 de obrados. Dicho proceso concluyó con la sentencia que declaró probada la demanda de fraude procesal en el juicio de nulidad de anticipo de legítima y 3) Martha Amparo Prudencio Carrasco interpuso ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia recurso de revisión extraordinaria de la Sentencia N° 061/2010 de 10 de mayo, Walter Hans Prudencio Carrasco esposo de la demandada se apersona ante la Sala Plena de este Tribunal Supremo según se aprecia de fs. 604 a 609, donde se declaró fundado el recurso de revisión extraordinaria, en consecuencia: nula la Sentencia N° 061/2010, como consecuencia de dicha nulidad y resolviendo en el fondo declaró improbadamente la demanda de nulidad de escritura privada de anticipo de legítima sobre el inmueble ubicado en la calle Estudiantes N° 81-83 de Sucre (objeto del presente proceso), contenida en el Testimonio N° 461/1993 restituyendo y manteniendo firme y subsistente la Partida inscrita de fs. 615, N° 614, del Libro tercero de propiedades de Sucre de 23 de septiembre de 1993 a nombre de Martha Amparo Prudencio Carrasco, con lo que se rectificó la titularidad del derecho propietario de la demandante.

En ese antecedente el A.S. N° 142 de 6 de marzo de 2015 sobre el art. 1503 del Cód. Civ., orientó en sentido 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.

En ese contexto, como resultado de la nulidad de escritura privada de anticipo de legítima interpuesto contra Martha Amparo Prudencio Carrasco el 2008, se tiene que ella interpuso procesos judiciales con la finalidad de recuperar el derecho propietario del inmueble objeto del presente proceso, como consecuencia también dedujo oposición a la posesión de su hermano Walter Hans Prudencio Carrasco sobre el inmueble de litis.

Ahora bien, Walter Hans Prudencio Carrasco, esposo de la ahora recurrente participó como sujeto procesal en los tres procesos, discutiendo el derecho de propiedad del inmueble objeto de litis, consecuentemente, también pretendió el derecho de poseer la cosa, de disponer o de servirse de ella, de usarla y gozarla según la voluntad que hace a un propietario, pues era el quien habitaba el inmueble.

Por otra parte, si bien es cierto que en dichos procesos judiciales la recurrente no fue sujeto procesal, no es menos cierto que la posesión sobre el inmueble que ella ejercía se encontraba atada a la situación jurídica de su esposo Walter Hans Prudencio Carrasco (fallecido), como manda el art. 524 de la norma sustantiva civil y habiéndose con las demandas señaladas ratificado como titular del derecho propietario del inmueble en discusión a Martha Amparo Prudencio Carrasco, quien ahora pretende la reivindicación del inmueble de su propiedad. Ante el fallecimiento del esposo de la recurrente, es ella quien pretende obtener la titularidad mediante adquisición prescriptiva o usucapión decenal, pero como se estableció en el punto anterior la misma nunca tuvo una posesión exclusiva para poder acogerse la acción reconvenida.

Relativo a los AA.SS. Nos. 1075/2015 y 171/2016 acusados de indebida aplicación. El A.S. N° 1075/2015 de 18 de noviembre manifestó: "De la revisión de los procesos precedentemente relacionados conforme a lo expuesto, se infiere que en los mismos en ningún momento consta la inequívoca manifestación de la voluntad de la parte ahora actora o de sus padres en sentido de oponerse a la posesión que tenían los ahora recurrentes Raúl Jesús Rosales Colodro e Ibling Isabel Rengel Arroyo o de hacer valer frente a ellos su derecho de propiedad con la intención de repulsar aquella posesión..." Advirtiéndose que no puede catalogarse como vinculante al presente caso de autos por todo lo señalado anteriormente en la presente resolución.

Respecto al A.S. N° 171/2016 de 3 de marzo, de la lectura del mismo, no hace alocución a lo manifestado por la recurrente en el recurso de casación de fs. 1126, por lo que es imposible realizar análisis alguno.

Deviniendo los reclamos en infundado.

3. Sobre el supuesto quebrantamiento al debido proceso en su vertiente mala valoración de la prueba referente a las declaraciones testimoniales, confesión provocada, la no interrupción de la posesión y la falta de presentación del folio real.

Del examen de lo denunciado se tiene las siguientes conclusiones; en lo que concierne a los testigos de cargo y descargo quienes evacuaron sus declaraciones en sentido que la recurrente hubiera acreditado su posesión en un periodo superior a los diez años, debemos remitirnos a lo fundamentado a lo largo de la presente resolución, que esa posesión no fue exclusiva sino fue en condición de detentadora precaria como consecuencia de un acto de tolerancia efectuada por su suegro y, al no haber intervertido ese título esa posesión sufrió una mutación.

Sobre la omisión de valoración de la confesión provocada, al contar la demandante con título de propiedad idóneo sobre el inmueble a reivindicar, la misma resulta ser irrelevante porque no cambiaría la decisión de fondo asumida en el caso presente.

En cuanto a lo señalado por la recurrente, respecto a que no se hubiera interrumpido la posesión, señalando que la literal de fs. 973-974 no fue admitida y no pudo ser valorada, de la revisión del cuaderno procesal la aludida literal tiene el sello notarial en el que se acredita la constancia de su entrega, siendo el juez quien tiene la facultad de darle el valor correspondiente. Al margen de lo manifestado no resulta ser una prueba concluyente para la determinación asumida.

Relativo a la falta de presentación del folio real en la demanda de usucapión, la misma solo hace ver que la reconconvencionista no cumplió con los medios probatorios de admisibilidad y, al haberse declarado improbadamente la demanda de adquisición prescriptiva, carece de relevancia en el caso de autos.

Resultando el reclamo en el presente punto insustancial para poder revertir la decisión de fondo.

4. Finalmente, la recurrente aduce quebrantamiento del enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores en las decisiones de grado, ya que la reconconvencionista sería una persona de la tercera edad (63) años y tendría tutela reforzada como lo describen las SS.CC. Nos. 0010/2018-S2 y 989/2011-R.

Ataño manifestar que el presente proceso al tratarse de una acción real donde no se percibe una colisión de derechos, este Tribunal Supremo se ve imposibilitado de realizar una ponderación de derechos.

Por lo expuesto, y toda vez que los reclamos acusados en el recurso de casación interpuesto por la demandada, fueron desvirtuados en la presente resolución, corresponde emitir resolución conforme lo prevé el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-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. 1122 a 1128, interpuesto por Silvia Ortega Avendaño, impugnado el A.V. N° 12/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 1112 a 1117 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos.

Se regula los honorarios del abogado profesional de la parte demandante 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, 19 de marzo de 2020.

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



# 213

**María Eugenia Ugarte Cornejo c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos**  
**Prescripción Extintiva**  
**Distrital: La Paz**

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo cursante de fs. 221 a 224 vta., interpuesto por Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, representada por su asesora 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, dentro el proceso de prescripción extintiva seguido por María Eugenia Ugarte Cornejo contra Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, la contestación cursante de fs. 228-229, el Auto de Concesión de 17 de enero de 2020 de fs. 230; el Auto Supremo de Admisión N° 108/2020-RA de 11 de febrero, cursante de fs. 236-237, todo lo inherente al proceso: y;

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. María Eugenia Ugarte Cornejo, por memorial de fs. 11-12, interpuso demanda de prescripción extintiva contra Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos representado legalmente por Wilma Rosario Tancara Quispe, sosteniendo que Dario Chevarria Arce y Bertha Contreras de Chevarria, propietarios del inmueble situado en el Pasaje Saavedra N° 6, sobre la Av. La Bandera N° 1494 de La Paz, por Testimonio N° 318/72 de 12 de septiembre, suscribieron contrato de anticresis con Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, por la suma de Bs 50.000.-, (Cincuenta mil 100/Bolivianos), por un término de dos años, gravando el inmueble por partida computarizada N° 04111404 y Presente N° 604857; empero, los propietarios descritos, transfirieron el inmueble de referencia mediante Testimonio N° 39/74 de 6 de febrero, a Mario Ugarte Chulver y Natividad Cornejo de Ugarte a favor de sus hijos menores Mario Gabriel y María Eugenia Ugarte Cornejo; sin embargo, verificado el Folio Real N° 2.01.0.99.0104081, se evidencia que el gravamen hipotecario en la Partida N° 04111404, no fue levantado en su oportunidad por los funcionarios de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, si bien el contrato de anticrético estipuló como plazo dos años, el mismo no se cumplió, y en el mes de enero de 1974 el inmueble estaba desocupado y restituido el monto de Bs 50.000.-, (Cincuenta mil 00/100 bolivianos), empero por un descuido no se procedió a levantar el gravamen, razón por la cual los nuevos propietarios activaron la presente demanda de prescripción extintiva de conformidad a lo dispuesto por el art. 1507 del Cód. Civ.

Una vez citado el demandado contestó manifestando que existiendo hechos controvertidos a probar y tomando en cuenta la brevedad del plazo para responder a la demanda y la finalidad del Estado es el interés público, pide mantener la hipoteca a favor de la empresa estatal demandada, hasta demostrar la devolución del monto del anticresis, tramitándose el proceso hasta la emisión de la Resolución N° 140/2018 de 27 de marzo, cursante de fs. 187-188, por el Juez 16° Público Civil y Comercial de La Paz que declaró PROBADA la demanda, disponiendo que por Derechos Reales, se proceda a la cancelación del gravamen cursante en la Partida N° 04111404 y Presente N° 604857, que pesa sobre la Matrícula N° 2010990104081, Asiento B-1 por Bs 50.000.00.- en favor de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos.

2. Apelada la decisión de primera instancia y contestada la misma, la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz pronunció el A.V. N° 481/2019 de 22 de noviembre, confirmando la Resolución N° 140/2018 de 27 de marzo, sin condenación de costas y costos.

3. Notificadas las partes con el decisorio de alzada, Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos mediante su representante legal planteó su recurso de casación, siendo objeto de análisis en la presente resolución.

### CONSIDERANDO II:

#### Del contenido del recurso de casación y su contestación

Recurso de casación en el fondo interpuesto por Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos representado legalmente por Wilma Rosario Tancara Q. (fs. 221 a 224 vta.)

1. Acusó la aplicación indebida de la prescripción quinquenal establecida en el art. 1507 del Cód. Civ., de 1976, porque el contrato de anticresis data de 1972, consiguientemente la ley aplicable era el Código Civil Santa Cruz de 1831, conforme establece el art. 1568 del Cód. Civ., vigente, vulnerando el derecho al debido proceso y la seguridad jurídica, establecidos en los arts. 180 y 115-II de la C.P.E.

2. Reclamó la violación del decreto Ley N° 16390 de 30 de abril de 1979, que establece la imprescriptibilidad de la recuperación de los recursos del Estado y sus instituciones.

3. Demandó la violación del art. 1502-6) del Cód. Civ., en el cual refiere que, en las deudas por daño económico causado al Estado, no corre la prescripción, contraviniendo lo dispuesto por el art. 324 de la C.P.E., que refiere la no prescripción de las deudas por daño económico causado al Estado.

Petitorio.

Concluyó solicitando que se admita el recurso y se CASE el auto de vista impugnado declarando improbadamente la demanda.

Respuesta al recurso de casación.

María Eugenia Ugarte Cornejo refirió que el recurso de casación, con relación a la institución de prescripción olvida de manera premeditada la distinción existente entre demanda de prescripción de obligación económica y la prescripción liberatoria de gravamen hipotecario, con el propósito de perjudicarla.

Alegó que dicho recurso carece de argumentos valederos y no se funda en norma legal alguna porque en el caso presente no existe la comisión de delito alguno y no causa daño económico, ni perjudica los intereses de la empresa.

Mencionó que el principio de la imprescriptibilidad en la recuperación de recursos del Estado, no se aplica al presente caso, al demostrar en la documentación de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos que no hay registrado adeudado alguno, presumiendo que la obligación fue cubierta en el momento de la entrega y devolución del inmueble.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. Prescripción extintiva o liberatoria.

La línea jurisprudencial asumida por la ex Corte Suprema de Justicia, con relación a la problemática en análisis mediante el A.S. N° 373 de 25 de noviembre de 1987 estableció lo siguiente: "Las obligaciones personales se extinguen en el plazo de cinco años. (art. 1507 Cód. Civ.). Por disposición del art. 1492 del Cód. Civ., la prescripción extintiva o liberatoria extingue la acción emergente de las obligaciones y se opera por el transcurso de cierto tiempo, cuando no se ejercita dentro de él la acción legal correspondiente; que, por mandato del art. 1507 del mismo cuerpo legal, las acciones por obligaciones personales, prescriben en el plazo de cinco años."

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

Con el fin de resolver el recurso de casación deducido por la recurrente, dentro del marco establecido por el auto de vista impugnado, los agravios y fundamentos del recurso resumidos supra, más la doctrina aplicable al caso en análisis, corresponde efectuar las siguientes consideraciones:

La pretensión de la causa consiste en demandar al representante legal de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, por prescripción extintiva de gravamen acordado en el contrato de anticrético de 12 de septiembre de 1972, sobre el inmueble sito en el pasaje Saavedra N° 6, sobre la Av. La Bandera N° 1494 de La Paz, por un plazo de dos años, consignado en el Folio Real N° 2.01.0.99.0104081, en Partida N° 04111404 y presente N° 604857 del Asiento N° 1-B de gravámenes y restricciones.

Ahora bien, ingresando al análisis de los motivos del recurso de casación, acusó de una ilegal, errónea e indebida aplicación del art. 1507 del Cód. Civ., cuando en virtud de los arts. 1567 y 1568 del Cód. Civ., correspondía la aplicación del régimen de prescripción establecido en el Código Civil Santa Cruz; la vulneración del Decreto Ley N° 16390 de 30 de abril de 1979, que estableció la imprescriptibilidad de cualquier acción destinada a recuperar los recursos del Estado; y la vulneración del art. 1502 del Cód. Civ., en razón de que el art. 324 de la C.P.E., establece la imprescriptibilidad de las deudas que ocasionen daño al Estado.

En este entendido corresponde señalar que mediante Testimonio N° 318/72 de 12 de septiembre se suscribió contrato de anticresis del inmueble de referencia, estipulándose como plazo de vigencia dos años, a partir de septiembre de 1972, plazo que no se cumplió, ya que en el mes de enero de 1974, el inmueble se encontraba desocupado en oferta de venta, habiéndose suscrito la transferencia del inmueble de los esposos Darío Chevarría Arce y Bertha Contreras de Chevarría a Mario Ugarte Chulver y Natividad Cornejo de Ugarte a favor de los hijos menores Mario Gabriel y A. María Eugenia Ugarte Cornejo el 6 de febrero de 1974, presumiendo la devolución del dinero para que la empresa desocupe el inmueble y por un descuido no procedieron a levantar el gravamen. En la tramitación de la demanda se evidencia que no existe documentación de estados financieros y balances que puedan probar o no, el pago o devolución de monto económico por anticresis, entonces ante la inexistencia de documentación se presume que la obligación fue cumplida, más aún cuando el inmueble de referencia fue desocupado y entregado para su posterior venta.

La prescripción de la obligación contraída por los anteriores propietarios del inmueble ya habría sido consolidada debido a la larga trayectoria del tiempo transcurrido es decir por más de 35 años desde la fecha del registro del gravamen, ya que no existe

ninguna norma legal que establezca un plazo tan largo como el indicado para que opere la prescripción; el anterior Código Civil abrogado de 1830 (denominado Código Civil Santa Cruz) preveía un plazo máximo de treinta años para la prescripción de las acciones reales y para el caso de las hipotecas simplemente de doce años entre presentes y veinticuatro años entre ausentes (arts. 1563 y 1565), mientras que el Código Civil vigente establece como norma general para consolidar la prescripción un plazo máximo de cinco años tal cual refiere el art. 1507 de dicha Ley Sustantiva; consiguientemente, conforme se orientó en la doctrina aplicable al caso en el acápite III.1, la prescripción extintiva o liberatoria extingue la acción emergente de las obligaciones y se opera por el transcurso de cierto tiempo, cuando no se ejercita dentro de él la acción legal correspondiente.

La prescripción extintiva o liberadora conforme al Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres refiere como: “el modo de extinguirse los derechos patrimoniales por no ejercerlos su titular durante el lapso determinado por la ley”.

En concordancia con el concepto desarrollado y de acuerdo a la previsión del art. 1492-I del Cód. Civ., efecto extintivo de la prescripción: “Los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece”.

En el marco del recurso interpuesto y de la revisión de obrados, diremos que el tribunal de alzada al confirmar la sentencia de la juez a quo obró correctamente, siendo que en ambas instancias se realizó 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 INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos representado legalmente por Wilma Rosario Tancara Q., contra el A.V. 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. Con costas y costos.

Se regula el honorario para el abogado 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, 19 de marzo de 2020.

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

**214**

**Carlos Ferrufino Torrez c/ Distribuidora CUMMINS S.A**  
**Cumplimiento de Contrato y Otros**  
**Distrital: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 626 a 635, interpuesto por la distribuidora Cummins S.A., contra el Auto de Vista N°339/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 484 a 490, pronunciado por la Sala Tercera en lo Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario cumplimiento de contrato más pago de daños y perjuicios, seguido por Carlos Ferrufino Torrez contra el recurrente, contestación al recurso de casación de fs. 639 a 650 vta., el Auto de Concesión de 8 de enero de 2020 cursante de fs. 651, el Auto Supremo de Admisión N° 99/2020-RA de 3 de febrero, de fs. 658 a 660, lo inherente al proceso; y:

**CONSIDERANDO I:****Antecedentes del proceso**

1. Planteada la acción de cumplimiento de contrato más pago de daños y perjuicios de fs. 47 a 52, por Carlos Ferrufino Torrez contra la distribuidora Cummins S.A., quien una vez citado, contestó en forma negativa a la demanda mediante memorial cursante de fs. 100 a 104.

Tramitado el proceso, la Juez 6° Público Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, dictó la Sentencia N° 22 de 29 de junio de 2018 cursante de fs. 281 a 287, declarando PROBADA la demanda y en su consecuencia dispuso en ejecución de sentencia el pago de los meses impagos de alquiler más pago de daños y perjuicios. Con costas.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por el demandado, a través del memorial de fs. 296 a 302 vta., mereciendo el pronunciamiento del A.V. N° 339/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 484 a 490, que CONFIRMÓ parcialmente la sentencia, argumentando que:

La falta de producción de la audiencia de confesión judicial, fue por el no diligenciamiento en las notificaciones sin que el apelante haya demostrado que sea atribuible a los funcionarios de apoyo jurisdiccional.

Consideró que la determinación de producir prueba pericial e inspección judicial por la juez fue acorde al principio de verdad material y los arts. 87 y 378 del Cód. Pdto. Civ., abrogado, por lo que estas pruebas permiten verificar los actos de proposición.

Señaló que la notificación del Auto de 13 de septiembre de 2016 fue practicada en conformidad con el art. 82 del Cód. Proc. Civ., por lo que el reclamo después de más de un año es extemporáneo y no amerita la nulidad.

Sostuvo que Cummins S.A., no hizo conocer algún desperfecto del inmueble arrendado conforme la cláusula quinta del adendum, por lo que el inmueble debió ser entregado en buen estado al propietario.

Razonó que la empresa Cummins S.A., al incumplir con el pago de tres meses del canon de arrendamiento y no mantener en perfecto estado el inmueble se hizo pasible al resarcimiento de daños y perjuicios conforme a los arts. 339 y 344 del Cód. Civ.

Expresó que el informe pericial permitió demostrar el monto al que asciende y en qué consisten los daños y perjuicios, por lo que estableció el pago de USD 18.019.

Detalló que la duración del contrato fue acorde al adendum suscrito, por lo que no era necesario el preaviso establecido en la cláusula sexta del contrato primigenio.

Indicó que los argumentos del apelante sobre la vulneración al debido proceso son similares a los recursos concedidos en efecto diferido, los cuales ya fueron debidamente analizados y que la sentencia fue debidamente motivada, fundamentada y congruente.

3. Resolución de segunda instancia que fue impugnada de casación interpuesta por la Distribuidora Cummins S.A., por memorial cursante de fs. 626 a 635, recurso que se analiza.

**CONSIDERANDO II:****Del contenido del recurso de casación**

1. Señaló que los vocales al resolver las apelaciones en el efecto diferido vulneraron el debido proceso, en su componente de igualdad procesal.

2. Enfatizó que el auto vista incumple con el deber de congruencia, ya que en el recurso de apelación se alegó que la sentencia no cumple con el deber de fundamentación, valoración de la prueba y resolución congruente.

3. Manifestó que la decisión de alzada carece de la debida fundamentación, ya que los vocales omitieron dar argumentos que justifiquen sus decisiones, así como no se justifica cómo la resolución impugnada valoró la prueba.

4. Expresó que el auto de vista debe ser dejado sin efecto, ya que incurre en la vulneración al auto de vinculación de los jueces y tribunales a sus propias decisiones.

5. Acusó que Cummins S.A., no incumplió las obligaciones contractuales, dado que el demandante mediante la carta notariada de 20 de enero de 2014 reconoció haber cobrado el pago del canon de arrendamiento de diciembre de 2013 y enero de 2014.

6. Sostuvo que el mantenimiento del inmueble correspondía al demandante, dado que esta obligación fue establecida por la cláusula quinta de la adenda, por lo que no existió incumplimiento por parte de la empresa Cummins S.A.

7. Pugnó que no se cumplieron los presupuestos exigidos para la determinación de daños y perjuicios, ya que el demandante era el responsable del mantenimiento del inmueble, asimismo el informe pericial es ambiguo y el nexo de causalidad es atribuible al demandante.

8. Manifestó que de la valoración del informe pericial no se probaron la existencia de daños y perjuicios, ya que fue elaborado dos años después de la entrega del inmueble, la emisión de juicios de valor que denotan una parcialización al demandante, porque no se confirma el momento en el que se ocasionaron los daños y la falta de fuentes de los montos establecidos en el informe pericial.

Por lo que solicitó que este tribunal anule obrados o se case el auto de vista declarando probada la demanda.

De la respuesta al recurso de casación.

Señaló que los reclamos del demandado no fueron planteados en primera instancia, por lo que el recurso es improcedente.

Aludió la falta de diligenciamiento de la confesión judicial fue por descuido del demandado, por lo que no se vulneró el derecho a la igualdad.

Detalló que los recursos de apelación en el efecto diferido deben ser rechazados por no cumplir con la fundamentación establecida en el art. 25 del Cód. Proc. Civ.

Replicó que la carta notariada de 20 de enero de 2014 establece que el monto de dinero de la garantía fue cobrada a causa del preaviso de 60 días, que la empresa demandada pretende desconocer, es así que la empresa demandada incumplió el pago del canon de arrendamiento de los últimos tres meses.

Manifestó que la empresa demandada tuvo la obligación de entregar el inmueble arrendado en las mismas condiciones en las que le fue entregado.

Aludió que existe responsabilidad contractual, porque la empresa Cummins S.A., no cumplió con la cláusula sexta del contrato principal, se “entregó” el inmueble en estado de deterioro y que la relación de causalidad se encuentra en la cláusula mencionada.

Concluyó pidiendo que este Tribunal declare improcedente del recurso de casación planteado.

#### CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

##### III.1. Del Principio de congruencia.

Al respecto el A.S. N° 583/2018 de 28 de junio enfatizó que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

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

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

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

En relación a este tema podemos citar el A.S. N° 37/2017 de 24 de enero, donde expresó lo siguiente: “Del agravio referido se advierte como fundamento la falta o carencia de motivación del auto de vista, sobre este tópico relacionado a la motivación es

menester previamente 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 las 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 dado se advierte que para el cumplimiento del debido proceso en su subelemento motivación de una resolución, no es necesario que la misma sea ampulosa, sino coherente, precisa y clara dando a entender el motivo de su resolución, cumplido este extremo se tiene por realizada la motivación de una resolución, empero, cuando los litigantes, no están de acuerdo con dicha motivación, otro resulta el tema y agravio a invocar, muy diferente al de la falta motivación, ya que, no nos encontramos dentro del marco de la falta de motivación, sino por el contrario el de una errónea aplicación, interpretación o violación de la ley o en su caso errónea valoración de la prueba, mismo que debe ser impugnado vía recurso de casación en el fondo".

### III.3. 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, previsto 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 en el 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..."

### CONSIDERANDO IV:

De los fundamentos de la resolución

En la forma.

a. Respecto al primer reclamo del recurso de casación, el recurrente alude que se habría vulnerado el debido proceso en su componente de igualdad procesal, a tiempo en el que el tribunal de alzada resolvió las apelaciones concedidas en el efecto diferido.

En esta apreciación, se debe tener presente que la causa fue iniciada en vigencia del Código de Procedimiento Civil abrogado, en cuyo plexo normativo se advierte el art. 24 de la Ley N° 1760 que en su num. 3) refiere sobre la procedencia del recurso de apelación en el efecto diferido cuando al tratarse de resoluciones sobre la proposición, producción, denegación y diligenciamiento de prueba y a su vez el art. 255 del Cód. Pdto. Civ., abrogado que establece las resoluciones sobre las cuales procede el recurso de casación.

Sobre la base citada, las resoluciones de fs. 129 de 03 de marzo de 2016 en relación a la clausura del periodo probatorio y de fs. 209 de 02 de mayo de 2017 referida al señalamiento de audiencia de inspección ocular por el juez de instancia, mismas que en razón del art. 255 del Cód. Pdto. Civ., se entiende que las resoluciones causaron estado porque no admite recurso de casación, en consecuencia los cuestionamientos que realiza el recurrente sobre los fundamentos y la determinación asumida por el tribunal de alzada, resultan siendo improcedentes.

b. En referencia los reclamos en los puntos 2 y 3 del recurso de casación, la Empresa Cummins S.A., acusó que el auto de vista es incongruente y que carece de fundamentación, en vista que en apelación se manifestó como agravio que la sentencia no cumple con el deber de fundamentación y congruencia, lo cual habría derivado en un auto de vista incongruente y a su vez no justifica las razones de la decisión asumida.

Debemos considerar lo establecido en la doctrina aplicaba III.1, debido a que "...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", de tal manera 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.

En ese sentido, de la revisión del escrito del recurso de apelación, la Empresa Cummins S.A., señaló como agravio que la juez emitió una resolución carente de fundamentación y haber omitido valorar las pruebas aportadas por el demandado, empero del análisis del auto de vista de fs. 484 a 490, el tribunal ad quem consideró preponderante el deber de comunicación por parte de la Empresa Cummins S.A., hacia el propietario para hacer conocer algún desperfecto sobre el inmueble arrendado conforme la cláusula octava del contrato principal, aspecto que al no haber sido demostrado por el recurrente, los de instancia determinaron que el inmueble arrendado debió ser devuelto en buen estado, de ese modo el tribunal ad quem expuso de fs. 488 que "...en ningún momento se hizo conocer al demandante algún tipo de desperfecto estructural en el bien inmueble...", elementos que debieron ser observados por la Empresa Cummins S.A., para establecer una posible equivocación en la valoración de la prueba por las autoridades judiciales de instancia.

Por otra parte, no es evidente la falta de fundamentación argüida por el recurrente en vista que tanto la juez de grado como el tribunal ad quem establecieron las razones por las que la empresa demandada no cumplió con la obligación de pago de canon de arrendamiento de los últimos tres meses, basando su resolución al efecto en el adendum de 06 de enero de 2009 y en la documental de fs. 76, asimismo se consideró que era obligación del arrendatario mantener el inmueble en perfecto estado de conservación conforme a la cláusula octava del contrato principal de fs. 1 a 4 y en cuanto a los daños y perjuicios se adujo que la causa probable de daños ocasionados al inmueble fueron a causa de equipo industrial muy pesado, ello conforme a la prueba pericial producida, en tal sentido se concluye que el auto de vista recurrido en casación contiene la motivación y fundamentación suficiente, pues de manera concreta y empleando términos claros se exponen las razones y motivos por las que se declaró probada parcialmente la demanda de cumplimiento de contrato más pago de daños y perjuicios.

c. En referencia al punto cuarto reclamado en casación, el recurrente señala que el tribunal de segunda instancia estaría incumpliendo el principio de auto vinculación de los jueces y tribunales a sus propias resoluciones.

Es menester citar el A.S. N° 251/2018 de 4 de abril, donde establece que la auto vinculación de los jueces y tribunales a sus propias decisiones "... tiene que ver con la otorgación de la garantía del debido proceso, mediante el cual se entiende que toda persona tiene derecho a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar".

En ese entendido, el recurrente adjunta de fs. 623 a 625 vta., un auto de vista ajeno al proceso y realizando un cotejo con el auto de vista recurrido, señala que el tribunal ad quem estaría arribando a resoluciones contradictorias al establecer en aquella causa la obligación de individualizar y valorar todos los medios probatorios por parte del juez a quo, de modo que de la revisión de la resolución adjunta de fs. 623 a 625 vta., se evidencia que se hizo referencia a la S.C.P. N° 141/2017-S3 de 6 de marzo, por la que se establece aspectos que debe contener una resolución debidamente fundamentada y motivada, encontrándose en ella en efecto el de valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos; sin embargo, en el presente el tribunal ad quem en su decisorio concluyó que el juez a quo cumplió con la valoración de la prueba correspondiente, aspecto que es evidente por la revisión de sentencia de fs. 281 a 287, en vista que no solo se catalogan las pruebas producidas por la empresa demandada, sino también se explica que estas pruebas no lograron comprobar la obligación de mantener en perfecto estado de conservación el inmueble arrendado, ni la obligación de dar aviso de algún desperfecto, en consecuencia lo acusado carece de sustento.

En el fondo.

A fin de contextualizar el presente litigio, es conveniente referir que la presente causa deriva de un contrato de arrendamiento de 26 de febrero de 2006 y su adenda de 6 de enero de 2009 suscrito entre Carlos Ferrufino Torrez y la empresa Cummins S.A., cuyo objeto consistía en el arrendamiento de un bien inmueble ubicado sobre la carretera antigua a Cochabamba a cambio de un canon mensual en la suma de USD 2500, los cuales iban a ser cancelados en forma trimestral a partir del 1 de febrero de 2009 conforme la adenda suscrita, sin embargo de acuerdo a la pretensión del demandante existiría un adeudo de los tres últimos meses por el inmueble arrendado, correspondiente a los meses de noviembre, diciembre de 2013 y enero de 2014, así como el pago de daños y perjuicios derivados por el incumplimiento del contrato.

a. En ese contexto, de acuerdo al punto quinto del recurso de casación, el recurrente señala que no habría incumplido las obligaciones contractuales, debido a que el demandante habría reconocido mediante su carta notariada de 20 de enero de 2014 de fs. 64 haber cobrado de la garantía de cumplimiento el canon de arrendamiento de diciembre de 2013 y enero de 2014.

Al respecto se debe señalar como disposición general el art. 519 del Cód. Civ., referido a la eficacia del contrato, estableciendo que "El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes.", de modo que ambas partes al suscribir el contrato de arrendamiento de 26 de febrero de 2006 de fs. 1 a 4, acordaron mediante la cláusula séptima el establecimiento de una garantía de cumplimiento de contrato que inicialmente fue de USD 3.100 y ampliada mediante la adenda de 6 de enero de 2009 a USD 5.000, pero en la cláusula séptima del contrato principal en forma expresa señala que la suma de la garantía de cumplimiento de contrato "... bajo ningún concepto, salvo acuerdo de partes, podrá aplicarse al alquiler...", aspecto que debe ser advertido por las partes.

Bajo lo delimitado y de acuerdo a lo argüido por la empresa recurrente, corresponde analizar la carta notariada de 20 de enero de 2014 de fs. 64 a fin de verificar si efectivamente habría cumplido con la obligación del pago de canon de arrendamiento, a raíz de que el demandante lo habría cobrado de la garantía de cumplimiento de contrato, en ese entendido de la revisión de fs. 64 el demandante envió la carta notariada de 20 de enero de 2014 a la empresa Cummins S.A., referido al rechazo de la intimación de entrega del inmueble y la exigencia del pago de tres meses de mora desde el noviembre de 2013, de cuyo texto se extrae lo siguiente "... exijo el pago de la mora del alquiler de los 3 (tres) meses indicado anteriormente...". Por lo advertido no es evidente lo acusado por la empresa recurrente, debido a que la carta notariada de 20 de enero de 2014 de fs. 64 no constituye un acuerdo de partes, sino una intimación de pago por los meses de arrendamiento adeudados, en consecuencia, no es posible atribuir el cumplimiento de pago en función a la garantía de cumplimiento de USD 5000.

b. En cuanto al sexto punto del recurso de casación, la empresa recurrente manifiesta que no existe incumplimiento por su parte, en vista que el mantenimiento del bien inmueble correspondía al demandante conforme a la cláusula quinta de la adenda.

Por el agravio vertido si bien es cierto que en la cláusula quinta de la adenda de 6 de enero de 2009 de fs. 5-6 refiere que "...el propietario como parte de sus obligaciones se compromete a efectuar un mantenimiento regular a la edificación del inmueble por lo menos una vez al año y/o efectuar dicho mantenimiento cada vez que sea necesario según solicitud del inquilino.", con relación a este punto no debe perderse de vista lo concerniente a la interpretación de los contratos, ya que las cláusulas del contrato se interpretarán las unas por medio de las otras conforme lo establecido en el art. 514 del Cód. Civ., de modo que de un análisis integral de las cláusulas contractuales, el mantenimiento del inmueble por parte del propietario no privan los efectos derivados de la condición de devolución estipulados en el contrato principal a través de la cláusula octava num. 7), en la que "... el inquilino se compromete a devolver el inmueble en las mismas condiciones en que la recibe, en buen estado de habitabilidad...".

De igual manera, el tribunal ad quem efectuó un análisis del num.6) de la cláusula octava del contrato principal, aduciendo que la empresa demandada debía haber comunicado de algún desperfecto estructural del inmueble al propietario, elemento que se encuentra relacionado a la cláusula quinta de la adenda de 6 de enero de 2009 de fs. 5-6, debido a que el mantenimiento del inmueble arrendado como parte de las obligaciones del propietario conllevan la finalidad de que el arrendatario no se vea impedido del uso y goce del bien inmueble, elemento que guarda relación con art. 690-I del Cód. Civ.

c. Conforme a lo acusado en los puntos séptimo y octavo, la empresa recurrente señala que no se habrían cumplido con los presupuestos exigidos para la determinación de daños y perjuicios, en razón que el nexo de causalidad correspondía también al demandante por el mantenimiento del inmueble arrendado, del mismo modo refiere que el informe pericial es ambiguo, ya que fue elaborado dos años después de la entrega del inmueble, por lo que no se habría confirmado el momento en el que se ocasionaron los daños y perjuicios.

Al respecto debemos tomar en cuenta el daño producido derivado del incumplimiento del contrato celebrado entre las partes, para lo cual es pertinente citar el A.S. N° 922/2016 de 03 de agosto, en el que establece que: "... la responsabilidad civil contractual, es la obligación de reparar el daño que se causa por el incumplimiento de una obligación previamente contraída; se traduce en el deber de pagar la indemnización moratoria o la indemnización compensatoria, por violarse un derecho relativo, derecho que es correlativo de una obligación que puede ser de dar, hacer, o de no hacer, cuyo deudor esta individualmente determinado."

De igual forma el referido auto supremo señala la condición necesaria para la procedencia de la responsabilidad civil, de manera que indica: "...para la procedencia de la responsabilidad civil, primeramente, debe existir un perjuicio o daño, una culpa y un vínculo de causalidad entre la culpa y el perjuicio, aun cuando se trate de responsabilidad contractual".

Bajo ese marco, del contrato de arrendamiento de 26 de febrero de 2006 de fs. 1 a 4 suscrito entre Carlos Ferrufino Torrez y la Empresa Cummins S.A., ambos contratantes pudieron prever como obligación por parte de la Empresa Cummins conservar la cosa en buen estado y a su vez el compromiso asumido en cuanto a la devolución de la cosa, tal como se encuentra expresamente establecido en los num. 4 y 7 de la cláusula octava del contrato señalado, es así que de fs. 2 y vta., concretamente se acordó que "... el inquilino se compromete a: ... 4. Mantener en perfecto estado de conservación el inmueble. ... 7. El inquilino se compromete a devolver el inmueble en las mismas condiciones en que la recibe, en buen estado de habitabilidad...", por tal sentido esta obligación prevista por parte del arrendatario en relación a la conservación del inmueble arrendado se inicia desde el momento que recibió el inmueble y se mantiene hasta el momento de su devolución.

De ello resulta necesario contrastar las pruebas producidas en el proceso, pues el tribunal de alzada sustentó su resolución no solo en el informe pericial de fs. 245 a 253 y aclarado de fs. 258, del cual se determinó que el inmueble arrendado tuvo como causa probable de daños el asentamiento de equipo industrial pesado, elemento que, si bien fue elaborado años posteriores a la entrega del inmueble arrendado, pero este hecho es corroborado tanto por el acta de verificación de domicilio de fs. 18 a 27 realizado el 21 de diciembre de 2013 por la Notaría de Fe Pública N° 80 de Santa Cruz de la Sierra, la cual cuenta con el valor probatorio establecido en el art. 1289-I del Cód. Civ., asimismo la nota de 22 de noviembre de 2013 de fs. 62, por la que el propietario solicitó la devolución del inmueble en las mismas condiciones en las que recibió el arrendatario, por las que hizo un detalle de las áreas afectadas por el tiempo del arrendamiento, en consecuencia es evidente que el inmueble no fue devuelto en la condiciones

pactadas, por lo tanto estas obligaciones fueron previstas mediante los nums. 4 y 7 de la cláusula octava del contrato principal de fs. 1 a 4, por lo que el incumplimiento de esta obligación de conservación y devolución del inmueble conlleva su reparación.

Por otra parte, con relación al nexo de causalidad, la empresa recurrente arguye que la responsabilidad recae únicamente en el demandante debido a que se encontraba obligado a realizar el mantenimiento del inmueble arrendado, sin embargo corresponde enfatizar que el mantenimiento como obligación por parte del arrendador conforme al num. 6 de las cláusulas octava y quinta de la adenda de 6 de enero de 2019 de fs. 5-6, conllevan el deber de garantizar al arrendatario el uso y goce del inmueble durante la vigencia contractual, cuyo incumplimiento podrían derivar en una reducción del canon de arrendamiento o la resolución del contrato a solicitud del arrendatario, conforme al art. 691 del Cód. Civ., no obstante estos supuestos no fueron pretendidos por la empresa recurrente en el tiempo que duró el contrato de arrendamiento, por lo tanto esta obligación no debe confundirse con la devolución del bien inmueble, la cual fue abordada en el inc. b. de la resolución en el fondo de la presente causa.

Por todas esas consideraciones, al no encontrar sustento en lo expuesto como argumentos del recurso de casación, corresponde emitir resolución por el infundado.

Por lo que corresponde resolver el recurso de casación en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 626 a 635, interpuesto por la distribuidora Cummins S.A., contra el A.V. N° 339/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 484 a 490 pronunciado por la Sala Tercera en lo Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. 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 cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 19 de marzo de 2020.

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

**215****Salustio Vargas Cruz c/ Ismael Rocha Lara****Usucapión****Distrital: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 333 a 335, interpuesto por Salustio Vargas Cruz representado por Teresa Aguilar Cutipa, contra el Auto de Vista N° 367/2019 de 22 de octubre cursante de fs. 329 a 331 vta., pronunciado por la Sala Tercera Civil y Comercial de Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de usucapión seguido por el recurrente contra Ismael Rocha Lara, la contestación al recurso a fs. 338 y vta., la concesión de 17 de enero de 2020 cursante a fs. 339, el Auto Supremo de Admisión N° 115/2020-RA; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Salustio Vargas Cruz por memorial a fs. 6 y vta., subsanado a fs. 34 y 37 y vta., interpuso demanda de usucapión decenal contra Ismael Rocha Lara. En el desarrollo del proceso, el Juez Público Civil y Comercial N° 1 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra pronunció el Auto Definitivo el 29 de abril de 2019 cursante a fs. 311 RECHAZANDO el proceso y, en consecuencia, ordenó el archivo de obrados.

2. Resolución que fue apelada por la parte actora por escrito de fs. 314 a 315, y resuelta por la Sala Tercera Civil y Comercial de Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante el A.V. N° 367/2019 de 22 de octubre, cursante de fs. 329 a 331 vta., que CONFIRMÓ el Auto Definitivo bajo los siguientes fundamentos: que el juez hizo uso de sus facultades y potestades establecidas en la norma civil, puesto que, con base en los datos del proceso se constató la existencia de prueba suficiente que le permitió adoptar la decisión de concluir el proceso de forma extraordinaria, evitando un dispendio innecesario de tiempo. No obstante de la omisión de no señalar los artículos en los que se fundamenta la resolución, la misma es coherente, precisa y clara, además de razonable, que permite conocer las razones que llevaron al juzgador a dictar la resolución hoy recurrida. Consecuentemente es fácil concluir que el proceso es inoficioso e inútil, por cuanto la problemática traída a dilucidar ya fue resuelta en aquel proceso ordinario. Corresponde precisar que, si bien es cierto que en el proceso de usucapión se considera el tiempo de posesión del demandante, empero, el mismo es simplemente un requisito para la procedencia de la misma, puesto que también se deben analizar algunas cuestiones básicas para la procedencia de la acción de usucapión, como ser que el bien que se pretende adquirir a través de esta acción sea susceptible de usucapión, que quien demanda es efectivamente poseedor o que la posesión que se reclama es útil. Es decir, que la finalidad de esta acción no es simplemente la de establecer el tiempo de posesión del demandante, como erróneamente arguye la parte apelante, sino que tiene como finalidad la adquisición de un derecho propietario mediante la posesión de la cosa por el tiempo, determinado en el art. 138 del Cód. Civ., y cumpliendo con los demás requisitos exigidos por la norma.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Salustio Vargas Cruz representado legalmente por Teresa Aguilar Cutipa, mediante memorial cursante de fs. 333 a 335, recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

1. Acusó que el Auto de Vista invocó los arts. 1 y 2 del Cód. Proc. Civ., para justificar y confirmar el auto apelado que "rechaza el proceso"; sin embargo los artículos referidos no confieren competencia al juez para rechazar un proceso, ya que es diferente a rechazar la demanda, pues no existe esa figura para concluir el proceso.

2. Denunció que se vulneró el art. 211.II con relación al art. 210 num. 2) del Cód. Proc. Civ., porque para rechazar el proceso no mencionó la norma que sirve de soporte para esa decisión.

3. Refirió vulneración del art. 130 del Cód. Proc. Civ., porque sí existió un proceso con el demandado en el que se discutió el mejor derecho, sin embargo, en el mismo no se debatió el tiempo de posesión del inmueble, y no se borró ni suprimió la posesión que ejerció por más de 10 años quedando salvado el derecho a demandar esa pretensión por separado.

De la respuesta al recurso de casación.

Señaló que existe la sentencia pronunciada el 25 de noviembre de 2016; auto de 4 de abril de 2017; mandamiento de desapoderamiento del inmueble de 15 de diciembre de 2017 y auto N° 305/2019 de 29 de abril que fue confirmado por el A.V. N° 307/2019.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la sustracción de materia.

El A.S. N° 392/2013 de 22 de julio, respecto a la sustracción de materia, recurriendo a Jorge Walter Peyrano, señaló: "...Se impone entonces que por fin- digamos que la 'sustracción de materia' no es otra cosa que un medio anormal de extinción del proceso (no regulado por el legislador), constituido por la circunstancia de que la materia justiciable sujeta a decisión deja de ser tal por razones extrañas a la voluntad de las partes, no pudiendo el tribunal interviniente emitir pronunciamiento de mérito (acogiendo o desestimando) sobre la pretensión deducida. Es que resulta perfectamente posible que lo que comienza siendo un 'caso justiciable', no lo sea más por motivos -digámoslo así- exógenos...La disposición proyectada supone que el tema de la controversia, no puede ser sometido no ya a un determinado magistrado, como órgano singular de la administración de justicia, sino a todo el organismo judicial..."

III.2. Renuncia al plazo de la prescripción.

La legislación civil, respecto a este punto en el art. 1496 del Cód. Civ. señala: "RENUNCIA A LA PRESCRIPCIÓN. - I. Solo se puede renunciar a la prescripción cuando ella se ha cumplido y se tiene capacidad para disponer válidamente del derecho. II. La renuncia puede también resultar de un hecho incompatible con la voluntad de hacer valer la prescripción"

El A.S. N° 1194/2016 de 24 de octubre, respecto a la renuncia de la prescripción señaló: "...la actora al asumir la conciliación ha reconocido el derecho de propiedad de Lucas Guaygua Daza, y por dicha conducta se entiende que ha 'renunciado a la prescripción' que la actora alega haberse operado; debe señalarse que la 'renuncia a la prescripción' se genera por un hecho incompatible con la voluntad de hacer valer la prescripción, y en el caso presente si la actora pretendía hacer valer la prescripción adquisitiva, no debió arribar en la conciliación (en la cual se entiende haber reconocido el derecho de propiedad del demandado y de la cual emergió el mandamiento de desapoderamiento), esa es una conducta incompatible con la voluntad de pretender luego al usucapión"

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Considerando los agravios del recurso de casación, por metodología se responde con un orden diferente al propuesto.

1. El recurrente refiere vulneración del art. 130 del Cód. Proc. Civ., manifestando que sí existió un proceso con el demandado, en el cual se discutió el mejor derecho, sin embargo en el mismo no se debatió el tiempo de la posesión del inmueble, no se borró ni suprimió la posesión que ejerció por más de 10 años habiendo quedado a salvo el derecho a demandar esa pretensión por separado.

Al respecto, siendo que la determinación está basada en un antecedente procesal anterior se debe examinar el mismo. Conforme las copias legalizadas que cursan de fs. 229 a 233, se verifica un proceso de reivindicación, desocupación del inmueble y pago de daños y perjuicios seguido por Ismael Rocha Lara contra Salustio Vargas Cruz, en el que se solicitó la reivindicación del inmueble ubicado en la zona sur, UV 122, manzana 52, lote N° 14, existiendo demanda reconvenzional de daños y perjuicios; cuya Sentencia de 25 de noviembre de 2016 determinó declarar probada en parte la demanda de fs. 36 a 37 en lo relativo a la reivindicación y desocupación e improbadamente referente a los daños y perjuicios, improbadamente la demanda reconvenzional de daños y perjuicios, disponiendo que en el plazo de 30 días Salustio Vargas Cruz desocupe y entregue el inmueble a la parte actora, bajo prevención de librarse mandamiento de lanzamiento. Determinación que alcanzó ejecutoria conforme señala el Auto de 4 de abril de 2017, además que, en ese mérito, se procedió al desapoderamiento del inmueble el 9 de febrero de 2018, tal cual acredita el acta notarial cursante a fs. 235 y vta.

Asimismo, analizando lo obrado en el presente proceso, Salustio Vargas Cruz demandó usucapión decenal del inmueble ubicado en la zona sur, UV 122, manzana 52, lote N° 14; proceso seguido contra Ismael Rocha Lara, cuyo inicio data del 29 de enero de 2007, conforme a la demanda a fs. 6 y vta.

Ahora bien, de acuerdo a la data de ambos procesos podemos observar que el presente proceso de usucapión inició el año 2007 y concluyó sin trámite completo, por efecto del Auto Definitivo hoy impugnado; en cambio, el proceso de reivindicación inició el 2014 y concluyó con la Sentencia de 25 de noviembre de 2016, la cual ordenó la restitución del inmueble a favor de Ismael Rocha Lara por Salustio Vargas Cruz.

En esta contraposición de procesos, que ocurre la incidencia del proceso de reivindicación sobre el de usucapión, se debe entender que el proceso de usucapión decenal es un tipo de acción que permite adquirir la propiedad por la posesión del inmueble

por más de 10 años; teniendo una característica prescriptiva situada en el plazo, por la cual, la adquisición de la propiedad a favor del poseedor está en función a la inercia del propietario por los 10 años, es decir prescribe el derecho propietario frente a la posesión prolongada ocurrida. Entonces, el plazo prescriptivo de la usucapión puede ser interrumpido por el propietario cuando está en curso o ser renunciado por el poseedor cuando el plazo se hubiera cumplido. La interrupción del plazo de prescripción de la usucapión está ligada necesariamente a repeler la posesión del inmueble, mediante actos notorios que conlleven ese propósito. En cambio, la renuncia al plazo prescriptivo, razonando en función del art. 1496 del Cód. Civ., puede ser expresa o en su caso resultar de un hecho incompatible con la voluntad de hacer valer la prescripción.

Lo último es precisamente lo ocurrido en este caso, un proceso de reivindicación en que el titular del inmueble solicita la restitución de la cosa del que la posee, en esta causa el propietario cuestiona la posesión ejercida que al resultar indebida debe ser restituida a su titular; por lo cual, el momento adecuado para hacer valer la posesión cuando se cumplió el plazo prescriptivo es en este proceso y no en otro, pues el no ejercer un acto para que prevalezca el plazo de la prescripción a su favor, cuando se discute el derecho vinculado a la posesión, es incompatible con la voluntad de hacer valer esa prescripción, lo que sitúa a esa omisión en una renuncia a la prescripción tipificada en el art. 1496.II del Cód. Civ. No es pertinente que se traslade la discusión de la posesión y el acaecimiento del plazo prescriptivo a otro proceso para una posible usucapión, pues esa situación debe ser debatida al tiempo que el titular, en función a su derecho propietario, cuestiona la posesión ejercida y pretende que se le restituya el bien inmueble y es ahí donde debe incidir la prescripción; pues el no hacerlo en el mismo proceso implica una renuncia a la misma si hubiese ocurrido, ya que no expresa por parte del poseedor su voluntad de hacerla valer a su favor.

Conforme lo explicado, podemos advertir que en el proceso de reivindicación, cuando demandó su propietario Ismael Rocha Lara la restitución del inmueble, Salustio Vargas Cruz no realizó ningún acto para hacer valer la posesión ejercida, que cumpla el plazo prescriptivo de 10 años, es decir la usucapión, sea mediante reconvencción o en su caso pidiendo la acumulación del proceso a otro ya iniciado, resultando ese hecho –la omisión- incompatible con la voluntad de hacer valer la prescripción, que decanta en la renuncia a la prescripción. Tanto así que la sentencia de aquel proceso que concede la acción de reivindicación en su fundamento desestimó la posesión de Salustio Vargas Cruz al indicar que no cuenta con la documentación que acredite su posesión pacífica, toda vez que señaló que hace 7 años es objeto de acciones legales perturbando la ocupación del lote de terreno; razonamiento que quedó firme por la carencia de impugnación.

En tal medida, aun el presente proceso iniciado el año 2007, su objeto de adquirir la propiedad del inmueble por usucapión ha sido superado por la decisión asumida en el proceso de reivindicación, que determinó restituir el inmueble a su titular en merma de la posesión ejercida por Salustio Vargas Cruz, así entendió el juez de la causa, cuando en el fundamento del Auto Definitivo impugnado, identificó el tratamiento de la posesión en el proceso de reivindicación ya concluido.

Así se verifica que en este proceso de usucapión desapareció el objeto de la decisión, ante la sobreviniencia del proceso de reivindicación, que imposibilita la continuación del proceso, conforme ha definido adecuadamente el Tribunal de alzada.

2. Asimismo, acusa que el Auto de Vista invocó los arts. 1 y 2 del Cód. Proc. Civ., para justificar y confirmar el auto apelado que “rechaza el proceso”, sin embargo, los artículos referidos no confieren competencia al juez para rechazar un proceso, ya que es diferente a rechazar la demanda, pues no existe esa figura para concluir el proceso.

En congruencia de lo respondido supra al agravio expresado, se debe explicar que el Auto Definitivo impugnado estableció de manera concreta que el inmueble que se pretende usucapir ya fue objeto de otro proceso entre las mismas partes, habiéndose dispuesto en sentencia (ejecutoriada) el mejor derecho propietario y posesión del mismo a favor de Ismael Rocha Lara, determinando rechazar el proceso de usucapión. Determinación que halla su asidero porque el objeto del proceso de usucapión fue afectado por la determinación del proceso de reivindicación acaecido, ya que en aquel proceso ocurrió la renuncia del plazo prescriptivo por parte de Salustio Vargas Cruz ante su inercia en la discusión de la posesión, lo que deviene en que hubo una sustracción de materia en este proceso de usucapión habiendo desaparecido los supuestos de hecho que se tuvo al haberse propuesto la pretensión de usucapión; en esa circunstancia, la postura definitiva de la autoridad judicial estaba enfocada en la imposibilidad de continuar el proceso, por ello, más allá de la terminología empleada, debe quedar en claro que la conclusión extraordinaria del proceso por las circunstancias anotadas es correcta, por lo cual no se observa infracción de normativa procesal alguna.

Es más, se debe considerar que el Tribunal de alzada al invocar los arts. 1 y 2 del Cód. Proc. Civ., para justificar y confirmar el auto apelado, realizó una complementación de aquella determinación; a más de agregar que la resolución impugnada manifestó que se incumplía con los requisitos de fundabilidad exigidos por el art. 138 del Cód. Civ., lógicamente porque los supuestos de hecho de la norma desaparecieron, por lo cual, no es evidente la denuncia de vulneración del art. 211.II con relación al art. 210 num. 2) del Cód. Proc. Civ., porque supuestamente para rechazar el proceso no se mencionó una norma de soporte.

Por lo manifestado, corresponde a este Tribunal emitir resolución conforme establece el art. 220.II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 333 a 335, interpuesto por Salustio Vargas Cruz representado legalmente por Teresa Aguilar Cutipa, contra el A.V. N° 367/2019 de 22 de octubre, cursante de fs. 329 a 331 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Sucre, 19 de marzo de 2020

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



# 216

**Amilcar López Cruz c/ René Ricardo Huchani Aruquipa**

**Reivindicación**

**Distrital: Oruro**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación planteado por René Ricardo Huchani Aruquipa cursante de fs. 206 a 210 vta., impugnando el Auto de Vista N° 06/2020 de 2 de enero que discurre de fs. 196 a 201 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro en el proceso ordinario de reivindicación seguido por Amilcar López Cruz, representado por Juan López López contra el recurrente, la contestación de fs. 215 a 217, Auto de Concesión N° 10/2020 de 7 de febrero cursante de fs. 222, Auto Supremo de Admisión N° 174/2020-RA de 26 de febrero cursante de fs. 229-230 vta., todo lo inherente al proceso: y;

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. Planteada la acción reivindicatoria por Amilcar López Cruz, representado por Juan López López, mediante memorial de fs. 37 a 39, subsanada de fs. 42, en la que el actor pretende la reivindicación del inmueble de su propiedad, sito en calle Gerónimo Ondegardo esquina Román Rojas de la Urbanización Ampliación San Isidro sin techo, lote N° 9, Mzo. N° 42 de 250 m<sup>2</sup>., propiedad que fue adquirida de sus anteriores propietarios los hermanos Urquidi mediante Escritura Pública N° 160/2011, con el debido registro en Derechos Reales de Oruro, dirige su acción contra René Ricardo Huchani Aruquipa, quien se encontraría en posesión del inmueble sin título alguno que justifique este extremo, quien una vez citado con la demanda, respondió negativamente, oponiendo excepción previa de incompetencia, que mereció el rechazo por el juez a quo y dedujo demanda reconventional de usucapión decenal, la que fue observada por la autoridad judicial y al no cumplir con el proveído de observación se la tuvo como no presentada. Así mismo se apersonó al proceso la concubina del demandado pidiendo se la integre a la litis, solicitud que fue rechazada por el juez A quo, prosiguiendo la tramitación de la causa hasta que el Juez 12° Público Civil y Comercial de Oruro emita la Sentencia N° 34/2019 de 25 de marzo (fs. 145 a 151 vta.), declarando PROBADA EN PARTE la demanda con referencia a la acción reivindicatoria e IMPROBADA con referencia a los daños y perjuicios, disponiendo la devolución y entrega del inmueble al propietario, otorgándose al demandado el plazo de 30 días de ejecutoriada la resolución, también dispuso la demolición de las construcciones clandestinas, previo proceso administrativo correspondiente ante el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, condenando en costos y costas al demandado.

2. La resolución de primer grado mereció el recurso de apelación deducido por el demandado (fs. 155 a 160), siendo resuelto por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que emitió el A.V. N° 06/2020 de 2 de enero que discurre de fs. 196 a 201 vta., CONFIRMANDO la Sentencia argumentando como fundamento en lo principal:

a) Que el juez pronunció la resolución declarando por no presentada la excepción previa, ante la repetida inasistencia del demandado a la audiencia preliminar, resolución contra la que el demandado no formuló recurso alguno pese a su legal notificación, menos formuló incidente de saneamiento procesal, dejando precluir cualquier derecho que pudo hacer valer contra aquella resolución, por lo que, en apelación no puede pretenderse nulidad alguna.

b) Respecto a la intervención en el proceso de Nelly Rosaura Cayo Brañez, concubina del demandado, esta participación fue rechazada por el juez, decisión contra la que dedujo recurso de reposición alternando de apelación, recurso que previo el trámite correspondiente, mereció el Auto de 24 de abril de 2019 rechazando el recurso alternativamente interpuesto y negó su concesión, decisión con la que fue notificada la interesada no presentó recurso ordinario alguno, por lo que tal decisión quedó ejecutoriada.

3. Notificado con la resolución de alzada, el demandado René Ricardo Huchani Aruquipa, con memorial cursante de fs. 206 a 210 vta., planteó recurso de casación impugnando el A.V. N° 06/2020 de 2 de enero que discurre de fs. 196 a 201 vta., que fue concedido con Auto N° 10/2020 de 7 de febrero cursante de fs. 222, admitido por esta Sala Civil con A.S. N° 174/2020-RA de 26 de febrero cursante de fs. 229-230 vta., correspondiendo en consecuencia su resolución.

### CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su contestación

El demandado en el memorial de fs. 206 a 210 vta., dedujo recurso de casación en la forma, aduciendo que:

La sentencia y el auto de vista, infringieron el art. 24-3) del Cód. Proc. Civ., tomando en cuenta que la autoridad jurisdiccional debe ejercer las facultades y deberes concedidas por ley que se reflejen en el cumplimiento del principio de legalidad previsto en el num. 2) del art. 1 del Código citado.

El auto de vista recurrido carece del correspondiente análisis y motivación respecto a que el inmueble objeto de la litis se encuentra también ocupado por otra persona que es su concubina, por lo que, aquella resolución se limita a señalar que ella no presentó recurso alguno contra la decisión de rechazo al recurso de reposición planteado contra la decisión judicial de no integrarla al proceso, consiguiendo el a quo no infringió disposición legal alguna.

El auto de vista no mencionó, menos respondió a los agravios del recurso de apelación referidos a la transgresión al principio de verdad material y eficacia de las resoluciones, no habiendo sido ajustado a la previsión del art. 229 del Cód. Proc. Civ.

Petitorio.

Solicitó se pronuncie auto supremo anulando el auto de vista recurrido y también se proceda a la nulidad de obrados hasta el estado en que el juez a quo integre a la litis a la co poseedora del inmueble, su concubina, la señora Nelly Rosaura Cayo Brañez.

De la respuesta al recurso.

El demandante notificado con el "Traslado" al recurso, responde al mismo mediante memorial de fs. 215 a 217, manifestando en lo principal:

Que el recurso es deficiente y mal planteado indicó que no podía darse aplicación al art. 49 del Cód. Proc. Civ., toda vez que el demandado jamás proporcionó al juzgador los elementos necesarios para poder integrar a la litis en litisconsorcio necesario a su concubina, de quien nada dijo hasta el momento de verse perdido en el proceso.

No existió por parte del ad quem, vulneración al principio de verdad material, principio que no tiene ninguna vinculación con el hecho de no haberse admitido la participación en el proceso a la supuesta concubina del demandado.

No resulta coherente que el recurrente haga mención a la eficacia de las resoluciones y cite como infringido el art. 229 del Cód. Proc. Civ., el cual refiere el alcance de la sentencia.

No mencionó en el recurso, en qué consistiría la infracción al art. 265-I del Cód. Proc. Civ., menos señaló cuál debería ser la norma a aplicarse.

Petitorio.

El demandante solicitó que el recurso sea declarado inadmisibile.

CONSIDERANDO III:

Doctrina legal aplicable al caso

III.1. De las nulidades procesales.

La línea jurisprudencial sentada por este Tribunal Supremo en sus diferentes autos supremos sobre materia de nulidades procesales, y específicamente a través del razonamiento asumido en el A.S. N° 78/2014 de 17 de marzo, ha concretado en sentido de que "el espíritu de los arts. 16 y 17 de la Ley N° 025 del Órgano Judicial concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio a través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva", en esa orientación los arts. 105 al 109 Ley N° 439 (nuevo Código Procesal Civil), establecen las nulidades procesales con criterio aún más restringido, especificando de esta manera que la nulidad procesal es una excepción de ultima ratio que se encuentra a su vez limitada por determinados principios universalmente reconocidos, tales como el principio de especificidad, trascendencia, finalidad del acto, convalidación, preclusión, entre otros, los cuales no pueden ser desconocidos, y que frente a esa situación, se debe procurar resolver siempre de manera preferente el fondo del asunto controvertido, en tanto que la nulidad procesal solo puede ser decretada cuando no existe ninguna otra posibilidad de salvar el proceso, buscando de esta manera la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando a un lado las viejas prácticas con las que se han venido tramitando los procesos judiciales en las que predominó las nulidades procesales y en el mayor de los casos innecesarias que solo ocasionó retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

Con el fin de resolver el recurso de casación deducido por el demandado, dentro del marco establecido por la resolución recurrida, los fundamentos del recurso resumidos supra, más la doctrina legal establecida para el caso de autos, corresponde efectuar las siguientes consideraciones:

Más allá de la deficiencia recursiva alegada por el demandado, corresponde resolver el recurso, considerando que el mismo fue deducido únicamente en la forma, siendo la única pretensión del recurrente la nulidad de obrados.

Con relación a que las resoluciones de instancia infringieron el art. 24-3) del Cód. Proc. Civ., corresponde el análisis de esta disposición legal que según el recurrente fue transgredida por las autoridades de grado. El art. 24-3) del Adjetivo Civil, refiriéndose a los poderes, deberes y responsabilidades de la autoridad judicial señala: “Ejercitar las potestades y deberes que le concede este Código, para encausar adecuadamente el proceso y la averiguación de la verdad de los hechos y derechos invocados por las partes”. Resulta entonces que el recurrente alega la transgresión de la disposición glosada en mérito a que el juez a quo no integró a la litis a su concubina, siendo así que el juez debió dar aplicación al art. 49 del Código citado.

Al respecto y de la revisión de los antecedentes procesales venidos en casación, se tiene que, mediante memorial de fs. 125 a 127, Nelly Rosaura Cayo Brañez, incidenta nulidad de obrados, alegando que no fue notificada con la demanda “aduciendo que ostenta la condición de concubina del demandado y que también se encuentra en posesión del bien inmueble”, petitorio que mereció la respuestas del a quo en sentido que la impetrante no resultaba ser parte del proceso, por lo que, para ser parte de la litis debía acreditar su participación como tercerista y su interés legítimo (fs. 128). Esta determinación mereció la interposición del recurso de reposición con alternativa de apelación, habiendo el juez confirmado su decisión, y ante la falta de reclamo por parte de quien decía ser la concubina del demandado, quedó plena y definitivamente ejecutoriada, por lo que, ni en alzada, menos en esta fase del proceso correspondía rever esta determinación, no existiendo en el Tribunal de alzada ninguna infracción en la decisión de segundo grado, máxime si se toma en cuenta que so pretexto de una debida aplicación del art. 24-3) del Cód. Proc. Civ., el juez en uso de las potestades y deberes que le concede la ley debió aceptar la presencia en la causa de una persona ajena al proceso que no acreditó siquiera su calidad de concubina del demandado, menos tener interés legítimo en el pleito o la capacidad procesal para ser integrada a la litis.

No obstante, de lo relacionado precedentemente, existe un aspecto importante que no fue considerado por el ad quem a momento de resolver el recurso de apelación del demandado, y es que, resulta fuera del contexto legal y fáctico que René Ricardo Huchani Aruquipa reclame por resoluciones judiciales que, en todo caso, afectan a una tercera persona y no a él en su condición de demandado. Dicho de otro modo, tanto el recurso de apelación como el recurso de casación, contienen como expresión de agravios o fundamento el reclamo que realiza el demandado sobre decisiones judiciales que afectan a una persona ajena a él y al proceso, en todo caso quien debió reclamar esta supuesta falta de integración al proceso en litisconsorcio necesario debió ser la supuesta concubina del demandado y no éste, quien carece de legitimación para reclamar por aspectos que no le son inherentes, en su condición de demandado, pues su reclamo se centra sobre la actuación de los jueces de grado respecto a su supuesta concubina.

El razonamiento precedente sirve también para responder el segundo agravio del recurso de casación en sentido que el auto de vista recurrido carece del correspondiente análisis y motivación respecto a que el inmueble objeto de la litis se encontraba también ocupado por otra persona que era su concubina. Como se tiene dicho, las decisiones del a quo sobre el rechazo a integrar a la litis a la concubina del demandado se fundaron en que ella no demostró el interés legítimo menos la calidad en la que pretendía ser parte del proceso, por lo que, cuando el tribunal de alzada concluyó que el a quo no infringió disposición legal alguna, arriba a una correcta determinación, más si se toma en cuenta que –como también se tiene dicho-, Nelly Rosaura Cayo Brañez, consintió en la ejecutoria de la decisión judicial de no integrarla al proceso, precluyendo su derecho a cualquier reclamo posterior.

Finalmente, con relación a que el auto de vista no mencionó menos respondió a los agravios del recurso de apelación referidos a la transgresión del principio de verdad material y eficacia de las resoluciones, no habiendo sido ajustado a la previsión del art. 229 del Cód. Proc. Civ., corresponde a este tribunal señalar que de la revisión de los agravios expresados en el recurso de apelación y la decisión del ad quem, se establece el estricto cumplimiento del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., habiéndose en alzada dado cabal respuesta a cada uno de los puntos del recurso de apelación, resultando inatínente la cita del art. 229 del Cód. Proc. Civ., y la afirmación de su conculcación, habida cuenta que dicha disposición legal se halla referida a los “alcances de la sentencia”, aspecto ajeno a los reclamos del recurso de casación.

A mayor abundamiento, siempre en relación al petitum del recurrente en sentido de lograr una nulidad de obrados, debe entenderse que, conforme se ha establecido en el acápite III de la presente resolución, con la nueva visión de la administración de justicia, la nulidad constituye la excepción a la regla, es decir que la nulidad procesal solo puede ser decretada cuando no existe ninguna otra posibilidad de salvar el proceso. En autos, el hecho que el a quo no permitió la participación en el proceso de la supuesta concubina del demandado, no constituye causal de nulidad, menos si esta no fue reclamada por quién sería afectada con la decisión. En consecuencia, no es evidente la afirmación del recurrente, no existiendo en el auto de vista de fs. 196 a 201 vta., conculcación a norma alguna o principio que rige el proceso civil.

En relación a la respuesta al recurso.

La fundamentación de la presente resolución, sirve para conceder razón a los términos de la respuesta del demandante.

Por lo anteriormente expuesto, corresponde a este tribunal resolver conforme lo estipulado 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 los arts. 41 y 42-I-1) de la L.Ó.J., y, en aplicación de lo previsto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación planteado por René Ricardo Huchani Aruquipa cursante de fs. 206 a 210 vta., impugnando el A.V. N° 06/2020 de 2 de enero que discurre de fs. 196 a 201 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Con costas y costos.

Se regula los honorarios del abogado de la parte demandante 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, 19 de marzo de 2020.

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

**217****Martín Huanca Quenallata c/ Celia Patana Mamani****Nulidad de Resolución y Otro****Distrital: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 405 a 407, interpuesto por Martín Huanca Quenallata, impugnando el Auto de Vista N° S-443/2019 de 24 de junio, cursante de fs. 396 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de nulidad de resolución y declaratoria de herederos seguido por el recurrente contra Celia Patana Mamani, el Auto de Concesión de 30 de enero de 2020 cursante de fs. 411, el Auto Supremo de Admisión N°173/2020- RA de 26 de febrero, de fs. 471 a 418 vta., todo lo inherente, y;

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Martín Huanca Quenallata, mediante su apoderado Domingo Mollechuca Enriques, por memorial cursante de fs. 23 a 26, aclarado de fs. 30 y vta., demandó nulidad de resolución y declaratoria de herederos contra Celia Patana Mamani; quien una vez citada, contestó por memorial de fs. 121 a 123 y planteó demanda reconvenional de nulidad de resolución y reivindicación. Tramitado así el proceso ordinario hasta la emisión de la Sentencia N° 539/2016 pronunciada el 31 de agosto, cursante de fs. 328 a 331 vta., donde el Juez 1° Público Civil y Comercial de El Alto- La Paz, declaró IMPROBADA la demanda principal y reconvenional.

2. Resolución que generó la apelación de la parte demandante, mediante escrito cursante de fs. 337 a 343, a cuyo efecto la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el A.V. N° S- 443/2019 de 24 de junio, de fs. 396 y vta., que ANULÓ la sentencia apelada. Siendo el fundamento anulatorio que, conforme las demandas, se puede advertir que las pretensiones se hallan supeditadas a la verificación de un aspecto que corresponde eminentemente a la competencia del juez de familia, como lo es la existencia del vínculo de filiación entre el difunto Carlos Huanca Enriques y ambas partes contendientes.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por la parte demandante, mediante memorial de fs. 405 a 407, recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

Acusa que el tribunal de alzada obró de manera ultra petita, incurriendo en la aplicación errónea de la Ley del Órgano Judicial y del Código de Familia, porque en la pretensión no se solicitó la nulidad de obrados, siendo además que el art. 17 de la Ley N° 025 de manera genérica refiere que los tribunales de alzada solo deben pronunciarse ante reclamos expresados en el recurso y que la nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.

De la respuesta al recurso de casación.

No existe contestación.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. De la nulidad de oficio.

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

Asimismo, el A.S. N° 506/2017 de 16 de mayo manifestó que: "...en el caso de que un juez o tribunal advierta algún vicio procesal, este en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria al tomar una decisión anulatoria, debe tener presente que una nulidad de oficio solo procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso, cuando el vicio tenga incidencia directa a la decisión de fondo o el derecho a la defensa esté seriamente afectado".

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

El recurrente acusa que el tribunal de alzada obró de manera ultra petita, incurriendo en la aplicación errónea de la Ley del Órgano Judicial y del Código de Familia, porque en la pretensión no se solicitó la nulidad de obrados, siendo además que el art. 17 de la Ley N° 025 de manera genérica refiere que los tribunales de alzada solo deben pronunciarse ante reclamos expresados en el recurso y que la nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.

En función al reclamo expresado en el recurso, debemos incidir que la Ley N° 025 en el art. 16-I señala que: "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme ley", agregando en el art. 17-I que la revisión de las actuaciones procesales de oficio se limitará a aquellos asuntos previstos por ley. Conforme lo glosado, la norma establece carácter restrictivo a las decisiones del juzgador que conlleve a retrotraer etapas en el proceso, es decir anular obrados, únicamente debido a la vulneración del derecho a la defensa reclamado oportunamente; aunque también la norma prevé de manera excepcional la revisión de las actuaciones procesales, debido a circunstancias procesales que impidan la efectividad de la actividad jurisdiccional, que deben ser analizadas adecuadamente por las autoridades de revisión. En ese marco, en el A.S. N° 506/2017 de 16 de mayo se manifestó que: "...en el caso de que un juez o tribunal advierta algún vicio procesal, este en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria al tomar una decisión anulatoria, debe tener presente que una nulidad de oficio solo procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso, cuando el vicio tenga incidencia directa a la decisión de fondo o el derecho a la defensa esté seriamente afectado".

En el presente caso, se denota que, conforme se reclamó en el recurso, la decisión del auto de vista no es en mérito a los agravios expuestos en el recurso de apelación, sino se debe a una decisión de oficio del tribunal de apelación que, bajo su análisis, señaló que ambas pretensiones –principal y reconvenzional- se hallan supeditadas a la verificación de un aspecto que corresponde eminentemente a la competencia del juez de familia, como es la existencia de un vínculo de filiación entre el difunto Carlos Huanca Enriques y ambas partes contendientes (padre y esposa respectivamente); determinando la falta de competencia del juez civil, y en esa emergencia aplicó la nulidad de obrados como solución procesal.

En esa circunstancia, se debe analizar si aquella decisión es la adecuada en la problemática planteada.

La pretensión principal tiene por objeto la nulidad de la declaratoria de herederos de Celia Patana Mamani, por haber sido obtenida con un certificado de matrimonio falso. Esta pretensión tiene su asidero en establecer la eficacia y validez de la declaratoria de herederos por alguien que no es heredero del de cujus, con base en un certificado de matrimonio falso; siendo una pretensión de orden civil que deviene de las normas del derecho sucesorio.

Respecto a la pretensión reconvenzional, esta tiene por objeto la nulidad de la Resolución Judicial N° 53/2006 de 28 de octubre, referida a la declaratoria de herederos del actor, así como la reivindicación de un inmueble y un vehículo automotor; fundado en que la declaratoria de herederos fue obtenida por alguien que no era heredero del de cujus.

Conforme lo descrito, se puede apreciar que ambas pretensiones están dirigidas a cuestionar la declaratoria de herederos obtenida por ambas partes, por no tener cada uno vocación hereditaria respecto al de cujus, ya que no eran, según la tesis de ambas partes, herederos del causante.

En consecuencia, se verifica que las pretensiones no están dirigidas a objetar per se la filiación en lo que respecta al actor, sino que están postuladas en enervar la declaratoria de herederos obtenida mediante prueba –certificados- que, en el análisis, puede ser refutado en su obtención como prueba, pero de ningún modo la decisión civil tiene por objeto cancelar o dejar sin efecto una determinada partida de nacimiento. Por lo examinado, las pretensiones así planteadas son de competencia del juez civil y de ninguna manera del juez de familia, como interpretó el juez de instancia, siendo inadecuada la decisión anulatoria de obrados, teniendo asidero procesal el reclamo del impugnante en que esa decisión no fue parte de los reclamos postulados en apelación y que no fueron cuestionados oportunamente.

Por lo manifestado, se concluye que el argumento de casación es suficiente para dejar sin efecto el auto de vista recurrido, por lo que 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 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 el A.V. N° S-443/2019 de 24 de junio, cursante de fs. 396 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; disponiendo que la misma sala, previo sorteo y sin espera de turno, dicte nueva resolución con arreglo a lo previsto en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

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, 19 de marzo de 2020.

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

**218**

**Roxana Rodríguez Patiño c/ Pedro Caba Tarija y Otra**  
**Usucapión Decenal**  
**Distrital: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación 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 ordinario de usucapión decenal, seguido por la recurrente contra Pedro Caba Tarija y Petrona Pérez de Caba; la respuesta al recurso de casación que cursa de fs. 278 a 280, el Auto interlocutorio de concesión del recurso de 5 de febrero de 2020, cursante de fs. 283; el Auto Supremo de Admisión N° 162/2020-RA de 26 de febrero de fs. 290-291 vta., todo lo inherente al proceso; y:

**CONSIDERANDO I:****Antecedentes del proceso**

1. Roxana Rodríguez Patiño mediante memorial de fs. 8-9 ratificado de fs. 19 y subsanado de fs. 54, demandó usucapión decenal o extraordinaria contra Petrona Pérez de Caba y Pedro Caba Tarija, este último 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, mismo que fue presentado en forma extemporánea. Tramitado así el proceso hasta la emisión de la 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.

2. Resolución que dio lugar a que la parte demandada interpusiera recursos de apelación; Petrona Pérez Huayra de fs. 206 a 212 vta., y Pedro Caba Tarija mediante su representante Yaneth Caba Pérez de fs. 229 a 235 vta.

En mérito a ese antecedente la Sala Civil Segunda, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el A.V. N° 86/2019 de 29 de agosto cursante de fs. 267-268 vta., que REVOCÓ la Sentencia N° 13 A de 18 de enero y por consiguiente declaró IMPROBADA en todas sus partes la demanda principal de usucapión extraordinaria, donde los jueces de alzada en lo trascendental de dicha resolución señalaron que de la revisión del expediente el a quo declaró probada la demanda de usucapión decenal conforme a lo determinado en el art. 138 del Cód. Civ.; sin embargo, de la revisión de las pruebas documentales de fs. 80-81 se tiene acreditado que la demandante no tiene uso del servicio de agua potable y que cuenta con el servicio de energía eléctrica en el inmueble objeto de la litis desde el 22 de marzo de 2016, asimismo el documento privado de 11 de marzo del 2016 de fs. 57-58 cuya fe probatoria es la signada por el art. 1297 del Cód. Civ., acredita que la demandante ha adquirido la posesión del inmueble objeto del presente litigio a partir del 11 de marzo de 2016 y finalmente las fotografías cursantes de fs. 6-7 demuestran la existencia de construcciones precarias las mismas que valoradas en su conjunto con las documentales de fs. 80-81 y 57-58 llevan a la conclusión de que la demandante no tiene posesión pacífica, pública y continuada de más de diez años sobre el inmueble ubicado en Montero, Urbanización el Porvenir, U.V. N° 24, Mzo. N° 68, Lote N° 17, con una superficie de 360 m<sup>2</sup>.

Fallo de segunda instancia que, puesta en conocimiento de las partes, ameritó que la demandante interpusiera recurso de casación, el cual se pasa a analizar.

**CONSIDERANDO II:****Del contenido del recurso de casación**

Acusó 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. 90, 125 y 234 del mismo cuerpo legal. Tampoco consideró las pruebas aportadas al proceso con las 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 citadas.

Denunció que el tribunal de segunda instancia 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 que procedió conforme a derecho, compulsando

todas las pruebas aportadas (cargo y descargo). 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.

Por lo expuesto solicitó se emita auto supremo casando el auto de vista recurrido.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte demandada contestó que el recurso de acuerdo a la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo y la moderada doctrina, se considera como una demanda nueva de puro derecho, por consiguiente, se lo debe interponer cumpliendo con todos los requisitos que exige la ley. Ya sea de forma o de fondo.

Asimismo, expone que en la Sentencia de 18 de enero de 2019 se realizó una valoración incorrecta de la prueba documental de fs. 48, 80, 82-83 que evidencian que la demandante ejerce actos de dominio sobre el objeto de la litis, sin embargo, el servicio de luz fue recientemente instalado y el agua no fue instalado, tampoco se valoró el contrato de transferencia de 11 de marzo de 2016 suscrito entre Arturo Gonzalo Maida Rodríguez y la demandante. No habiendo el demandante acreditado la posesión de más de diez años en el inmueble.

En definitiva, solicitó que se declare improcedente el recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

Doctrina legal 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 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 al respecto expresó 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.2. 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 meritudo por el Órgano Jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas, señalar sus concordancias, discordancias y concluir sobre el convencimiento global que se forme de ellas, es decir; que las pruebas deben ser apreciadas en forma conjunta de acuerdo al valor que les asigna la ley o a las reglas de la sana crítica. “Principio de la comunidad de la prueba”, establece que la prueba no pertenece a quien la suministra, es inadmisibles pretender que esta favorezca a la parte que la alega al proceso, una vez incorporada legalmente al proceso, debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso al adversario”.

### CONSIDERANDO IV:

#### Fundamentos de la resolución

1. Respecto a la acusación que la parte demandada no se habría presentado a la conciliación infringiendo el art. 234 del Cód. Proc. Civ.

Si bien es cierto que según el art. 67 y ss., de la L.Ó.J., concordante con el art. 292 del Cód. Proc. Civ., no se puede iniciar una demanda ordinaria si antes las partes no han intentado una conciliación previa, salvo algunas excepciones.

De la revisión del cuaderno procesal se tiene que, una vez presentada la demanda de usucapión decenal, mediante Auto de 21 de marzo de 2016 el Juez que conoció la causa derivó la misma a conocimiento de la conciliadora. Es así que, habiéndose señalado audiencia de conciliación previa para el 6 de mayo del 2016, se hacen presentes la solicitante y la codemandada Petrona Pérez Huayra, y ante la exposición de las partes se determinó un cuarto intermedio, señalándose nueva audiencia para el 18 de mayo de 2016 a horas 16:00. En cuya fecha no se hace presente la parte demandada.

El razonamiento a aplicar en el caso de la inasistencia injustificada a suspensión después de haber asistido a una primera sesión, significa que no puede forzarse a la parte a conciliar y su ausencia constituye, cuando no es justificada, una clara señal de la intención de no concertar. Situación que en nada perjudica los intereses de la otra parte, que puede proceder a hacer ejercicio de la acción una vez se extienda el acta de conciliación fallida, interpretando la conducta de la parte que no se presentó, como falta de voluntad en un acuerdo, para que se proceda a hacer ejercicio de las acciones que sean del caso.

En ese sentido la Conciliadora del Juzgado 1° y 2° Civil Comercial de Montero y Juzgado Público de Warnes remitió el expediente con acta de conciliación fallida. Además, que la parte demandante mediante memorial de fs. 19 corroboró el informe de la conciliación fallida y al haber cumplido con lo que establece el art. 363 del Cód. Proc. Civ., solicitó se admita la demanda y se notifique a la parte contraria. Consiguientemente la ahora recurrente con dicho acto convalidó el supuesto vicio de procedimiento. Por lo que la pretensión de anular obrados es impertinente por el principio de conservación, que debe considerarse a tiempo de inclinarse por la nulidad procesal ya que, implica una regresión y demora del trámite en perjuicio de los sujetos procesales y del sistema judicial, puesto que el proceso está constituido por diferentes etapas y cada etapa precluye con la siguiente, de manera que los actos procesales que cumplieron su fin quedan firmes y no pueden retrotraerse, siendo la nulidad una medida de ultima ratio, y es deber de las partes realizar las observaciones y objeciones pertinentes en su momento. Deviniendo el reclamo en infundado.

Por otra parte, sostiene que el Auto de Vista no tomó en cuenta el art. 125 del Cód. Proc. Civ., puesto que la demandada no respondió ni reconvino en el plazo que establece la ley.

Al respecto el art. 125 de la norma Adjetiva de la materia hace referencia a los requisitos de forma y contenido de la contestación a la demanda. Por lo que de ninguna manera la presentación extemporánea prejuzga sobre la pretensión de la parte demandante, conllevando solamente que no podrá valerse de las facultades de la contestación y reconvencción, es así que el art. 130 del mismo cuerpo adjetivo salva el derecho de hacer valer el derecho de la reconvencción para otro proceso distinto.

En lo que concierne al reclamo que el auto de vista no tomó en cuenta las pruebas aportadas al proceso con las cuales demostró que Petrona Pérez no tiene ningún derecho propietario sobre el lote motivo de juicio.

Corresponde señalar, que al ser este un proceso de usucapión decenal o extraordinaria, para determinar la titularidad de la parte demandada, la actora presentó los correspondientes informes o certificaciones de Derechos Reales, que acreditan ese aspecto, ya que en caso de acogerse favorablemente la demanda, produce un doble efecto, adquisitivo para la demandante y extintivo para los titulares del derecho propietario, en esa circunstancia, la actora dirigió la demanda contra Petrona Pérez Huayra y Pedro Caba Tarija, quienes figuran, en el Registro de Derechos Reales como titulares del derecho propietario del bien inmueble que pretende usucapir tal como consta de fs. 22 reiterado de fs. 95 y 164 e informe emitido por Derechos Reales cursante de fs. 135 de obrados, de donde se desprende que la matrícula inmobiliaria N° 4.10.1.01.0014715 consigna como últimos propietarios a

Pedro Caba Tarija y Petrona Pérez de Caba de los lotes de terreno Nos. 15 y 17 Mzo. 68 de la Urbanización "El Porvenir" registrado el 30 de agosto de 1996, con lo que se tiene acreditado la legitimación pasiva en el presente proceso.

Si bien en el transcurso del proceso la ahora recurrente adjuntó documentales de fs. 123 a 127, de donde se desprende que un año después de haber cedido a los demandados, el mismo vendedor transfirió a Benancio Caba el Lote N° 15. Empero al no ser objeto del presente proceso el Lote N° 15, este Tribunal Supremo se ve impedido de realizar análisis alguno al respecto.

Consiguientemente no se observa violación a los arts. 90, 125 y 234 del Cód. Proc. Civ.

2. En lo que concierne a la supuesta denuncia de que el tribunal de segunda instancia al emitir el auto de vista copió literalmente el memorial de contestación de la parte demandada para llegar a la conclusión de que la recurrente no justificó su posesión de 10 años. Sin analizar las disposiciones citadas en la sentencia que procedió conforme a derecho, y compulsó todas las pruebas aportadas al proceso (cargo y descargo).

De la lectura completa del agravio la recurrente sostiene que su persona habría ingresado al lote objeto de la litis hace más de 10 años, siendo este un "curiche" o posa llena de agua y para poder construir su vivienda tuvo que rellenar con varias volquetas de tierra.

De esa premisa fáctica corresponde a este Tribunal de Casación verificar si lo referido por la recurrente es evidente y tiene asidero jurídico legal.

Partiremos señalando que el proceso de usucapión (art. 138 del Sustantivo Civil) debe ser evaluado en su desarrollo total y las pruebas deben ser meritadas unas con otras y todas entre sí por el principio de la unidad de la prueba tal como manda el art. 1286 del Cód. Civ., con relación al art. 145 de su Procedimiento, resultando censurable la descomposición de los elementos probatorios, disgregándolos para considerarlos separadamente, todo ello sin dejar de tener en cuenta la facultad del juez de inclinarse por algunos de esos elementos, en perjuicio de otros.

En ese entendido, de la lectura de la demanda, la actora sostiene que está en posesión del lote de terreno por 12 años, habiendo ingresado con autorización de los dueños Pedro Caba Tarija y Petrona Pérez de Caba a título de dueña, sin embargo, en la audiencia preliminar de fs. 109 vta., manifestó que no conocía a la codemandada hasta hace un año de instaurada la demanda y que vivía en el inmueble de su hermano colindante al terreno que pretende usucapir.

Ahora bien, para ser viable la usucapión decenal, deben concurrir necesariamente ciertos requisitos, siendo uno de ellos la posesión, y según 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.

En ese contexto se pasa a examinar el elenco probatorio arrimado al proceso para determinar el tiempo de posesión de la demandante sobre el terreno objeto de debate. Sobre las testificales; si bien el informe técnico del Plan Regulador de fs. 45 sostiene el testimonio de los vecinos Edmundo Rodríguez Maturano, Vidal Vásquez Montaña, Adolfo Characayo Baptista y Elma Álvarez Terceros quienes indicaron que la demandante estuviera en posesión del terreno por un lapso de 11 años, asimismo Gabriela Olarte Navarro de fs. 187 y vta., evacuó su declaración manifestando que conoce a la demandante hace 12 años. Testificales que si bien tienen admisibilidad conforme el art 1327 del Cód. Civ., y su eficacia probatoria según lo establece el art. 1330 de la norma señalada, al respecto el A.S. N° 288/2015-L orientó lo siguiente: "...el recurrente pretende constituir un derecho sobre la base de una sola prueba documental como es un simple plano de ubicación del inmueble y dos declaraciones testificales, sin considerar que estas son insuficientes al no haber sido corroborada con otros medios probatorios previstos por ley, como ser: la inspección judicial, prueba documental, pericial y otras previstas para el efecto, de modo tal que el juzgador pueda apreciarlas de forma integral, concatenadas unas con otras para poder determinar que las aseveraciones del demandante son ciertas".

En ese sentido se tiene la inspección judicial de fs. 193 a 195 de obrados, no obstante, de determinar en el acto judicial que la demandante se encuentra en posesión del lote en litigio, no se estableció desde cuándo se encuentra ejerciendo dicha posesión, resultando vano el intento del juez de obtener información de los vecinos, tal como consta a fs. 193 vta.-194. De la misma forma en la inspección judicial el juez evidenció un criadero de cerdos con cerca de palos de madera, plantaciones de árboles aproximadamente en el número de 5, al fondo un ambiente construido con techo de calamina, un ambiente usado como dormitorio que colinda a un ambiente pequeño que es utilizado como cocina, un ambiente usado como ducha, otra ambiente techado con tejas y con maderas con un tablón de cemento, contrastando dichas construcciones con el muestrario fotográfico de fs. 6-7 presentado por la demandante, empero de fs. 46-47 del Informe Técnico de Usucapión elaborado por la Dirección del Plan Regulador no se observan las referidas construcciones, más bien se aprecia de fs. 47 un forado en la pared que colindaría con el inmueble del hermano de la demandante, quien manifestó que vivía ahí antes de entrar en posesión al terreno de la litis, cabe hacer notar que para la inspección judicial dicho forado fue cubierto tal como constató el juez de fs. 193 vta., lo que hace presumir que las construcciones tienen una data reciente.

De la misma forma se evidencia la certificación de fs. 153 emitida por la Cooperativa de Servicios Públicos Montero R.L. de la cual se tiene la convicción de que la actora solicitó la instalación de agua potable, la misma que no fue realizada hasta la fecha de emisión de la certificación, el 5 de septiembre del 2017. Asimismo, de fs. 155 se tiene la certificación evacuada por la Cooperativa

Rural de Electrificación de donde se desprende que Roxana Rodríguez Patiño cuenta con Certificado de Aportación e Instalación de medidor en el lote objeto del proceso desde el 22 de marzo de 2016.

También se observa el documento privado con reconocimiento de firmas ante Notario de Fe Pública N° 5 de 11 de marzo de 2016 cursante de fs. 58-59, de donde se desglosa que Arturo Gonzalo Maida Rodríguez como vendedor y la ahora recurrente Roxana Rodríguez Patiño como compradora acuerdan sobre la transferencia del lote a usucapir, que en su cláusula segunda declara: "... se aclara que la transferencia comprende la posesión del lote, sin mejoras, o sea simplemente lote sin tradición; por lo que la compradora, podrá realizar todos los trámites que vea por conveniente para obtener su documentación, sin reclamo de ninguna naturaleza". Documento que tiene validez legal según el arts. 1289-I del Cód. Civ., con relación al art. 149-I del Cód. Proc. Civ. Y del examen de la literal se entiende que el lote no tenía mejoras. No obstante, la recurrente en la audiencia preliminar de fs. 110 vta.-111 confesó que nunca suscribió dicho contrato, y lo inventó para poder tramitar servicio de agua potable y electricidad. Situación que hace que la misma no puede ir en contra de sus propios actos. Se debe hacer notar también que al ser considerada la posesión como un hecho y no como un derecho. Por ser un hecho, que requiere en el poseedor la actuación de dos elementos constitutivos, uno material y otro intencional, no pasa del poseedor al sucesor. Los derechos se transmiten y se transfieren; pero no los hechos.

Por todo lo expuesto, en aplicación de lo establecido en el arts. 1-16) de la Ley N° 439 y art. 180-I de nuestra Norma Suprema (principio de verdad material), queda desvirtuado que la actora estuvo en posesión del lote de terreno objeto del presente proceso por un periodo de doce años, ya que de la confrontación de las literales arrimadas al expediente no se evidenció que se haya generado la posesión en sus elementos de corpus y animus, con las características de publicidad, continuidad, ininterrumpida y pacífica; de lo expuesto se reitera que no concurren elementos de prueba fehacientes que permitan demostrar la posesión por la recurrente, no habiendo cumplido con lo establecido en el art. 87-I del Cód. Civ., posesión que debe estar compuesta de sus dos elementos como son el corpus y el animus, entendiéndose al primero como el dominio físico de la cosa y al segundo como la actitud y comportamiento frente al bien como verdadero dueño. No habiendo cumplido con el art. 138 del Cód. Civ., ya que la posesión a la cual se hace referencia al margen de la concurrencia de los elementos señalados supra, esta debe ser pública, pacífica, continuada y no interrumpida por más de diez años; requisitos básicos para la procedencia de la usucapión decenal o extraordinaria.

Finalmente, la demandante sostiene que el tribunal de segunda instancia al emitir el auto de vista copió literalmente el memorial de contestación de la parte demandada. De la contrastación del auto de vista y de la contestación de la demanda, lo reclamado no se hace evidente, deviniendo el reclamo en infundado.

Por lo expuesto, y toda vez que los reclamos acusados en el recurso de casación interpuesto por la demandada, fueron desvirtuados en la presente resolución, corresponde emitir resolución conforme lo prevé el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-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. 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, Segunda Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

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

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 19 de marzo de 2020.

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

**219**

**Alejandro Silva Silva y Otra c/ Marina García Guillen de Ramos y Otros**  
**Mejor Derecho de Propiedad y Otro**  
**Distrital: 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 Anacleta Manzaneda de Silva representados por América Leonarda Silva Manzaneda contra el Auto de Vista N° S-296/2019 de 2 julio, cursante de fs. 445-446, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de mejor derecho de propiedad más pago de daños y perjuicios seguido por Alejandro Silva Silva y Anacleta Manzaneda de Silva contra Damián Ramos, Marina García Guillen de Ramos y herederos; la respuesta al recurso de casación cursante de fs. 457 a 459; el Auto de Concesión del recurso de casación de 21 de enero de 2020 cursante de fs. 471 y vta., el Auto Supremo de Admisión N° 114/2020-RA de 17 de febrero, cursante de fs. 478-479 vta., y todo lo inherente;

**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 Anacleta Manzaneda de Silva iniciaron proceso ordinario de mejor derecho de propiedad más pago de daños y perjuicios, contra Damián Ramos Zapana y Marina García Guillen de Ramos, y herederos una vez citados, Marina García vda. de Ramos en su condición de heredera de Damián Ramos Zapana, se apersonó al proceso contestando negativamente y reconvino por resarcimiento de daños y perjuicios; tramitándose de esta manera el proceso 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 reconvenzional sobre pago de daños y perjuicios.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por los demandantes América Leonarda Silva Manzaneda en representación legal de Ayda Polonia, Alberto David, Armenio Grimman, Angélica Rosa, Bertha Matilde todos Silva Manzaneda y Anacleta Manzaneda de Silva por memorial cursante de fs. 432-433, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz pronunció el A.V. N° S-296/2019 de 2 de julio, cursante de fs. 445-446, CONFIRMANDO 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 Anacleta Manzaneda de Silva representados por América Leonarda Silva Manzaneda, recurso que es objeto de análisis.

**CONSIDERANDO II:**

## Del contenido del recurso de casación y su contestación

Recursos de casación de América Leonarda Silva Manzaneda en representación legal de Ayda Polonia, Alberto David, Armenio Grimman, Angélica Rosa, Bertha Matilde todos Silva Manzaneda y Anacleta Manzaneda de Silva en lo trascendental de dicho medio de impugnación:

1. Acusaron que la juez a quo interpretó de manera errónea la documentación acompañada como prueba de cargo propuesto por Alejandro Silva Silva, consistente en el Certificado Catastral N° 31-217-23 de 15 de junio de 1999, específicamente reconoce una superficie de 344.76 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, contexto que no fue considerado por la juez a quo y por el tribunal ad quem.

2. Reclamaron que no se haya valorado las declaraciones testificales propuestas por los demandantes, en virtud a que la autoridad jurisdiccional señaló que los testigos de cargo no habrían aportado ningún dato que demuestre las aseveraciones del demandante porque desconocían los datos del inmueble, aseveración que vulneró los medios de prueba, más aún si ellos declararon que el lote era de la familia Silva y que Dionicia 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 de referencia.

Petitorio.

Solicitaron la emisión de un auto supremo que CASE el auto de vista impugnado y declare probada la demanda.

Respuesta al recurso de casación de Marina García vda. de Ramos.

Refirió que la recurrente, no describe en que norma se ampara para interponer dicho recurso, infringiendo el art. 271-I del Cód. Proc. Civ., expresando en forma general y no así en forma específica, como indica la norma de referencia.

Manifestó que la parte adversa está desconociendo la norma sustantiva Civil, con relación a la declaración testifical de Dionicia Sullcata, al desconocer que para tener eficacia probatoria tiene que ser claro y uniforme conforme señala el art. 1330 del Cód. Civ., y en este caso no ocurrió este hecho de derecho, siendo irrelevante lo referido por la testigo.

Petitorio.

Solicitó que el auto supremo declare infundado.

CONSIDERANDO III:

Doctrina legal aplicable al caso

III.1. Respecto al mejor derecho propietario.

La línea jurisprudencial asumida por este Tribunal Supremo, con relación a la problemática en análisis mediante el A.S. N°683/2019 de 16 de julio ha establecido lo siguiente: "Al respecto, corresponde señalar que el art. 1545 del Cód. Civ., dispone que: "Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título".

La línea jurisprudencial asumida por este tribunal, orientó en el A.S. N° 588/2014 de 17 de octubre que: "...para la procedencia de la acción de mejor derecho propietario respecto a bienes sujeto a registro, se requiere de tres condiciones o requisitos a ser cumplidos: 1.- Que el actor haya inscrito en el registro público su título de dominio sobre el bien que ostenta su derecho propietario con anterioridad a la inscripción del título de dominio que tuvieron otros adquirentes del mismo bien; 2.- Que el título de dominio del actor y del demandado provengan de un mismo origen o propietario, y 3.- La identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda de mejor derecho de propiedad".

Asimismo, en el A.S. N° 618/2014 de 30 de octubre se razonó que: "...sobre dicho articulado este Tribunal emitió el A.S. N°89/2012 de 25 de abril, que estableció: "...una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas...", la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquirido de un mismo vendedor, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; empero de ello, de acuerdo a la concepción extensiva de la norma de referencia, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y su antecesores, con el objeto de verificar de que se trate de los mismos terrenos (total o parcialmente), para verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de Derechos Reales y por otra también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad, sea en forma total (cuando los títulos de las partes se refieran a la misma superficie) o en forma parcial (cuando los títulos de las partes solo hayan coincidido en una superficie parcial)". Es decir, que para resolver sobre una pretensión de mejor derecho de propiedad el presupuesto es que existan dos títulos de propiedad válidos sobre un mismo inmueble, en cuyo mérito corresponde al juzgador definir cuál de los titulares debe ser preferido por el derecho, provengan ambos títulos de un mismo vendedor común o no, y tengan o no un mismo antecedente dominial".

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

## CONSIDERANDO IV:

## Fundamentos de la resolución

Planteada como está la doctrina aplicable al caso, y la revisión del recurso de casación planteado por América Leonarda Silva Manzaneda en representación legal de Ayda Polonia, Alberto David, Armenio Grimman, Angélica Rosa, Bertha Matilde todos Silva Manzaneda y Anacleta Manzaneda de Silva de fs. 448 a 454, se procede a expresar las siguientes consideraciones:

Los recurrentes señalaron que hubo una interpretación errónea de la prueba de cargo consistente en el Certificado Catastral N° 31-217-23 de 15 de junio de 1999, que reconoce una superficie de 344.76 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, aspecto que no fue valorado por la juez a quo y por el tribunal ad quem; añaden que no se haya considerado las declaraciones testificales propuestas por los demandantes, aspectos que no fueron valorados por el tribunal de alzada a momento de emitir el auto de vista de referencia.

En virtud a lo expuesto, existe la necesidad de desarrollar los antecedentes para una comprensión del litigio; conforme la documentación adjuntada al proceso, el derecho propietario de la parte actora, proviene de la compra de un lote de terreno de 4 de marzo de 1982, situado en la zona de Llojeta, denominada Pujro, actualmente Incallojeta Sector "C" el Rosal de La Paz, con una superficie de 472 m<sup>2.</sup>, venta que le hizo Dionicia Sullcata de Torrez, e inscrito en Derechos Reales bajo la Partida N° 1258, fs.1258 del Libro 1° "B" de 1982, con Código Catastral del Gobierno Municipal de La Paz N° 031-0217-0023, certifica que de 472.00 m<sup>2.</sup> fue afectada 127.24 m<sup>2.</sup>, registrando una superficie real de 344,76 m<sup>2.</sup> Por otra parte, los demandados manifestaron que en 1986, han adquirido un lote de terreno en la parcela Pujro de 280 m<sup>2.</sup>, habiendo seguido una acción preliminar de reconocimiento de firmas y rubricas a Dionicia Sullcata de Torrez, registrándose en Derechos Reales bajo la partida computarizada N° 01327069 de 26 de octubre de 1995, actual folio real N° 2013010005008, también cuenta con Código Catastral del Gobierno Municipal de La Paz N° 031-0217-0020, certifica que de 280.00 m<sup>2.</sup> fue afectada 10.40 m<sup>2.</sup>, registrando superficie real de 269.60 m<sup>2.</sup>; ambos predios fueron afectados y conforme a la inspección judicial de fs. 321 a 324, por las construcciones observadas se presume una superposición de terreno, siendo la pretensión de la parte demandante mejor derecho sobre 140,75 m<sup>2.</sup>; mientras que la parte demandada por la reconvenición interpuesta pide daños y perjuicios por \$us. 10.000.

Ahora bien, respecto de la pretensión de mejor derecho propietario, conforme a la doctrina aplicable al caso el apartado III.1 del presente fallo con relación a lo dispuesto por el art. 1545 del Cód. Civ., la parte actora no ha cumplido con todos los requisitos exigidos, si bien está 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 tuviere la parte contraria, el título de dominio de la parte actora y de los demandados provienen de la misma propietaria, sin embargo, la identidad o singularidad en las extensiones de los predios difieren, ambos predios suman 614.36 m<sup>2.</sup>, extensión total que en el lugar no existe.

En el caso que nos ocupa la parte actora, en lo que concierne a la identidad y extensión del inmueble, no ha demostrado fehacientemente elementos de prueba que determinen su ubicación dentro del perímetro en cuestión, con relación a la supuesta sobreposición del inmueble de los demandados, si bien ambos predios tienen la misma tradición, empero, la parte la actora no adjuntó planos aprobados por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, que determinen la superficie exacta de su propiedad, por lo expuesto, la recurrente no ha provisto de elementos de prueba que establezcan su ubicación dentro del perímetro del predio de los demandados, en consecuencia no corresponde declararle el mejor derecho de propiedad sobre la superficie pretendida. Asimismo, los reconvenicionistas, no probaron la existencia de daños irreparables y perjuicios a consecuencia de procesos injustos.

En el marco del recurso interpuesto y de la revisión de obrados, el tribunal de segunda instancia al confirmar la sentencia de la 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, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y en aplicación de lo previsto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 448 a 454 de América Leonarda Silva Manzaneda en representación legal de Ayda Polonia, Alberto David, Armenio Grimman, Angélica Rosa, Bertha Matilde todos Silva Manzaneda y Anacleta Manzaneda de Silva s-en contra del 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. Con costos y costas.

Se regula honorarios 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 cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 19 de marzo de 2020.

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



## 220

**Félix Díaz Heredia y Otra c/ Juan José Negrón Montaña**

**Resolución de Contratos y Otro**

**Distrital: Cochabamba**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1212 a 1215 vta., interpuesto por Juan José Negrón Montaña contra el Auto de Vista N° 103 de 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 1201 a 1209 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso ordinario de resolución de contratos más pago de daños y perjuicios, seguido por Félix Díaz Heredia y María Jael Martínez Rojas contra el recurrente, contestación al recurso de casación de fs. 1223 a 1226, el Auto de Concesión de 21 de enero de 2020 cursante de fs. 1227, el Auto Supremo de Admisión N° 101/2020-RA de fs. 1233-1234 vta., lo inherente al proceso, y;

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes del proceso

1. Planteada acción de resolución de contratos de obra más pago de daños y perjuicios de fs. 81 a 88 y ratificada de fs. 447 a 455 vta., por Félix Díaz Heredia y María Jael Martínez Rojas representados legalmente por Leonardo Martínez Meneces contra Juan José Negrón Montaña, quien una vez citado, opuso las excepciones de impersonería, obscuridad e imprecisión en la demanda de fs. 163 a 166, asimismo contestó y reconvinó por resolución de contrato de fs. 193 a 196 vta., y su adecuación a la Ley N° 439 de fs. 486-487.

Tramitado el proceso, el Juez 7° Público Civil y Comercial de Cochabamba, dictó la Sentencia de 31 de agosto de 2017 cursante de fs. 1108 a 1112, donde declaró IMPROBADA la demanda de fs. 81 a 88, PROBADA la acción reconvenzional de fs. 193 a 196 vta., e IMPROBADAS las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, falta de acción y derecho e improcedencia opuestas a la acción reconvenzional, consecuentemente condenó a los demandantes al pago de daños y perjuicios.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por los demandantes, a través del memorial de fs. 1124 a 1142, mereciendo el pronunciamiento del A.V. N° 103 de 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 1201 a 1209 vta., que REVOCÓ totalmente la sentencia, y deliberando en el fondo declaró PROBADA la demanda de resolución de contratos, IMPROBADA la reconvección, PROBADAS las excepciones contra la reconvección y se dispuso la condenación al demandado al pago de daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia. Sin costas ni costos, argumentando que:

Señaló que el informe pericial fue presentado fuera de plazo, pero ello fue debido a la complejidad del caso, además de aportar elementos fácticos que ayudan a formar criterio, por lo que no corresponde su nulidad.

Consideró que no procede la nulidad de actuados por falta de fijación de puntos periciales, en razón de no cumplir con el principio de especificidad.

Determinó que la parte demandada actuó de mala fe por la presentación sorpresiva en fotocopias simples de conversaciones vía correo electrónico, cuya data es desde la gestión 2013, por lo que esta documental es impertinente en razón de haber sido presentada en forma y término inhábil y a su vez es inconducente porque no genera certeza de su originalidad y tampoco reviste la calidad de documento privado.

Razonó que el demandado incumplió con la entrega definitiva de toda la obra hasta el 21 de marzo de 2014, conforme a la cláusula tercera del tercer contrato de 6 de febrero de 2014, corroborada por la carta notariada de 2 de junio de 2014, asimismo según los muestrarios fotográficos denotó un total descuido e irresponsabilidad por parte del demandado.

Consideró que el juez de primera instancia incurrió en una contradicción al evidenciar en la audiencia de inspección judicial de 9 de mayo de 2017 que "... ningún ambiente se encuentra habitable..." y de fs. 1111 señaló que la obra se encontraba inconclusa, pero en forma incoherente atribuyó el incumplimiento a los demandantes, tal que la obligación de entregar la obra acabada recaía en el demandando, datos que también son corroborados por el informe del perito de fs. 971.

Indicó que los demandantes cumplieron con su contraprestación, en vista de haber cancelado la totalidad del precio acordado en el tercer contrato.

Señaló que la excepción de falsedad e ilegalidad contra la reconvencción fue demostrada porque el reconvenccionista no acreditó el cumplimiento de su obligación.

Consideró que la excepción de improcedencia de la reconvencción fue acogida porque la demanda reconvenccional no alcanzó su objetivo al no haber demostrado su pretensión.

Detalló que procede la excepción de falta de acción y derecho contra la reconvencción, toda vez que solo puede demandar la resolución de contrato quien haya cumplido con su obligación derivada del mismo, elemento que no fue cumplido por el demandado reconvenccionista.

3. Resolución que es impugnada vía recurso de casación interpuesto por Juan José Negrón Montaña mediante memorial cursante de fs. 1212 a 1215 vta., recurso que se analiza.

#### CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

1. Señaló que el auto de vista carece de fundamentación porque no hace referencia a ninguna de las pruebas producidas y menos al informe pericial anterior efectuado por el Arq. Walter Fernando Dipp.

2. Manifestó que no se valoraron correctamente las pruebas documentales, atestaciones, confesión judicial y la prueba pericial por las que se establecen una afectación económica.

3. Expresó que el auto de vista dejó de lado la prueba producida del demandado, con lo que se demuestra la falta de pago establecida en el contrato, asimismo no se describen los hechos probados y no probados.

4. Acusó que el auto apelado carece de motivación y congruencia por haber dejado de lado la correcta valoración de la prueba.

5. Pugnó que el recurso de apelación debió ser declarado inamisible porque no establece de forma clara y precisa los agravios sufridos.

Por lo que solicitó que este tribunal revoque el auto de vista y confirme la sentencia.

De la respuesta al recurso de casación.

Señaló que el recurso de casación no especifica si es planteado en la forma o en el fondo, ni impugna la violación, error de hecho, o de derecho en que habría incurrido el auto de vista, acusando que se habría incumplido el art. 274 del Cód. Proc. Civ.

Concluyó pidiendo que este TRIBUNAL declare improcedente el recurso de casación planteado.

#### CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. Del principio de congruencia.

Al respecto el A.S. N° 583/2018 de 28 de junio enfatizó que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso...”

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

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

III.2. De la motivación de las resoluciones.

En relación a este tema podemos citar el A.S. N° 37/2017 de 24 de enero, donde expresó lo siguiente: “Del agravio referido se advierte como fundamento la falta o carencia de motivación del auto de vista, sobre este tópico relacionado a la motivación es menester previamente 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 las 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 dado se advierte que para el cumplimiento del debido proceso en su subelemento motivación de

una resolución, no es necesario que la misma sea ampulosa, sino coherente, precisa y clara dando a entender el motivo de su resolución, cumplido este extremo se tiene por realizada la motivación de una resolución, empero, cuando los litigantes, no están de acuerdo con dicha motivación, otro resulta el tema y agravio a invocar, muy diferente al de la falta motivación, ya que, no nos encontramos dentro del marco de la falta de motivación, sino por el contrario el de una errónea aplicación, interpretación o violación de la ley o en su caso errónea valoración de la prueba, mismo que debe ser impugnado vía recurso de casación en el fondo.”

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

a. En relación al quinto punto del recurso de casación, el recurrente refiere que el recurso de apelación interpuesto por los demandantes carece de fundamentación por falta de expresión de agravios, motivo por el que debió ser declarado inadmisibile.

Al respecto el art. 217-II-1) del Cód. Proc. Civ., establece como condición para declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación, el vencimiento del plazo y la falta de expresión de agravios, empero estos supuestos no conllevan una exigencia rigurosa en su contenido, ya que la exposición de agravios puede ser identificable conforme a los datos del proceso.

En ese entendido, los agravios planteados en apelación por Félix Díaz Heredia y María Jael Martínez Rojas fueron claramente identificados por el tribunal ad quem, como ser el agravio relacionado a la errónea valoración de los tres contratos suscritos entre las partes, el incumplimiento de plazos establecidos. Por otra parte, este reclamo debió haberse realizado ante el tribunal de segunda instancia, en consecuencia, carece de sustento lo acusado por el recurrente.

b. En los puntos 3 y 4, el recurrente manifestó que el auto de vista adolece de motivación y congruencia, porque habría dejado de lado la correcta valoración de la prueba, asimismo se demostraría la falta de pago por parte de los demandantes.

Conforme fueron descritos los reclamos insertos en el recurso de casación, es necesario enfocar los motivos que dieron lugar a la presente causa, de modo que del contrato de 2 de junio de 2013 celebrado entre Félix Díaz Heredia como contratante y el arquitecto Juan José Negrón Montaña como constructor, se establece que su objeto consiste en la remodelación y ampliación de una vivienda ubicada en el Pasaje Huayna Kapac de la ciudad de Cochabamba por parte del constructor a cambio de USD 89.500, empero previo acuerdo de partes deciden ampliar el monto, plazo y a su vez la realización de trabajos adicionales, aspectos que fueron suscritos mediante la adenda de 30 de julio de 2013 de fs. 34-35 y el contrato de 6 de febrero de 2014, estableciendo el 21 de marzo de 2014 como plazo para la entrega definitiva de la obra.

Ahora bien, la motivación de las resoluciones judiciales implica la coherencia que dieron lugar a la decisión asumida por las autoridades, y a su vez respecto a la congruencia es necesario considerar lo establecido en la doctrina aplicable III.1, debido a que “...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”, de tal manera 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.

En ese marco, el tribunal ad quem a tiempo de analizar el cumplimiento de pago emergente de los contratos de obra suscritos por las partes, basó su razonamiento en la carta notariada de 2 junio de 2014 a fs. 409 aduciendo de fs. 1208 que “... Leonardo Martínez Meneces en su calidad de representante de Félix Díaz Heredia, realizó depósitos a favor de Juan José Negrón Montaña cancelando el total del precio hasta el 7 de febrero de 2014, es decir, un día después de la celebración del tercer contrato privado...”, en tal sentido las razones expuestas por el tribunal de segunda instancia expresan en forma clara los motivos por los que los demandantes cumplieron con su contraprestación establecida en el tercer contrato de ampliación de ejecución de obra y ampliación de plazo de fs. 37 a 39.

Del mismo modo en cuanto a los hechos no probados, los de instancia expusieron que la obligación de entrega definitiva de la obra correspondía al demandado conforme a la cláusula tercera del tercer contrato el 6 de febrero de 2006, de ese modo el auto de vista de fs. 1207 vta., expuso que: “... correspondía a Juan José Negrón haga la entrega definitiva de toda la obra de primera el 21 de marzo de 2014; empero no lo hizo así, tal como se puede notar de la carta notariada de 2 de junio de 2014 ...”, de igual forma corroboró lo argumentado conforme a los muestrarios fotográficos de fs. 22 a 27, 69 a 78, 934 a 958 y la inspección de fs. 533, concluyendo que la obra se encontraba inconclusa.

Por las razones expuestas 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 arguido por el recurrente, deviniendo en infundado lo acusado.

c. Respecto al primer y segundo punto acusado en casación, el recurrente manifiesta que el auto de vista no habría referido ninguna prueba producida ni el informe pericial efectuado por el Arq. Walter Fernando Dipp, al mismo tiempo que las pruebas documentales, atestaciones y la confesión judicial establecerían una afectación económica.

Corresponde puntualizar que el informe pericial al que hace referencia el recurrente surge de la audiencia de conciliación solicitada por el apoderado de los demandantes, en la que el Conciliador N° 3 de Cochabamba dispuso la realización de un peritaje a cargo del Arq. Walter Fernando Dipp Guzmán, pero en la conciliación solicitada no se llegó a un acuerdo total ni parcial, en tal sentido ante la imposibilidad de conciliar de fs. 148 se prosigió con la demanda de resolución de contratos de obra más pago de daños y perjuicios, en la que el juez de grado a tiempo de tratar la admisión de la prueba en la audiencia preliminar de 27 de abril de 2017, de fs. 531-532 vta., designó de oficio que la producción de la prueba pericial para ambas partes estaría a cargo del Arq. Henry Villca Bermúdez, de cuya designación no hubo oposición alguna por el ahora recurrente, quedando pendiente su valoración de acuerdo a fuerza probatoria de dicho dictamen pericial conforme al art. 202 del Cód. Proc. Civ.

Bajo ese contexto el tribunal ad quem al determinar el incumplimiento del contrato por parte de Juan José Negrón Montaña, hizo referencia tanto al tercer contrato privado de 6 de febrero de 2014 de fs. 37 a 39 vta., por medio del que se evidencia en la cláusula tercera que la entrega definitiva debió ser el 21 de marzo de 2014, asimismo indicó que los muestrarios fotográficos de fs. 22 a 27, 69 a 78, 934 a 958 y al acta de inspección judicial de 9 de mayo de 2017 de fs. 533 denotan que la obra prometida se encuentra inconclusa, sin embargo estas afirmaciones fueron cotejadas con el informe del perito designado - Arq. Henry Villca Bermúdez -, el cual llega a corroborar que la obra se encuentra inconclusa y por ende determinar el incumplimiento de la obligación por parte del demandado, en consecuencia no es evidente que el tribunal de alzada no haya basado su decisión en ninguna prueba como relata el recurrente, por tal motivo el reclamo resulta ser simplemente enunciativo, careciendo de sustancia a los fines del recurso de casación.

Por otra parte, cabe referir que el recurso de casación no se trata de una tercera instancia, lo conoce un tribunal de derecho y no de hecho, por ello el recurso de casación procede por las causales establecidas por ley, es por ello que a decir del art. 271-I de Cód. Proc. Civ., el recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho, por lo tanto si el recurrente consideraba que la autoridad judicial de primera y segunda instancia se habrían equivocado en la materialidad de una prueba o habrían otorgado o negado el valor probatorio que la ley le ha asignado a un medio de prueba, concernía entonces a la entidad recurrente fundar en casación el error de hecho o derecho en la prueba que demuestre una equivocación manifiesta de la autoridad judicial y no así con la sola finalidad de pretender una nulidad de obrados injustificada, lo cual va en contra de una justicia pronta y oportuna.

Por todas esas consideraciones, al no encontrar sustento en lo expuesto como argumentos del recurso de casación, corresponde emitir resolución por el infundado.

Por lo que corresponde resolver el recurso de casación en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 1212 a 1215 vta., interpuesto por Juan José Negrón Montaña contra el A.V. N° 103 de 2 de octubre de 2019, cursante de fs. 1201 a 1209 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. 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 cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 19 de marzo de 2020.

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

**221****Julia Juana Mendoza de Escobar y Otra c/ Danitza Kantuta Machicado y Otros****Resolución de Contrato y Otro****Distrital: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación 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, en el proceso de resolución de contrato, pago de daños y perjuicios y otros, interpuesto por Julia Juana Mendoza de Escobar y Julia Betty Escobar Mendoza contra los recurrentes, el Auto de Concesión del recurso de 31 de diciembre de 2019 cursante de fs. 352, el Auto Supremo de Admisión N° 92/2020 RA, de 27 de enero, de fs. 358 a 360; todo lo inherente al proceso, y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Deducida la demanda ordinaria de resolución de contrato por incumplimiento, más pago de daños y perjuicios y otros, por Julia Juana Mendoza de Escobar y Julia Betty Escobar Mendoza de fs. 79 a 83, subsanada de fs. 86 a 91, y 93-94, en la que las demandantes pretenden la resolución del contrato de compra venta suscrito el 10 de noviembre de 2014, por incumplimiento con relación al inmueble ubicado en la Av. Costanera N° 181 de la Urbanización Germán Jordán de La Paz, de propiedad de los demandados, dirigiendo su acción contra Danitza Kantuta Machicado, Julio Ramiro Loza Monasterio y Norah Machicado de Loza, quienes una vez citados, plantearon excepción previa de incompetencia y respondieron negativamente a la acción (fs. 107-108 y 109 a 111 vta.), habiendo el juez de la causa dictado el auto de fs. 116 vta., en el que tuvo como no presentada la excepción de incompetencia al no haber los demandados cumplido la observación del juzgador en el memorial de excepción, continuando la tramitación de la causa, hasta que el Juez 27° Público Civil y Comercial de La Paz, pronunció la Sentencia N° 527/2017 de 16 de noviembre (fs. 279 a 283 vta.), en la que declaró PROBADA la demanda de resolución de contrato e IMPROBADA con respecto al pago de daños y perjuicios, mejoras y reparaciones, sin costas.

El fallo de primera instancia fue apelado tanto por la parte actora (fs. 295 a 297 vta.), cuanto por los demandados (fs. 299 a 302 vta.), originándose de esta manera 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, que CONFIRMÓ la resolución dictada por el a quo que rechazó la incorporación a juicio de hechos nuevos alegados por los demandados, y REVOCÓ PARCIALMENTE la sentencia, con relación al pago de mejoras, disponiendo en consecuencia 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, bajo los siguientes extremos: Con relación al recurso de las demandantes. a) La pretensión de los demandantes consiste en la resolución del contrato de compra venta por incumplimiento de los demandados, además del pago de daños y perjuicios y pago por mejoras efectuadas en el bien inmueble, siendo las dos últimas pretensiones independientes y no conexas al aspecto resarcitorio; no habiendo el a quo efectuado una correcta disquisición de estas pretensiones, siendo que verificó su procedencia con aspectos del daño, incongruente con la decisión; b) No se tiene justificado por la parte demandante los daños y perjuicios por cuanto no fueron víctimas de un daño emergente o un lucro cesante, más aún si se toma en cuenta que tomaron posesión del inmueble objeto de la transferencia no pudiendo alegarse daño alguno por cuanto el vendedor cumplió con la entrega física de la cosa; c) El a quo, sí considero los contratos de préstamo alegados por las demandantes, concluyendo que estos no guardan relación con la petición de pago de daños y perjuicios, no existiendo en la norma civil la carga de condenar al pago de daños y perjuicios como efecto de la resolución del contrato; d) Existen dos informes periciales que demuestran las mejoras y construcciones nuevas efectuadas por las demandadas en el inmueble, mismos que no fueron objetados ni observados por la parte contraria en el plazo de ley.

Con relación al recurso de los demandados. a) Respecto al auto Interlocutorio que desestimó la inclusión de elementos nuevos al juicio, no era necesario integrar a la litis al padre de los menores de edad ni a estos, en vista que no participaron en la suscripción del contrato de compra venta, pues la pretensión principal de la demanda de resolver el contrato se presenta ante el

incumplimiento unilateral de la parte vendedora; b) Los cuestionamientos de los demandados con relación a la validez del contrato o la existencia de causa ilícita, dolo o violencia, no fueron incorporados como pretensiones que pudieron hacerse valer en una demanda reconvenzional, por lo que al ser efectuados después de la respuesta a la demanda no pueden ser considerados; c) El reclamo de la demandada en sentido que no recibió suma de dinero alguna, resulta contrario a lo expresado en el documento base de la demanda, en el que la demanda reconoce haber recibido de la demandante la suma de \$us. 43.000.-, (Cuarenta y tres mil dólares americanos) como pago total del precio del inmueble dado en calidad de venta, por lo que, al ser un documento con reconocimiento de firmas y en aplicación del art. 519 del Cód. Civ., que establece que el contrato constituye ley entre partes, quién debe restituir a las demandantes el dinero es Danitza Kantuta Machicado.

Resolución de segunda instancia fue recurrida en casación por Julio Ramiro Loza Monasterio, Norah Machicado de Loza y Danitza Kantuta Machicado mediante memorial de fs. 344 a 347 vta., siendo admitido por A.S. N° 92/2020 RA, de fs. 358 a 360, correspondiendo entonces su resolución.

#### CONSIDERANDO II:

##### Del recurso de casación y su contestación

De la revisión del recurso deducido por los demandados, se evidencia que formularon recurso de casación en la forma y en el fondo, argumentando en lo principal:

##### En la forma.

Que el tribunal de alzada no tomó en cuenta la integración a la litis de los menores de edad, Raúl Aaron Contreras Machicado y Jerusalén Getsemani Contreras Machicado, que eran los verdaderos propietarios del inmueble objeto de la litis, al no hacerlo, no se aplicaron los arts. 48 y 50-V del Adjetivo Civil así como el art. 60 de la C.P.E., que obliga a velar por el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, transgrediéndose también el principio de concentración.

No se consideró la participación en el proceso de la abogada que elaboró el documento de transferencia defectuosa, sabiendo como profesional del derecho que la venta de bienes de propiedad de menores de edad se encuentra prohibida, privándoles del derecho de goce y disposición a los verdaderos propietarios del inmueble.

La pretensión principal de la demanda resultaba ser la resolución del contrato y el pago de los daños y perjuicios. El a quo fijó como objeto del proceso: la resolución del contrato y el reembolso por pago de daños y perjuicios, por reparaciones del inmueble, aspecto que al no haber sido objetado por la parte demandante, fue convalidada de manera definitiva, resultando entonces que la resolución del tribunal de alzada es ultrapetita cuando señala que son tres las pretensiones de la demanda, añadiendo de oficio el pago de las mejoras en el inmueble, por lo que, deberían anularse obrados para contestar esa pretensión, de no hacerlo se les estaría causando indefensión.

##### En el fondo.

El auto de vista recurrido es carente de consideración, motivación y fundamentación, nada dice sobre la invalidez del contrato de compra venta, objeto de la resolución solicitada por las demandantes, habida cuenta que la abogada Silvia León Cortez que redactó el documento, instigó a las partes para firmar un documento que carece de toda fuerza de ley, presentándose en este acto el error esencial y sustancial, conforme prevén los arts. 473, 474, 477, 479, 481, 482, 483, 484 519 y 549-4) del Cód. Civ., toda vez que el inmueble pertenecía a dos menores de edad y fue transferido sin contar con la autorización judicial correspondiente, omisión que violó las garantías del debido proceso en sus vertientes de congruencia entre la demanda y la respuesta –sic-, el derecho a una debida fundamentación y motivación, así como el derecho a la defensa, previstos en los arts. 115 y 119-II de la C.P.E.

No fueron considerados los términos de la respuesta a la demanda, pues de haberlo hecho, se hubiesen considerado la falta de los requisitos de un contrato válido para ser exigible en su cumplimiento, conforme prevé el art. 452 del Cód. Civ., siendo el contrato ilícito y de imposible cumplimiento, al tratarse de un bien inmueble de propiedad de menores de edad y ajenas a las partes, por lo que debió demandarse la nulidad del contrato y nunca la resolución del mismo, conforme los arts. 485, 584, 593 del Cód. Civ., 47-I-IV y 445 de la Ley N° 603, 60 de la C.P.E.

El auto de vista motivo del recurso de casación, de manera equivocada concluye que Danitza Kantuta Machicado debe devolver la suma de \$us. 53.000.-, siendo que ella no recibió ni un solo centavo, conforme se demuestra en el documento de 23 de febrero de 2015 cursante de fs. 165-166 y la confesión a que fue deferido Julio Ramiro Loza Monasterio y Norah Machicado de Loza. Codemandados que confesaron que fueron ellos quienes recibieron el dinero.

Afirman que el auto de vista contiene un error en el fondo sobre la decisión del pago de las reparaciones y mejoras, extremo que no es independiente de la petición de pago de daños y perjuicios, cuando las demandantes al ser poseedoras de mala fe no debieron realizar mejora alguna, pues sabían que la cosa era ajena, no contando con la autorización de los propietarios y la alcaldía conforme manda el art. 598 del Cód. Civ.

Petitorio.

Solicitaron con relación al recurso de casación en la forma se dicte auto supremo anulando obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la integración a la litis de los verdaderos propietarios del inmueble y con relación al recurso de casación en el fondo se dicte resolución casando el auto de vista recurrido y se declare improbadamente la demandada e improbadamente el pago sobre mejoras a un poseedor de mala fe –textual-.

De la respuesta al recurso de casación

Notificadas las demandantes con el decreto de “Traslado” al recurso en estudio (fs. 348, conforme consta en la diligencia de fs. 350, estas no dieron respuesta alguna, concediéndose la alzada mediante auto de fs. 352).

CONSIDERANDO III:

Doctrina legal aplicable al caso

III.1. Del litisconsorcio.

El A.S. N° 661/2017 de 19 de junio, señala: “... En el A.S. N° 105/2012 se expresó: “Que en el A.S. N° 99 de 22 de noviembre de 2004, emitido por la extinta Corte Suprema de Justicia en la que se señaló lo siguiente: “La pluralidad de partes en el proceso o litis consorcio implica la existencia de un proceso con varios sujetos en la misma posición de parte, sea como actores o demandantes (litis consorcio activo), así como demandados (litis consorcio pasivo), o también cuando conjuntamente sean demandantes y demandados (litis consorcio mixto); a veces es la ley la que exige que sean varias personas las que, conjuntamente, deduzcan la pretensión frente a las cuales la pretensión ha de decirse (litis consorcio necesario), otras veces se produce por libre decisión de las partes (litis consorcio simple o facultativo), sin que ello impida a que sea la autoridad judicial la que disponga de oficio un litis consorcio, por dos razones: a) la primera relativa a su rol de director del proceso, debiendo cuidar que el mismo se desarrolle sin vicios de nulidad, como establecen los arts. 3-1) y 87 del Cód. Pdto. Civ., y b) la segunda referida al derecho de defensa en el proceso, de todas las partes o eventuales comparecientes respecto a los cuales se amplía la cosa juzgada, característica de la sentencia que se dicta en el fondo del proceso, cuyas disposiciones y alcance sólo comprenden a las partes y a las que derivaren sus derechos de aquellas, conforme establece el art. 194 del indicado Código Adjetivo de la materia”.

“...asimismo art. 47-I del Cód. Proc. Civ., señala: “Dos o más personas podrán litigar en forma conjunta como demandantes o demandados en el mismo proceso, cuando sus pretensiones fueren conexas por su causa u objeto, o cuando la sentencia a dictarse respecto de una pudiera afectar a la otra”. Por su parte la doctrina clasifica al litis consorcio en activo, pasivo, mixto, necesario y facultativo, correspondiendo a efectos del presente caso relieves el litisconsorcio necesario respecto al cual el tratadista Enrique Lino Palacios en su obra “Derecho Procesal Civil” Tomo III, indica que: “El litisconsorcio es necesario cuando la pluralizada de sujetos se halla impuesta por la ley o por la naturaleza de la relación o situación jurídica que constituye la causa de la pretensión procesal”, ampliando el 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”.

III.2. De las nulidades procesales.

El A.S. N° 094/2012 de 26 de abril, estableció que, según la doctrina, se sostiene que, “siendo el derecho procesal un conjunto de formas dadas de antemano, mediante las cuales desarrolla el juicio, la nulidad consiste en el apartamiento de ese conjunto de formas necesarias establecidas por la Ley.

Si las leyes procesales han establecido un conjunto de procedimientos, implica que los actos no deben apartarse de dicho camino, bajo alternativa de imponerse una sanción.

Dependiendo de la inobservancia de la ley, Couture clasifica a los actos procesales nulos en absolutamente nulos y relativamente nulos. Respecto a los primeros, señala que la gravedad de la desviación resulta de tal magnitud que es imperativo enervar sus efectos, pues el error conlleva un deterioro en las garantías que integran el debido proceso, que insistir en su subsistencia hace peligrar tales garantías; v. gr., la falta de citación al demandado que ha impedido que haga valer sus derechos, habiéndose dictado sentencia condenatoria en su contra. En cuanto al segundo, también hay un apartamiento de las formas procesales, pero de menor gravedad; de ahí que no necesariamente requiere ser declarado inválido, pues habrá que analizar si el acto ha ocasionado efectivamente un perjuicio a la parte interesada.

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 de los derechos de las partes.

En ese sentido es preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades, a las que no en pocas ocasiones acuden juzgadores y abogados, unos para no conocer el fondo del asunto sometido a su autoridad, y otros para dilatar indefinidamente la tramitación de las causas que defienden.

Por ello, en materia de nulidades procesales existen ciertos principios que informan la materia y que deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar una nulidad. A saber:

**Principio de especificidad o legalidad.** - Este principio se encuentra previsto por el art. 251-I del Cód. Pdto. Civ., en virtud a el "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. El principio de especificidad no ha de aplicarse, sin embargo, a rajatabla, pues, se sabe que es virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones de 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, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico-procesal.

**Principio de Trascendencia.**- Se ha dicho que la nulidad es la sanción que acarrea la invalidez del acto procesal, cuando en su producción existe un alejamiento de las formas procesales; pero la mera desviación de las formas no puede conducir a la declaración de nulidad, por ello habrá que tener presente que no hay nulidad sin daño o perjuicio "*pas de nullité sans grieg*". Este principio indica que no puede admitirse la nulidad por la nulidad, sino que a tiempo de determinarla habrá que tener presente el perjuicio real que ocasiona al justiciable el alejamiento de las formas prescritas, pues las formas no han sido establecidas para satisfacer "pruritos formales". Por regla general, un acto procesal que adolezca de nulidad puede generalmente convalidarse, en consecuencia, la nulidad será la sanción excepcional, que se declara únicamente cuando el acto viciado acarree un perjuicio cierto e irreparable que sólo pueda subsanarse mediante la sanción de nulidad.

**Principio de Convalidación.**- En principio, dice Couture, toda nulidad en derecho procesal civil se convalida por el consentimiento si la parte perjudicada ratifica el acto viciado expresa o tácitamente.

El principio de convalidación tiene íntima relación con el de preclusión, que tiene lugar cuando los justiciables no ejercen en forma oportuna o legal los recursos previstos por la ley adjetiva. Si los procesos deben sustanciarse en forma ordenada, así también las partes deben exponer sus reclamaciones dentro el tiempo y en la forma debida, esto por un elemental sentido de seguridad jurídica.

**Principio de Protección.**- En virtud de este principio, la nulidad solo puede invocarse cuando en virtud de ella, los intereses de una de las partes o de ciertos terceros a quienes afecte la sentencia, queden en indefensión. La declaratoria de nulidad únicamente debe darse cuando sea un medio para proteger los intereses jurídicos que han sido lesionados, a partir del alejamiento de las formas procesales.

La consecuencia más importante del principio de protección es que quien ha celebrado el acto nulo a sabiendas o debiendo saber del vicio que lo invalidaba, no puede invocarlo. Es una aplicación del principio *nemo auditur non propriam turpitudinem allegans* ("nadie puede invocar a su favor su propia torpeza"). En consecuencia, la legitimación para reclamar la nulidad estará otorgada por el interés, que se traduce en el perjuicio efectivamente sufrido, por quien solicita la declaratoria de nulidad".

### III.3. De la motivación y fundamentación de las resoluciones.

#### Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones en el debido proceso

Al respecto la antes mencionada S.C.P. N° 0249/2014-S2, estableció que: "En relación a la motivación y fundamentación el Tribunal Constitucional Plurinacional en sus SS.CC. Plurinacionales Nos. 0386/2013 de 25 de marzo de 2013 y 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: 'La frondosa jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, la que se asume por cuanto esta no contraviene la nueva Ley Fundamental, ha entendido 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 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. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este tribunal, entre ellos, la S.C. N°0752/2002-R de 25 de junio. 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).

De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la 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 entendido, siguiendo la línea sentada por las SS.CC. Nos. 0871/2010-R y 1365/2005-R, citadas por la S.C. N° 2227/2010-R de 19 de noviembre, se señaló que: 'Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado'.

De lo expresado concluimos que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho”.

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

Contrastado el fundamento del recurso en estudio, con los términos establecidos en la Doctrina Legal Aplicable al caso concreto, a fin de resolver el recurso, corresponden las siguientes consideraciones:

En cuanto al recurso de casación en la forma.

Respecto a los puntos 1 y 2.- Los recurrentes pretenden se declare la nulidad de obrados, básicamente por dos motivos, que a juicio suyo serían suficientes justificativos para concederles razón en su recurso, estos son: 1) La falta de integración a la litis de los menores de edad, Raúl Aaron Contreras Machicado y Jerusalén Getsemani Contreras Machicado, que eran los verdaderos propietarios del inmueble y, 2) La falta de participación en el proceso de la abogada que elaboró el documento de transferencia defectuosa, sabiendo como profesional del derecho que la venta de bienes de propiedad de menores de edad está prohibida, privándoles del derecho de goce y disposición a los verdaderos propietarios del inmueble. Al no haber considerado el ad quem estos extremos -según los recurrentes-, no se dio aplicación a los arts. 48 y 50-V del Adjetivo Civil, así como el art. 60 de la C.P.E., que obliga a velar por el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, transgrediéndose también el principio de concentración.

Al respecto, debe decirse que, conforme se estableció en el punto pertinente del acápite referido a la Doctrina Legal Aplicable al caso de autos, concretamente los puntos III.1 y III.2 referidos al litisconsorcio y las nulidades procesales; la nulidad procesal está basada en diferentes principios, en tal virtud, de la revisión del proceso, se establece sin lugar a equívoco alguno que no existe mérito para una nulidad de obrados, atendiendo que el auto de vista impugnado, con sobrada razón en el fundamento de su decisión, ante la pretensión de los demandantes en sentido que, deberían integrarse a los menores de edad a la litis a efecto de que éstos hagan valer sus derechos contra las personas que les estuviesen ocasionando daño por la transferencia del inmueble, señaló: "...Este extremo no resulta lógico para determinar su integración a la litis, porque la pretensión planteada tiene que ver con el incumplimiento unilateral de la parte vendedora quién se ha visto atada a la gestión expresada tanto en el documento privado de fecha 18 de octubre (cláusula tercera) en el que la vendedora reconoce que el inmueble se encuentra registrado a nombre de sus dos hijos menores..”.

En efecto, el razonamiento del Tribunal de alzada encuentra asidero en el documento de compra venta celebrado entre las partes litigantes (fs. 7-8), en cuya cláusula tercera, los vendedores por una parte, expresan que el inmueble es de propiedad de los menores de edad, que sobre él pesa un usufructo y además se comprometen a que la señora Danitza Kantuta Machicado (demandada), se compromete a presentar ante la instancia correspondiente, la escritura pública de renuncia de usufructo por parte de los propietarios anteriores (también demandados en la especie) y, asimismo se compromete a realizar las gestiones necesarias

para que los compradores inscriban su derecho en la oficina de Derechos Reales, tomando en cuenta que el inmueble fue adquirido para sus dos hijos menores. Por otra parte, en el documento de fs. 6 y vta., cláusula segunda punto 3, se hace constar que la vendedora, a la fecha de suscripción del contrato se encontraba tramitando la autorización judicial ante el Juzgado 3° de Instrucción de Familia para la venta del inmueble.

En consecuencia, el actuar del tribunal de alzada no se aparta de los preceptos establecidos en el art. 40 y 50-V del Cód. Proc. Civ., en mérito a que, la naturaleza de la relación jurídica sustancial y objeto del proceso (resolución del contrato por el incumplimiento de la parte demandada), no ameritaba el llamamiento de terceros a un litisconsorcio necesario, menos, los jueces de instancia observaron que pudiese existir colusión o fraude para convocar a quienes podían resultar perjudicadas, por lo que, las resoluciones de grado fueron pronunciadas sin la necesidad de aplicar las normas adjetivas señaladas.

Similar situación a la descrita precedentemente se observa con relación a la integración a la litis de la profesional abogada, Silvia León Cortez, que redactó los documentos de fs. 6 a 8, pues su participación intra proceso en nada incide en las decisiones asumidas por los justiciables, habida cuenta que su tarea como profesional abogada se limitó a plasmar en el documento el sentir y querer de las partes, no existiendo conducta anómala o ilegal en su participación, máxime si la demandada Danitza Kantuta Machicado expresó que al momento de la suscripción del documento se llevaba a cabo el trámite de autorización judicial para la venta del inmueble.

Por lo expresado, tampoco puede concederse razón a los recurrentes en sentido que, el ad quem no aplicó el art. 60 de la Norma Fundamental del Estado boliviano, que efectivamente dispone se vele por el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, pues, el objeto de la litis, nada tiene que ver siquiera con un aparente daño que se estuviese causando a los menores de edad, sino, está constituido por la "resolución del contrato de compra venta por incumplimiento de una de las partes", en el caso de autos, el incumplimiento de la vendedora a firmar la minuta definitiva a favor de las compradoras. Entonces, no resultan ciertas las acusaciones de los demandantes en el recurso que se analiza.

Respecto al punto 3 del recurso de fs. 344 a 347 vta., en sentido que, la pretensión principal de la demanda resultaba ser la resolución del contrato y el pago de los daños y perjuicios, fijando el a quo dos puntos como objeto del proceso: la resolución del contrato y el reembolso por pago de daños y perjuicios, por reparaciones del inmueble, aspecto que al no haber sido objetado por la parte demandante, fue convalidada de manera definitiva, resultando entonces que la resolución del tribunal de alzada es ultrapetita cuando señala que son tres las pretensiones de la demanda, añadiendo de oficio el pago de las mejoras en el inmueble, motivo esto que acarrearía una nulidad de obrados para que los demandados puedan contestar esa pretensión, pues, de no hacerlo se les estaría causando indefensión, debe decirse que, conforme los términos de la demanda (fs. 79 a 81), la principal causa petendi, radica en la resolución del contrato de compra venta, pretensión amparada en la disposición del art. 568 del Cód. Civ., que en su texto, en parágrafo I señala: "(Resolución por incumplimiento). En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño, o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez, y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo, quedará resuelto el contrato, sin perjuicio en todo caso, de resarcir el daño". Junto a esta pretensión principal, las demandantes solicitaron también el pago por concepto de las mejoras realizadas en el inmueble de acuerdo a avalúo adjunto realizado por ambas partes en etapa de conciliación, que asciende a la suma de Bs. 32.806,80 y también impetraron se disponga el pago de daños y perjuicios, que asciende a la suma de Bs 68.000.-, (fs. 80 vta.-81). En virtud a lo peticionado en la demanda, el a quo de fs. 156 vta., en aplicación del art. 366-I-6) del Cód. Proc. Civ., fijó el objeto del proceso para la parte demandante dos extremos a saber: "1) Establecer la disolución del contrato de 10 de noviembre de 2014 por incumplimiento voluntario de la parte demandada, 2) Que por concepto de mejoras y reparaciones en el inmueble la parte demandada debe rembolsar la suma de 32.806,80 Bs., por concepto de pago de daños y perjuicios, conforme a la demanda señalada a fs. 89 de obrados, además del interés legal del 6% anual". De la glosa efectuada, se evidencia entonces, que el a quo, reconoció como pretensiones de la parte actora, la resolución del contrato, el reconocimiento de las mejoras efectuadas en el inmueble materia de autos, y el pago de daños y perjuicios aun así no hubiesen sido desglosadas de esta manera, pues en el punto dos de la fijación del objeto del proceso, claramente establece que la parte demandante debe probar las mejoras y el pago de los daños y perjuicios, inclusive establece: "además del interés legal del 6% anual".

En sentencia, el juzgador únicamente dio curso a la pretensión de resolución del contrato, no acogiendo la pretensión de las mejoras, menos dio lugar al pago de daños y perjuicios.

Ahora bien, apelada la decisión de primer grado, el tribunal de alzada, revocó la sentencia y en su mérito declaró PROBADA la demanda acogiendo las pretensiones de resolución de contrato y reconocimiento de mejoras, negando a las demandantes la pretensión de pago de daños y perjuicios, decisión que no obedece a un capricho del ad quem, ni es ajena a los puntos calificados como objeto del proceso por el inferior en grado, pues, ante el reclamo de la parte demandante, con la facultad conferida por el art. 264-III del Cód. Proc. Civ., decide sobre un punto omitido por el a quo, basándose en el informe pericial (fs. 63 a 71), cuyo informe, evidentemente, determina un costo total de Bs 32.806,80 como gasto erogado por las demandantes en las mejoras realizadas en el inmueble, objeto del contrato de compra venta.

Entonces, resulta que la afirmación de los recurrentes en sentido que el auto de vista resulta oficioso al establecer nuevos puntos como objeto de la causa no es evidente, primero porque fue expresamente pedido en la demanda y segundo porque fue señalado por el a quo como objeto a ser probado por la parte demandante, empero, el juez, evidentemente, conforme el reclamo de las actoras en su recurso de apelación (fs. 295 a 297) niega la demanda en cuanto a esta pretensión, no obstante de que este extremo fue debidamente probado con un informe pericial que además no fue objetado por la parte adversa, entendiéndose entonces, que se expresó un consentimiento tácito al mismo por la parte demandada.

No puede acogerse el recurso en estudio en lo que a la forma atañe, por no ser ciertas las infracciones acusadas.

En cuanto al recurso de casación en el fondo.

1. Los recurrentes señalan que el auto de vista recurrido es carente de consideración, motivación y fundamentación, en vista que nada dice sobre la invalidez del contrato de compra venta, habida cuenta que la abogada Silvia León Cortez que redactó el documento, instigó a las partes para firmar un documento que carece de toda fuerza de ley, presentándose en este acto el error esencial y sustancial, conforme prevén los arts. 473, 474, 477, 479, 481, 482, 483, 484 519 y 549-4) del Cód. Civ., siendo los dos menores de edad los verdaderos propietarios del inmueble, y fue transferido sin contar con la autorización judicial correspondiente, omisión que violó las garantías del debido proceso en sus vertientes de congruencia entre la demanda y la respuesta –sic-, el derecho a una debida fundamentación y motivación, así como el derecho a la defensa, previstos en los arts. 115 y 119-II de la C.P.E.

Planteado así el agravio en casación, lo primero que debe tenerse presente es que –como bien se dijo a momento de resolver el recurso de casación en la forma-, el objeto principal de la litis consiste en la resolución del contrato por incumplimiento voluntario de la parte vendedora (demandados), quienes, en su recurso de casación pretenden se considere que el contrato materia de autos no es válido por los motivos por ellos expuestos, pretendiendo responsabilizar de este hecho a la abogada que participó en la elaboración del documento, extremo por demás inatendible, en virtud que son ellos, quienes confiesan que el inmueble poseía otros dueños (menores de edad) y que no podía ser transferido, por consiguiente, no pueden responsabilizar de esta transferencia con prohibición legal de transferir por pertenecer a menores de edad a una persona ajena a las partes contratantes, máxime si en el documento base de la acción, es la vendedora Danitza Kantuta Machicado quien señaló que se estaba tramitando la autorización judicial que permita enajenar el bien en la instancia judicial correspondiente.

Por otra parte, a tiempo de dar respuesta a la demanda, bien pudieron hacer valer sus derechos reclamando la nulidad del documento si a juicio suyo concurrían en las causales prevenidas por los arts. 473, 474, 477, 479, 481, 482, 483, 484 519 y 549-4) del Cód. Civ., formulando una demanda o reconvenzional, en la que pudieron aducir el error, violencia o dolo, el error esencial, error de cálculo, etc., habiéndose limitado únicamente a negar los extremos de la demanda. Nótese que efectivamente en la respuesta refieren estos extremos de invalidez del contrato, empero, la sola indicación de ellos, no resulta suficiente para que los jueces de grado puedan referirse a la invalidez del documento, si ella no ha sido expresamente demandada. El razonamiento expuesto guarda relación con el expresado por el tribunal de alzada, no pudiendo en apelación, menos en casación, pretender se revean aspectos que no fueron demandados en su momento.

La fundamentación precedente sirve para responder al punto 2 del recurso planteado por los demandados, cuando señalan que no fueron considerados los términos de la respuesta a la demanda, pues de haberlo hecho, se hubiese considerado la falta de los requisitos de un contrato válido para ser exigible en su cumplimiento, conforme prevé el art. 452 del Cód. Civ.

En cuanto a que el contrato resulta ilícito y de imposible cumplimiento, al tratarse de un bien inmueble de propiedad de menores de edad y ajenas a las partes, por lo que debió demandarse la nulidad del contrato y nunca la resolución del mismo, conforme los arts. 485, 584, 593 del Cód. Civ., 47-I, IV y 445 de la Ley N° 603 y 60 de la C.P.E. Este tribunal afirma que las demandantes no equivocaron su petición de resolución de contrato, pues considerando las características de un contrato que a sentir del art. 519 del Cód. Civ., el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes, no pudiendo ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causales autorizadas por la ley, no podía demandarse la nulidad del contrato, cuando en él, se establece que la parte demandada se encontraba reatada a firmar la minuta definitiva de transferencia cuando cumplieren dos aspectos claramente expuestos en este acto, como lo eran, cancelar el usufructo que pesaba sobre el inmueble y tramitar la autorización judicial para su enajenación al ser de propiedad de dos menores de edad (cláusula segunda del documento de fs. 7-8), habiéndose cumplido únicamente con la cancelación del usufructo, más nunca con la autorización judicial, peor con la firma del documento definitivo, incumplimiento unilateral de la parte vendedora, que hace posible la subsunción del acto a la previsión del art. 568 del Cód. Civ., habida cuenta que en el contrato existió cumplimiento por la parte compradora al pagar el precio de la cosa, e incumplimiento por los vendedores en los términos por ellos mismos establecidos.

3. Con relación a que el auto de vista contiene una conclusión equivocada cuando dispone que Danitza Kantuta Machicado devuelva la suma de \$us. 53.000.-, siendo que ella no recibió ni un solo centavo, tal agravio no merece mayor explicación ni fundamentación en su respuesta, pues, es suficiente con acudir al documento de 18 de octubre de 2014 (fs. 7-8), que en su cláusula segunda puntos 1 y 2, se consigna que a la firma del documento las compradoras (demandantes) hacen entrega a la vendedora de la suma de \$us 10.000.-, y que el 10 de noviembre del mismo año 2014, las compradoras deberán entregar a la vendedora el

saldo de \$us. 43.000.-, hecho que fue cumplido conforme consta en el documento de 10 de noviembre de 2014 (fs. 6 y vta.) en cuya cláusula segunda punto 1. Danitza Kantuta Machicado declara recibir a su entera conformidad la suma señalada, concluyéndose entonces que las demandantes efectivizaron el pago total de \$us. 53.000.-, por el precio pactado entre las partes.

El pago del precio del inmueble, recibido por la vendedora, no puede ser desvirtuado por la confesión de los codemandados Julio Ramiro Loza Monasterio y Norah Machicado de Loza (fs. 165-166), pues ante la primera declaración expresa de la demandante, esta podrá reclamar lo que en derecho corresponda si es que fueron los codemandados, quienes recibieron el dinero.

4. Finalmente, en cuanto al supuesto error en el fondo que contiene el auto de vista, sobre la decisión del pago de las reparaciones y mejoras, que no es independiente de la petición de pago de daños y perjuicios, cuando las demandantes al ser poseedoras de mala fe no debieron realizar mejora alguna, pues sabían que la cosa era ajena, conculcándose por ello el art. 598 del Cód. Civ., debe establecerse que, quienes adquirieron el bien inmueble con el solo hecho de cumplir su parte de cancelar el precio de la cosa, y al haber sido entregado el bien por la propia vendedora, no se constituyen en poseedoras de mala fe, dicha posesión se encontraba amparada precisamente por el derecho que nace del contrato de compra venta, considerándose propietarias del inmueble conforme el pacto celebrado y trasuntando en aquel contrato, por lo que no puede ser aplicable a la resolución del conflicto el art. 598 del Cód. Civ., invocado como inobservado por los recurrentes, resultando que estos no tienen razón en este agravio.

Visto así el recurso de casación planteado por los demandados, con la fundamentación de la presente resolución, se concluye que no son ciertas las infracciones acusadas en el recurso de casación en la forma y en el fondo.

En cuanto a la respuesta del recurso de casación.

Ante la falta de respuestas al recurso en análisis nada hay que manifestar en este extremo.

La fundamentación 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. 344 a 347 vta., interpuesto 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. Sin costas ni costos.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 19 de marzo de 2020.

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

**222****Gerardo Flores Choquehuanca c/ Rolando Edwin Canaviri Moya****Rendición de Cuentas****Distrital: 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 del proceso de rendición de cuentas, seguido por Gerardo Flores Choquehuanca en representación legal de Miguel Choquehuanca Flores contra el recurrente, el Auto de Concesión de 9 de enero de 2020 de fs. 352 vta., el Auto Supremo de Admisión N°90/2020-RA de 27 de enero, cursante de fs. 359-360 vta., y todo lo inherente;

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Gerardo Flores Choquehuanca en representación legal de Miguel Choquehuanca Flores, por memorial de fs. 77 a 81 vta., demandó rendición de cuentas, acción dirigida contra Rolando Edwin Canaviri Moya, sosteniendo que su mandante y su esposa adquirieron de Roberto Álvarez Guarachi un lote de terreno de 1.600 m<sup>2</sup>., ubicado en la Av. 9 de Febrero, Km. 3 de la zona Eureka en Cobija Pando, registrado en Derechos Reales de Cobija, bajo la matrícula computarizada N° 9.01.1.01.0008767 en el Asiento N° 1; los referidos esposos el 13 de enero de 2010, otorgaron poder especial y suficiente a Rolando Edwin Canaviri Moya, para en su representación administre el bien inmueble descrito.

Manifestó que por documento privado de 19 de junio de 2010, su esposa Gloria Lily Moya Torrez hace renuncia expresa del 50% de sus acciones y derechos del referido inmueble en favor de Miguel Choquehuanca Flores, y el 15 de noviembre de 2011 los esposos Miguel Choquehuanca Flores y Gloria Lily Moya Torrez, suscriben un acuerdo transaccional mediante el cual establecen que el bien inmueble ubicado en la Av. 9 de Febrero, Km3 de la zona Eureka en Cobija Pando, queda íntegramente bajo propiedad definitiva y exclusiva de Miguel Choquehuanca Flores.

Aseveró que Rolando Edwin Canaviri Moya su mandatario otorgó el lote de terreno en calidad de compra venta con pacto de rescate a Juan Bautista Gutiérrez, consolidando la propiedad del inmueble este último a su favor, el 11 de junio de 2011 el apoderado Rolando Edwin Canaviri Moya habría procedido a la transferencia del bien inmueble por la suma de Bs 600.000.-, (Seiscientos mil 00/100 bolivianos), dinero que debió entregar al mandante, así como rendir cuentas de dicha transacción, situación que no aconteció razón por la cual activó la presente demanda de rendición de cuentas de conformidad con lo dispuesto en los arts. 467 del Cód. Civ., 58, 63-4), 687, 688 y 689 del Cód. Pdto. Civ., y 1272 del Cód. Com.

Citado el demandado contestó negativamente por memorial cursante de fs. 132 a 134 manifestó, que sus mandantes son sus padres, siendo hijo de Gloria Lily Moya Torrez e hijastro de Miguel Choquehuanca Flores, quienes en la actualidad se encuentran separados y en proceso de divorcio, respecto de los bienes adquiridos el 15 de noviembre de 2011 han suscrito un acuerdo transaccional; con relación a lo impetrado por el demandante, refiere que ante las necesidades de salud y deudas existentes de su madre, había suscrito contrato de préstamo con Juan José Bautista Gutiérrez, y al no haberse cumplido con la obligación, se constituyó en documento de venta, y los recursos provenientes de ese contrato han sido entregados a Gloria Lily Moya Torrez, quien es también propietaria del inmueble y al ser su madre no le otorgó recibo alguno, motivo por el cual Gloria Lily Moya Torrez a la fecha no solicita rendición de cuenta alguna; tramitándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 439/2017 de 6 de julio, cursante de fs. 303 a 308, donde la Jueza 2° Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró PROBADA la demanda, disponiendo que Rolando Edwin Canaviri Moya realice en favor de Miguel Choquehuanca Flores, la restitución de la suma de Bs 600.000,00 (Seiscientos mil 00/1000 Bolivianos), que fue obtenida en la transferencia del bien inmueble ubicado en Av. 9 de Febrero, Km3 de la zona Eureka en Cobija –Pando, de 1.600 m<sup>2</sup>. de superficie, registrado en DD.RR., de Cobija, bajo la matrícula computarizada N° 9.01.1.01.0008767, realizada en la gestión de su administración; y sea en el plazo improrrogable de 20 días a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

2. Apelada la decisión de primera instancia y contestada la misma, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el A.V. N° S-316/2019 de 15 de julio, que CONFIRMÓ la Resolución N° 439/2017 de 6 de julio, con condenación de costas.

3. Notificadas las partes con el decisorio de alzada, el demandado planteó recurso de casación, que es objeto de análisis.

#### CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su contestación

Recurso de casación de Rolando Edwin Canaviri Moya (fs. 347 a 349 vta.)

1. Acusó que no fue tomado en cuenta, al momento de emitirse el A.V. N° S-316/2019 de 15 de julio, el documento privado debidamente reconocido en firmas y rúbricas otorgado por ante notario de fe pública donde la copropietaria Gloria Lily Moya reconoce y demuestra la entrega de la suma de dinero producto de la venta del referido inmueble, documentación que se hubiere ofrecido y presentado ante la Sala Civil Segunda de La Paz, como prueba de reciente obtención, vulnerándose el principio del debido proceso y verdad material.

2. Reclamó que el auto de vista impugnado, al no considerar todos los actos procesales presentados en su oportunidad dentro de la segunda instancia, como es el documento privado reconocido ante notario de fe pública, que no fue valorado donde Gloria Lily Moya declara haber recibido la suma de dinero de Bs 600.000,00 por la venta efectuada del lote de terreno de una superficie de 1.600 m2. ubicado en Av. 9 de Febrero, Km3, zona Eureka de Cobija-Pando, vulnerándose el debido proceso dispuesto por el art. 115 de la C.P.E.

3. Denunció que no habría cumplido con la carga impuesta para su conducencia al momento de ofrecerse prueba de última obtención, el auto de vista impugnado en el considerando II, punto 2, violó el principio de verdad material, previsto en el art. 134 de la Ley N° 439, al haber interpretado sesgadamente el art. 261-III del Cód. Proc. Civ., al señalar que no cumplió con los requisitos exigidos para su conducencia al momento de ofrecer prueba de reciente obtención, carga probatoria relevante para resolver el proceso, aseveró que el aspecto formal no puede estar por encima del principio de verdad material.

Petitorio.

Pidió que se admita el recurso de casación y el Tribunal Supremo de Justicia, CASE el auto de disponga que se emita nueva resolución observando el cumplimiento de la normativa violada.

Respuesta al recurso de casación

Dispuesto el traslado del recurso de casación, el mismo fue notificado a Gerardo Flores Choquehuanca en representación de Miguel Choquehuanca Flores el 20 de noviembre de 2019, evidenciándose que no existe respuesta alguna al recurso de casación.

#### CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. Sobre la rendición de cuentas emergente del mandato.

Referente a la rendición de cuentas emergente del mandato este Tribunal Supremo emitió entendimiento al respecto a través del A.S. N° 825/2017 de 14 de agosto, reiterando lo dispuesto en el A.S. N° 323/2014 de 26 de junio, que señala: "... el contrato de mandato se rige bajo ciertas reglas, entre ellas la obligaciones del mandatario contenidas en los arts. 814 al 820 del Cód. Civ., en las que se encuentra la obligación de rendir cuentas al mandatario (apoderado) y las obligaciones del mandatario contenidas en el art. 821 al 826 de la misma norma relativas a las obligaciones del mandante (conferente)(...) Sobre la violación e interpretación de los arts. 804 y 811 del Cód. Civ., en sentido que la relación deviene de un mandato que tiene limitadas obligaciones, dentro de la cual no se tendría la obligación de rendir cuentas; sobre dicha acusación corresponde señalar que el art. 804 del Cód. Civ., señala lo siguiente: "(Noción) El mandato es el contrato por el cual una persona se obliga a realizar uno o más actos jurídicos por cuenta del mandante..." norma que refiere a la relación contractual cuando una persona se obliga por cuenta del titular (mandante) a efectuar actos jurídicos, siendo un contrato la misma refiere en su art. 817 entre las obligaciones del mandatario se encuentra la de rendir cuentas al mandante, estas obligaciones ya se encuentran impuestas por ley, por lo que resulta innecesario que la misma deba estar consignada en el mandato, consiguientemente se dirá que el art. 811 del Cód. Civ., trata de ver sobre la extensión del mandato, o sea, sobre las facultades conferidas y autorizadas al mandatario para que en nombre del mandante efectúe actos jurídicos, no puede confundirse que dicha extensión del mandato no obligue al mandatario a efectuar la rendición de cuentas, cuya obligación se encuentra impuesta por el art. 817 del Sustantivo Civil, como se ha explicado, para tal efecto se cita el aporte doctrinario de Hugo Alsina, quien en su obra Derecho Procesal Civil Tomo VII, Edinar Buenos Aires 1965, pág. 142 señala lo siguiente: "La obligación de rendir cuentas resulta de un principio de razón natural, pues únicamente quien tiene derecho exclusivo sobre un bien puede usar de él libremente sin estar en la necesidad de rendir cuenta a nadie de su conducta. Quien no se halle en tal situación y administre bienes total o parcialmente ajenos, debe rendir cuentas de ello aun cuando haya existido gestión común o mancomunada...", por lo que la obligación de rendir cuentas al mandante o a los mandantes, no es una obligación que debía estar inserto en el instrumento del mandato, sino que es una obligación establecida por ley, la misma que debe cumplirse en forma voluntaria, a requerimiento del mandante o en vía judicial".

Asimismo, en el A.S. N° 1236/2016 de 28 de octubre en el que se desglosó el siguiente razonamiento: “Corresponde citar el aporte doctrinario de Gonzalo Castellanos Trigo: que indica: “El mandato, es un contrato sinalagmático imperfecto por el cual el mandante encarga al mandatario la realización de uno o más actos jurídicos; para tal efecto, debe existir una ordenanza de una persona sobre otra en forma escrita u oral para que tenga plena validez. Esta representación es conocida en la doctrina como representación legal por efectos del contrato mandato” (Contrato de Donación, Obra, Mandato y Fianza, 2013, pág. 120). De ello se deduce, que mediante el mandato el mandante encarga al mandatario la realización de uno o más actos jurídicos, la cual se perfecciona con la aceptación expresa o actividad que despliega el mandatario cuyos actos obligan, en cualquier caso, al mandante como si éste los habría realizado; queda el mandatario, sin embargo, obligado a rendir cuenta del ejercicio del mandato recibido, ya que el mandatario no puede ejecutar actos más allá de lo encargado por el mandante.

Asimismo el art. 804 del Cód. Civ., refiere: “(Noción) El mandato es el contrato por el cual una persona se obliga a realizar uno o más actos jurídicos por cuenta del mandante”, de esta norma legal se deduce que mediante el mandato se genera la representación legal tal es el caso de (...) que actuó en representación de los actores conforme las facultades otorgadas en el Poder (...), emergiendo de ella obligaciones del mandatario previstas en los arts. 814 al 820 del Cód. Civ., en las que se encuentra la obligación de rendir cuentas al mandante, empero dicha obligación conforme el contenido de dicho mandato es de carácter patrimonial.

A su vez, Fernández Gómez Leo en su obra Tratado Teórico-Práctico de Derecho Comercial en su pág. 185 señaló: “La rendición de cuentas presenta un aspecto económico contable y un aspecto jurídico. En el primero de ellos expone una serie de datos que dan razón del resultado económico de la actividad llevada a cabo (...) El segundo implica la demostración cabal y documentada de las operaciones acabadas con determinado resultado, lo que permite acreditar que quien realizó la negociación resulta ser deudor o acreedor frente al otro sujeto a quien tiene la obligación de rendir cuentas”.

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

El recurrente, quien impetró en el fondo y en la forma, sin discriminar los agravios de referencia, reclama en el recurso de casación de manera general la violación de los principios del debido proceso y verdad material.

Por una parte, considera que la prueba de reciente obtención presentada oportunamente no fue valorada por los Vocales de la Sala Civil Segunda, prueba de vital importancia consistente en un documento privado reconocido en firmas y rúbricas por ante Notario de Fe Pública, donde Gloria Lily Moya declara haber recibido la suma de dinero de Bs. 600.000,00 por la venta del lote de terreno sito en la Av. 9 de Febrero, Km3, zona Eureka de la ciudad de Cobija Pando, vulnerándose el principio, derecho y garantía del debido proceso, conforme disponen los arts. 115 de la C.P.E., y 261-III-3) del Cód. Proc. Civ. Acusa que no se cumplió con lo dispuesto por el art. 134 del Cód. Proc. Civ., y menos que se hubiere efectuado una valoración de la prueba como dispone el 145 del mismo cuerpo legal, vulnerándose el principio de verdad material.

Consecuentemente, del análisis del auto de vista recurrido, los fundamentos utilizados por el Tribunal de alzada a tiempo de emitir la resolución confirmatoria de obrados hoy impugnada, desarrolla su razonamiento en el art. 261-III del Cód. Proc. Civ., señalando que la referida norma autoriza el diligenciamiento de prueba en caso de que las partes la pidiesen, ya sea en el recurso o su respuesta, y la producción probatoria ante una sala de apelación puede ser autorizada en caso de cumplir, en los siguientes casos: 1. Cuando las partes lo pidieren de común acuerdo; 2. Cuando, decretadas las pruebas en primera instancia, no hubieren sido diligenciadas por causas no imputables a las partes que las ofrecieron; 3. Cuando versare sobre hechos ocurridos después de la sentencia; 4. Cuando se tratare de desvirtuar documento que no se pudo presentar en primera instancia, por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. En estos casos, se solicitará el diligenciamiento de la prueba correspondiente, conforme a lo prescrito para presentar prueba con la demanda.

De lo referido se evidencia que la parte apelante ha acompañado la prueba aludida en un otrosí de su recurso, expresando como prueba de reciente obtención, incumpliendo con los requerimientos anteriormente desarrollados, lo cual imposibilitó el análisis del referido documento, toda vez que no se solicitó el diligenciamiento de prueba en segunda instancia, tanto en el escrito de interposición del recurso.

Toda vez que el instituto jurídico de la rendición de cuentas se encuentra regulado en nuestra legislación, sobre el particular, conforme se orientó en la doctrina legal aplicable punto III.1, en criterio doctrinario se refiere: “La rendición de cuentas presenta un aspecto económico contable y un aspecto jurídico. En el primero de ellos expone una serie de datos que dan razón del resultado económico de la actividad llevada a cabo (...) El segundo implica la demostración cabal y documentada de las operaciones acabadas con determinado resultado, lo que permite acreditar que quien realizó la negociación resulta ser deudor o acreedor frente al otro sujeto a quien tiene la obligación de rendir cuentas”.

El actor solicitó la rendición de cuentas alegando ejercer su derecho de copropiedad, sobre el disfrute de los frutos civiles del inmueble de referencia, acreditó que mediante el Instrumento N° 0103/2010 de 13 de enero del mismo año, conjuntamente su esposa Gloria Lily Moya Torrez, otorgaron poder especial y suficiente a Rolando Edwin Canaviri Moya para que administre su bien inmueble, confiriéndole facultades para disponer y otros.

En este contexto, en la causa la juez de primera instancia no vulnera el debido proceso, menos el principio de verdad material, puesto que valora las pruebas de las cuales señala las decisivas y esenciales que permiten resolver la pretensión de la actora, efectuando el análisis correspondiente de los hechos y el derecho relacionando las pruebas aportadas.

Ahora bien, el recurrente considera innecesario una rendición de cuentas, al haber entregado el importe de la transferencia del lote de terreno a su madre, una de las conferentes, mediante documento privado con reconocimiento de firmas y rúbricas; sin embargo, en consonancia con la doctrina aplicable al caso, establecida en el apartado III.1, se infiere que el demandante al ser titular del derecho propietario sobre el inmueble de referencia, cuenta con la legitimación para demandar rendición de cuentas.

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 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. Sin costas y costos por no existir respuesta al recurso.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 19 de marzo de 2020.

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

**223****Esther Julieta Gamarra Zapata c/ Juan de Dios Maita Arce****Reivindicación y Otros****Distrital: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 703 a 718, interpuesto por Juan de Dios Maita Arce contra el Auto de Vista N° 649/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 689 a 694, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario de reivindicación más pago de daños y perjuicios seguido por Esther Julieta Gamarra Zapata contra el recurrente; la respuesta al recurso de casación que cursa de fs. 722 a 730, el Auto interlocutorio de concesión del recurso de 5 de febrero, cursante de fs. 731; el Auto Supremo de Admisión N° 167/2020-RA de 26 de febrero de fs. 737-738 vta., todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Esther Julieta Gamarra Zapata, mediante escrito de fs. 32 a 35 vta., subsanado de fs. 41-42 y 44, demandó reivindicación de inmueble más pago de daños y perjuicios a Juan de Dios Maita Arce, quien contestó en forma negativa y mediante memorial de fs. 61 a 64, subsanado de fs. 80 y vta., interpuso demanda reconvenzional de nulidad de escritura pública. Tramitado así el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 32/2018 de 23 de enero, cursante de fs. 590 a 595 y su auto complementario de fs. 598 y vta., donde el Juez 9° Público Civil y Comercial de La Paz, declaró PROBADA en parte la demanda principal opuesta por Esther Julieta Gamarra Zapata, probada en cuanto a la reivindicación e IMPROBADA respecto al pago de daños y perjuicios e IMPROBADA la acción reconvenzional sobre nulidad de escritura pública interpuesta por Juan de Dios Maita Arce.

2. Resolución que, puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que el demandado Juan de Dios Maita Arce, mediante memorial de fs. 603 a 614 vta., interpusiera recurso de apelación.

En mérito a ese antecedente la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el A.V. N°649/2019 de 11 de octubre que cursa de fs. 689 a 694, que CONFIRMÓ la sentencia, donde los vocales en lo trascendental de dicha resolución señalaron que de los medios probatorios arimados al proceso se llegó a la conclusión de que el bien inmueble se encuentra delimitado e individualizado, en cuanto a la ubicación se verificó a través del informe pericial realizando un estudio de geodesia y topografía, los que permitieron determinar la ubicación de los vértices del lote de terreno N° 97, para posteriormente levantar el plano correspondiente, que fue constatado a través de la inspección, coadyuvado con las declaraciones testimoniales de descargo.

Respecto a las fotografías de fs. 59-60 reiterada de fs. 113, 286-287 y los planos de fs. 28-29 las mismas no pueden ser consideradas como medios probatorios idóneos ya que carecen de legalidad.

En cuanto a los contratos de construcción de muros de delimitación de terrenos de 13 de julio de 2010, 26 de agosto de 2010, 21 de marzo de 2011 y 6 de diciembre de 2013, los mismos constituyen documentos privados cuya validez tienen efectos entre partes, sin ser oponibles a terceros, hasta que cumplan con el art. 1296 del Cód. Civ., razón por la que carece de legalidad y pertinencia en el caso concreto, más aún cuando su contenido demuestra que el demandado estuvo en posesión del objeto de la litis.

Relativo al informe emitido por la Unidad Administrativa y Control Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, el hecho de que, si este sector cuenta o no con aprobación de planimetría, no constituye una pretensión ni de la demanda ni de la reconvencción.

Concluyendo el ad quem que los medios probatorios ofrecidos por la actora durante la tramitación del proceso son conducentes, pertinentes y legales para probar todos los presupuestos de la reivindicación que demanda, al contrario, la parte demandada no adjuntó prueba alguna que demuestre estar en posesión legal del inmueble objeto del proceso.

En lo concerniente a que la sentencia carecería de motivación en relación con los hechos probados y no probados, la resolución apelada se ajusta plenamente a los elementos que se le exigen para su validez y eficacia, tanto al respecto de la fundamentación como a la motivación, pues se realizó una exposición de los actos de postulación, como también la prueba ofrecida y producida tanto por la parte actora como demandada.

Finalmente, con relación a la no valoración del informe de 21 de julio de 2015 y su complementario de 27 de julio del mismo año, que dan a conocer que en los archivos de escrituras públicas correspondientes a la gestión 1989, la Escritura Pública N° 623, corresponde a la compra y venta de un vehículo de personas distintas, advirtiéndose también la falta de firmas y sellos del Notario René Quiroga, así como de testigos instrumentales, lo que denota el mal manejo y falta de responsabilidad de los libros por parte del ex notario de fe pública, que de ninguna manera puede ser considerada causal de nulidad.

En cuanto al interés legítimo que tiene o no el demandado para instaurar la demanda de nulidad de la Escritura Pública N° 623/1989, por estar en posesión del terreno objeto del proceso, reiteró que la parte demandada no adjuntó prueba alguna que demuestre estar en posesión legal del inmueble, limitándose a cuestionar la valoración integral de la prueba de cargo, así como la nulidad del documento de propiedad de la actora y que se omitió la valoración de la prueba de descargo, siendo que esta última no hace prueba plena de acuerdo a la naturaleza de la demanda.

Fallo de segunda instancia, que, puesto en conocimiento de las partes, ameritó que el demandado interpusiera recurso de casación, el cual se pasa a analizar.

#### CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su contestación

En la forma.

1. Acusó que el auto de vista incumplió el principio de congruencia, ya que no se pronunció sobre el auto complementario de folio 598 reverso, que quedó en el limbo.

En el fondo

1. Adujo que el auto de vista incurrió en error de hecho y derecho en la ponderación de las pruebas, señalando que desestimó la reconvencción de declaratoria de nulidad de título de propiedad de la demandante, ya que si el protocolo que es el origen del acto jurídico de compra venta de la Escritura Pública N° 623/1989 no existe y refiere a otro acto jurídico según informe extendido por la Notaria de Fe Pública N° 043 de fs. 352-353, significaría que nunca existió ese acto de compra venta y que el título que ostenta la demandante resulta ser fraudulento, no habiendo acto, negocio o contrato de compraventa del lote N° 97, la asociación nunca vendió lote alguno y menos recibió precio, por lo que existe ausencia de los requisitos de formación que debe tener todo contrato exigido por el art. 452 del Cód. Civ., debiendo declararse nulo por encontrarse las causales de nulidad descritas en el art. 549-2) y 3) del Cód. Civ.

2. Describió que, respecto al interés legal, el auto de vista violó el art. 551 del Cód. Civ., ya que como confesó la actora el recurrente es asociado y directivo de la Asociación Minero Metalúrgico y en proceso demostró que está en posesión del lote de terreno en litis donde realizó actos materiales como propietario, por tanto, de acuerdo al art. 87 del Cód. Civ., ampara la posesión que ejerce sobre el bien inmueble, afirmando que su posesión es de buena fe.

3. Denunció que la actora no cumplió con el primer requisito de acreditación del derecho de propiedad para su demandada de reivindicación, ya que la Escritura Pública N° 623/1989, de 27 de marzo, relativo a la transferencia del inmueble objeto de la litis es inexistente, dado que dicha escritura pública en realidad corresponde al 3 de junio de 1988, que trata de una transferencia de vehículo y se encuentra empastado en el tomo de la gestión 1989, entonces el título de propiedad de la demandante es falso por no tener el archivo ni la matriz protocolar que respalde la legalidad de su derecho propietario.

4. Acusó violación de los arts. 105, 1453, 1286 y 1312 del Cód. Civ., con relación a los arts. 145-I y 213-I del Cód. Proc. Civ., ya que la demandante no ha identificado o individualizado el lote N° 97 objeto del proceso como erráticamente estableció el auto de vista, y este error deviene de la incorrecta valoración de las pruebas de fs. 28-29 y 31, donde el lote de terreno estaría ubicado en una esquina entre dos calles, ubicación que desvirtuó el recurrente con la inspección judicial de fs. 314 a 316, donde se estableció que el lote de terreno que posee el recurrente no es el que reclama la demandante corroborado por las fotografías de fs. 59-60 y 113.

Asimismo, sostiene errónea valoración del informe pericial de fs. 533 a 566, que es contrario a los planos de fs. 28-29 y 31, al informe DTAC-UACT N° 01146/2015 del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz de fs. 389-390, ya que la Urbanización Minero Metalúrgico no tiene plano aprobado, tampoco planimetría, simplemente cuenta con la estructura urbana de Irpavi. Errónea valoración de la Ordenanza Municipal N° 150/2003 de 3 de diciembre de fs. 114 a 175, la cual fue derogada por la Ordenanza Municipal N° 281/2008 de 12 de junio, no habiendo valorado el ad quem los anexos A-E que se encuentran cerrados.

Refiere que sus testigos de descargo de fs. 337 a 340 afirmaron de manera uniforme que antes del recurrente, nunca nadie ha tenido la posesión física del terreno en debate y que su persona realizó actos de posesión como ser el rellenado de tierra y construcción del muro perimetral, más un cuarto y que el terreno se encuentra en plena calle y no así en una esquina y que la Ordenanza Municipal N° 150/2003 fue anulada por la Ordenanza N° 281/2008 y que a la fecha la zona no tiene una planimetría aprobada y por lo tanto las calles aún no tienen nombres oficiales ni mucho menos numeraciones, hechos corroborados por los contratos de construcción de fs. 278 a 283. No habiendo cumplido con los tres requisitos para la procedencia de la acción reivindicatoria.

Por lo expuesto solicitó se emita auto supremo casando el auto de vista recurrido.

De la respuesta al recurso de casación.

La demandante respondió negativamente sosteniendo que el demandado no demostró su legitimación pasiva respecto a la litis, desde el inicio del proceso el ahora recurrente es un detentador precario, contraviniendo la jurisprudencia contenida en la S.C. N° 1587/2011-R de 11 de octubre donde la demanda reconventional se subsume en lo que la doctrina conoce como improponibilidad subjetiva.

Por otro lado, en ambas instancias quedó claro que el estudio georreferencial con el cual se obtuvo la ubicación del terreno que le pertenece es la correcta y precisa y que es el que se le asignó conforme sale la publicación de prensa que cursa de fs. 360.

En definitiva, solicita que se declare improcedente o en su caso se infunde el recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

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

III.1. Respecto al interés legítimo para demandar nulidad de contrato.

El art. 524 del Cód. Civ., señala: "(PRESUNCIÓN). Se presume que quien contrata lo hace para sí y para sus herederos y causahabientes, a menos que lo contrario sea expresado o resulte de la naturaleza del contrato".

Así también el art. 551 del mismo cuerpo legal "(Personas Que pueden demandar la nulidad). La acción de nulidad puede ser interpuesta por cualquier persona que tenga un interés legítimo".

III.2. De la acción reivindicatoria.

En el A.S. N° 227/2017 8 de marzo se orientó: "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, 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"."

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

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

En la forma.

1. Con relación a la acusación que el auto de vista incumplió el principio de congruencia ya que no se pronunció sobre el auto complementario de folio 598 reverso.

Corresponde señalar que el recurrente en su recurso de apelación cursante de fs. 603 a 614 vta., expresó: "Postulo recurso ordinario de apelación contra la Sentencia N° 32/2018 y auto complementario de folios 590 a 595 y 598." De la revisión completa del memorial de apelación no se observa fundamentación alguna de qué manera el auto complementario de fs. 598 vta., habría vulnerado derechos del ahora recurrente.

De la lectura del escrito de solicitud de enmienda y complementación de fs. 598 peticiona dos puntos; que el juez aclare cómo habría llegado a identificar plenamente el terreno objeto de litis y, que aclare que al haberse constatado que en los archivos de escrituras públicas de la gestión 1989 sobre la Escritura Pública N° 623 cursan documentos distintos y ajenos al título de adjudicación en el que la demandante sustenta su titularidad, ¿Por qué no ha concluido que esa anomalía constituye en causal de nulidad de causa ilícita?. Aspecto que condujo a que el juez emita el Auto de 12 de junio del 2018 que declaró no ha lugar la aclaración y enmienda por estar claros y precisos los términos de la sentencia.

Asimismo, las referidas solicitudes de aclaración y enmienda se encuentran planteadas como agravios en el recurso de apelación, mismas que fueron absueltas por el tribunal de segunda opinión. Consecuentemente resulta impertinente, además de ir en contra de los principios que rigen las nulidades como son el principio de finalidad del acto, principio de conservación, principio de trascendencia y principio de convalidación, solicitar a este Tribunal de Casación la anulación del auto de vista que cumplió con los principios de congruencia, motivación y fundamentación. Deviniendo el reclamo en infundado.

En el fondo

1. Respecto al agravio donde el auto de vista habría incurrido en error de hecho y derecho en la ponderación de las pruebas, señalando que desestimó la reconvencción de declaratoria de nulidad de título de propiedad de la demandante, ya que si el protocolo que es el origen del acto jurídico de compra venta de la Escritura Pública N° 623/1989 no existe y refiere a otro acto jurídico según informe extendido por la Notaria de Fe Pública N° 043 de fs. 352-353, significaría que nunca existió ese acto de compra venta y que el título que ostenta la demandante resulta ser fraudulento, no habiendo acto, negocio o contrato de compraventa del lote N° 97, la asociación nunca vendió lote alguno y menos recibió precio, por lo que existe ausencia de los requisitos de formación que debe tener todo contrato exigido por el art. 452 del Cód. Civ., debiendo declararse nulo por encontrarse las causales de nulidad descritas en el art. 549-2) y 3) del Cód. Civ.

A efecto de dar respuesta al reclamo debemos remitirnos a la contestación de la demanda y la reconvencción, de donde se advierte que Juan de Dios Maita Arce, argumentó que su legitimación activa para demandar la nulidad de la Escritura Pública N° 623/1989 de 27 de marzo, mediante la cual la Asociación de Profesionales y Técnicos del Sector Minero Metalúrgico para la Vivienda adjudicó en favor de Esther Julieta Gamarra Zapata el derecho de propiedad del lote de terreno N° 97 del Mzo. "I" con una extensión superficial de 273 m<sup>2</sup>., se generaría en la posesión que vendría ejerciendo en el referido lote de terreno como socio de dicha asociación, ya que junto a otros directivos habrían ubicado un espacio en el lecho del río, donde constataron para llegar al nivel de una calle existente, realizaron trabajos personales y a costa de ellos rellenar, compactar y habilitar cinco lotes de terreno, los cuales mediante sorteo entre los directivos, le correspondió el lote ahora en disputa, y desde marzo del 2011 procedió a la construcción de muros perimetrales y una habitación, momento desde el cual está en posesión del lote objeto de la litis. Ahora bien, partiendo de esa premisa fáctica, se debe establecer quiénes ostentan legitimación activa para pretender la nulidad de la Escritura Pública N° 623/1989.

Según establece el art. 524 del Cód. Civ., puede ser pretendida por las partes del contrato, sus causahabientes o herederos, entendiéndose la presunción de que quien contrata lo hace para sí y para sus herederos y causahabientes. Asimismo, no sólo pueden ejercitarla las partes sino también cualquier persona que tenga interés legítimo, tal y como ha confirmado la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, al conceder la acción de nulidad a los terceros perjudicados, en ese entendido, el art. 551 de la norma Sustantiva de la materia enuncia: "La acción de nulidad puede ser interpuesta por cualquier persona que tenga interés legítimo." Comprendiéndose por interés legítimo, al presupuesto que debe ostentar aquél que procure la nulidad de un contrato en el que no fue parte.

En ese entendido, este Tribunal de casación en sus AA.SS. Nos. 1172/2015 de 22 de diciembre, 183/2017 de 1 de marzo y 359/2019 de 3 de abril entre otros orientó en sentido que "La fórmula del art. 551 del Cód. Civ., solo dispensa la calidad de accionante a quien tenga interés legítimo, y no está abierto a todas las personas estantes del Estado, pues la nulidad siendo de orden público apunta a la invalidez de un acto jurídico privado, donde no existe la afectación de un derecho difuso, siendo el punto de partida la consideración del carácter privado del acto jurídico que se pretende invalidar, pues lo contrario nos situaría en una acción de defensa de derechos colectivos o difusos.

(...) que la norma permite accionar la nulidad cuando el interesado ostenta un derecho subjetivo no hipotético que dependa actual e inmediatamente de la invalidez del acto jurídico, siendo ese el interés legítimo que debe demostrar para acreditar la legitimación activa, es decir el interés legítimo está limitado al interés personal que emerge del derecho subjetivo en función inmediata de la nulidad del contrato".

Por otra parte, la S.C. N° 1587/2011-R de 11 de octubre señala: "La legitimación en el orden procesal debe relacionarse con el concepto de acción y, por consiguiente, con sus sujetos activo y pasivo, se configura con el reconocimiento que el derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal –legitimación activa- o de resistirse a ella eficazmente –legitimación pasiva".

En ese contexto, se colige que la pretendida nulidad de la Escritura Pública N° 623/1989, fue accionada por un tercero ajeno al contrato (Juan de Dios Maita Arce), en ese entendido el reconvenccionista en caso de tener interés legítimo, tiene la obligación

de demostrar la titularidad del derecho subjetivo que pretende y que el mismo se encuentra en conflicto con los efectos generados por la aludida escritura pública que pretende invalidar. En el caso presente, el recurrente al momento de reconvenir y a lo largo del proceso no demostró ese derecho subjetivo sobre el terreno objeto del proceso, tampoco acreditó interés legítimo en la presente causa, la cual guarda relación con la legitimación activa que debe tener toda persona que pretenda la nulidad de un contrato, toda vez que, al no contar con derecho real que demuestre su interés legítimo, la posesión que ejerce es de facto, ya que no cuenta con título que justifique su posesión, entendiéndose como tal a la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que permita advertir la legitimidad de la posesión que detenta el ocupante, constituyéndose en un poseedor precario.

Por lo expresado, Juan de Dios Maita Arce no cumplió con la previsión contenida en el art. 551 del Sustantivo Civil, consecuentemente al constituirse el interés legítimo en un presupuesto que guarda relación con la legitimación activa que debió tener el reconconvencionista, es que se infiere que el mismo no goza de derecho subjetivo sobre el terreno en disputa, derecho que debe ser real y no incierto, cuya eficacia y validez dependa directamente de la invalidez de los actos jurídicos que pretende anular, llegando este Tribunal de Casación a la firme convicción que la reconversión de nulidad de escritura pública fue interpuesta por un tercero que no tiene relación alguna con la parte demandada, pues como ya se señaló, el ahora recurrente no cuenta con las condiciones subjetivas necesarias para interponer la reconversión de nulidad de escritura pública, toda vez que su posesión en la que puntualiza encontrarse, no configura interés legítimo para pretender la nulidad demandada, pues substancialmente en caso de que la pretensión sea acogida favorablemente, la situación jurídica del recurrente, no se modificará en absoluto. Consiguientemente, no existiendo vulneración del art. 452 con relación a los arts. 549-2) y 3) todos del Cód. Civ., el reclamo deviene en infundado.

2. Referente al reclamo que el auto de vista violó el art. 551 del Cód. Civ., ya que como confesó la actora el recurrente es asociado y directivo de la Asociación Minero Metalúrgico y en proceso demostró que está en posesión del lote de terreno en litis donde realizó actos materiales como propietario, por tanto, de acuerdo al art. 87 del Cód. Civ., ampara la posesión que ejerce sobre el bien inmueble, afirmando que su posesión es de buena fe.

Incumbe manifestar que si bien es cierto que el recurrente es socio de la Asociación Minero Metalúrgico, no es menos cierto que conforme lo desarrollado en el punto anterior se demostró que el mismo ostenta la condición de poseedor precario del objeto de la litis, esto al advertir que el demandado no logró acreditar título idóneo por el cual ingresó a poseer el lote de terreno, presupuesto esencial para demostrar la legitimación pasiva para demandar la nulidad de la Escritura Pública N° 623/1989.

En consecuencia, al considerarse al recurrente como en un poseedor precario, su protección cesa cuando se enfrenta al propietario en un proceso en el cual se discute el dominio. En resumen, el poseedor es, metafóricamente, un “cuasi-propietario”, pues se opone a todos los terceros, excepto contra quien pueda invocar eficazmente la regla de la propiedad.

En cuanto a la posesión de buena fe que afirma el recurrente por los actos materiales de construcción que sostiene haber realizado, se debe considerar que el poseedor debe haber actuado de buena fe, entendiéndose como la creencia de que estaba construyendo sobre suelo propio o sobre el cual tenía derecho a construir. Situación que no aconteció en el presente caso de estudio, ya que a fs. 360 se desprende la fotocopia legalizada de la publicación del matutino “EL Diario” de 15 de diciembre de 1993 donde se advierte que Esther Gamarra de Jáuregui fue adjudicada con el lote de terreno N° 97 mediante el Testimonio N° 623 que pretende invalidar el recurrente. Situación que no podía de ninguna manera desconocer Juan de Dios Maita Arce, ya que líneas abajo se encuentra el mismo reconconvencionista con la adjudicación del lote N° 40. Aspecto que desvirtúa la posesión de buena fe alegada por el demandado. No advirtiéndose violación del art. 87 del Cód. Civ.

3. En lo concerniente a la supuesta denuncia que la actora no cumplió con el primer requisito de acreditación del derecho de propiedad para su demandada de reivindicación.

Del examen del cuaderno procesal se establece que, la demandante para demostrar la titularidad del inmueble a reivindicar arrojó como prueba la Escritura Pública N° 623/1989 de 27 de marzo sobre adjudicación definitiva de derecho de propiedad sobre el lote de terreno N° 97 de la Mzo. “I” con una superficie de 273 m<sup>2</sup>. ubicado en el playón de Irpavi sector C de la zona de Irpavi Bajo, provincia Murillo de La Paz, que confirió la Asociación de Profesionales y Técnicos del Sector Minero Metalúrgico para la Vivienda en favor de la actora (Esther Gamarra de Jáuregui) otorgado ante Notario de Fe Pública René Quiroga Vargas, inscrito en la partida computarizada N° 01220219 de 6 de septiembre de 1993 tal como se observa a fs. 30 “A”, convertido a la matrícula computarizada N° 2.01.0.99.0186390 cursante de fs. 40 que hacen oponible a terceros conforme al art. 1538 del Cód. Civ.

Relativo a la aludida escritura pública el recurrente manifiesta que esta sería falsa por no tener el archivo ni la matriz protocolar que respalde su legalidad esto según informe de fs. 352-353 extendido por la Notaria de Fe Pública Miriam Aguilar Quisbert.

De la lectura de los informes de fs. 352-353 de obrados, estos dan a conocer que en el tomo respectivo de la gestión 1989, cursan las Escrituras Públicas del N° 500 hasta el N° 539, y pasa del N° 600 hasta el N° 699 y que sobre la Escritura Pública N° 623 se encuentra el protocolo de transferencia de vehículo otorgada por Hugo Gutiérrez Amador, en favor de Braulio Apaza Apaza suscrita el 3 de junio de 1988 advirtiéndose también la falta de firmas y sellos del Notario René Quiroga, así como testigos instrumentales. Aspectos que nos revelan el mal manejo de los libros que contienen las matrices protocolares por parte del ex notario de fe pública.

Es así que el art 50 de la Ley del Notariado Plurinacional de 25 de enero de 2014 sobre la reposición del documento protocolar indica: "La reposición por destrucción, pérdida, deterioro o sustracción parcial o total de un instrumento público protocolar, procederá previa autorización de la Dirección Departamental, conforme al reglamento." Al existir físicamente la Escritura Pública transcrito en papel sellado Serie "A" – 88 con R.M. N° 1246 de 22 de noviembre de 1988 con marca del 21 de marzo de 1989, el cual cuenta con el sello y la rúbrica del Notario de Fe Pública René Quiroga Vargas. A mayor abundamiento el aludido testimonio cuenta con la transcripción del poder especial amplio y suficiente N° 50 emitido por la Notaria de Fe Pública Nelly A. de Maldonado que confirió la Asociación de Profesionales y Técnicos del Sector Minero Metalúrgico para la Vivienda representado por sus directorio en favor de David Sotomayor Ortiz y Remberto Vilte Castellón para que procedan a efectuar el trámite de cesión de tierras, suscribir protocolos de escrituras públicas entre otras facultades con la que se benefició la demandante con el lote de litis.

En ese sentido, es necesario traer a contexto el art. 546 del Cód. Civ., que describe: "La nulidad y la anulabilidad de un contrato deben ser pronunciadas judicialmente" esta norma prevé que mientras no se declare expresamente la nulidad o anulabilidad de un contrato mediante una resolución judicial debidamente ejecutoriada que deje sin efecto el negocio jurídico, el contrato tiene efectos legales. Consiguientemente la Escritura Pública N° 623/1989 de 27 de marzo es completamente válida mientras no sea declarada su nulidad judicialmente, aclarar también que la nulidad debe ser deducida por una persona procesalmente legitimada, situación que no acontece en el presente caso de autos, pues el recurrente no cuenta con legitimación tal como se expuso en el punto 1 de la presente resolución. No existiendo fundamento en el agravio planteado.

4. El reclamo en este punto radica en que la demandante no habría identificado o individualizado el lote objeto del proceso como erradamente estableció el auto de vista. Establece que los tribunales de instancia, no tomaron en cuenta los preceptos establecidos en los arts. 105, 1453, 1286 y 1312 del Cód. Civ., con relación a los arts. 145-I y 213-I del Cód. Proc. Civ., al momento de valorar el elenco probatorio arrimado al cuaderno procesal.

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

En cuyo entendido lo que corresponde a este tribunal es realizar el control normativo y constitucional de la valoración de la prueba realizada por el ad quem.

En ese contexto, el juez de instancia haciendo uso de la facultad que le asigna la ley determinó que resultaba esencial para determinar la singularidad del terreno objeto del presente proceso la práctica de prueba pericial, conforme se tiene de fs. 527 vta., se procedió a la designación del profesional en la materia Sinforoso Fernández Gómez determinación que fue notificada a las partes interesadas, la misma que no mereció objeción alguna, donde además de la designación del perito se fijó el punto de pericia, el cual tampoco fue objetado por la parte recurrente, por ese lado su derecho a reclamar la consideración de la prueba pericial de oficio en todo caso ya está precluido. Sin embargo, conforme se evidencia del punto de pericia establecido por el juez, el cual estaba dirigido a establecer la ubicación exacta del lote de terreno, punto de pericia que fue la base para la emisión del informe cursante de fs. 533 a 566, el cual concluyó que mediante levantamiento topográfico georreferenciado llegó a determinar la ubicación exacta del Lote N° 97 objeto de la litis, datos basados en la Resolución Municipal de 9 de diciembre de 1988, Informe C.D.T.S N° 3034/03-04/FU, que reconoce los vértices georreferenciales de la urbanización "Minero Metalúrgico" proporcionado por la asociación cursante de fs. 557, plano de la planimetría aprobada según Ordenanza Municipal 281 del 19 de agosto de 2008 de fs. 559, misma que según peritaje coincidiría con el Informe D.A.T.-U.S.C.T. N° 1653/2007, basado en fotografía aérea.

En ese entendido, dada la naturaleza del proceso, la fuerza probatoria que otorga el juez a la pericia de oficio efectuada es justificada en cumplimiento de la ley y a efectos de su interpretación y análisis porque simple y llanamente el juzgador no es conocedor de todas las materias, hecho que hace eficaz la sentencia dictada en proceso, toda vez que no objetó las facultades para recabar documentación al margen del proceso, lo que se convierte en un acto consentido, por cuanto dichas pruebas fueron analizadas por el perito de oficio para facilitar su entendimiento, informe pericial que bien pudo ser a favor o en contra del recurrente.

Corresponde también hacer mención al principio de contradicción que supone la presencia de ambas partes en el proceso y la facultad de fiscalizar la producción de la prueba, en esa medida podía el recurrente oponerse al peritaje, pero no lo hizo renunciando tácitamente a esa facultad fiscalizadora.

Asimismo, el peritaje fue confirmado por la inspección judicial cursante de fs. 314 a 316 vta., estableciendo que el terreno en disputa se encuentra ubicado en la Zona Irpavi calle La Rosa, N° 97, mismo que está en posesión del demandado.

Por otra parte, si bien las documentales de fs. 28-29 y 31, demuestran que el lote de terreno estaría ubicado en una esquina entre dos calles, por las declaraciones testificales de descargo de fs. 337 a 340 se desprende que a consecuencia de las fallas estructurales de la zona se rellenó los terrenos, es así que el testigo Dionisio Quino Quispe sostuvo en su respuesta a la pregunta N° 6 "...antes estaba en la esquina hace 5 años, ahora tiene dos vecinos a su lado, otros vecinos han hecho rellenar.", que son también corroboradas por las fotografías de fs. 59-60 y 113.

En cuanto al informe DTAC-UACT N° 01146/2015 del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz de 9 de junio de 2015 (fs. 389-390), el mismo aclara que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz no aprobó ninguna planimetría del Sector Minero Metalúrgico, sin embargo el polígono denominado Minero Metalúrgico está inmerso en la Estructura Urbana Irpavi, aprobada mediante Ordenanza Municipal N° 281/2008 de 12 de junio concluyendo en indicar que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, emitió Certificado Catastral 044-2667-001, del polígono total del sector denominado Minero Metalúrgico, con una superficie real de 67.622 m2. y superficie legal de 70.000 m2., consecuentemente no es una prueba conducente para establecer la identidad o singularidad del terreno objeto del debate, más bien informa y concierne a la totalidad del Sector Minero Metalúrgico. Por otro lado, que el sector cuente o no con planimetría, no es objeto del presente caso de autos.

Relativo a las testificales de cargo de fs. 337 a 340, las mismas como bien lo indica el reconvencionista en el recurso de casación informan de manera uniforme que nunca nadie ha tenido la posesión física del terreno en debate y que su persona realizó actos de posesión como ser el rellenado de tierra y construcción del muro perimetral ratificado por los contratos de construcción de fs. 278 a 283.

En lo que atinge al hecho de que la titular del derecho de dominio no haya estado nunca en posesión física del inmueble o no haya sufrido eyección del mismo por el demandado, como acusa el recurrente, se constituye en un extremo que carece de total trascendencia y sustento legal, puesto que la sola acreditación del derecho propietario que le permite usar, gozar y disponer de la cosa, por imperio del art. 105 del Sustantivo Civil, confiere a su titular la posesión civil y la natural o corporal, pudiendo ser esta última ejercida o no por la propietaria razonamiento que fue vertido en repetidos fallos desde la extinta Corte Suprema de Justicia, y ratificada por este Tribunal Supremo, donde se orientó que no necesariamente el titular, que pretende reivindicar, deba haber estado en posesión física del inmueble, ya que su derecho propietario le otorga posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad, por lo que lo acusado en este punto deviene en infundado.

Finalmente, la doctrina orienta que tres son los presupuestos para la acción reivindicatoria: a) que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar; b) que esté privado o destituido de ésta; c) que la cosa se halle plenamente identificada; presupuestos que como se desarrolló a lo largo de esta resolución fueron cumplidos por la demandante acorde al art. 1453 del Cód. Civ. Correspondiendo acoger favorablemente la demanda de reivindicación, teniendo la parte demandada abierta la vía para solicitar la restitución de las construcciones que hubiere realizado en el terreno a reivindicar.

Consiguientemente, no se aprecia errónea aplicación e interpretación de los arts. 105, 1453, 1286 y 1312 del Cód. Civ., con relación a los arts. 145-I y 213-I del Cód. Proc. Cvi., por los tribunales de instancia. Por lo que el reclamo no tiene asidero jurídico legal.

Por lo expuesto, y toda vez que los reclamos acusados en el recurso de casación interpuesto por la demandada, fueron desvirtuados en la presente resolución, corresponde emitir resolución conforme lo prevé el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-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 casación de fs. 703 a 718, interpuesto por Juan de Dios Maita Arce, contra el A.V. N° 649/2019 de 11 de octubre, cursante de fs. 689 a 694, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Se regula los honorarios del abogado profesional 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, 19 de marzo de 2020.

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

**224**

**Faustino Soto Gonzáles c/ Esperanza Ugarte Milán vda. de Grageda y Otra  
Nulidad de Contrato  
Distrital: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Estela Grageda Ugarte por sí y en representación de Esperanza Ugarte Milán vda. De Grageda (fs. 323-330), contra el Auto de 7 de octubre de 2019, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 316 – 320), dentro el proceso ordinario de nulidad de contrato, seguido por Faustino Soto Gonzales contra las recurrentes; la respuesta al recurso (fs. 333-340); el Auto Interlocutorio de concesión de recurso de 27 de enero de 2020 (fs. 341); el Auto Supremo de Admisión N° 171/2020 – RA de 26 de febrero (fs. 347-348); los antecedentes del proceso; y:

**CONSIDERANDO I:****Antecedentes del proceso**

Faustino Soto Gonzales, al amparo de los arts. 452 y 549-1), 2) y 3) del Cód. Civ., interpuso demanda de nulidad de los siguientes documentos: 1) documento privado de compraventa de 19 de febrero de 1996; 2) documento privado de compraventa sobre acciones y derechos de 22 de julio de 2004; 3) documento privado de compraventa de 13 de marzo de 2009; y solicitó, se declare probada su demanda con costas (fs. 7-12), bajo los siguientes argumentos:

Señaló que el año 1990, falleció su esposa Martha Escalera, llegando a vivir con su hija Remigia Soto Escalera y sus nietos; en 1992, su hija, quien se dedicaba a vender comida, solicitó la ayuda de Esperanza Ugarte Milán, quien ingresó a colaborar a su hija tres días a la semana, sin embargo, en diciembre de 1995 su hija y sus nietos se trasladaron a Santa Cruz.

En 1996, el demandante habría propuesto a Esperanza Ugarte Milán, ceder 340 m2. de su propiedad a cambio de que realizará los quehaceres en su casa, oportunidad en la cual se aclaró que dicho trabajo tendría que realizarlo hasta los últimos días de su vida, y en caso de incumplimiento dicho acuerdo quedaría sin efecto, propuesta que la demandada aceptó.

El 19 de febrero de 1996, se elaboró el documento y fue reconocido en la misma fecha ante el Juzgado 1° de Mínima Cuantía de Vinto; asimismo, el demandante hizo construir dos habitaciones en el terreno otorgado a la demandada, pues ella vivía en alquiler; el trabajo realizado por la demandada se cumplió de manera continua hasta fines del 2003, momento en que la demandada habría dejado de realizar el mismo, por lo que el demandante le pidió desocupar el inmueble, empero, ante las suplicas de la misma no ocurrió tal aspecto ya que no tenía donde ir a vivir, llegando a suscribir un contrato de alquiler el 22 de julio de 2004.

El año 2009, la demandada pretendió vender el bien arguyendo ser la propietaria, ante tal circunstancia, el hijo del demandante interpuso una denuncia ante el Ministerio Público por el delito de estafa y abuso de confianza, la acusada, presentó el documento privado de 22 de julio de 2004, reconocido ante notaría de fe pública, por el cual se transfería 413.00 m2. de acciones y derechos en la suma de Bs 3.000.-, documento registrado en Derecho Reales.

Añade, que la demandada transfirió el inmueble a su hija Estela Grageda Ugarte, mediante documentos privados de 13 de marzo y 4 de septiembre de 2009, ambos reconocidos ante Notaría de Fe Pública e inscritos en DD.RR., el 4 de octubre de 2010, bajo el folio real N° 3094010004473.

Esperanza Ugarte Milán vda. De Grageda y Estela Grageda Ugarte, responden negativamente la demanda (fs. 112-114), señalando:

Esperanza Ugarte Milán, no niega que ayudó a la hija del demandante en la preparación de comida y que la misma era compensada por dicho trabajo y que posteriormente trabajó para el demandante, ya que requería de alguien que cocine, lave, planche y otros quehaceres, puesto que se dedicaba a la agricultura y la crianza de ganado; refirió, que atendió al demandante de forma desinteresada, pues él ponía las verduras y lo necesario.

Señalaron, que nunca se presentó la situación del alquiler, puesto que el terreno era baldío y fue ella quien hizo construir los dos cuartos el año 1998; manifestó, que el 19 de febrero de 1996, el demandante le hizo firmar un documento por el cual le transfiere en acciones y derechos una superficie de 340 m2., a cambio de la prestación de sus servicios como empleada, y en caso de incumplimiento, el acuerdo quedaría sin efecto.

El 24 de julio de 2004, en agradecimiento por los servicios prestados, el demandante habría firmado a su favor una minuta de transferencia de una superficie de 413 m<sup>2</sup>., incluyendo un pasaje de entrada a su lote, a cuyo fin elaboraron el documento procediendo al reconocimiento de firmas y rubricas, en presencia de testigos, dado que la demandada solo habla quechua, es analfabeta y de la tercera edad; consiguientemente, el acto sería de buena fe sin que medie dolo, presión o vicio de naturaleza alguna; en cuanto al precio de Bs 3.000.-, este habría sido colocado con fines impositivos.

Afirmaron, que es falso que el demandante refirió haber firmado la transferencia creyendo que se trataba de un contrato de alquiler, puesto que era consciente de sus actos y fue en retribución de los servicios prestados como empleada sin sueldo; asimismo, sería evidente que se le interpuso una denuncia penal, proceso que no prosperó pues el demandante no se apersonó en dos oportunidades al careo.

Concluyeron, que posteriormente transfirió el bien a su hija, quien registró en Derechos Reales la venta bajo la matrícula computarizada N° 3.09.4.01.0004473; entonces, por las circunstancias descritas la transferencia realizada por el demandante, sería lícita, sin la existencia de error esencial en la naturaleza y objeto del contrato, por lo que solicitó se declare improbadamente la demanda con costas.

Asumida la competencia por el Juez 1° Público en lo Civil y Comercial, de Familia e Instrucción en lo Penal de Vinto, pronuncia la Sentencia de 1 de julio de 2016, declarando PROBADA la demanda de nulidad de contrato, disponiendo en consecuencia la NULIDAD del documento privado de 22 de julio de 2004 y por consiguiente del documento de 13 de marzo de 2009 y su complemento de 4 de septiembre de 2009, así como el documento de 19 de febrero de 1996, bajo los siguientes fundamentos (fs. 169-173):

El demandante demostró que la suscripción del documento de 19 de febrero de 1996, tenía como fin que la demandada le ayudara en los quehaceres del hogar hasta los últimos días de su vida, y que en caso de incumplimiento, se dejaría sin efecto el contrato, aspecto corroborado por la demandada; dicha condición no fue cumplida, pues el 22 de julio de 2004, se suscribe un nuevo documento de transferencia con una superficie superior a la inicialmente pactada, empero, no se dejó sin efecto el primer documento, siendo la demandante quien manifiesta que dicho traspaso es una compensación por los años que trabajó, situación que deja sin efecto la transferencia de 340 m<sup>2</sup>.; de igual manera, tampoco se deja sin efecto la condición por la cual se suscribió el primer contrato, situación que es afirmada por ambas partes.

La transferencia realizada por el demandante a Esperanza Ugarte Milán vda. de Grageda, el 22 de julio de 2004, fue conseguida bajo el influjo del error, en consecuencia, la venta realizada por la demandada a su hija se encuentra inmersa en vicios de nulidad; así también, el documento de 19 de febrero de 1996 no pudo efectivizarse, toda vez que la demandada incumplió la condición de prestar sus servicios hasta los últimos días de vida del demandante, situación afirmada por ambas partes.

Impugnada la resolución de primera instancia, la Sala Civil Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció el Auto de Vista de 7 de octubre de 2019, resolviendo CONFIRMAR la sentencia, con costas y costos a las apelantes (fs. 316-320), con los siguientes fundamentos:

Si bien la pretensión de nulidad se amparó en el art. 549-1), 2) y 3) del Cód. Civ., de acuerdo al principio *iura novit curia*, la autoridad judicial debe aplicar el derecho ante la exposición de los hechos y, siendo que el demandante transfirió parte de su bien inmueble pensando que estaba suscribiendo un contrato de alquiler es que, no existe consentimiento, bajo esas condiciones el acto es inexistente, vale decir, nunca nació a la vida jurídica, por lo que se prevé la sanción de nulidad, concluyéndose que la a quo aplicó correctamente del principio *iura novit curia*, la norma sustantiva y adjetiva civil.

Conforme el documento privado de 19 de febrero de 1996, Esperanza Ugarte Milán debía trabajar y prestar servicios domésticos a Faustino Soto Gonzáles hasta su fallecimiento, otorgándosele en compensación una fracción de terreno de 340 m<sup>2</sup>., empero, al dejar de prestar servicios automáticamente se anuló la venta de la fracción de terreno, aspecto corroborado en la respuesta de la demanda, y las declaraciones testificales.

Faustino Soto Gonzáles, hasta la gestión 2010, realizó el pago de los impuestos de todo el terreno, incluyendo los 413 m<sup>2</sup>. de la supuesta venta a la demandada en la gestión 2004 y la transferencia a su hija, demostrando de esta manera que el demandante desconocía de la venta de la fracción de su inmueble; de las declaraciones testificales de descargo, Gregoria Campero Huanca indicó que la demandada era pobre, que no tenía dinero y por comentario de la misma demandada no le dio dinero al demandante por lo que jamás canceló la suma acordada en el documento de 22 de julio de 2004.

En ese entendido, Esperanza Ugarte Milán vda. de Grageda se aprovechó del demandante y le hizo firmar un documento de compra venta haciéndole creer que estaría firmando un contrato de alquiler, por ende, no existiría consentimiento, máxime si en su afán de no perder la propiedad transfirió el inmueble a su hija; en ese entendido, la a qua sustanció correctamente el proceso, ya que el documento de venta reviste de vicios de consentimiento, donde se evidenció el engaño y el error para la validez de la existencia del negocio jurídico.

Al ser nulo e inexistente el documento de 22 de julio de 2004, por lógica y en aplicación de lo dispuesto en el art. 547 del Cód. Civ., se retrotrae a la situación original alcanzando a todas aquellas transferencias derivadas de la venta declarada nula,

correspondiendo declarar también la nulidad de los contratos de transferencia que se generaron como consecuencia de una venta engañosa, como son los documentos privados de 13 de marzo de 2009 y 4 de septiembre de 2009.

#### CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

Estela Grageda Ugarte por sí y en representación de Esperanza Ugarte Milán vda. de Grageda, solicitan se dicte: 1) Auto supremo ANULATORIO hasta la interposición de la demanda por su improponibilidad y/o 2) CASE el auto de vista y declare improbadamente la demanda de nulidad de documentos, con las condenaciones legales; a cuyo efecto plantea los siguientes argumentos:

Fundamentos del recurso de casación en la forma.

Señala que el proceso fue tramitado de manera errónea en base a dos figuras legales contrapuestas entre sí, excluyentes la una de la otra, como son la nulidad y la anulabilidad de los contratos; refiere que se demandó la nulidad de documentos privados, empero, su fundamentación se basaría en argumentos que hacen a las causas de anulabilidad del contrato, pues se habría incurrido en engaño y error, defecto que no fue observado por la Juez antes de su admisión y que fue arrastrado durante la tramitación de la causa, pese a que tal circunstancia fue observada en el recurso de apelación.

Sobre el principio de congruencia.

Invocando los arts. 236 del Cód. Pdto. Civ., y 265 del Cód. Proc. Civ., además de la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, refiere que se demandó la nulidad de documentos privados al amparo del art. 549 del Cód. Civ.; sin embargo, la juez determinó en sentencia, declarar probada la demanda sumaria de nulidad de contrato, siendo que toda resolución debe cumplir con el principio de congruencia, debiendo 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.

Respecto al derecho de petición.

Cita la S.C. N° 0962/2010-R que hace referencia al derecho de petición y se encuentra relacionada con lo dispuesto en la S.C. N° 0195/2010-R.

Motivación y fundamentación.

Citando las SS.CC. Nos. 2023/2010-R, 0012/2006-R de 4 de enero y 0075/2016-S3 de 8 de enero; además de los arts. 192-2) del Cód. Pdto. Civ., y 213-II del Cód. Proc. Civ., señala que la fundamentación de la resolución de alzada debe circunscribirse a los agravios expuestos en el recurso de apelación, pues al tribunal de apelación no le es exigible realizar una motivación respecto a todo lo debatido y controvertido en el proceso, sino únicamente respecto a los 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.

Invocando la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, y el A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero, señalan, que las autoridades de instancia omitieron los agravios denunciados para llegar a una decisión judicial irregular e incompleta vulnerando los arts. 115 de la C.P.E., y 16 y 17 de la Ley N° 025, toda vez que el tribunal de alzada debió aplicar la previsión del art. 17 de la Ley N° 025 y establecer la improponibilidad de la demanda de nulidad de documentos y consiguientemente la nulidad de obrados hasta la demanda.

Fundamentos del recurso de casación en el fondo.

Citando como doctrina, el A.S. N° 808/2015-L de 16 de septiembre, la S.C.P. N° 919/2014 de 15 de mayo, además de los principios y valores sentados en la Constitución Política del Estado, acusa a las autoridades de instancia de: 1) aplicar de forma ultra petita el art. 549-4) del Cód. Civ., pues fundamentan erróneamente su resolución en hechos y derecho que no fueron sustentados ni fueron la esencia de la demanda de nulidad de documentos; 2) violación del art. 549 del Cód. Civ., dado que las autoridades de instancia confirman una figura jurídica inexistente dentro el ordenamiento civil al declarar probada la demanda de nulidad de documentos, ya que el citado artículo establece "que el contrato será nulo" y en ningún caso determina la "nulidad de documentos"; y 3) error de hecho y de derecho, pues conforme establece el art. 452 del Cód. Civ., el contrato de 22 de julio del 2004 contemplaría todos los requisitos de validez, que en el caso de autos, las pruebas producidas por la parte demandante son literales inconducentes para la averiguación de la verdad material, ya que no existe persona que hubiere prestado su declaración en la que establezca que la demandada hubiere inducido en error al vendedor o que demuestre las causales de nulidad del documento, de tal manera que la prueba interpretada y valorada erróneamente violaría el art. 50 de la C.P.E.

De la respuesta a los recursos de casación.

Remigia Soto Escalera en representación de Faustino Soto Gonzales, responde el recurso solicitando se declare IMPROCEDENTE e INFUNDADO el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista de 7 de octubre de 2019, con costas y costos, bajo los siguientes argumentos:

Señala, que el recurso de casación solo hace mención al recurso de apelación de 29 de septiembre de 2016, sin hacer mención al memorial de 18 de octubre de 2016, consecuentemente no debió recurrir a memoriales que cursan en el expediente, si no se hace mención en el memorial de recurso de casación; asimismo, las recurrentes no interpusieron recurso de apelación contra el auto complementario de 14 de julio de 2016, por lo que esta última resolución se encontraría ejecutoriada.

Con esos argumentos previos, responde el recurso de casación:

Respecto a que la causa se tramitó en base a dos figuras legales contrapuestas, nulidad y anulabilidad, situación que debió ser resuelta por la juez de primera instancia a momento de la admisión.

Refiere, si la recurrente consideró que la demanda era defectuosa, debió interponer excepciones previas en previsión del art. 481 del Cód. Proc. Civ., empero, al responder la demanda confesando no haber pagado por la transferencia, además de no contar con prueba documental que acredite derecho propietario, no se habría infringido el art. 4 del Cód. Proc. Civ., ya que el citado Código ingreso en vigencia el 2015.

Por otro parte, la recurrente citaría disposiciones legales sin especificar las infracciones que hubiese realizado la a quo, empero, si creía habersele ocasionado algún perjuicio pudo impugnar los mismos en tiempo oportuno, y al no hacerlo, renunció a ese derecho por lo que precluiría la etapa procesal correspondiente siendo convalidados.

Sobre el principio de congruencia.

Manifiesta, que la demanda se interpuso cumpliendo todos los requisitos exigidos por la norma, de igual forma, la sentencia cumpliría a cabalidad lo solicitado en su pretensión y, en ese mismo rumbo, el ad quem se pronunció dentro los parámetros del recurso de apelación, en consecuencia, ambas resoluciones habrían cumplido con el principio de congruencia.

Añade, que la recurrente, se dio cuenta que no apeló el auto complementario de 14 de julio de 2016, y pretende a través del recurso de casación, corregir los errores cometidos en ambas instancias por ella y su madre, quienes además interpusieron el recurso de apelación por separado.

En cuanto a la falta de petición, motivación y fundamentación en las resoluciones emitidas por las autoridades de instancia, vulnerando los arts. 115 de la C.P.E., y 16 y 17 de la Ley N° 025.

Refiere, que todos los actos procesales fueron notificados a las demandadas de forma personal y en domicilio procesal, por lo que tenían plena facultad para observar cualquier irregularidad, asimismo, durante la primera etapa solo respondieron la demanda sin adjuntar prueba documental alguna, y solo presentaron testigos que manifestaron que Esperanza Ugarte Milán, carecía de recursos para cancelar la compra de terreno; añade, que el documento de 22 de julio de 2004, fue obtenido con engaños, induciendo en error al demandante quien tenía 74 años de edad al creer que firmando un contrato de alquiler y no así un documento de compraventa y por el cual no recibió el pago.

En cuanto a los fundamentos de casación en el fondo.

Manifiesta, que el escrito de demanda de nulidad de contratos de compraventa, cumplió con lo previsto en los arts. 479 y 327 del Cód. Proc. Civ.; asimismo, citando doctrina y los AA.SS. Nos. 309/2018 y 464/2015, refiere que si bien, la demanda de nulidad no señaló de manera específica los cuatro incisos, no sería menos evidente que se citó el art. 549 del Cód. Civ., cumpliendo de esa manera con todos los requisitos exigidos por el art. 327 del Cód. Proc. Civ.

Añade, que si bien suscribió un primer contrato el 19 de febrero de 1996, por el cual transfiere una superficie de 340,00 m<sup>2</sup>., lo hizo con el fin de que Esperanza Ugarte Milán le ayudara en los quehaceres de su hogar hasta sus últimos días de vida y, en caso incumplirse dicha condición se dejaría sin efecto el referido documento; y como la demandada no cumplió con la condición, el mencionado documento quedó sin efecto, situación reconocida por Esperanza Ugarte Milán.

El 22 de julio de 2004, señala que creyó firmar un contrato de alquiler y no así un documento de compraventa de una parte de su terreno, situación que llevó a realizar una denuncia contra Esperanza Ugarte Milán, por uno de sus hijos por el delito de estafa y engaño en marzo de 2009, de igual manera, ese mismo año en el mes de abril, el bien inmueble fue transferido a su hija Estela Grageda Ugarte; por lo que los medios empleados, no solo habría forzado la voluntad del demandante, sino también su consentimiento bajo error en la naturaleza y objeto del contrato.

Señala, que la demandante a momento de responder la demanda, confesó de manera espontánea que por la transferencia no canceló el pago acordado, confesión ratificada por su abogado patrocinante, quien además redactó el documento de compraventa, confesión que debe ser considerada conforme estipula el art. 1321 del Cód. Civ., y la jurisprudencia.

Asimismo, si bien la recurrente citaría disposiciones legales, no expresaría con claridad y precisión la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente, conforme exige el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

## CONSIDERANDO III:

Doctrina legal aplicable al caso

De la congruencia de las resoluciones.

La S.C. N° 0816/2010-R de 2 de agosto, citando a su vez a la S.C. N° 0670/2004-R de 4 de mayo, refirió que: "...el art. 236 del Cód. Proc. Civ., marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieren sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el juez o tribunal ad quem, no puede omitir pronunciarse sobre los puntos apelados como tampoco ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad este expresamente prevista por ley..."

De manera específica con relación a la congruencia de las resoluciones judiciales en segunda instancia, la S.C.P. N° 0363/2012-R de 22 de junio señaló: "en ese sentido, el Tribunal Constitucional anterior, en uniforme criterio, en la S.C. N° 0890/2010-R de 10 de agosto, estableció que: "En cuanto a la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, límites que se expresan precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Cód. Proc. Civ., como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse".

La jurisprudencia constitucional 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 actual Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

En relación a la congruencia externa e interna 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".

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

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

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

De la nulidad procesal, su trascendencia y relevancia constitucional.

Actualmente al tratar sobre las nulidades procesales debemos tener en cuenta que no se trata de un tema de defensa de meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías de que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo del derecho de las partes a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones (art. 115 de la C.P.E.), por lo que, en materia de nulidades procesales, tanto la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, esto en función al nuevo Estado Constitucional de Derecho que rige en el país.

En este sentido, Eduardo J. Couture en su libro Fundamentos del Derecho Procesal Civil, señala sobre el principio de trascendencia, "...cuyo contenido nos expresa; que no hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las

garantías esenciales de defensa de juicio, es así que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes”.

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

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

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

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

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

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

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

De los principios que rigen las nulidades procesales.

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

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

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

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia en sus diversos fallos, entre ellos el A.S. N° 329/2016 de 12 de abril ha orientado que: “Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos 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 Conservación.** Este principio da a entender que en caso de que exista duda debe mantenerse la validez del acto, esto en virtud a que se debe dar continuidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan, siempre y cuando, la nulidad no sea de tal importancia que lesione la calidad misma del acto.

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

**Principio de Convalidación.** Partiremos señalando que convalidar significa confirmar, revalidar; en esa lógica, cuando se corrobora la verdad, certeza o probabilidad de una cosa, se está confirmando. De esta manera, este principio refiere que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, dejando pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir en su primera actuación, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica, a esta convalidación en doctrina se denomina convalidación por conformidad o pasividad que se interpreta como aquiescencia frente al acto irregular; por lo expuesto se deduce que la convalidación se constituye como un elemento saneador para los actos de nulidad.

**Principio de Preclusión.** Concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado Principio de Eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento

en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto recurrimos al Dr. Pedro J. Barsallo que refiere sobre el principio de preclusión que: "En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del Tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia". De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes".

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

De la 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".

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

En virtud del principio iura novit curia el propósito de los procesos es llegar a establecer la verdad jurídica de los hechos y otorgar la protección jurisdiccional que corresponda, de 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 iura novit curia".

Del error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato.

Al respecto, podemos citar, entre otros, el A.S. N° 921/2015 de 12 de octubre que, sobre el tema, ha señalado: "...para el caso de autos nos interesa centrar nuestro razonamiento en el denominado error vicio, porque es el error propiamente dicho que afecta al proceso cognoscitivo del sujeto, dado que su voluntad interna se forma en base a un conocimiento equivocado o contrario a la realidad.

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

Del error de hecho y del error de derecho.

El entendimiento del A.S. N° 293/2013 de 7 de junio pronunciado por la Sala Civil de este tribunal ha establecido que existe 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”.

Consecuentemente, el error de hecho o el error de derecho se presentan en la valoración de algunos medios probatorios de los medios de prueba la prueba que efectúan los jueces de grado, traducidos en lo que en doctrina se denomina error in iudicando o in procedendo.

De las personas adultas mayores o de la tercera edad.

Nuestro orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas, proclamando una protección especial a los adultos mayores de la tercera edad que se encuentran dentro del grupo denominado “vulnerable”. Es así, que el art. 67 de la C.P.E., señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales.

Dentro de este contexto, la jurisprudencia constitucional en armonía con la Constitución Política del Estado, en la S.C. N°0989/2011-R de 22 de junio, estableció: “Siguiendo este razonamiento, la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante “acciones afirmativas” busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado”.

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

Antes de ingresar a analizar el recurso planteado, debe quedar claro por la recurrente, que el ejercicio de este derecho –recurso de casación- debe enmarcarse en las disposiciones contenidas en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., cuando señala: “El recurso deberá reunir los siguientes requisitos: 3. Expresará, con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente.”; en ese contexto, el recurrente tiene la obligación de dar una correcta motivación a su recurso, lo que no significa que 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 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 otras palabras, 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; entonces, 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, una gran parte de los argumentos planteados por la recurrente sufren de ambigüedad y vaguedad, enfocándose en hacer una relación de los antecedentes y lo acaecido en el proceso, dejando de lado observar los fundamentos en los que se sustentó el ad quem para confirmar la sentencia; pese a ello, en la medida de lo planteado y en aplicación del derecho a la impugnación y el principio de acceso a la justicia, este tribunal emitirá pronunciamiento.

Fundamentos del recurso de casación en la forma.

La recurrente acusa a las autoridades de instancia, de haber tramitado el proceso en base a dos figuras legales contrapuestas como son la nulidad y la anulabilidad; señala que se demandó la nulidad de documentos privados, empero, la fundamentación expondría las causas de anulabilidad del contrato, pues se habría incurrido en engaño y error, defecto que el a quo no observó a momento de la admisión de la demanda y que se arrastró durante la tramitación de la causa; este aspecto vulneraría el principio de congruencia, el derecho a la petición y el principio a la motivación y fundamentación; en el primer caso, la sentencia no se ajustaría a las peticiones deducidas por las partes y los aspectos que fueron motivo de la controversia; en el segundo caso, no identifica la vulneración y solo cita jurisprudencia constitucional; en el tercer caso, la fundamentación del ad quem no se circunscribiría a los agravios expuestos en el recurso de apelación, pues aparentemente se pronunció con respecto a lo debatido en el proceso y revalorizó toda la prueba, cuando debió esta ceñirse a la prueba acusada de indebida valoración; bajo estos argumentos, las autoridades habrían omitido pronunciarse sobre los agravios denunciados para llegar a una decisión judicial irregular e incompleta que vulneran los arts. 115 de la C.P.E., y 16 y 17 de la Ley N° 025, toda vez que el ad quem debió declarar la improponibilidad de la demanda y consiguientemente, la nulidad de obrados hasta la demanda.

Primero, precisemos cuándo es improponible la demanda para declarar su consiguiente nulidad de obrados hasta la demanda; el A.S. N° 153/2013 de 8 de abril, estableció "...que el juicio de improponibilidad supone un análisis de la pretensión que concluye con un pronunciamiento sobre el fondo de la misma. Se trata entonces de un juicio general que se funda en el hecho de que la pretensión no puede plantearse en modo alguno ante ningún órgano jurisdiccional, ya que existe un defecto absoluto en la facultad de otorgar la tutela o derecho, porque el interés que se busca ser tutelado no es amparado por el ordenamiento legal vigente, por lo que al pronunciarse sobre el mérito jurídico de la pretensión, genera cosa juzgada formal y material."; el A.S. N° 118/2017 de 3 de febrero, dentro su Doctrina Aplicable, concluyó que "...la pretensión carece de tutela jurídica, ya sea porque la demanda tiene un objeto inmoral o prohibido por las leyes o cuando la causa invocada como fundamento de la petición es ilícita o inmoral, estamos frente a una 'improponibilidad objetiva'..."; en el presente caso, la demanda planteada por Faustino Soto Gonzales tiene como fin declarar la nulidad del documento privado de compraventa sobre acciones y derechos de 22 de julio de 2004, pues el demandante desconocía que suscribió una transferencia dado que el documento que firmó entendió que se trataba de un contrato de alquiler, pretensión que se sustentó en los arts. 452 (Requisitos del Contrato) y 549 (Casos de Nulidad del Contrato) del Cód. Civ.; en ese sentido, además de encontrarse identificados los sujetos y la causa de la pretensión, no se evidencia que el objeto de la misma sea inmoral o prohibido por las leyes, o que exista un defecto absoluto que no pueda ser tutelado por el ordenamiento legal vigente para declarar la nulidad de obrados hasta la demanda.

Segundo, acusó al a quo de tramitar un proceso con dos figuras contrapuestas, nulidad y anulabilidad, pues Faustino Soto Gonzales demandó la nulidad de documentos privados, fundado en las causas de anulabilidad del contrato, defecto que no fue observado a momento de admitir la demanda y que se arrastró a lo largo del proceso; al respecto, del punto III.2. establecimos que 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; del punto III.3. precisamos: 1) para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable; 2) si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica y 3) 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.

En el presente caso, la demanda es admitida por el Auto de 4 de noviembre de 2011 (fs. 13), y puesta en conocimiento el 14 de junio de 2012 a Esperanza Ugarte Milán vda. de Grageda y Estela Grageda Ugarte (fs. 100 vta.), quienes dentro el término establecido por el Código de Procedimiento Civil, se limitaron taxativamente a responder negativamente la demanda, omitiendo invocar los recursos que la ley otorga (excepciones) para plantear las observaciones a la demanda interpuesta y que ahora se deducen; con todo, la nulidad procesal interpuesta no tiene relevancia constitucional, dado que este tribunal no evidencia perjuicio alguno a la recurrente, pues gozando de la oportunidad de invocar las observaciones a la demanda, resolvió convalidar el acto al no emitir reparo alguno sobre ambigüedades que contendría la demanda, dejando en consecuencia, precluir este derecho.

Tercero, acusó vulneración del principio de congruencia, el derecho a la petición y el principio a la motivación y fundamentación, ya que la sentencia no se ajusta a las peticiones deducidas y la fundamentación del ad quem, no se circunscribe a los agravios expuestos en el recurso de apelación.

El punto III.1 refiere, que el principio de congruencia no es absoluto, en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes; en ese margen, el ad quem identificó que: "...si bien la pretensión demandada es la nulidad de documento de 22 de julio de 2004, al amparo del art. 549-

1), 2) y 3) del Cód. Civ., no es menos cierto que de acuerdo al principio *iura novit curia*, la autoridad debe aplicar el derecho ante la exposición de los hechos y, siendo que el demandante transfirió parte de su bien inmueble pensando que estaba suscribiendo un contrato de alquiler es que, no existe consentimiento, bajo esas condiciones el acto es inexistente, vale decir, nunca nació a la vida jurídica, por lo que se prevé la sanción de nulidad, concluyendo que la a quo aplicó correctamente del principio jurídico *iura novit curia*, la norma sustantiva y adjetiva civil.”; entonces, al aplicar el a quo, la ley que rige la hipótesis prescindiendo de las disposiciones invocadas por las partes, no vulneró el principio de congruencia, todo lo contrario, la autoridad de instancia al invocar el principio *iura novit curia* (III.5.), actuó con la libertad para subsumir los hechos alegados y probados por las partes, dentro las previsiones normativas que considera rigen el caso y así emitir su pronunciamiento.

También se acusó vulneración del derecho a la petición, empero la recurrente solo cita jurisprudencia sin identificar cual el agravio; por último y de forma ambigua, señaló que la fundamentación del ad quem no se circunscribiría a los agravios expuestos en el recurso de apelación, pues aparentemente se pronunció con respecto a lo debatido en el proceso y revalorizó toda la prueba, cuando debió esta ceñirse a la prueba acusada de indebida valoración.

Al respecto, por el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, el tribunal de apelación está limitado por las pretensiones planteadas en los escritos de demanda y respuesta a la misma, asimismo, dentro el marco de las pretensiones articuladas en primera instancia, el ad quem lo está por el alcance que las partes otorgaron en los recursos de apelación interpuestos; así, el tribunal de alzada, no puede fallar sobre cuestiones no propuestas al juez de primera instancia y tampoco puede pronunciarse, sobre cuestiones que no fueron motivo de agravio expreso en el recurso de apelación; en conclusión, si el ad quem se pronunció respecto a lo debatido en el proceso o bien, revalorizo la prueba presentada, no es un motivo que vulnere el derecho a la debida motivación y fundamentación, más cuando, dentro el presente recurso, la recurrente omite identificar o especificar cual el perjuicio sufrido o cual la prueba indebidamente valorada; en todo caso, este motivo de agravio carece de toda fundamentación como ya lo señalamos a momento de ingresar al análisis del recurso planteado.

Fundamentos del recurso de casación en el fondo.

Citando doctrina, el A.S. N° 808/2015-L de 16 de septiembre, la S.C.P. N° 919/2014 de 15 de mayo, y los principios y valores sentados en la Constitución Política del Estado, acusó a las autoridades de instancia de: 1) aplicar de forma *ultra petita* el art. 549-4) del Cód. Civ., pues fundamentan erróneamente su resolución en hechos y derechos que no fueron sustentados ni fueron la esencia de la demanda de nulidad de documentos; 2) violación del art. 549 del Cód. Civ., dado que confirman una figura jurídica inexistente dentro el ordenamiento civil al declarar probada la demanda de nulidad de documentos, ya que el citado artículo establece “que el contrato será nulo” y en ningún caso determina la “nulidad de documentos”; y 3) error de hecho y de derecho, pues conforme establece el art. 452 del Cód. Civ., el contrato de 22 de julio del 2004 contemplaría todos los requisitos de validez; y en el caso de autos, las pruebas producidas son inconducentes para la averiguación de la verdad material, ya que no existe persona que hubiere prestado su declaración en la que establezca que la demandada hubiere inducido en error al vendedor o que demuestre las causales de nulidad del documento, de tal manera que la prueba interpretada y valorada erróneamente violaría “el art. 50 de la C.P.E.”, cual es el derecho a la propiedad privada.

Respecto a la violación del art. 549 del Cód. Civ., y la aplicación *ultra petita* de su inc. 4).

De antecedente, el juez de instancia, dentro los fundamentos expuestos en la Sentencia de 1 de julio de 2016, determinó conforme a los arts. 549-4), 473 y 474 del Cód. Civ., que para resolver el caso planteado deben basarse en lo concerniente a los vicios del consentimiento y dentro está, el error; líneas más abajo, refiere que el consentimiento es el alma del contrato, que no hay contrato sin consentimiento y que necesariamente en el consentimiento interviene la capacidad como presupuesto indispensable para la validez de los contratos; finalmente, manifiesta que el consentimiento debe ser recíproco pues representa la unidad del querer de dos sujetos y que este puede ser alterado o dañado por algún vicio de error, tal como establecen los arts. 473 y 474 del Cód. Civ.; el ad quem, complementando este fundamento, precisó que si bien se demandó al amparo del art. 549-1), 2) y 3) del Cód. Civ., la nulidad del documento de 22 de julio de 2004, de acuerdo al principio *iura novit curia*, la autoridad judicial debe aplicar el derecho ante la exposición de los hechos y, siendo que el demandante transfirió parte de su bien inmueble pensando que estaba suscribiendo un contrato de alquiler, es que no existe consentimiento, bajo esas condiciones el acto nunca nació a la vida jurídica, por lo que se prevé la sanción de nulidad.

Al respecto, y tal como establecimos en el punto III.5. de la doctrina aplicable y lo establecido en el punto “Tercero” de los fundamentos del recurso de casación en la forma, por el principio *iura novit curia*, el juez es quien conoce el derecho y lo aplicara libremente sin que se encuentre constreñido al encuadre normativo alegado por las partes, lo que de ninguna manera supone alejarse del principio de congruencia, toda vez que este principio supone que en la Sentencia se aplicará el derecho que el tribunal considere corresponder para la solución de las cuestiones pretendidas, sin alterar ni sustituir las pretensiones deducidas, ni los hechos en que las partes fundan las mismas, en aras de resguardar el principio dispositivo, el cual, no puede suplirse de oficio las pretensiones demandas por las partes; en consecuencia, en ningún momento se aplicó de forma *ultra petita* el art. 549-4) del Cód. Civ., pues el a quo invocó el citado principio para dar una solución a la controversia planteada; asimismo, tampoco se evidencia

violación del citado artículo, por el solo hecho de haberse declarado probada la “nulidad de documentos” cuando el citado artículo establece “que el contrato será nulo”, es un aspecto más vinculado con la terminología que no afecta el fondo mismo de la causa.

Respecto al error de hecho y de derecho.

Como señalamos a momento de responder el recurso de casación, los fundamentos en los que basa los agravios planteados, son escasos; en el presente caso, sin mayores argumentos refirió que el contrato de 22 de julio de 2004 cumple con los requisitos de validez; de igual manera, tampoco fundamenta por qué las pruebas producidas serían inconducentes para la averiguación de la verdad material; y por último, afirmó que no se llegó a establecer por declaración de una persona el haber inducido en error al vendedor, concluyendo, que la prueba fue interpretada y valorada erróneamente.

Con estos escasos argumentos, pasamos a responder el recurso de casación en el fondo:

En el primer caso, ambas autoridades llegaron a concluir que el contrato de 22 de julio de 2004, nunca nació a la vida jurídica, al no existir el consentimiento del demandante, entonces, los fundamentos que llevaron a esta conclusión son los que debieron ser rebatidos ante este Tribunal, ya que no basta con solo afirmar que el contrato de 22 de julio de 2004 cumple con los requisitos establecidos en el art. 452 del Cód. Civ.

En el segundo caso, el juez llegó a establecer: 1) que el contrato de 19 de febrero de 1996, fue suscrito con el fin de que Esperanza Ugarte Milán vda. de Grageda, ayudara en los quehaceres del hogar -lavar, cocinar, planchar, etc.- de Faustino Soto Gonzales, hasta el último día de su vida, recibiendo a cambio de sus servicios una superficie de 340 m<sup>2</sup>.; 2) dentro el contenido de este documento, se acordó que en caso de que Esperanza Ugarte Milán vda. de Grageda incumpliera lo acordado, se dejaría sin efecto el contrato, lo que en el caso de autos sucedió pues conforme reconoce la demandada, incumplió la condición acordada; 3) según el documento de 22 de octubre de 2004, Faustino Soto Gonzales y Esperanza Ugarte Milán vda. de Grageda, suscribieron la transferencia de una superficie mayor a la acordada; sin embargo, aclara que el segundo documento no dejó sin efecto el primer documento, pues la demandada manifestó que dicho traspaso era como recompensa por los años que trabajó con el demandante; 4) de esta declaración, la a quo evidenció que la demandada dejó de trabajar en el domicilio del demandado, aspecto que ocasionaba según el documento de 19 de febrero de 1996, dejar sin efecto la transferencia de 340 m<sup>2</sup>.; 5) en cuanto al hecho de haber suscrito el segundo documento, creyendo que se trataba de un documento de alquiler y no así de una transferencia, dedujo en base a la boletas de pago de impuestos que presentó el demandante, que el mismo cumplía las obligaciones impositivas por la superficie total de 7.244,00 m<sup>2</sup>.; 6) Esperanza Ugarte Milán vda. de Grageda, fue denunciada en un proceso penal por el delito de estafa y engaño a persona incapaz el 2009, y el mismo año transfirió en compraventa el bien a su hija Estela Grageda Ugarte. El tribunal de apelación por su parte, acota algunas precisiones: 1) conforme al documento de 19 de febrero de 1996, Esperanza Ugarte Milán vda. de Grageda, debía trabajar y prestar servicios domésticos a Faustino Soto Gonzáles, hasta su fallecimiento, otorgándole en compensación una fracción de terreno; empero, al dejar de prestar los servicios, automáticamente anuló la transferencia, aspecto corroborado con la respuesta a la demanda y las declaraciones testimoniales de Ricardo Hilarión Corrales Navia y Gregoria Campero Huanca; 2) los pagos de impuestos presentados por Faustino Soto Gonzáles, demuestran que este canceló por toda la superficie, incluso los 413 m<sup>2</sup>. de la supuesta transferencia a Esperanza Ugarte Milán vda. de Grageda en la gestión 2004 y Estela Grageda Ugarte en la gestión 2009, estableciendo que el demandante desconocía de la venta de la fracción de su inmueble y la posterior transferencia, puesto que el mismo aún seguía pagando los impuestos de todo el terreno; 3) de la declaración testimonial de descargo, Gregoria Campero Huanca, indicó que Esperanza Ugarte era pobre, no tenía dinero y por comentario de la misma demandada no le dio dinero a Faustino Soto, por lo que jamás canceló la suma acordada en el documento de 22 de julio de 2004.

En sus conclusiones, el a quo precisó: 1) que la transferencia realizada el 22 de julio de 2004, fue conseguida bajo el influjo del error, pues los medios empleados por Esperanza Ugarte Milán vda. de Grageda como la supuesta suscripción de un documento de alquiler y no así de compraventa, considerando la confianza que en ella depositó el demandante, importan forzar no solamente la voluntad sino el consentimiento, que en el presente caso fue conseguido bajo el error en la naturaleza y el objeto del contrato, caso en el que la nulidad se funda en la falta de libertad, tal como previenen los arts. 473 y 474 del Cód. Civ.; 2) el documento de 19 de febrero de 1996, no se llegó a efectivizar, toda vez que Esperanza Ugarte Milán vda. de Grageda, incumplió con la condición de prestar sus servicios hasta los últimos días del demandante, situación que se confirmó por ambas partes; 3) el monto señalado en el documento no fue cancelado, aspecto reconocido por la demandada. De igual manera, el ad quem concluye que, Esperanza Ugarte Milán vda. de Grageda se aprovechó (engañó) del demandante y le hizo firmar un documento de compra venta haciéndole creer que estaría firmando un contrato de alquiler, por ende, no existiría consentimiento; en ese sentido, el error como vicio del consentimiento, afecta la función cognoscitiva del sujeto, pues su voluntad interna se forma en base a la ausencia de conocimiento o a un conocimiento equivocado.

Ahora bien, conforme el punto III.7. de la doctrina aplicable, el error de hecho y error de derecho, se presenta en la apreciación de las pruebas de acuerdo a la valoración que otorga la ley y, cuando ésta no determina otra cosa, conforme al prudente criterio o sana crítica del juzgador, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. La valoración de la prueba se lleva a cabo de todo el universo probatorio producido en el proceso, aspecto que se conoce como principio de unidad de la prueba, tarea en la que puede presentarse

la posibilidad de error probatorio por parte de las autoridades de instancia, lo que la doctrina denomina error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, cada aspecto con su propia particularidad.

El error de hecho, se presenta cuando la autoridad judicial se equivoca en la materialidad de la prueba, cuando 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, 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. El error de derecho, se relaciona con la otorgación del valor probatorio determinado en ley, es conceder o negar el valor probatorio que la ley le ha asignado a un medio de prueba, situación concurrente al sistema de valoración de los medios del proceso, por lo que la valoración del elemento probatorio cuando la ley le asigna un valor predeterminado, vincula al juez con esa valoración legal, y si no fue preestablecido, se recurre a la sana crítica.

En el caso que nos ocupa, la recurrente no argumenta cual la equivocación en la apreciación de los hechos por parte de las autoridades de instancia respecto a los medios probatorios, o cual el valor probatorio que no se otorgó o debió otorgarse a la prueba, simple y llanamente refiere que las pruebas producidas son inconducentes para la averiguación de la verdad material, y de antecedentes, examinamos que ambas autoridades valoraron conforme al principio de unidad de la prueba, las pruebas producidas por ambas partes; asimismo, respecto a que no se llegó a establecer por declaración de una persona el haber inducido en error al vendedor, cabe recalcar que la Juez como el tribunal de apelación, se basaron en varios elementos probatorios, tenemos: el acuerdo suscrito el 19 de febrero de 1996, el incumplimiento del citado acuerdo y la confesión realizada en el memorial de respuesta a la demanda y la prueba documental presentada por el demandante, las boletas de pagos de impuestos por el cual el demandante creía ejercer el dominio sobre la totalidad del bien, las declaraciones testificales de Ricardo Hilarión Corrales Navia, Gregoria Campero Huanca y Estela Grageda Ugarte y otros, elementos que llevaron a concluir a las autoridades, que la demandante se aprovechó de la confianza que en ella depositó el demandante, forzando no solamente su voluntad sino el consentimiento para hacerle firmar un documento de compraventa, haciéndole creer que firmaba un contrato de alquiler; empero, son estos fundamentos los que no impugna la recurrente, ya que el agravio denunciado bajo el título error de hecho y de derecho es escaso y este tribunal se ve privado de forzar su fundamentación; por otra parte, el auto de 13 de agosto de 2012 (fs. 119), encomendó a cada una de las partes aportar y probar los hechos en que fundamentan sus pretensiones, de tal forma que, la recurrente tenía la obligación como punto de hecho a probar, el de “Desvirtuar los hechos afirmados por el actor y lo que en derecho le asiste” y al no producir prueba suficiente, más que las declaraciones testificales, es que debe soportar las consecuencias negativas de esa falta de prueba que le correspondía; en conclusión, al no vincular expresamente su denuncia a las causales y requisitos de procedencia taxativamente previstos por los arts. 271-I y II y 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., no permiten considerar el reclamo por su deficiente interposición.

Sobre el trabajo remunerado.

El art. 7-10) de la C.P.E., de 1994, vigente a momento de suscribir los documentos, establecía: “Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio: 10. A una remuneración justa por su trabajo que le asegure para sí y su familia una existencia digna del ser humano.”; la vigente Constitución, en el art. 46-I-1) refiere: “I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que el asegure para sí y su familia una existencia digna.”; con ese corolario, si la demandada, Esperanza Ugarte Milan vda. de Grageda, considera que sus derechos laborales fueron vulnerados, se salvan los mismos para acudir a la vía legal correspondiente.

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 Esperanza Ugarte Milán vda. De Grageda, contra el Auto de 7 de octubre de 2019, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 19 de marzo de 2020.

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

**225**

**Yenny Ramírez Vinaya c/ Mario Huanca Apaza**  
**Acción Reivindicatoria y Negatoria**  
**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 de 13 de noviembre de 2019, de fs. 372 a 374 vta., Auto Complementario de 25 de noviembre de 2019, de fs. 381-382 pronunciados por la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Familiar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de acción reivindicatoria 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, el Auto Supremo de Admisión N° 163/2020-RA. de 26 de febrero, de fs. 408-409 vta., todo lo inherente al proceso; y:

**CONSIDERANDO I:**

## Antecedentes del proceso

1. Yenny Ramírez Vinaya mediante memorial cursante de fs. 11 y vta., demandó a Mario Huanca Apaza, por acción reivindicatoria y negatoria, quien una vez citado contestó mediante escrito cursante de fs. 36 a 38 deduciendo demanda reconvencional por mejor derecho de propiedad. 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 y negatoria, PROBADA la excepción de falta de acción e improcedencia de la demanda e IMPROBADA la excepción perentoria de falsedad. Resolución de primera instancia apelada por la demandante mediante memorial cursante de fs. 176-177, a cuyo efecto la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar dictó el Auto de Vista de 25 de enero de 2017 cursante de fs. 194-195 vta., resolvió NO HA LUGAR el recurso de apelación y confirmó la sentencia.

Resolución que fue recurrida en casación por Yenny Ramírez Vinaya, mediante memorial cursante de fs. 199-200 vta.

2. El 7 de mayo de 2018, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el A.S. N° 389/2018, cursante de fs. 216 a 220 de obrados, que determinó ANULAR hasta el decreto de autos en segunda instancia expresado en la resolución de 9 de enero de 2017, disponiendo que el tribunal de alzada genere prueba para mejor proveer y resuelva la controversia planteada en el recurso de apelación.

3. En cumplimiento al A.S. N° 389/2018 de 7 de mayo, la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó el A.V. N° 366 de 13 de noviembre de 2019 y Auto Complementario de 25 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 372 a 374 vta., y 391 a 382 respectivamente, que REVOCÓ la Sentencia de 19 de mayo de 2016, declaró PROBADA la demanda principal e IMPROBADAS las excepciones de falta de acción y derecho e improcedencia de la demanda, cuyo fundamento radicó en que bajo el principio del tracto sucesivo de los derechos reales, prevalece el de aquél que teniendo registrado el origen anterior frente al derecho superpuesto, corresponde en dicha función declarar la procedencia de la reivindicación declarada, asimismo, en cumplimiento del derecho a la igualdad procesal, definió por reconocer las mejoras introducidas por el demandado en el lote de terreno, debiendo realizarse su avalúo en ejecución de sentencia.

4. Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por Mario Huanca Apaza, mediante memorial cursante de fs. 385 a 393, recurso que es objeto de análisis en la presente resolución.

**CONSIDERANDO II:**

## Contenido del recurso de casación

Del recurso de casación interpuesto por Mario Huanca Apaza, 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, pues no se pronunció sobre la pretensión de mejor derecho propietario explanada en la demanda reconvencional, 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 del demandante llega únicamente hasta 1983.

De la respuesta al recurso de casación

Yenny Ramírez Vinaya representada por Federico Ramírez Choque contestó al recurso de casación de su oponente, en los siguientes términos:

- Expresó que el terreno del recurrente se encuentra en Cotoca y no en la jurisdicción de Santa Cruz de la Sierra por lo que los terrenos corresponderían a municipios distintos ya que las tradiciones de los mismos serían diferentes, pues el inmueble del recurrente fue adquirido el 12 de abril de 2012 de Santusa Torrez Mamani, en tanto que el inmueble de la demandante fue adquirido el 9 de enero de 2012 de Antonio Masanes Rodríguez, no correspondiendo ningún análisis de mejor derecho propietario debido a que se trata de diferentes inmuebles que corresponden a jurisdicciones distintas.

- Refirió también que todos los documentos acreditan la posesión de la demandante desde el 18 de septiembre de 2010, por lo que el tribunal de apelación interpretó correctamente la norma contenida en el art. 1453-I del Cód. Civ., con relación al art. 105-II del mismo cuerpo legal.

- Que el recurso de casación de forma interpuesto por el demandado sólo reclamó de forma genérica, sin especificar ninguna norma legal y en el recurso de fondo no citó de forma específica la ley o leyes infringidas.

Concluyó sosteniendo declarar infundado el recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

Doctrina legal aplicable

III.1. De la función compleja de la acción reivindicatoria.

La acción reivindicatoria contenida en el art. 1453 del Cód. Civ., permite al propietario de un bien recuperar la posesión que nace del derecho de propiedad, de manos de quien la posee; cuando se plantea acción reivindicatoria y el demandado niega la demanda alegando derecho de propiedad con registro en Derechos Reales, la pretensión por acción reivindicatoria debe ser debatida en el marco del mejor derecho de propiedad, cotejando el registro pertinente de los propietarios para asumir criterio en función al art. 1545 del Cód. Civ., e incluso respecto a su interpretación extensiva, en sentido de que los títulos de los contendientes no provengan de un vendedor común, ese entendido se asigna a la función compleja de la acción reivindicatoria.

Al efecto corresponde citar el contenido del A.S. N° 921 de 3 de agosto de 2016, en el que se señaló lo siguiente: "...todo juzgador se encuentra obligado a resolver la controversia de la que haya tomado conocimiento, esto en función a que dicho principio que, en relación al principio de eficacia de la Justicia ordinaria, tiene como finalidad que las controversias sometidas a la jurisdicción ordinaria deben ser resueltas en forma pacífica y armónica. Esto en función a que la partes que acuden al órgano jurisdiccional, lo hacen en procura de solucionar sus conflictos, es decir, buscan que se escuche su petición, sea a favor o en contra, porque necesitan una decisión definitiva que resuelva su conflicto, razón por la que el órgano jurisdiccional debe procurar la solución más eficaz a dicho conflicto sin que esto implique una multiplicidad de procesos.

Razón por la que este Tribunal de Casación a través de sus diversos fallos ha orientado que en los procesos de reivindicación donde dicha acción adquirió una función compleja, debido a que las partes que discuten la posesión de determinado bien inmueble, alegan o demuestran tener derecho propietario, la acción no podrá ser de mera condena, sino que previamente se tendrá que decidir a quién corresponde la titularidad del derecho, realizando un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad.

En este antecedente se ha orientado a través del A.S. N° 122/2012 de 17 de mayo que: "Expuestos los antecedentes del proceso, corresponde precisar que, la acción reivindicatoria, prevista en el art. 1453 del Cód. Civ., es una acción de defensa de la propiedad. Doctrinalmente se dice que la acción reivindicatoria es la que tiene el propietario que no posee frente al poseedor que no es propietario. En ese sentido Puig Brutau, citado por Néstor Jorge Musto, en su obra Derechos Reales, señala que la reivindicación "es la acción que puede ejercitar el propietario, que no posee contra el poseedor que, frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión".

Ahora bien cuando el demandado de reivindicación resista esa pretensión alegando ser el propietario de la cosa, la acción reivindicatoria adquiere una función compleja, pues aunque en principio sea una acción de condena, si lo que se discute es la posesión entre partes que sostienen o demuestran derecho propietario sobre la cosa, la acción no puede ser de mera condena sino que previamente tendrá el juez que decidir a quién corresponde la titularidad del derecho, en otras palabras, deberá previamente hacer un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad.

En cambio, si la resistencia del demandado de reivindicación se reduce a la situación de hecho, sin alegación y por lo tanto sin controversia sobre el derecho propietario, el resultado será una sentencia de simple condena en la faz petitoria.

Enablada la acción reivindicatoria podrá entonces presentar los siguientes supuestos: a) El actor presenta título de su derecho y el demandado no lo presenta; b) Tanto el actor como el poseedor demandado presentan títulos.

Para el caso que se resuelve, nos interesa analizar el segundo supuesto, es decir aquel en el que tanto el actor reivindicante como el poseedor demandado presentan cada uno títulos de propiedad, en cuyo caso la resolución del litigio pasa necesariamente por determinar a quien 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 las razones expuestas se concluye que el pronunciamiento del juez a quo en sentido de que en la causa no se discutió sobre el derecho propietario del inmueble, por lo que debió plantearse la acción de mejor de derecho de propiedad y no de reivindicación, no resulta correcto, por cuanto, al haber establecido que en el caso de autos tanto el actor como el demandante presentaron títulos de propiedad sobre el inmueble en litigio, resulta evidente que la resolución de la causa pasaba necesariamente por la ponderación y determinación de quien tiene mejor derecho propietario, como el propio juez de la causa lo entendió a tiempo de establecer la relación procesal y establecer como punto de hecho a probar por parte del actor precisamente la demostración del mejor derecho propietario sobre el lote objeto del litigio, y que el demandado no tendría derecho de propiedad sobre el mismo.

En otras palabras, el juez a quo, en principio, a tiempo de trabar la relación procesal entendió que para la resolución de la causa correspondía determinar a cuál de las partes le asiste el mejor derecho propietario, aspecto que no podía ser de otra forma, si tomamos en cuenta que, como se señaló anteriormente, cuando la posesión se discute entre partes que sostienen o demuestran derecho propietario sobre la cosa, el juez para resolver la reivindicación debe determinar previamente a quien le corresponde la titularidad o el mejor derecho de propiedad. No obstante, aquello, a tiempo de dictar sentencia entendió que la acción de reivindicación intentada por el actor no era la correcta, correspondiendo en todo caso la de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, lo que como puntualizamos, no resulta correcto.

Lo expuesto precedentemente se explica en razón del principio de tracto sucesivo que rige en materia registral y que se encuentra expresamente reconocido por el art. 24 del D.S. N° 27957, de 24 de diciembre de 2004.

Que, como el propio tribunal de alzada aclaró, en el caso sub lite no concurre el presupuesto de que un mismo vendedor hubiese transferido la propiedad tanto al actor como al demandado, razón por la cual la dilucidación del mejor derecho propietario no debió resolverse siguiendo el principio de prelación del registro, sin antes hacer un minucioso estudio de la tradición de dominio que existió en ambos títulos y establecer mediante el análisis de ésta cadena de hechos si en sus antecedentes de dominio existe un causante común que habría transmitido la propiedad a distintos propietarios que constituyan a su vez el antecedente dominial del demandante y del demandado.

En la sub lite, los tribunales de instancia debieron tomar en cuenta la tradición de dominio de ambos títulos -del actor y del demandado- y establecer mediante el análisis de esta cadena de hechos a quien le correspondía el mejor derecho propietario.

Cabe precisar que la preferencia del derecho en base al criterio de prelación de registro se aplica solo cuando en la línea de tradiciones dominiales se establece la existencia de un causante común, cuando ello no sucede el criterio para la dilucidación del mejor derecho de propiedad debe adoptar otras consideraciones tales como la naturaleza del derecho, la existencia necesaria de un antecedente dominial, entre otros.

### III.2. 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 tuvieren otros adquirentes del mismo bien; 2.- Que el título de dominio del actor y del demandado provengan de un mismo origen o propietario, y 3.- La identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda de mejor derecho de propiedad". Asimismo en el A.S. N° 618/2014 de 30 de octubre se razonó que: "...sobre dicho articulado este tribunal emitió el A.S. N° 89/2012 de 25 de abril, que estableció: "...una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas...", la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquirido de un mismo vendedor, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; empero de ello, de acuerdo a la concepción extensiva de la norma de referencia, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo

bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y su antecesores, con el objeto de verificar de que se trate de los mismos terrenos (total o parcialmente), para verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de Derechos Reales y por otra también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad, sea en forma total (cuando los títulos de las partes se refieran a la misma superficie) o en forma parcial (cuando los títulos de las partes solo hayan coincidido en una superficie parcial)". Es decir, que para resolver sobre una pretensión de mejor derecho de propiedad el presupuesto es que existan dos títulos de propiedad válidos sobre un mismo inmueble, en cuyo mérito corresponde al juzgador definir cuál de los titulares debe ser preferido por el derecho, provengan ambos títulos de un mismo vendedor común o no, y tengan o no un mismo antecedente dominial.

En este entendido se puede concluir que actualmente no se puede negar una pretensión de mejor derecho propietario por el simple hecho de que los títulos propietarios de las partes no devienen de un vendedor común, manteniendo un análisis restringido de la norma que no condice con el principio de eficacia de la justicia ordinaria ni resuelve el conflicto de partes, que es fin esencial del Estado; por lo que en el caso de que no 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.3. 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 titularla posesión civil o *jus possidendi* y la natural o corporal o *jus possessionem*, esta última puede o no ser ejercida por el propietario. Este razonamiento fue vertido en repetidos fallos por la extinta Corte Suprema de Justicia que puso en relieve que no necesariamente el titular, que pretende reivindicar, deba haber estado en posesión física del inmueble, sino que su derecho propietario le otorga posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad; situación que se refleja en el A.S. N° 80 de 4 de noviembre de 2004, Sala Civil Segunda, entre otros, que señala: "En efecto, el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el *corpus* y *animus* sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquélla, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Así el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues, en estas últimas, sí es preciso la posesión física o corporal por parte de quien la invoca, lo que no sucede con el primero..."; criterio jurisprudencial compartido por este Tribunal Supremo de Justicia que en repetidos fallos advirtió que "...la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Sólo aquél que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien la posea o detente. Derecho propietario, el cual, por su naturaleza, conlleva la 'posesión' emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la "posesión civil" que está integrada por sus elementos '*corpus* y *animus*'" (A.S. N° 98/2012).

## CONSIDERANDO IV:

## Fundamentos de la resolución

## En la forma.

1. En cuanto a la acusación respecto a que el auto de vista impugnado sería carente de una debida fundamentación al resolver únicamente uno de los puntos ordenados por el A.S. N° 389/2018 sin pronunciarse sobre la pretensión de mejor derecho propietario explanada en la demanda reconvenicional ni considerar la prueba documental presentada por el demandado sobre la tradición propietaria de ambas partes, otorgando así erróneamente la reivindicación a la demandante.

Al respecto y de la revisión al A.V. N° 366 cursante de fs. 372 a 374 vta., en el acápite segundo se observa que inició estableciendo el derecho propietario de cada una de las partes, realizando un análisis vago del mejor derecho, por tanto dio respuesta, lo cual no quiere decir que haya efectuado un análisis adecuado, aspecto que será considerado en el recurso de fondo, en tal sentido no resulta evidente que la resolución recurrida sea carente de respuesta, por lo que el recurso de forma deviene en infundado.

## En el fondo.

1. En cuanto a que, el auto de vista interpretó 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 del demandante llega únicamente hasta 1983.

En principio corresponde enunciar la normativa civil que regula la reivindicación, así 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 propietario desposeído puede recuperar la posesión de la cosa, mediante la restitución de quien la posee.

Respecto al mejor derecho propietario y a la preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble, el art. 1545 refiere 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".

Asimismo, el A.S. N° 588/2014 de 17 de octubre refirió que: "...para la procedencia de la acción de mejor derecho propietario respecto a bienes sujeto a registro, se requiere de tres condiciones o requisitos a ser cumplidos: 1.- Que el actor haya inscrito en el registro público su título de dominio sobre el bien que ostenta su derecho propietario con anterioridad a la inscripción del título de dominio que tuvieren otros adquirentes del mismo bien; 2.- Que el título de dominio del actor y del demandado provengan de un mismo origen o propietario, y 3.- La identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda de mejor derecho de propiedad". Asimismo en el A.S. N° 618/2014 de 30 de octubre se razonó que: "...sobre dicho articulado este tribunal emitió el A.S. N° 89/2012 de 25 de abril, que estableció: "...una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas...", la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquirido de un mismo vendedor, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; empero de ello, de acuerdo a la concepción extensiva de la norma de referencia, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y su antecesores, con el objeto de verificar de que se trate de los mismos terrenos (total o parcialmente), para verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de Derechos Reales y por otra también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad, sea en forma total (cuando los títulos de las partes se refieran a la misma superficie) o en forma parcial (cuando los títulos de las partes solo hayan coincidido en una superficie parcial)". Es decir, que para resolver sobre una pretensión de mejor derecho de propiedad, el presupuesto es que existan dos títulos de propiedad válidos sobre un mismo inmueble, en cuyo mérito corresponde al juzgador definir cuál de los titulares debe ser preferido por el derecho, provengan ambos títulos de un mismo vendedor común o no, y tengan o no un mismo antecedente dominial.

En el caso de autos la demanda principal trata sobre reivindicación y la reconvenicional pretende mejor derecho propietario, de la documental presentada, se observa que tanto la demandante como el demandado poseen títulos propietarios sobre el referido bien, por tal situación, la a quo estableció que la acción reivindicatoria no sería la indicada para definir la controversia, en tanto que el ad quem a través de peritaje y prueba requerida en segunda instancia estableció probada la reivindicación, expresando que bajo el principio del tracto sucesivo de los Derechos Reales prevalece el que tenga registrado el origen anterior frente al derecho superpuesto, reconociendo las mejoras realizadas por el demandado.

De la observación al auto de vista y complementario cursante de fs. 372 a 374 vta., y 381-382 se tiene que el fundamento principal para declarar la procedencia de la reivindicación incoada fue expresar que: "...bajo el principio del tracto sucesivo de los derechos reales, prevalece el de aquel que teniendo registrado el origen anterior frente al derecho superpuesto, es decir que correspondería en dicha función declararse la procedencia de la reivindicación demandada...". Lo cual para el caso de autos resulta vago e impreciso, porque no expone de forma clara, precisa y completa cual sería el origen anterior para arribar a dicha conclusión.

Es así que de la revisión a documental cursante de fs. 294 a 296 vta., se tiene el certificado de tradición correspondiente a la demandante Yenny Ramírez Vinaya, establece como antecedente primigenio de los terrenos situados en la zona Sur Este de la ciudad, camino a Montecristo, denominado "Los Cusis" correspondiente al cantón Cotoca, registrado bajo la matrícula computarizada N° 010096108 relativa a la "Sociedad Ganadera el Dorado" representada por Juan José Masanes Solé y Elizabeth P. de Masanes, Asiento N° 1 que consigna una nulidad de compra venta, cuyo registro data del 28 de mayo de 1983, del cual emerge la sub inscripción y el derecho propietario de Marco Antonio Masanes Rodríguez por compra venta efectuada a José Masanes Solé mediante escritura privada de 20 de enero de 2003, restituyendo cierta extensión superficial y registrando posteriormente su derecho propietario el 17 de agosto de 2007, quien por la documental cursante de fs. 222 y vta., se verifica que transfirió a la demandante Yenny Ramírez Vinaya mediante Escritura Pública N° 602 de 23 de julio de 2012 y registrada en Derechos Reales el 17 de agosto de 2012, observándose también en el folio real citado cursante de fs. 222 vta., un nuevo registro efectuado por la actual demandante el 27 de diciembre de 2016 por cambio de jurisdicción.

Por otra parte, de la revisión a documental cursante de fs. 348-349 vta., correspondiente al certificado de tradición del demandado Mario Huanca Apaza, sobre los terrenos situados en la urbanización del fundo rústico "Los Cusis Clara Mora" ubicado en el cantón Cotoca, establece como antecedente dominial primigenio a Antonio Vaca Diez Cuéllar por compra realizada el 9 de noviembre de 1936 y registrada el 23 de noviembre de 1936, posteriormente parte de los terrenos tienen la titularidad a nombre de Rosendo Paco Calamani y Santos Celio Andía Cuéllar con registro efectuado el 21 de marzo de 2006, del cual emerge el derecho propietario de Santusa Torrez Mamani, cuyo registro fue efectuado el 31 de mayo de 2010 quien por documental cursante de fs. 26, transfirió el inmueble al demandado Mario Huanca Apaza mediante Escritura Pública N° 240 de 3 de abril de 2012 y registrado el 17 de abril de 2012, cuyo testimonio aclarativo de dicha venta cursa de fs. 24-25 en obrados.

De la revisión al peritaje y su aclaración, cursante de fs. 256 a 263 y 310-311, respectivamente, producido en segunda instancia, el cual estableció que el inmueble en disputa por las partes resulta ser el mismo predio, encontrándose físicamente el uno sobre el otro, por otra parte que no obstante de tratarse del mismo bien en disputa, se observa que el terreno en cuanto a los datos presentados por la demandante inicialmente consigna datos de la jurisdicción correspondiente a Cotoca; sin embargo, posteriormente en la gestión 2016 se observa que la misma efectuó un cambio de jurisdicción, en tal sentido teniendo certeza de que el terreno en disputa más allá de la jurisdicción a la cual corresponda, es el mismo, concerniendo aplicar el art. 1545 del Cód. Civ., que textualmente dice "Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título". En tal sentido la interpretación del art. 1545 del Cód. Civ., debe realizarse desde una perspectiva amplia y no restringida, es decir no solamente analizando la prelación del registro sino también los antecedentes dominiales más antiguos, confrontando ambos, acorde a lo anotado en los acápites III.1 y III.2 de la doctrina aplicable a la presente resolución.

Por tanto el reclamo de fondo aduce interpretación errónea de la acción reivindicatoria por cuanto debió realizar un examen extensivo de la acción compleja respecto al mejor derecho propietario, aspecto reclamado por el recurrente y al cual se da respuesta ingresando a un análisis de fondo, estableciendo que de los antecedentes de las partes y de la prueba producida, ratificada por la pericial, se tiene que la ubicación e identificación del inmueble en disputa es el mismo, también se tiene que el derecho propietario de ambas partes, no proviene de un vendedor común; correspondiendo establecer la prelación de registro y prevalencia del derecho propietario, para lo cual se debe realizar el análisis de los antecedentes dominiales de ambos títulos de propiedad.

En este sentido, diremos que del análisis de la certificación cursante de fs. 294 a 296 vta., se tiene que el derecho propietario de la demandante Yenny Ramírez Vinaya deviene del derecho propietario de Juan José Masanes Solé y Elizabeth P. de Masanes quienes registraron su derecho propietario el 28 de mayo de 1983, que resulta el antecedente dominial más antiguo de la demandante, conforme se tiene acreditado en obrados; por otra parte, en cuanto al antecedente dominial del demandado, se tiene que según la certificación cursante a fs. 348-349 vta., el tracto sucesivo de Mario Huanca Apaza (demandado) tiene como antecedente dominial más antiguo el registro del derecho propietario de Antonio Vaca Diez Cuéllar quien registró su derecho propietario el 23 de noviembre de 1936.

De la contrastación y cotejo efectuado, se tiene que al ser el antecedente dominial del derecho propietario del demandado, más antiguo que el de la actora; el derecho propietario del demandado tiene preferencia y prevalencia sobre el derecho propietario de la demandante, razón por la que la decisión de fondo del auto de vista impugnado fue equivocada al declarar probada la demanda principal declarando la reivindicación a favor de la actora, siendo que su razonamiento no se ajustó a derecho porque efectuó un errado análisis de mejor derecho propietario, lo cual cambia la decisión en función al análisis realizado en la presente resolución.

Por todo el análisis efectuado, se tiene que el A.V. N° 25/2018 y complementario, al resolver el mejor derecho propietario, erró en su fundamentación porque no llegó a establecer el antecedente común y tampoco efectuó el análisis de la prelación de los registros de las partes en contienda, siendo que si bien se pudo establecer la identidad común del terreno en disputa, sin embargo no se pudo tener certeza en qué momento el mismo vendedor hubiera efectuado las dos transferencias, máxime si los antecedentes en el certificado de tradición de la demandante refieren la existencia de una nulidad de transferencia a quién fue el vendedor de su antecedente dominial directo, en tal sentido en el caso concreto es errado definir el mejor derecho por el simple antecedente anterior de cada uno de los titulares, siendo más bien aplicable definir en este caso por quien acreditó en obrados el antecedente dominial más antiguo y que fue también quien registró primero su derecho y con prelación a la otra, siendo que la demandante registró su título propietario el 17 de agosto de 2012 y el demandado el 17 de abril de 2012.

En tal sentido se establece que, del análisis supra efectuado, el registro primigenio en disputa resulta ser favorable al del demandado, por tanto, corresponde fallar casando la resolución de alzada y en correspondencia con el principio de eficacia de la justicia ordinaria resolver el conflicto en disputa que es el fin esencial del Estado, aspectos que fueron analizados en concordancia con los postulados de la doctrina aplicable al caso establecida en el apartado III de la presente resolución.

De la respuesta al recurso de casación.

El principal argumento de la respuesta al recurso, reside en que la demandante expresa que el inmueble objeto de litigio sería diferente al del demandado porque correspondería a jurisdicciones distintas y por ende a tradiciones dominiales distintas, al respecto corresponde establecer que del análisis realizado con base en la prueba producida y específicamente en la documental referida a la tradición dominial se puede observar que primigeniamente el terreno de la demandante estuvo registrado dentro de la jurisdicción de Cotoca y que posteriormente la misma fue rectificadas y modificadas a la de Santa Cruz de la Sierra, asentada la misma el 27 de diciembre de 2016 en el folio real presentado por la demandante cursante de fs. 222 vta., en ese entendido la demandante no puede soslayar negando sus propios actos, pretendiendo engañar bajo argumentos inconsistentes, mucho más si existe prueba que definió tal discusión, cual es la prueba pericial producida en segunda instancia, que consolidó la ubicación e identidad del inmueble del litigio, concluyendo que al tratarse del mismo inmueble reclamado por las partes en disputa el tema argumentado sobre las distintas jurisdicciones alegadas con relación al derecho propietario no afecta al decisorio, porque no se discute normas técnicas inherentes a la normativa privativa de los municipios; sino que con base al ordenamiento civil la decisión regula y define como es el caso concreto lo relativo al derecho propietario en sí mismo.

En tal sentido, se tiene que la presente resolución está adecuada a toda la prueba producida en el proceso, la cual fue analizada prolijamente con relación a la extensión compleja de la acción pretendida de reivindicación, por tanto, los argumentos de la respuesta no contienen fundamento legal ni tampoco son conducentes a que hagan posible mantener la decisión de instancia.

Por dicho motivo, corresponde emitir resolución en sujeción a lo determinado por los arts. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 41 y 42-I-1) de la L.Ó.J., y en aplicación a lo previsto en 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA el Auto de Vista de 13 de noviembre de 2019 y el auto complementario cursantes de fs. 372 a 374 vta., y 381-382, respectivamente, en consecuencia, se declara improbadada la demanda, constituyéndose el mejor derecho propietario a favor del recurrente reconvencionista.

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, 19 de marzo de 2020.

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

**226****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, seguida 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, el Auto Supremo de Admisión N°97/2020-RA, de 3 de febrero, cursante de fs. 481-482 vta., todo lo inherente; y,

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Con base en el memorial de demanda de fs. 37 a 49, subsanada 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 la excepción de cosa juzgada e IMPROBADO el incidente de improponibilidad planteado por Cristóbal y la excepción de falta de legitimación postulado por Fidelia Gómez Guerra.

2. Resolución impugnada por Manuel Castro Fernández, mediante memorial de fs. 378 a 387, mereciendo 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 cursante de fs. 368 a 376, con base en los siguientes argumentos:

Contrastando los hechos expuestos y antecedentes del proceso, en cuanto a la triada que invoca el recurrente se tiene: sujetos, son las mismas partes, tanto en el proceso de anulabilidad de escritura públicas, pago de daños y perjuicios, como en el presente de nulidad de escritura pública, cumpliendo este elemento. En cuanto al objeto, la pretensión en el primer proceso ordinario era lograr la invalidez y dejar sin efecto varias Escrituras Públicas entre ellas la N° 259/90 de 06 de julio relativa a una minuta de transferencia de inmueble de 3 de septiembre de 1989 y en la presente demanda se busca la invalidez y dejar sin efecto la minuta de transferencia de 3 de septiembre de 1989, pretensiones similares entre ambos procesos, por último la causa, que es el hecho jurídico que se invoca, la invalidez del contrato minuta de transferencia del inmueble el primero bajo el instituto de anulabilidad por falta de consentimiento en los arts. 452-1), 554-1) y 4) del Cód. Civ., y en la presente causa nulidad sustentada en el art. 554-1) del Cód. Civ. Concluyendo que la decisión asumida por el juez a quo es correcta, máxime si la finalidad de ambos procesos es la misma y versa sobre la minuta de transferencia del bien inmueble de 3 de septiembre de 1989, contenida en la Escritura Pública N° 259/90.

En cuanto al proceso penal, alude que es viable la posibilidad que una sentencia absolutoria ejecutoriada en material penal o un sobreseimiento produzca efectos de cosa juzgada en el proceso civil, conforme determina el art. 39 del Cód. Pdto. Pen., y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, concluye que en el sub iudice la demandante tiene como pretensión principal la nulidad de documento de minuta de transferencia del inmueble de 3 de septiembre de 1989, exponiendo que ha sido falsificada su firma. Por su parte la demandada Fidelia Gómez Guerra por memorial de contestación opone excepción de cosa juzgada bajo el fundamento que en la gestión 2014 se interpuso una acción penal de falsedad material y uso de instrumento falsificado, iniciado por el demandante con el argumento: "que jamás hubo firmado una minuta de transferencia de ninguna índole y mucho menos con Fidelia Gómez Guerra y por ende ella incurrió en el delito de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado" (ver querrela fs. 242) que concluyó en la gestión 2016 con requerimiento conclusivo de sobreseimiento que resuelve de manera textual: "por cuanto los medios de prueba recogidos en la investigación preparatoria no resultan ser suficientes para sostener una acusación en su contra, además que el hecho no existió por el delito de falsedad material y uso de instrumento falsificado" ( ver fs. 247 a 251 vta.), sin existir impugnación alguna al respecto, importando ello la existencia de cosa juzgada, toda vez que en ambas demandas acusó la falsedad de la firma en el documento 3 de septiembre de 1989, argumentos que no fueron demostrados en la acción penal, por

ende se advierte que los hechos juzgados en el proceso penal y los pretendidos en el presente proceso civil de nulidad son similares, y al contar con el sobreseimiento en materia penal, per se, establece la inexistencia del hecho principal que constituye delito de falsificación y por ende la inexistencia de nulidad, abriendo la posibilidad que el sobreseimiento produzca efectos de cosa juzgada en el proceso civil, delimitándolo a los supuestos antes referidos.

3. Resolución recurrida en casación por Manuel Castro Fernández por escrito de fs. 451 a 461, el cual es objeto de análisis.

#### CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su contestación

1. Aduce la inexistencia de cosa juzgada, por ausencia de identidad en la cosa demandada, que si bien en una anterior oportunidad demandó la anulabilidad de varios actos jurídicos por vicios del consentimiento, como ser presión en la actitud dolosa para la suscripción de un préstamo de dinero, empero ahora demanda la nulidad de un solo acto de compra y venta por falsificación de firma del actor, no existiendo identidad de la cosa demandada, concurriendo errónea interpretación de la ley y valoración de los medios probatorios, al existir marcada diferencia entre nulidad y anulabilidad del acto jurídico, resultando pretensiones totalmente diferentes. Para refrendar su reclamo invoca una serie de precedentes jurisprudenciales vinculados a la cosa juzgada.

2. Expresa la inexistencia de identidad de causa, porque antes se debatió una demanda de anulabilidad y no nulidad, si bien ambas buscan la invalidez del acto jurídico cada una se origina en presupuestos totalmente distintos, porque en el anterior proceso se planteó una anulabilidad de varios documentos, entre ellos de préstamo de dinero y de transferencia de inmueble de su propiedad con base en vicios del consentimiento contenidos en el art. 554 del Cód. Civ., donde una característica de esa pretensión es la prescriptibilidad y su convalidación, pero la nulidad ahora cuestionada es una sanción mayor que se otorga a un negocio jurídico, procedente cuando falta uno de los requisitos esenciales especificados en el art. 549 Cód. Civ.

3. Observa la diferencia entre la identidad de la cosa, manifestando que el acto jurídico ahora demandado es la minuta de 3 de septiembre de 1989 las causas y fundamentos son totalmente opuestos, ya que en el anterior proceso tramitó una anulabilidad de varios contratos entre los cuales se discute el que ahora se pretende su nulidad.

4. En cuanto a la falsificación de las firmas como hecho ilícito e invalorable, arguye que ese resulta el tema de fondo, ya que existe una falsificación de su firma, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida en el A.S. N° 112/2016 de 6 de febrero, entre otros, reprocha este hecho por ser moralmente contrario al ordenamiento jurídico, además que este acto ingresa en la categoría de inexistencia del acto jurídico, lo que demuestra una diferencia superficial, porque no simplemente se busca una invalidez, sino que estamos frente a actos inexistentes, y al ser un hecho moralmente contrario a la constitución, es invalorable.

5. Por último señala errónea valoración, fundamentación y congruencia en las resoluciones judiciales, a tal fin cita una variedad de jurisprudencia constitucional y ordinaria.

La respuesta de Cristóbal Ortiz Choque y Blanca Choque Quispe de Ortiz de fs. 465 a 469 vta.

Aducen que el auto de vista emitió una resolución, motivada y fundamentada analizando todos los hechos de acuerdo a la realidad material, asimismo enfatizan que el recurrente hace una copia en su integridad de su recurso de apelación, inclusive reiterando los errores gramaticales que contiene el primer recurso, es decir no basaron su planteamiento en las normas pertinentes, aduciendo simplemente falta de motivación y fundamentación.

Concluyen enfatizando que no se abordó ni cuestionó lo vertido por el tribunal de alzada, por consiguiente, solicitan desestimar el recurso y confirmar la resolución impugnada.

Sin embargo, aclaran la existencia de los elementos que hacen a la cosa juzgada como ser objeto y causa.

#### CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

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

III.1. Respecto a la excepción de cosa juzgada.

En el A.S. N° 340/2012 de 21 de septiembre, este tribunal razonó lo siguiente: “la excepción de cosa juzgada, se entiende como “Autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ellas medios de impugnación que permiten modificarla” (Couture); “Indiscutibilidad de la esencia de la voluntad concreta de la ley afirmada en la sentencia” (Chiovenda); por su parte nuestra legislación ha recogido dicho instituto en el art. 1319 del Cód. Civ., estableciéndose la existencia de ciertos requisitos que necesariamente deben cumplirse, Identidad legal de personas que consiste en la identidad que debe presentarse en las personas, entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta. Identidad de la cosa pedida, para que exista identidad de cosa pedida es necesario que entre el primer proceso y el segundo tengan un mismo objeto. El objeto del proceso se suele definir como: “el beneficio jurídico que en él se reclama”. Y por último la Identidad de causa de pedir La ley lo define como: “el fundamento inmediato del derecho deducido en el juicio”. No debe confundirse con el objeto del pleito, ya que en dos procesos puede pedirse el mismo

objeto, pero por causas diferentes, la causa de pedir será el principio generador del mismo. En consecuencia, ante una excepción de cosa juzgada, se hace necesario que el juzgador conozca que en un litigio anterior fue resuelto, mediante sentencia firme, el asunto que se le pone de manifiesto, demostrando plenamente la existencia de identidad de sujetos, del objeto litigado y la causa de la pretensión, triada a la que precisamente se refiere el art. 1319 del Cód. Civ.

Al respecto, Rafael Martínez Sarmiento identifica tres identidades clásicas que son: *Ídem corpus*, que es el mismo *petitum*, objeto o derecho ventilado; *eadem casua petendi*, la causa es el hecho del cual surge el derecho litigioso y *Eadem conditio personarum*, por regla general, las sentencias no producen efecto sino *Inter partes*, es decir entre los litigantes.

De la misma forma hace Hugo Alsina, que identifica tres elementos importantes para la procedencia de cosa juzgada y nos enseña que: "La inmutabilidad de la sentencia que la cosa juzgada ampara, está condicionada por la exigencia de que la acción a la cual se opone sea la misma que motivó el pronunciamiento. Este proceso de identificación se hace por la comparación de los elementos de ambas acciones, y la excepción de cosa juzgada procederá cuando en ellas coincidan: 1º) los sujetos, 2º) el objeto, 3º) la causa. Basta que una sola difiera para que la excepción sea improcedente".

Razonamiento reiterado en el A.S. Nº 453/2014 de 21 de agosto, donde además se señaló: "Por su parte nuestra legislación ha recogido dicho instituto en el art. 1319 del Cód. Civ., estableciéndose la existencia de ciertos requisitos que necesariamente deben cumplirse: 1) Identidad legal de personas que consiste en la identidad que debe presentarse en las personas, entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta. 2) Identidad de la cosa pedida, para que exista identidad de cosa pedida es necesario que entre el primer proceso y el segundo tengan un mismo objeto, el objeto del proceso se suele definir como "el beneficio jurídico que en él se reclama". Y por último 3) identidad de causa de pedir, la ley lo define como "el fundamento inmediato del derecho deducido en el juicio", no debiendo confundirse con el objeto del pleito, ya que en dos procesos puede pedirse el mismo objeto, pero por causas diferentes, la causa de pedir será el generador del mismo".

En el A.S. Nº 715/2015 de 26 de agosto, además se agregó lo siguiente: "...de lo anteriormente señalado, se debe comprender por "cosa juzgada", conforme dispone el art. 515 del Cód. Pdto. Civ. "(autoridad de cosa juzgada), las sentencias recibirán autoridad de cosa juzgada: 1) Cuando la ley no reconozca en el pleito otra instancia ni recurso. 2) Cuando las partes consintieren expresa o tácitamente en su ejecutoria", es decir que la autoridad de cosa juzgada es la eficacia de una sentencia judicial...

En el caso en cuestión, contrastando la doctrina con los hechos expuestos y los antecedentes del presente proceso, se tiene lo siguiente: Sujetos, las mismas partes, en el primer proceso de reconocimiento de unión conyugal libre, tenencia de hijo y partición de bienes, donde Juan Carlos Almaraz Duran, intervino como demandante, mientras que Florinda Caballero Ledezma, intervino como demandada; entretanto, en la presente demanda ordinaria de la misma forma intervienen las mismas partes en las mismas condiciones, con la diferenciación de la pretensión principal de una demanda de división y partición de bienes, por otro lado el objeto, la pretensión, en el primer proceso fue el reconocimiento de unión conyugal libre, tenencia de hijo y partición de bienes y en la presente demanda se trata de una división y partición de bienes, pretensiones distintas entre ambos procesos, por último la causa, es el hecho jurídico que son de distinta naturaleza, con el primer proceso.

Por lo mencionado, se concluye que no se cumple con lo determinado por el art. 1319 del Cód. Civ., varía uno del otro y al no contar con el mismo objeto no se puede aplicar la procedencia de la cosa juzgada como erradamente pretende que se considere en resolución". Criterio reiterado en el A.S. Nº 726/2016 de 28 de junio.

### III.2 Aplicabilidad de la cosa juzgada penal a un proceso civil.

En el A.S. Nº 203/2016 de 11 de marzo se determinó: "Sobre ese tema este tribunal interpretando los alcances del art. 39 del Cód. Pdto. Pen., ha establecido la posibilidad de que una sentencia absolutoria ejecutoriada produzca efectos de cosa juzgada en el proceso civil, a este efecto podemos citar el A.S. Nº 226/2015 que reiterando el entendimiento asumido expone: "en razón a que no se estaría aplicando de forma objetiva el art. 1319 del Cód. Civ., por el que podría aplicarse la figura de la cosa juzgada en la causa; a esto corresponde señalar que el art. 39 del Cód. Pdto. Pen., en relación a la cosa juzgada penal señala: "...la sentencia absolutoria y el sobreseimiento ejecutoriados producirán efectos de cosa juzgada en el proceso civil en cuanto a la inexistencia del hecho principal que constituya delito o a la ausencia de participación de las personas a las que se les atribuyó su comisión...", precepto generador del entendimiento asumido en el A.S. Nº 348/2012, que respecto a la cosa juzgada penal en proceso civil interpreta que sólo se admite en dos casos: "1) en relación al hecho que constituye delito, respecto a los cuales en la vía civil se demanda la responsabilidad civil derivada de esos hechos; 2) respecto a la participación de las personas en el o los hechos que se consideran delitos, a efecto de la atribución subjetiva que se debe hacer en relación a la persona a quien se considera responsable del hecho generador de la responsabilidad civil que se demanda en la vía civil". Conforme se ha expuesto, ya se ha orientado la posibilidad de que la sentencia absolutoria penal produzca efectos de cosa juzgada en el proceso civil delimitándolo a los supuestos antes referidos.

## CONSIDERANDO IV:

## Fundamentos de la resolución

Del estudio de su recurso de casación se evidencia que todos los puntos debatidos tienen como fin controvertir la determinación de segunda instancia, en cuanto a la cosa juzgada emergente de un proceso civil, cuestionando de manera enfática la inexistencia de la triada para la viabilidad de la excepción en la presente causa, observando la falta de identidad en los elementos de causa y objeto, debido a que en el anterior proceso civil el tema en debate fue la anulabilidad por vicios de consentimiento con base en el art. 554 del Cód. Civ., es decir por presión para la firma de un préstamo de dinero, no obstante, en la litis se debate una causa y objeto distinto como ser la nulidad del documento 3 de septiembre de 1989 de compraventa por falsificación en la firma del vendedor amparado en el art. 549 del mismo cuerpo Civil, entonces la falta de coincidencia de estos elementos hace improcedente la excepción de cosa juzgada.

Lo expresado nos muestra que el problema jurídico subordinado trasunta en dos temas, 1. Determinar la procedencia o no, de la excepción de cosa juzgada civil y 2. Si existen otros argumentos que sustentan los decisorios de instancia y si fueron debidamente cuestionados, entonces a efectos de desplegar una coherente argumentación inherente a lo cuestionado en el recurso, es menester sentar las bases jurídicas del presente fallo, en principio sobre el tema de la res judicata civil.

A) Sobre la excepción de cosa juzgada corresponde reiterar el criterio expresado en el apartado III.1 de la doctrina aplicable, donde se definió los alcances de dicho instituto expresado en el art. 1319 del Cód. Civ., en el cual se solicita de forma preponderante como requisitos de procedencia:

Identidad legal de personas consistente en la identidad en las personas, entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta.

Identidad de la cosa pedida, para que exista identidad de cosa pedida es necesario que entre el primer proceso y el segundo tengan un mismo objeto. El objeto del proceso se suele definir como: "el beneficio jurídico que en él se reclama".

Identidad de causa de pedir La ley lo define como: "el fundamento inmediato del derecho deducido en el juicio". No debe confundirse con el objeto del pleito, ya que en dos procesos puede pedirse el mismo objeto, pero por causas diferentes, la causa de pedir será el principio generador del mismo.

Teniendo en claro los parámetros que hacen a la excepción cuestionada, corresponde estudiar si en el sub iudice están o no presentes.

En cuanto al primer requisito, es decir la identidad de las personas litigadas, conforme a las resoluciones de grado y los fundamentos de las partes no es un tema controvertido; al contrario, los sujetos procesales encuentran armonía en determinar la presencia del citado elemento, es decir es un hecho admitido y aceptado, por cuanto no merece este punto mayor análisis.

Sobre la identidad de la cosa pedida, del estudio del anterior proceso de acuerdo a los antecedentes o pruebas adjuntos al memorial de contestación y planteamiento de excepciones, inherentes al otro proceso civil se extrae que a un principio el ahora recurrente planteó una demanda de nulidad y anulabilidad, pero posteriormente la figura jurídica fue aclarada por anulabilidad con base en el art. 554 del Sustantivo Civil, de varios documentos entre ellos el ahora debatido, sin embargo en el presente proceso el objeto es la nulidad de documento de 3 de septiembre de 1989 por hecho ilícito.

Con base en los citados fundamentos corresponde aclarar e ingresando al 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, reconocidas 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 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.).

Lo citado, nos permite concluir que lo reclamado por el recurrente es acertado, al afirmar la falta de identidad en el objeto entre ambos procesos civiles, pues si bien buscaban un mismo fin como ser la invalidez del acto jurídico ambos presupuestos jurídicos (nulidad o anulabilidad), como se tiene expresado son diametralmente opuestos, resultando errada la apreciación de los jueces de instancia solo por advertir la finalidad de este actuado sin apreciar si la figura jurídica propuesta atacaba al mismo requisito de validez.

Sobre la similitud en la causa de ambos procesos civiles, es decir el fundamento inmediato del derecho deducido, en el proceso de anulabilidad sostuvo que en la gestión del 1989 el 3 de septiembre, cuando estaba en inmediaciones de la calle y Ayacucho y

la Plata, fue sorprendido por el esposo de Fidelia Gómez Guerra, quien con engaños le hizo firmar el documento, sin constatar lo que realmente suscribía, tal como acreditó la copia legalizada adjunta a la excepción planteada y en la Litis el fundamento para solicitar la nulidad pretendida es la falsificación en la firma de Manuel Castro como vendedor, medios probatorios que nos permiten percibir la carencia de similitud en los fundamentos invocados, en otros términos, la falta de consistencia en la presencia de este otro elemento jurídico.

Los motivos señalados nos permiten percibir, que los jueces de grado al momento de compulsar la presencia de cosa juzgada emergente de otro proceso civil no han realizado un correcto cotejo de antecedentes procesales, asumiendo una postura por demás subjetiva.

B) Ahora en cuanto a la cosa juzgada penal, el recurrente de forma vaga cuestionó la imposibilidad de excepcionar cosa juzgada en materia civil con base en un proceso penal, porque cada una posee fines diferentes. Postura por demás alejada de la realidad, de acuerdo a lo determinado en la doctrina aplicable III.2 los efectos de la cosa juzgada en sede penal pueden ampliarse a materia civil de acuerdo a los parámetros anotados en dicho apartado, o sea cuando esa determinación penal de absolución o sobreseimiento, sea por inexistencia del hecho o falta de participación del imputado y los efectos se extienden bajo ciertos parámetros que no merecen ser analizados por no ser motivo de litis, entonces no resulta correcto afirmar que no son extensibles este tipo de determinaciones emitidas en materia penal a civil, como erradamente acusan, sin embargo el recurrente no cuestiona ni por asomo en el fondo de los efectos de la cosa juzgada penal, es decir la procedencia de sus requisitos para analizar si esta determinación afecta o no al presente caso.

C) Sin desmerecer los fundamentos anotados y teniendo en claro que no se debatió en el fondo los efectos de la cosa juzgada penal, es necesario estudiar el otro problema jurídico, el concerniente a si existe otro argumento que sustente las resoluciones de grado al margen de la cosa juzgada civil.

Al respecto es menester aclarar previamente el entendimiento asumido por este tribunal en lo que atañe a los tipos de argumentación jurídica, como ser múltiple y coordinada, en donde con buen criterio se expresó que la argumentación jurídica en las decisiones judiciales es un tema amplio y complejo, que permite enfocar las formas de cómo justificar una decisión en base a premisas, dentro de este amplio tema la doctrina en esta materia realizó una clasificación para los tipos de argumentación jurídica, destacando en esa variedad a la múltiple y coordinada, al respecto podemos enfatizar que la primera (argumentación múltiple) presupone -que la fuerza de cada uno de los argumentos alternativos es suficiente, en el contexto de la discusión, para establecer su conclusión-. y la segunda muestra la existencia de una serie de argumentos que no son distintos unos de otros, sino que fluyen con relación a un solo entendimiento.

Para ser más claros, en ambos casos en una resolución existe una variedad de argumentos, sin embargo en el caso de la argumentación jurídica múltiple esa gama de argumentos es de carácter totalmente independiente, es decir ninguno se sustenta en otro, cada uno de forma aislada permite arribar al mismo resultado, por ejemplo un fallo se respalda en tres fundamentos, entonces para enervar en su totalidad dicha resolución, debe controvertirse los tres temas, pues en caso de desvirtuarse simplemente uno, la determinación judicial seguirá firme y no sufrirá modificación alguna, porque aún encuentra sustento en dos argumentos que son totalmente independientes al enervado, y de manera totalmente opuesta en los casos de argumentación jurídica coordinada, la multiplicidad de fundamentos no son aislados, sino que uno se encuentra sustentado en el otro, y basta con refutar uno para que la decisión sufra una modificación de carácter gravitante.

En el sub lite y conforme al problema jurídico expresado, o sea si existe otros argumentos en el auto de vista, distintos al analizado líneas supra (cosa juzgada civil), de su estudio profuso se extrae que son dos los fundamentos argumentados tanto la resolución de primera y segunda instancia, el primero inherente a la tantas veces cuestionada cosa juzgada civil, el segundo vinculado a los alcances de la cosa juzgada penal sobre materia civil.

El primer tema (cosa juzgada civil) fue detalladamente analizado supra, sobre el segundo caso el inherente a los efectos del sobreseimiento del proceso penal para la presente causa, los jueces de grado de forma armónica determinaron que la resolución penal al declarar la inexistencia del hecho y la insuficiencia probatoria para la falsedad en la firma, extiende sus efectos a este proceso por tratarse de los mismos sujetos procesales y acto cuestionado, no obstante el recurrente únicamente cuestionó que una resolución en material no puede tener efectos en materia civil, lo cual como se expuso en el punto anterior si es posible, sin embargo reiteramos no se debatió ni cuestionó este argumento en el fondo, es decir si se reúnen los requisitos determinados en el art. 39 del Cód. Pdto. Pen., y la jurisprudencia para estudiar si los hechos debatidos en materia penal por falsedad repercutían o no a la litis, en consecuencia este punto aún se encuentra totalmente subsistente por falta de cuestionamiento por el recurrente.

Concluimos que si bien es evidente la errónea interpretación sobre la cosa juzgada civil, pero este hecho por sí solo no ha de afectar o repercutir en la litis, pues como se dijo las resoluciones de instancia se sustentan en una complejidad de argumentos y no solo en la cosa juzgada civil, sino también en los alcances de la cosa juzgada en el proceso penal que necesariamente debió ser cuestionada en el fondo, o sea y valga la redundancia si los hechos de falsedad en sede penal alcanzaban sobre este proceso de nulidad, si se hacen presentes los requisitos que la ley prevé, falta de técnica recursiva que no puede ser suplida de oficio por

este tribunal, entonces al encontrarse aún sustentadas las determinaciones de grado en otro fundamento es imposible modificar la decisión de fondo, más aún si solo es una pretensión la debatida como ser la cosa juzgada en dos vertientes.

Entonces al encontrarse aún respaldado el auto de vista en otro fundamento que no ha sido cuestionado, este tribunal no puede asumir otra decisión sino la determinada 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 interpuesto por Manuel Castro Fernández por escrito cursante de fs. 451 a 461, impugnando el A.V. N° 288/2019 de 4 de noviembre, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional a favor del abogado que contesto al 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, 19 de marzo de 2020.

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

**227**

**Carlos Marcelo Eberhardt Crespo c/ Rolando Dávalos Saavedra y Otros  
Nulidad de Documentos de Transferencia y Otros  
Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación 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, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar y Doméstica o Pública, Primera, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario sobre nulidad de documentos de transferencia 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 de fs. 1250 a 1256 vta., el Auto de Concesión de 8 de enero de 2020 de fs. 1257; el Auto Supremo de Admisión N° 98/2020-RA de 3 de febrero cursante de fs. 1263-1264 vta., todo lo inherente, y:

**CONSIDERANDO I:**

## Antecedentes del proceso

1. Con base en el memorial de fs. 135 a 141 Carlos Marcelo Eberhardt Crespo inició un proceso sobre nulidad de documentos de transferencia 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 la demanda y se allanó a la misma; asimismo, Loida Dávalos García y Karla Jeannine Porcel Dávalos opusieron excepción de obscuridad y contradicción en la demanda, incapacidad o impersonería del demandante; de igual manera contestaron a la demanda de forma negativa y reconviniéron por acción negatoria y resarcimiento de daños y perjuicios; además se designó defensor de oficio para María Gueddy Antelo vda., de Moreno, quien en su momento contestó la demanda, desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 01/2019 de 2 de enero, cursante de fs. 1155 a 1164, donde el Juez 7° Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró PROBADA en parte la demanda principal e IMPROBADA la reconvención.

2. Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por Loida Dávalos García por sí y en representación de Karla Jeannine Porcel Dávalos, según memorial de fs. 1173 a 1180 y por Carlos Marcelo Eberhardt Crespo mediante escrito de fs. 1184 a 1190, dando lugar a que la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar y Doméstica o Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz resuelto emita el A.V. N° 371/2019 de 26 de septiembre cursante de fs. 1222 a 1225 vta., que en su parte dispositiva determinó ANULAR obrados hasta fs. 1155 disponiendo se emita nueva sentencia, bajo el siguiente argumento:

La sentencia apelada, no cuenta con la fundamentación debida; tampoco cumple con los márgenes jurídicos descritos en los arts. 397 del Cód. Pdto. Civ., abrogado y 1286 del Cód. Civ., en relación con los arts. 430 del Cód. Pdto. Civ., y 1333 del Cód. Civ., respecto a los medios probatorios producidos en la litis.

Manifiestó que el a quo dio eficacia probatoria al informe pericial de fs. 711 a 730 sin que sea legalmente válido, porque se encuentra anulado, asimismo señaló que no se realizó un análisis y valoración de los medios probatorios consistentes en el testimonio que cursa a fs. 73, carta de 15 de enero de 1998 cursante de fs. 63 y el informe de la secretaria de Porongo que cursa de fs. 609 a 616, situación que supone infracción de los arts. 397 del Cód. Pdto. Civ., y 1286 del Cód. Civ., con relación a los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ.

3. Resolución que fue recurrida en casación por Carlos Marcelo Eberhardt Crespo, por escrito de fs. 1229 a 1235 vta., siendo objeto de análisis en la presente resolución.

**CONSIDERANDO II:**

Del contenido del recurso de casación y su contestación

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

1. Acusó que el A.V. N° 371/2019 de 26 de septiembre, determinó anular la Sentencia de 2 de enero de 2019, basándose en la vulneración a las garantías del debido proceso en su componente de fundamentación, motivación y derecho a la defensa, en razón a que no se valoró las pruebas cursantes de fs. 63, 73, 609, 616 y se dio eficacia probatoria al informe pericial de fs. 711 a 730, siendo que dicho informe, supuestamente, no sería válido ya que el auto de vista cursante de fs. 826 anuló obrados hasta fs. 630. En consecuencia, el auto de vista recurrido violó el art. 17 de la Ley N° 025.

En relación a la valoración de la prueba, aduce que no existe congruencia, debido a que el apelante reclama la ausencia de valoración de las pruebas de fs. 283, 422-423 y el auto de vista resuelve que no se valoraron las probanzas cursantes de fs. 63, 73, 609 y 616, que son pruebas de cargo y sobre las cuales no se reclamó; de igual forma señala que, la prueba que indica como faltante resulta irrelevante para el fallo, además que alguna de las fojas no corresponde a prueba; asimismo sustentó falta de motivación en la sentencia, lo cual queda descartado.

Respecto a la intención de anular obrados hasta fs. 630 señaló: a) El auto de fs. 826 refiere al rechazo de la apelación, el cual fue concedido erróneamente en efecto devolutivo cuando debió ser en efecto diferido y su contenido no afecta todo lo obrado, ya que la misma debe ser entendida bajo los principios de constitucionalidad, verdad material, seguridad jurídica, celeridad y economía procesal.

Manifestó que se está anulando por una causal no reclamada por las partes, señalando que en la primera apelación y casación que se tramitó, no se tomó en cuenta ese detalle y menos reclamó la otra parte; demostrando que los vocales excedieron sus atribuciones en revisión, además vulneraron el principio de convalidación.

Las nulidades bajo el principio de celeridad y conservación de los actos jurídicos no deben afectar actos jurídicos independientes de ella, en este caso el auto de vista determinó que la apelación debió otorgarse en el efecto diferido, aspecto que no influye en nada en el fondo del tema.

En el A.V. N° 415/2018 que anuló obrados hasta fs. 919, no se observó la nulidad que ahora se observa, quedando por ende convalidada.

Señala que el tribunal de alzada debió haber resuelto en el fondo conforme establece el art. 218-3 y el parág. III de la Ley N° 439 y no anulando obrados, debido a que existe prueba suficiente dentro el proceso.

Acusó al juez a quo, por no pronunciar la nulidad de las Escrituras Públicas N° 172/2004 y 1175/2004, cuando el dictamen pericial no impugnado, así como los documentos remitidos por la notaría cursante de fs. 766 a 774, demuestran que la Escritura Pública N° 172/2004, pertenece a una aclarativa de nombre de un lote de terreno de los señores Renato Claros Robles y otra, de 14 de julio de 2004, y el supuesto crédito hipotecario sería en realidad la Escritura Pública N° 161/2004 de 2 de julio, sobre la base de una minuta elaborada el 13 de julio de 2004, es decir 11 días después de su protocolización, lo cual implica que se protocolizó una minuta inexistente y obviamente demuestra su falsedad.

Las firmas de María Gueddy Antelo de Moreno en el Protocolo Nos. 161/2004 y 1175/2004 no coinciden con sus documentos, por lo tanto, señalan que son falsas.

Refirió que el juez estableció que la nulidad solamente está reservada para los contratos y que no es admisible demandar la nulidad de un proceso de ejecución cuando se llevó a cabo ante el tribunal competente, señalando que se debe demandar ante la misma autoridad y que si no es aceptada, debe recurrirse ante instancias superiores. Al respecto señala que nunca fue parte del proceso ya que el mismo se llevó con la falsificación de títulos de propiedad.

Manifestó que el proceso coactivo civil no es un proceso de conocimiento y la sentencia que se emita no tiene carácter de ejecutoria formal y material, sino solo formal por lo que se puede dejar sin efecto dentro de un proceso ordinario.

Señaló que el juez en la ilegal sentencia, dispuso no ha lugar a la transferencia gratuita de Loida Dávalos a Karla Jeanine Porcel bajo los mismos argumentos de negación de nulidad de los otros documentos y actuados, poniendo como argumento lo establecido por el art. 1485 del Cód. Civ., en el presente caso ese argumento no corresponde para el adquirente a título gratuito, pero tampoco es aplicable a la asignataria, al tener un acto delictivo de falsedad, además la asignataria jamás fue de buena fe. En el caso de Karla Jeanine incluso al ser una adquisición a título gratuito ya no es necesario demostrar el *consilium fraudis*.

Reclamó que el juez ordenó pagar daños y perjuicios a su favor, mismo que estaría únicamente a cargo de María Gueddy Antelo vda. de Moreno, hecho que ingresó en el marco de mala fe y una actitud protectora a una de las partes, pues en el proceso se demostró que los documentos supuestamente firmados por María Gueddy son falsos y quienes presentaron esos documentos como verdaderos son Loida Dávalos y Karla Jeannine Porcel Dávalos por lo que son ellas quienes deben ser sancionadas con el pago de daños y perjuicios.

Expresó que al declarar la nulidad de la transferencia corresponde que el bien retorne a su propiedad y por ende la posesión como aplicación del art. 547 del Cód. Civ., puesto que el objetivo de un proceso es que éste resuelva todo el conflicto y el derecho se restaure.

De la respuesta del recurso de casación de Loida Dávalos García cursante de fs. 1250 a 1256.

Señaló que los tribunales pueden revisar de oficio los actuados dentro de un proceso y dando uso a esa facultad, el tribunal de alzada al evidenciar la existencia de vicios procesales generados por la nulidad del auto de vista cursante de fs. 826; emitió el auto de vista ahora impugnado de forma correcta.

Referente a la supuesta infracción del art. 213 del Cód. Proc. Civ., manifestó que el recurrente refiere sobre la sentencia, siendo que se está recurriendo en casación el auto de vista y no la sentencia, evidenciándose su deseo de hacer incurrir en error.

El recurrente señaló que los documentos con los que se inició el proceso coactivo no son válidos, pero no fundamentó tanto de derecho, como de hecho esas aseveraciones, únicamente alegó que no participó en el proceso coactivo y el 2006 fue expulsado del bien inmueble objeto de litis, por lo que inició las acciones legales para ejercer su derecho sobre el inmueble desde el 2006 a 2013, aspecto que demuestra, que sería ilógico que en 7 años no se haya enterado del proceso coactivo, además que dentro el proceso de mejor derecho propietario no efectuó ninguna medida precautoria para garantizar el supuesto derecho propietario.

Sobre la nulidad del proceso civil y venta judicial, señaló que la parte recurrente pretende crear nuevo cauce sin que aquello le esté permitido, ya que solo la Asamblea Legislativa puede tratar y sancionar leyes (principio de reserva legal), también pretende desprenderse de lo interpretado en el uniforme jurisprudencial en el sentido de que no es viable demandar la nulidad del proceso coactivo, por normas que hacen a los contratos y menos por quien no fue parte en el proceso.

Señala que la adjudicación judicial tiene la calidad de venta perfecta, por el cual se transfiere el derecho propietario no siendo subsumible de nulidad.

Respecto a que el juez hubiese incurriendo en error al invocar el art. 1485 del Cód. Civ., la ahora recurrente no menciona cual sería el razonamiento o la interpretación errada.

Respecto al reclamo de pago de daños y perjuicios, señaló que el recurrente hace suya la intervención de María Guedy Antelo, cuando indica que sería a ella a quien le falsificaron las firmas, sin que tenga poder o representación legal para pronunciarse en su nombre, de igual forma tampoco señala en mérito a qué norma o bajo qué argumento debería responder por daños y perjuicios.

En lo que concierne a la devolución del inmueble señaló que, la recurrente solo mencionó la existencia de un delito, sin citar la sentencia condenatoria ejecutoriada.

Concluyó solicitando que se emita una resolución declarando improbadamente y confirme el A.V. N° 371/2019 de 26 de septiembre.

#### CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

##### III.1. De la fundamentación y la motivación.

La S.C. N° 0577/2012 de 20 de julio, determinó que la motivación de una sentencia o cualquier otra resolución judicial se encuentra relacionada directamente con el derecho al debido proceso y tutela judicial efectiva y la misma no tiene que ser ampulosa sino breve, así lo dispone la señalada sentencia constitucional, que expresamente indicó: "En efecto, el deber de motivación de los fallos supone un elemento fundamental del debido proceso, conforme ha expresado la S.C. N° 0012/2006-R de 4 de enero, al indicar: "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (...) y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento...".

Así mismo la S.C.P. N° 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: "En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió (SS.CC. Nos. 0863/2007-R, 0752/2002-R, 1369/2001-R, entre otras).".

Adicionalmente resulta importante destacar que en cualquier sistema procesal se exige que toda sentencia o resolución, además de contener el fallo o parte dispositiva, debe reunir los requisitos de congruencia y contener la debida motivación; ambos aspectos están relacionados con el principio del debido proceso, aplicable en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

En el ámbito procesal, la motivación de la resolución como acto importantísimo de la actividad jurisdiccional, es la que precede y justifica el fallo, expresa las razones que el órgano jurisdiccional ha tenido en cuenta para decidir en la forma como lo hizo, exigencia que resulta uniforme en todos los Estados de Derecho, contenida en algunos casos en normas de nivel constitucional y en otros en las leyes procedimentales.

De igual manera el A.S. N° 481/2016 de 12 de mayo refirió que: "...la falta o carencia de motivación del auto de vista, sobre este tópico relacionado a la motivación es menester previamente citar la S.C. N° 0669/2012 de 2 de agosto, que ha referido: "Así mismo, 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 vertido se evidencia que para el cumplimiento del debido proceso en su elemento motivación de una resolución, no es necesario que la misma sea ampulosa, sino coherente, precisa y clara dando a entender el motivo de su resolución, cumplido este extremo se tiene por realizada la motivación de una resolución, empero, cuando los litigantes, no están de acuerdo con dicha motivación, otro resulta el tema y agravio a invocar, muy diferente al de la falta de motivación, correspondiendo en todo caso reclamar por errónea aplicación, interpretación o violación de la ley o en su defecto por errónea valoración de la prueba, aspectos que deben ser impugnados vía recurso de casación en el fondo".

### 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.

En ese entendido, la jurisprudencia constitucional desarrolló el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde razonó que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); a este respecto, este Tribunal Supremo de Justicia orientó a través del A.S. N° 304/2016, citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero, que: "Todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal ad quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal ad quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso".

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

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

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

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

### III.3. 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 misma 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 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 juez de primera instancia, esto con la finalidad de resolver el conflicto jurídico”.

### III.4. De la nulidad procesal y su trascendencia.

Actualmente al tratar sobre las nulidades procesales debemos tener en cuenta que no se trata de un tema de defensa sobre meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías de que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo del derecho de las partes a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones (art. 115 de la C.P.E.), por lo que, en materia de nulidades procesales, tanto la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, esto en función al nuevo Estado Constitucional de Derecho que rige en el país.

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

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

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

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

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

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 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 conforme 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”.

#### 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 planteados en el recurso de casación interpuesto por la parte demandante.

En ese entendido, se tiene que algunos de los reclamos vertidos en el recurso de casación, respecto a que el auto de vista ahora impugnado determinó anular la sentencia en razón a que presuntamente vulneró las garantías al debido proceso en su componente de fundamentación, motivación y derecho a la defensa, debido a que no se valoró las pruebas cursantes de fs. 63, 73, 609 a 616 y que se dio eficacia probatoria al informe pericial de fs. 711 a 730, siendo que dicho informe supuestamente no sería válido ya que el auto de vista a fs. 826 anuló hasta el auto de fs. 630, el cual no tendría mayor trascendencia siendo que el mismo refiere sobre un rechazo a un recurso de apelación, que fue concedido erróneamente en efecto devolutivo, cuando debió ser concedido en efecto diferido, mismo que no debe ser entendido de manera meramente formal, si no bajo los principios constitucionales de verdad material, seguridad jurídica, celeridad y economía procesal. Reclamó también que, en lugar de anular obrados el tribunal de alzada debió resolver en el fondo conforme establece el art. 218-3-III del Cód. Proc. Civ.

A este efecto, de la revisión del A.V. N° 371/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 1222 a 1225 vta., se tiene que el tribunal de alzada asumió la decisión de anular obrados hasta fs. 1155, instruyendo al juez a quo a emitir nueva sentencia, argumentando que no cuenta con la debida fundamentación y no cumple con los márgenes jurídicos descritos en los arts. 397 del Cód. Pdto. Civ., abrogado y 1286 del Cód. Civ., en relación con el art. 430 del Cód. Pdto. Civ., y 1333 del Cód. Civ., respecto a la valoración de los medios probatorios producidos en la litis.

El tribunal de alzada evidenció que el juez a quo, valoró la prueba pericial de fs. 711 a 730 sin tomar en cuenta que mediante el auto de vista cursante de fs. 826, se dispuso la nulidad de obrados hasta fs. 630, pues no se habría dispuesto la nulidad de un acto específico, por el contrario, ordenó la nulidad de obrados de manera extensiva hasta fs. 630.

Sobre este particular, corresponde remitirnos a los argumentos esbozados en el fundamento de los tópicos III.1, III.2, III.3 y III.4 de la doctrina aplicable al caso, donde se ha establecido que la falta de fundamentación y errónea valoración de prueba 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 tribunal de alzada al ser otra instancia y poseer las mismas facultades y prerrogativas que el juez de la causa, puede resolver en el fondo, sin necesidad de acudir a la nulidad procesal que es una medida de última ratio.

Respecto al A.V. N° 287/2015 de 18 de mayo cursante de fs. 51 del cuaderno de apelaciones, acumulado actualmente a fs. 826 que en su parte dispositiva señaló anular obrados hasta el Auto de 2 de abril de 2015 cursante de fs. 45 del cuaderno de apelaciones (630 del expediente original), señalando que el juez a quo debe subsanar el error y luego remitir el expediente al tribunal de alzada previo sorteo, en caso de una eventual apelación.

En ese entendido verificando las piezas procesales y realizando una correcta interpretación, aplicando los principios de verdad material y convalidación, se establece que el tribunal de alzada cuando emitió el Auto N° 287/2015 anuló el Auto de 2 de abril de 2015, cursante de fs. 45 del cuaderno de apelaciones (fs. 630 del actual expediente), el cual refería a que se otorgó la concesión de apelación en efecto devolutivo, cuando lo correcto era que se otorgue en efecto diferido, su correspondiente notificación, la nota de remisión emitida por el juez a quo; asimismo anuló el decreto de radicatoria, su respectiva notificación, providencia y el correspondiente sorteo de causa, estos últimos tramitados en la Sala Civil Primera. Observación que fue subsanada, con el Auto de 17 de junio de 2015 donde el juez de la causa dispuso conceder la apelación de fs. 582-583 vta., en efecto diferido.

En consecuencia, de ninguna manera el A.V. N° 287 puede ser considerado como si estuviese disponiendo la anulación de obrados hasta fs. 630, con el fundamento de que no se habría dispuesto la nulidad de un acto específico.

Interpretación errónea que realizó el ad quem al emitir el A.V. N° 371/2019, principalmente porque en la parte considerativa del Auto N° 287 hace mención al error cometido por el juez a quo cuando emitió la concesión de la apelación, asimismo en el cuestionado auto no se ingresó al fondo del análisis.

De igual manera, por ningún motivo se puede pretender anular actuados que se tramitaron entre tanto se demoró la devolución del cuaderno de apelaciones, más aún tomando en cuenta que esa demora del tiempo en la devolución de obrados al juzgado de origen no es atribución de los litigantes.

Asimismo, es importante mencionar que ese actuado fue convalidado por las partes, debido a que en los anteriores donde incluso ya se hizo uso de recursos, las partes no observaron este tema que ahora es observado por el tribunal de alzada, pues con esa actitud dotaron de plena eficacia jurídica a lo obrado.

A partir de ello, se concluye que en el caso de autos, la decisión de anular la sentencia por falta de fundamentación y errónea valoración de la prueba, asumida en segunda instancia no responde a los principios procesales de legalidad, dirección, concentración, congruencia, celeridad, igualdad procesal y probidad, que orientan la actual forma de administrar justicia, en cuyo entendido, el ad quem fuera de actuar bajo un criterio de juridicidad, 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 del a-quo y fallar en el fondo de lo debatido; y si consideró que la prueba solicitada por el a quo fue insuficiente, el tribunal de alzada tiene la facultad de pedir la aclaración para mejor proveer, si existen reclamos en apelación que permitan 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 el ad quem resuelva los agravios invocados en el recurso de apelación conforme al art. 265-I de la Ley N° 439.

Siendo evidente la nulidad a disponerse, no corresponde pronunciarse sobre los restantes puntos de agravio expuestos en el recurso de casación de la parte demandante.

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° 371/2019 de 26 de septiembre cursante de fs. 1222 a 1225 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar y Doméstica o Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y dispone que sin espera de turno y previo sorteo, el referido tribunal de alzada emita nuevo auto de vista; 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 el que incurrieron 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 cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 19 de marzo de 2020.

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

**228**

**Cecilia Carolina Leickhardt Nielsen Reyes c/ Roberto María Nielsen Reyes Kurschner**  
**Acción Reivindicatoria de Derecho Propietario y Otro**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 774 a 779 vta., presentado por Roberto María Nielsen Reyes Kurschner, impugnando el Auto de Vista N° S-488/2019 pronunciado el 4 de octubre, por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cursante de fs. 769 a 772, en el proceso de acción reivindicatoria más pago de daños y perjuicios, seguido por Cecilia Carolina Leickhardt Nielsen Reyes contra el recurrente; el Auto de Concesión de 10 de febrero de 2020 cursante de fs. 786 y vta., el Auto Supremo de Admisión N° 169/2010 de 26 de febrero; todo lo inherente; y:

**CONSIDERANDO I:****Antecedentes del proceso**

1. Cecilia Carolina Leickhardt Nielsen Reyes mediante memoriales cursantes de fs. 69 a 76 y 98 a 106 vta., demandó a Roberto María Nielsen Reyes Kurschner, por acción reivindicatoria y otros, contestando el demandado mediante memoriales cursantes de fs. 208 a 215 vta., y 252 a 258 vta., planteando el llamamiento a terceros y deduciendo demanda reconvenional, también por acción reivindicatoria más pago de daños y perjuicios, siendo rechazado el llamamiento a terceros por Auto de 9 de enero de 2019 cursante de fs. 260-261.

Realizando la a quo un examen de la demanda y verificando que la accionante carece de los títulos de propiedad de los referidos inmuebles pretendidos en la demanda principal, resolvió mediante Resolución N° 187/2017 cursante de fs. 318 a 320 vta., declararla IMPROPONIBLE, por ser innecesaria su consideración, quedando únicamente a ser considerada la demanda reconvenional, que fue CONFIRMADA por el A.V. N° 363/2017 de 20 de septiembre, cursante de fs. 618 a 620 vta.

Tramitado así el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 109/2018 de 26 de marzo 2018 dictada por la Juez 12° Público Civil y Comercial de La Paz, cursante de fs. 718 a 726, que declaró IMPROBADA en todas sus partes la demanda reconvenional sobre reivindicación formulada por Roberto María Nielsen Reyes Kurschner.

2. Resolución que fue apelada por el reconvenionista mediante memorial cursante de fs. 737 a 742, a cuyo efecto la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictó el A.V. N° S-488/2019 de 4 de octubre cursante de fs. 769 a 772, CONFIRMANDO la sentencia, con el fundamento que respecto a la supuesta confesión espontánea de la abogada Teresa Montaña, no se observan facultades para absolver confesiones a nombre de su mandante, criterio emitido con base en el art. 811 del Cód. Civ.

En cuanto a Reynaldo Camino estableció que no fue admitido como elemento procesal fijado como objeto del proceso, con relación a la existencia del usufructo anterior en el registro propietario del reconvenionista, el referido resulta estar al mando de dependencia de la usufructuaria que resulta ser la madre de la demandante.

3. Resolución que fue recurrida en casación por Roberto María Nielsen Reyes Kurschner, mediante memorial cursante de fs. 774 a 779 vta., recurso que es objeto de análisis en la presente resolución.

**CONSIDERANDO II:****Contenido del recurso de casación**

Del recurso de casación interpuesto por Roberto María Nielsen Reyes Kurschner, se extractan los siguientes reclamos:

**En la forma.**

1. Acusó vulneración al art. 264 de la Ley N° 439, por cuanto no se habría aplicado el proceso por audiencias, ni celebrada audiencia alguna en segunda instancia, ni para la lectura del auto de vista.

**En el fondo.**

1. Reclamó vulneración de garantías constitucionales y debido proceso por la falta de pronunciamiento valoración objetiva del Testimonio de Poder N° 582/2015 y errónea interpretación de la ley en relación con la confesión espontánea extrajudicial

De la respuesta al recurso de casación

No existe respuesta.

CONSIDERANDO III:

Doctrina legal aplicable al caso

III.1. Facultad de mejor proveer en segunda instancia y el principio de verdad material.

El art. 264-I del Cód. Proc. Civ., dispone: "(...) Recibido el expediente original cuando se hubiera concedido la apelación en el efecto suspensivo, el tribunal superior decretará la radicatoria de la causa, señalando audiencia en el plazo máximo de quince días para el diligenciamiento de la prueba a que se refiere el art. 261-III de este Código, en caso de habérselas solicitado o si el tribunal viere por conveniente hacer uso de su facultad de mejor proveer. En esta audiencia las partes podrán formular sus conclusiones y luego se nombrará vocal relator para que, en el plazo máximo de veinte días, se proceda a la relación de la causa. Vencido este plazo el tribunal señalará día y hora de audiencia para la lectura del auto de vista, que no podrá exceder de tres días (...)", 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.2. Valoración prueba.

El art. 145 del Cód. Proc. Civ., bajo el nomen juris de "Valoración de la prueba", establece: "I. La autoridad judicial al momento de pronunciar la resolución tendrá la obligación de considerar todas y cada una de las pruebas producidas, individualizando cuales le ayudaron a formar convicción y cuales fueron desestimadas, fundamentando su criterio. II. Las pruebas se apreciarán en conjunto tomando en cuenta la individualidad de cada una de las producidas y de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio, salvo que la Ley disponga expresamente una regla de apreciación distinta. III. En la valoración de los medios de prueba, la autoridad judicial, apreciará las mismas tomando en cuenta la realidad cultural en el medio probatorio", acudiendo a la doctrina podemos citar José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: "...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente, de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, "todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación". Este proceso mental -Couture- llama "la prueba como convicción", así también, Víctor De Santo, en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, "El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y 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., y dentro de los sistemas de valoración de la prueba conforme describe la citada normativa procesal, permite el sistema de valoración probatoria de acuerdo a las reglas de la prueba tasada en los casos establecidos por ley, y en otros casos de acuerdo al sistema del prudente criterio o a las reglas de la sana crítica, esta última regentada bajo las directrices de la lógica, ciencia y experiencia.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

En la forma.

1. En cuanto a la acusación sobre la vulneración al art. 264 de la Ley N° 439, por cuanto no se habría aplicado el proceso por audiencias, puesto que no se celebró audiencia alguna en segunda instancia, ni para la lectura del auto de vista.

Al respecto, se observa que sus reclamos son referenciales, sin sustento de lo actuado, puesto que en el proceso no se observa memorial alguno donde el recurrente haya solicitado diligenciamiento de prueba en segunda instancia, no siendo obligatorio que el ad quen requiera prueba, de lo cual se entiende que el reclamo se realizó sin tener un conocimiento procedimental del diligenciamiento de prueba lo cual estaría vinculado a que el señalamiento de audiencia es para ese efecto, tal como expresa el art. 264 del Cód. Proc. Civ., la norma tiene el texto siguiente: "I. Recibido el expediente original cuando se hubiera concedido la apelación en el efecto suspensivo, el tribunal superior decretará la radicatoria de la causa, señalando audiencia en el plazo máximo de quince días para el diligenciamiento de la prueba a que se refiere el art. 261-III de este Código, en caso de habérselas solicitado o si el tribunal viere por conveniente hacer uso de su facultad de mejor proveer ..."; de acuerdo a la norma descrita se tiene que la potestad de mejor proveer, es extensible al tribunal de alzada el que se constituye en una autoridad "de hecho", para assimilar medios probatorios necesarios para otorgar justicia, en función del principio de verdad material contenido en el art. 180-I de la C.P.E., esto es: "...para el diligenciamiento de la prueba a que se refiere el art. 261-III de este Código, en caso de habérselo solicitado o si el tribunal viere por conveniente hacer uso de su facultad de mejor proveer".

A tal efecto, el recurrente posee un entendimiento limitado de la norma, pues la misma en ningún momento prevé aquella situación, ni resulta obligatorio para el tribunal señalar audiencia en todos los casos y procesos puesto que la audiencia a fijar se constriñe al diligenciamiento de prueba bajo dos posibilidades "en caso de habérselo solicitado" –se entiende por las partes-, o "si el tribunal viere por conveniente hacer uso de su facultad de mejor proveer", lo cual posibilita que las partes puedan formular sus conclusiones en la referida audiencia, y lógicamente en esos casos también se procede sin mayor espera a nombrarse el vocal relator para procederse a fijar la audiencia para la lectura del auto de vista.

En el caso en estudio, no existió solicitud de audiencia por ninguna de las partes, tampoco el tribunal hizo uso de la facultad para mejor proveer, por tanto no existió en el caso concreto la necesidad de señalamiento de audiencia, consecuentemente los reclamos del recurrente está fuera de lo ocurrido en el proceso, por ende no se vulneró ningún derecho, en tal sentido, tampoco existe fundamentación cabal de la norma que se haya alegado, menos que tal situación "per se" estuviere sancionada con nulidad, porque la norma es clara en señalar que ello resulta ser "facultativo" para ciertos casos y no "obligatorio" para todos los casos, como el recurrente entendió, concordante todo lo expresado con el acápite III.2 de la doctrina aplicable al presente caso.

De la vasta jurisprudencia de este tribunal, se tiene el A.S. N° 581/2013 de 15 de noviembre, que 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.

Este Tribunal Supremo de Justicia ha asumido una postura consecuente con la filosofía constitucional reprimiendo aquellas nulidades procesales que tienen como único objeto el de cumplir formalismos y que relega la solución del conflicto y en ello el derecho de las partes a una tutela judicial inmediata, en esta postura asumida citamos el 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."

Por lo anterior queda desvirtuada la acusación señalada y la nulidad invocada, deviniendo el recurso de forma en infundado.

En el fondo.

1. En lo relativo a su reclamo sobre la vulneración de garantías constitucionales y debido proceso por falta de valoración objetiva del Testimonio de Poder N° 582/2015 y errónea interpretación de la ley en relación a la confesión espontánea extrajudicial.

En principio y a modo referencial, corresponde indicar al respecto que el art. 157 del Cód. Proc. Civ., expresa las clases de confesión: "(Clases de confesión) I. Existen dos clases de confesión, la judicial que podrá ser provocada o espontánea, y la extrajudicial. II. Es confesión judicial provocada la que una parte absolviere en virtud de petición expresa y conforme a interrogatorio de la otra parte, o dispuesta de oficio por la autoridad judicial, bajo juramento o promesa de decir la verdad y demás formalidades establecidas por Ley. III. Es confesión judicial espontánea la que se formulare en la demanda, la contestación o en cualquier otro acto del proceso y aun en ejecución de sentencia, sin interrogatorio previo; en este último caso, importará renuncia a los beneficios acordados en la sentencia. IV. La confesión extrajudicial es la que tiene lugar fuera del proceso. Cuando sea formulada por la parte o por quien legalmente la represente, surtirá el mismo efecto que la judicial en los casos en que fuere admisible la prueba de testigos. La confesión extrajudicial de la parte a un tercero tendrá el valor de presunción simple".

De lo anotado corresponde precisar conceptualmente que una es la confesión espontánea y otra la extrajudicial; no obstante la imprecisión en el reclamo es pertinente aclarar que las primeras se refieren a que la misma haya sido producida dentro de actos del proceso, en tanto que la confesión extrajudicial es aquella que tuvo lugar fuera del proceso, entonces en el caso se tiene que el reclamo está dirigido a que un recurso jerárquico formulado por la abogada con mandato de nombre Teresa Montaña tendría la calidad de confesión judicial espontánea, sin considerar que tal documento estaba dirigido a instancias administrativas donde el Municipio resulta ser un tercero, es decir que de acuerdo a la descripción realizada por art. 157-III del Cód. Proc. Civ.: “La confesión extrajudicial de la parte a un tercero tendrá el valor de presunción simple”.

De la revisión en obrados, se verifica que la a quo consideró en el considerando II, VII y VIII de la sentencia, los actos de desposesión en relación a la abogada Teresa Montaña, concluyendo que las facultades contenidas en el poder de referencia no aluden a realizar confesiones espontáneas a nombre de su mandante y menos de carácter espontáneo fuera de juicio civil, puesto que para la realización de ciertos actos jurídicos como la confesión se requiere facultades especiales contenidas en el Poder con base en el art. 42 del Cód. Proc. Civ. Bajo ese mismo tenor y de la revisión al auto de vista impugnado se tiene que, en el Considerando III.2, realizó un análisis del Poder N° 582/2014, expresando que en el mismo, no se observan facultades para absolver confesiones a nombre de su mandante y menos de carácter espontáneo por cuanto aquella representa una expresión de fuero interior sobre aspectos inherentes al sujeto que hacen exigible un reconocimiento y facultad expresa en sujeción a lo establecido en la extensión del mandato regulada por el art. 811 del Cód. Civ.

En cuanto a los reclamos relativos a la valoración de la prueba, es pertinente expresar que existen ciertos hechos evidentes que no necesitan prueba en contrario, vale decir aquellos que resultan ser incuestionables y conducentes, esto es que al haber sido verificables de los hechos aportados por las partes, puedan de acuerdo al principio de verdad material y por la naturaleza de la acción generar convicción idónea en el Juez, es así que la autoridad judicial en la inspección judicial cursante de fs. 655 a 664 vta., tuvo la oportunidad in situ de verificar lo pretendido y también de conocer a la usufructuaria del terreno, corroborar su declaración personal en la que aclara que la construcción fue hecha por ella en su terreno a través de Reynaldo Camino.

Asimismo, del diligenciamiento de la prueba testifical de descargo cursante de fs. 649-650 vta., correspondiente a Reynaldo Camino Jaimes quien se identificó como cuidador del terreno a cargo de la usufructuaria del mismo Carola Nielsen Reyes Kurschner (madre de la demandante), corroboró que la posesión de la misma deviene de su derecho de usufructo plenamente válido y registrado en el folio real N° 2.01.0.99.0101520 cursante de fs. 640, por lo que pretender otorgar mayor valor a actuados de representación fuera del proceso resulta negar situaciones fehacientes y otorgar mayor valor a una presunción simple frente a hechos que causaron convicción plena en la juzgadora.

En razón de lo manifestado y respecto a la valoración de la prueba, el auto de vista impugnado de 4 de octubre de 2019 refirió: “... la prueba ya no responde a una tasación o tarifa determinada o preestablecida, entendiendo que todo el bagaje demostrativo acumulado y producido en juicio, permite fundar convicción en el juez, quién mediante un análisis razonado, lógico y claro, obtiene certidumbres y verdades que conjuncionadas, fundan un criterio de certeza respecto a lo afirmado y sostenido por los justiciables” (...). El juez para fallar, otorgará en todos los casos otorgará una atención privilegiada a los hechos y sus efectos, antes de hacerlo con las formas y sus solemnidades, lo cual y sin embargo se halla igualmente respaldado, en la especie con la prueba literal como la señalada en el folio real N° 2.01.0.99.0101520, que da cuenta del usufructo”.

De lo cual se concluye que los de instancia efectuaron un análisis riguroso de toda la prueba producida, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, aplicando simultáneamente el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada como el recurrente pretende con la alegación de sus reclamos, puesto que así los de instancia cumplieron con la obligación de apreciar y valorar las todas las pruebas en su conjunto, integrándolas y contrastándolas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 145 del Cód. Proc. Civ., puesto que la prueba puede también ser valorada de acuerdo al caso concreto, aplicando las reglas de la prueba tasada en los casos establecidos por ley, y en otros casos de acuerdo al sistema de las reglas de la sana crítica, esta última regentada bajo las directrices de la lógica, ciencia y experiencia, aspecto concordante con la doctrina expuesta en el acápite III.2 de la presente resolución.

En tal sentido, está claro que el recurrente pretende con la alegación de reclamos soslayar y causar confusión en los juzgadores, siendo que la reivindicación reclamada tiene directa relación con la posesión de la usufructuaria y no así con la demandante, porque dicha posesión es ejercida a través de su cuidador, respecto de la cual el reconconvencionista no puede desconocer el derecho que le asiste, siendo el derecho de usufructo correspondiente a Carola Nielsen Reyes Kurschner de data anterior a la inscripción del derecho propietario del reconconvencionista, por lo que clara y objetivamente no existe posesión de la demandante, en tal sentido sus reclamos devienen en infundados.

Consiguientemente, no se evidencia haberse vulnerado las reglas de la valoración de la prueba, contenidas en los arts. 156 y 157-III del Cód. Proc. Civ., ni de los arts. 1321 y 1322 del Cód. Civ., y aclarando que la confesión mediante mandato debe ser asimilada conforme lo establecido en los arts. 811 del Cód. Civ., y 42-I del Cód. Proc. Civ., para que sean tenidas como prueba fehaciente.

De la respuesta al recurso de casación.

No existe respuesta.

Por dicho motivo, corresponde emitir resolución en sujeción a lo determinado 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., y en aplicación a lo previsto en 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación formulado por Roberto María Nielsen Reyes Kurschner, mediante memorial cursante de fs. 774 a 779 vta., contra el A.V. N° S-488/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 769 a 772, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sin costas ni costos al 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, 19 de marzo de 2020.

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

**229**

**Julio César Herrera Bassta y Otro c/ Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz y Otros  
Pago de Honorarios Profesionales  
Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 2450 a 2453, interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz mediante sus representantes Betty Carolina Ortuste Tellería y Nelson Quintana Heredia, contra el Auto de Vista N° 245/2019 de 19 de julio cursante de fs. 2423 a 2426 vta., pronunciado por la Sala Tercera Civil, Comercial Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de pago de honorarios profesionales, seguido por Julio César Herrera Bassta y otros contra Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz y otros, la concesión del recurso de 10 de enero de 2020 cursante de fs. 2459, el A.S. N° 165/2020-RA de 26 de febrero; todo lo inherente al proceso; y:

**CONSIDERANDO I:**

## Antecedentes del proceso

1. Julio César Herrera Bassta, Jorge Barba Saldaña y Gonzalo Alfonso La Torre Heredia, mediante memorial de fs. 1676 a 1681, demandaron el pago de honorarios profesionales contra el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, Empresa INGELMECO – INTRACRUZ y Banco Bisa S.A. Tramitado el proceso, el Juez 11° de Partido Civil y Comercial de Santa Cruz declaró IMPROBADA la demanda principal.

2. Resolución que fue apelada por la parte actora por escrito de fs. 2317 a 2320, que fue resuelta por Sala Tercera Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante el A.V. N° 245/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 2423 a 2426 vta., que ANULÓ totalmente la sentencia impugnada, ordenando al juez de instancia proceder a dictar una nueva resolución de acuerdo a su contenido.

El fundamento emitido es que, la norma aplicable al caso es la Ley N° 1760, aludiendo a los arts. 1, 193 y 3 de la Ley N° 025 y 178-I de la C.P.E.; que con base en esa normativa, la autoridad judicial al dictar la resolución recurrida no hizo construcción lógica que subsuma los hechos planteados en la norma jurídica aplicable, si bien el art. 89 de la Ley N° 1770 establece que los centros de conciliación y arbitraje son los que establecerán los aranceles de honorarios y gastos administrativos, empero, no es menos cierto que dicho postulado está reservado exclusivamente para el arbitraje institucional, que es el realizado por una institución especializada en el arbitraje y no así para el arbitraje ad hoc que es donde los propios árbitros fijan sus honorarios y los del secretario; conforme dispone el art. 58-III de las tantas veces mencionada Ley N° 1770, y que es lo que ocurre en el caso.

Asimismo, el art. 316 del Cód. Pdto. Civ., establece que todo asunto contencioso que no esté sometido a trámite especial se sustanciará y resolverá en proceso ordinario, lo que quiere decir que cuando se demande en esta clase de proceso, se deberá realizar un descarte de las otras vías procesales previstas en este Código.

En el caso, no existe una vía especial para dirimir la controversia, por lo que la vía ordinaria o de conocimiento es la vía idónea y adecuada para que el administrador de justicia resuelva el conflicto, tornándose en absolutamente inaplicable la normativa empleada por el juzgador para fundar la sentencia.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz mediante sus representantes Betty Carolina Ortuste Tellería y Nelson Quintana Heredia, mediante memorial de fs. 2450 a 2453, recurso que es objeto de análisis.

**CONSIDERANDO II:**

## Del contenido del recurso de casación

1. Acusaron la aplicación indebida de la Ley N° 1760 porque en la causa no existía etapa de prueba alguna para habilitar su consideración, sino que, al encontrarse en etapa de apelación, correspondía la observancia de la Disposición Transitoria Sexta de la Ley N° 439, lo que generó incertidumbre respecto a la norma aplicarse.

2. Denunciaron violación e inobservancia de la ley procesal respecto a la competencia, que soslayó las consideraciones de la jurisdicción y competencia, que crea un caos político administrativo, aspecto penado en el art. 122 de la Carta Magna, y además la modulación respecto a los contratos administrativos, que deben ser dilucidados en la vía contenciosa administrativa; por lo que resulta inadmisibles ampliar la competencia de la materia civil.

De la respuesta al recurso de casación.

No se presentó respuesta al recurso interpuesto.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. De la actividad judicial en los procesos de arbitraje de la Ley N° 1770.

En la línea de la Corte Suprema de Justicia, asimilada luego por el Tribunal Supremo de Justicia, respecto a la intervención de la autoridad judicial civil en procesos de arbitraje, en el A.S. N° 056/2005 de 29 de marzo, se estableció: “Ahora bien, en el caso en análisis, a manera de preámbulo, cabe señalar que dentro de nuestro ordenamiento jurídico, se ha adoptado como medios alternativos de solución de controversias los procesos de arbitraje y conciliación, regulados por la Ley N° 1770 de 10 de marzo de 1997, que contiene entre otras normas, las que regulan los procesos de arbitraje definiendo su naturaleza jurídica, los alcances, los convenios arbitrales, los requisitos, condiciones y procedimiento para la conformación del tribunal arbitral, así como el procedimiento para la ejecución del laudo arbitral emitido por el respectivo tribunal.

En ese contexto, la norma prevista por el art. 9-I de la Ley en análisis, establece que en las controversias que se resuelven con sujeción a la presente ley, sólo tendrá competencia el tribunal arbitral correspondiente. Ningún otro tribunal o instancia podrá intervenir, salvo que sea para cumplir tareas de auxilio judicial, las que se resumen principalmente de la siguiente manera:

Cuando exista divergencia para conformar el tribunal arbitral, conforme señala el art. 22 de la Ley de Arbitraje y Conciliación; de acuerdo a lo establecido por el art. 29, cuando no se hubiera acordado casos de recusación; cuando se solicite aplicación de medidas precautorias conforme establece el art. 36, siempre de la Ley N° 1770.

Para sustanciar el recurso de anulación del laudo arbitral en los alcances establecidos por el art. 63 de la citada Ley; y para la ejecución del laudo arbitral conforme se halla consignado en la norma del art. 68.

En consecuencia, considerando la naturaleza jurídica de los procesos arbitrales, que como se tiene dicho son medios alternativos a los procesos judiciales a efectos de la solución de controversias, las vías de impugnación de las resoluciones que se adopten en estos procesos, han sido restringidas al mínimo”.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

Siendo que existe denuncia de incompetencia se resolverá el mismo de inicio, para que con su resultado se prosiga con los restantes.

Los recurrentes denunciaron violación e inobservancia de la ley procesal respecto a la competencia, que soslayó las consideraciones de la jurisdicción y competencia, que crea un caos político administrativo, aspecto penado en el art. 122 de la Carta Magna, y además la modulación respecto a los contratos administrativos, que deben ser dilucidados en la vía contenciosa administrativa; por lo que resulta inadmisibles ampliar la competencia en materia civil.

Respondiendo al agravio, conforme antecedentes, la pretensión del proceso versa sobre el pago de honorarios profesionales derivados de un proceso arbitral, arguyendo que en la existencia del referido proceso entre la Prefectura del Departamento de Santa Cruz y la Empresa INGELMECO – INTRACRUZ, los actores fungieron como árbitros y secretario del tribunal arbitral constituido para dilucidar la controversia de los sujetos contratantes citados, habiendo dictado laudo arbitral el 18 de diciembre de 2000, que fue anulado por auto de vista emitido por el Juez 8° de Partido en lo Civil; pidiendo el pago de honorarios profesionales por el tiempo de trabajo desempeñado en el tribunal arbitral.

En ese margen, siendo que la pretensión es emergente de un proceso arbitral se debe recurrir a la Ley N° 1770 abrogada, por un efecto ultractivo, para dilucidar la problemática traída, considerando que el proceso arbitral se desarrolló con aquella norma. Cabe dejar sentado que el arbitraje al ser un modo alternativo a la vía judicial inhibe la participación de la autoridad judicial a lo mínimo posible, así, la referida Ley N° 1770, en términos generales establecía la participación de la autoridad judicial en: auxilio judicial (art. 9), conocer el recurso de anulación del laudo (art. 62) y en ejecución forzosa del laudo (art. 68); circunstancias que derivan de las decisiones adelantadamente decididas en el proceso arbitral, no siendo el juez ordinario civil una autoridad que supla las decisiones y determinaciones propias del tribunal arbitral, que se limita a un auxilio a esa tarea en las circunstancias notadas.

En consecuencia, no es competencia de la autoridad judicial asumir decisiones o determinaciones derivadas de situaciones propias del proceso arbitral, lo que ocurrió en el presente caso, pues más allá de la anulación del laudo arbitral, la situación de

costas y honorarios profesionales debieron ser determinaciones concretadas y definidas en el proceso arbitral; por lo cual, el pretender que la autoridad judicial fije un monto determinado en función a las tareas desarrolladas por los árbitros y el secretario dentro de un proceso arbitral no corresponde al juez ordinario civil, considerando que para tal decisión se debe ponderar los actos y trabajo desprendido en el proceso, lo cual no es permisible a la autoridad judicial por no ser de su competencia, a más de recordar que la pretensión pide se regule sus honorarios según Acta N° 3, que es de 7,5% sobre el monto a pagarse para los árbitros y de \$us. 15.000.-, para el secretario; montos no determinados por laudo arbitral.

En esa perspectiva, el art. 58 de la Ley N° 1770 establecía que: “I. Las costas y gastos del arbitraje serán regulados por la institución que administra el arbitraje. Las costas y gastos comunes incluirán enunciativamente y no limitativamente: 1. Honorarios de árbitros y representantes de las partes. 2. Gastos documentados y justificados de los árbitros. 3. Remuneración del secretario del tribunal arbitral. 4. Gastos administrativos y retribuciones del servicio prestado por la institución encargada del arbitraje...”; por lo que, queda claro que la situación de determinar, concretar y definir el monto a cancelarse a los árbitros, depende del mismo tribunal arbitral y de ningún modo puede derivarse esa tarea a un juez ordinario civil, salvo que se pretenda auxilio judicial para efectivizar una obligación de una determinación arbitral, que en el caso no ocurre, ya que la pretensión está dirigida a que sea el juez civil quien fije el monto de honorarios de los árbitros derivado de un proceso arbitral; no teniendo competencia para tal actividad, carencia que impone anular.

Por último, a modo de aclaración, con relación al art. 316 del Cód. Pdto. Civ., base para la decisión de alzada que establecía: “(Proceso ordinario) Todo asunto contencioso que no esté sometido a trámite especial se sustanciará y resolverá en proceso ordinario”, previsión legal dispuesta para casos en que las pretensiones de orden civil no se acomodaban a los procedimientos previamente previstos en el código; no se trata de una norma en blanco que pueda ampliar ultractivamente la competencia en casos que no le corresponden al juez ordinario civil.

El razonamiento bridando hace insustancial ingresar a más consideraciones, por lo cual se debe anular obrados en atención del art. 122 de la C.P.E., el cual establece que “son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les compete, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley”, lo que ocurrió en el caso, pues si bien el juez de la causa estableció aquella carencia, empero debió anular todo lo obrado por la incompetencia sucedida de inicio.

Por lo manifestado, se concluye que el argumento de casación es suficiente para dejar sin efecto el auto de vista recurrido, por lo que 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 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 todo lo obrado sin reposición, por carencia de competencia, conforme lo explicado en el contenido de 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, 19 de marzo de 2020.

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

**230**

**Amirino 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 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., 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 ordinario de nulidad de documentos, cancelación de matrículas, mejor derecho, reivindicación, desocupación de inmueble y pago de daños y perjuicios, seguido por el recurrente contra María Eugenia Landívar de Pardo y otros, la contestación al recurso de casación de fs. 736 a 739, el Auto de Concesión de 10 de febrero de 2020, cursante de fs. 744, el Auto Supremo de Admisión N° 166/2020-RA de fs. 754-755 vta., lo inherente al proceso, y;

**CONSIDERANDO I:****Antecedentes del proceso**

1. Planteada la acción de nulidad de documentos, cancelación de matrículas, mejor derecho, reivindicación, desocupación de inmueble y pago de daños y perjuicios mediante memorial de fs. 112 a 131, subsanada de fs. 162 a 165 la aclaración de fs. 167, por Amirino Becerra Banegas contra María Eugenia Landívar de Pardo, Víctor Castro Flores, Franklin Cuellar Arteaga, Adolfo Zárate Zárate, AGROMAC S.R.L., representada por Carlos Romer Viruez Hinojosa, Honorable Alcaldía Municipal de Cotoca representada por Wilfredo Añez Carrasco y Honorable Consejo Municipal de Cotoca representado por Raúl Alvis. Quienes una vez citados, la Honorable Alcaldía Municipal de Cotoca representada por Wilfredo Añez Carrasco mediante memorial cursante de 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, María Eugenia Landívar de Pardo, Víctor Castro Flores, Franklin Cuellar Arteaga, Adolfo Zárate Zárate y el Honorable Consejo Municipal de Cotoca, pese a ser citados no se apersonaron al proceso declarándose su rebeldía conforme el Auto de 6 de marzo de 2018 de fs. 231.

Desarrollándose de esta manera la causa hasta que el Juez 1° Público Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, dictó la Sentencia N° 05/2019 de 30 de enero cursante de fs. 536 a 550 vta., que declaró PROBADA la demanda y en su consecuencia dispuso en ejecución de sentencia se determine el pago de daños y perjuicios. Con costas y costos a los demandados.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por la empresa AGROMAC S.R.L., mediante su representante legal Vito Nery Montalván a través del memorial de fs. 561 vta., y por Víctor Castro 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., que REVOCÓ en todas sus partes la Sentencia de 30 de enero de 2019 y en consecuencia declaró IMPROBADA la demanda interpuesta por Amirino Becerra Banegas y declaró INADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto por Víctor Castro Flores, argumentando que:

Es obligación del notario de fe pública archivar documentos, por lo que la falta de ello no es imputable a las personas.

La certificación emitida por la Sección de Archivos es insuficiente para declarar la nulidad de la transferencia entre María Eugenia Landívar y Víctor Castro Flores, mucho más si no se demostró su existencia.

El informe emitido por el Municipio de Cotoca sobre la inexistencia en sus archivos de las adjudicaciones a favor de Franklin Cuellar Arteaga y Adolfo Zárate Zárate son insuficientes para determinar su nulidad, más aún si no se solicitaron los antecedentes propietarios ante Derechos Reales.

Se torna inviable dar curso a la demanda de mejor derecho propietario, ya que no se acreditó la pretensión de nulidad.

3. Resolución que fue impugnada vía recurso de casación interpuesto por Amirino Becerra Banegas, recurso que se analiza.

## CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

1. Señaló que el tribunal ad quem vulneró el derecho a la defensa, porque no se consideraron los argumentos de contestación a los recursos de apelación de AGROMAC S.R.L. y de Víctor Castro Flores.

2. Enfatizó que el auto vista incumple con lo establecido en el art. 218 del Cód. Proc. Civ., ya que no cita las leyes en la que se funda, menos expone jurisprudencia, por lo que no existe la debida fundamentación.

3. Manifestó que el tribunal de alzada se limitó a mencionar que la prueba no fue exigida, por lo que vulnera la verdad material al tener la facultad de mejor proveer.

4. Expresó que el recurso de apelación de AGROMAC S.R.L. debió ser rechazado porque su personería jurídica es inexistente y por falta de poder idóneo.

5. Acusó el error de hecho y derecho, dado que el tribunal de alzada dio validez a una falsificación al restar valor probatorio a tres documentos públicos de fs. 18-19, por lo que indican la no constancia de la Escritura Pública ficticia N° 784/99.

6. Pugnó el error de derecho porque la carga de la prueba recaía en los demandados, ya que la transferencia inicial a María Eugenia Landívar de Pardo es falsa y fraudulenta.

7. Refirió que la decisión en alzada es ultra petita, ya que la inspección ocular no le causa agravio a AGROMAC S.R.L. y que en su memorial de apelación de fs. 516 la misma confesó que se encuentra en posesión del bien demandado, aspectos que debieron ser considerados en alzada.

8. Expresó que el tribunal de alzada al referirse sobre los daños y perjuicio no realiza un sustento legal al respecto.

Por lo que solicitó que este tribunal anule obrados o se case el auto de vista confirmando la sentencia de primer grado.

Respuesta al recurso.

Señaló que, en relación con la observación de falta de personería por el demandante, el mismo fue consentido conforme la notificación de fs. 531, por lo que precluyó el derecho de impugnar.

Aludió que el recurrente no agotó el recurso de complementación y enmienda, por lo que el recurso de casación planteado es improcedente conforme al art. 277-I del Código Adjetivo de la materia.

Concluyó pidiendo que este tribunal declare improcedente o en su caso infundado el recurso de casación planteado.

## CONSIDERANDO III:

Doctrina legal aplicable al caso

III.1. Respecto a la nulidad procesal.

Al respecto el A.S. N° 492/2016 de 16 de mayo 2016 manifestó que “La uniforme línea jurisprudencial trazada por 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. Facultad de mejor proveer en segunda instancia y el principio de verdad material.

El art. 264-I del Cód. Proc. Civ., respecto al trámite en segunda instancia dispone: “Recibido el expediente original cuando se hubiera concedido la apelación en el efecto suspensivo, el tribunal superior decretará la radicatoria de la causa, señalando audiencia en el plazo máximo de quince días para el diligenciamiento de la prueba a que se refiere el art. 261-III de este Código, en caso de habérselas solicitado o si el tribunal viere por conveniente hacer uso de su facultad de mejor proveer. En esta audiencia las partes podrán formular sus conclusiones y luego se nombrará vocal relator para que, en el plazo máximo de veinte días, se proceda a la relación de la causa. Vencido este plazo el tribunal señalará día y hora de audiencia para la lectura del auto de vista, que no podrá exceder de tres días”, 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, este 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.

#### CONSIDERANDO IV:

De los fundamentos de la resolución

En consideración a los principios y valores establecidos en nuestra Constitución Política del Estado 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 orientó 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.

En vista que el recurso de casación interpuesto por Amirino Becerra Banegas Vargas contiene reclamos tanto de forma como de fondo, entonces por metodología estructural primero corresponde resolver las acusaciones de forma y una vez dilucidado este punto ingresar este tribunal al análisis de fondo.

En ese entendido, el recurrente acusa que el A.V. N° 118/2019 de 20 de noviembre, cursante de fs. 699 a 703 vta., vulnera el debido proceso en su vertiente de fundamentación, debido a que la resolución de alzada no aplica ni un solo artículo del Código Procesal Civil, tampoco del Código Civil, ni de la Constitución Política del Estado, del mismo modo señala que el tribunal ad quem emitió una decisión arbitraria puesto que no se expusieron con argumentos claros las razones de la resolución, ni se habría desplegado la facultad de mejor proveer.

Al respecto se debe considerar que la motivación y fundamentación no implica una exposición ampulosa de las razones sustenta la decisión asumida, siempre que sea concisa y clara, la cual debe contener la exposición coherente de los hechos, el fundamento legal que sustentan la resolución judicial, en tal sentido el art 218-I del Cód. Proc. Civ., señala que “El auto de vista es el fallo de segunda instancia que deberá cumplir con los requisitos de la sentencia en lo que fuera pertinente”.

En ese contexto, de la revisión del auto de vista impugnado, el tribunal ad quem sostuvo de fs. 702 y vta., que las certificaciones emitidas por el Técnico II de Archivo Judicial de Santa Cruz de fs. 17, y por Municipio de Cotoca no serían suficientes para determinar la nulidad de un Instrumento Público, sin embargo, el tribunal ad quem omite otorgar a las partes una explicación legal sobre lo determinado, debido a que menciona sin sustento legal que es obligación del notario de fe pública contar con los registros, más cuando dichas obligaciones se rigen por una ley especial establecida en la Ley N° 483 del Notariado Plurinacional.

Por otra parte, se debe tomar en cuenta que uno de principios sobre el que se sustenta el Órgano Judicial es el de la seguridad jurídica conforme al art. 178-I del C.P.E., cuya implicancia se encuentra en el grado de certeza y eficacia de las resoluciones judiciales, por este motivo el tribunal de segunda instancia al referirse de fs. 702 vta., sobre las adjudicaciones a favor Franklin Cuellar Arteaga y Adolfo Zárate Zárate, señaló que por parte del demandante “...no se ha exigido a las oficinas de Derechos Reales los antecedentes respecto a los derechos propietarios en cuestión...”, en tal sentido este razonamiento no otorga certeza a la partes en litigio, debido a que el tribunal no explicó si esta prueba iba a ser pertinente o idónea para la resolución del litigio, generando de ese modo incertidumbre a la partes, teniendo en cuenta además la facultad de mejor proveer en segunda instancia y el principio de verdad material establecidas en la doctrina aplicable en su punto III.2.

Asimismo, el tribunal ad quem de fs. 702 vta., señaló que se torna inviable dar curso a la demanda de mejor derecho propietario, ya que no se acreditó la pretensión de nulidad, sin embargo no otorgó las razones suficientes por las que los de instancia consideran que el mejor derecho propietario depende de la pretensión de nulidad, por otra parte no existe el análisis de las pruebas aportadas en relación a los títulos de propiedad aportados por la partes para considerar el mejor derecho propietario, de manera que es evidente la falta de fundamentación argüida por el recurrente y en consecuencia corresponde enmendar lo acusado.

Por lo expresado, el auto de vista impugnado carece de la debida fundamentación y motivación, en vista que las autoridades judiciales omitieron el deber de expresar los preceptos que dieron lugar a la resolución judicial impugnada, ya que este constituye un pilar trascendental de la fundamentación, así como el de otorgar de manera clara y coherente los motivos del su razonamiento en base a los preceptos legales aplicables al caso concreto.

Adicionalmente, de la revisión de autos se observa que el tribunal ad quem declaró la inadmisibilidad el recurso de apelación interpuesto por Víctor Castro Flores de fs. 637 a 640, por considerar que carecería de agravios, sin embargo, esta exigencia de orden formal debe ser apartada de nuestro ordenamiento jurídico, a 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, no cumplió con las previsiones contenidas en los arts. 218-III, 264-I y 265-I y III del Cód. Proc. Civ., normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio.

Por lo expuesto, en aplicación del art. 106-I del Cód. Proc. Civ., corresponde a este Tribunal Supremo 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° 118/2019 de 20 de noviembre, cursante de fs. 699 a 703 vta., 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, disponiendo que el tribunal de alzada sin espera de turno y previo sorteo, emita nueva resolución en el marco de la presente resolución, salvando la facultad del ad quem de generar prueba para mejor proveer conferido por el art. 264-I del Cód. Proc. Civ. 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, 19 de marzo de 2020.

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

**231****Willy Burgoa Rosas c/ Bruno Ordoñez Peralta y Otros****Acción Negatoria y Otro****Distrito: Potosí****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 548 a 552, interpuesto por Willy Burgoa Rosas, contra el Auto de Vista N° 185/2019 de 29 de octubre, cursante de fs. 538 a 541 vta., pronunciado 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 Simón Peralta Aronis, Julia Miranda de Peralta, Lucrecia Peralta Miranda y Bruno Ordoñez Peralta, este último heredero de los otros tres demandados, la contestación cursante de fs. 556 vta., el Auto de Concesión de 14 de enero de 2020 cursante de fs. 560 vta., el Auto Supremo de Admisión N° 93/2020-RA de 27 de enero, cursante de fs. 565-566 vta., todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

Con base en el memorial de demanda de fs. 96 a 99 vta., subsanado de fs. 102, Willy Burgoa Rosas inició proceso ordinario sobre acción negatoria y prescripción de aceptación de herencia dirigida contra Bruno Ordoñez Peralta y otros, quien una vez citado, se apersonó y contestó negativamente la demanda, asimismo los posibles herederos de Simón Peralta Aronis, Julia Miranda de Peralta y Lucrecia Peralta Miranda fueron citados mediante edictos de ley y al no comparecer al proceso se les asignó como defensor de oficio al Abog. Jesús Correa Farfán Leonidas; desarrollándose de esa manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 24/2019 de 8 de abril, cursante de fs. 477 a 479 vta., donde el Juez 2° Público Civil y Comercial de la Provincia Modesto Omiste - Villazón del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró PROBADA la demanda, en consecuencia declaró la prescripción de derecho que tenía Bruno Ordoñez Peralta, para aceptar pura y simple la herencia, por haber transcurrido más de 40 años de haberse aperturado la herencia. Asimismo, se declaró la inexistencia del derecho a aceptar la herencia de parte Bruno Ordoñez Peralta.

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por Silvia Karina Ordoñez Ramirez en representación de Bruno Ordoñez Peralta, mediante memorial de fs. 489 a 491 vta., que fue resuelta por el A.V. N° 185/2019 de 29 de octubre, de fs. 538 a 541 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en su parte dispositiva determinó REVOCAR TOTALMENTE, la Sentencia N° 24/2019, declarando IMPROBADA la pretensión de prescripción de aceptación de herencia, por falta de legitimación procesal activa, para pretender la acción interpuesta e IMPROBADA la acción negatoria, planteada por el actor, argumentando principalmente que:

Realizada la tradición registral de ambas partes, el derecho adquirido del demandado nace a partir del Testimonio N° 05/1949, por adjudicación pública del lote de terreno ubicado en la Mzo. 8-D, con una superficie de 625 m2., mismo que fue registrado en Derechos Reales, bajo la Partida N° 64, Folio N° 37, Libro N° 46, el 21 de mayo de 1953; y posteriormente el demandado se declaró heredero al fallecimiento de su madre Lucrecia Peralta Miranda el 12 de mayo de 2015 y el 17 de septiembre de 2015 se declaró heredero de sus abuelos Simón Peralta Aronis y Julia Miranda de Peralta.

La tradición del actor tiene como origen la Escritura Pública N° 286/1980, donde la Alcaldía Municipal de Villazón, transfiere a favor de los Beneméritos de la Guerra del Chaco, el bien inmueble ubicado en la calle La Paz, sin número de la localidad de Villazón, estos a la vez transfieren a favor del demandante dicho bien inmueble, a través de la Escritura Pública N° 528/2006 de 1 de diciembre, registrado en Derecho Reales el 5 de diciembre de 2006.

Refirieron que las partes adquirieron el inmueble en distintas épocas, el demandado mediante sucesión hereditaria y el demandante por transferencia de compra – venta.

Ambos sujetos procesales no tienen ninguna relación de parentesco y el demandante no tiene derecho sucesorio emergente del de cujus, estableciendo que el actor Willy Burgoa Rosas es una persona ajena a la sucesión, por lo que señalaron que el juez a quo, cometió el desliz de admitir y tramitar la pretensión de la prescripción de la aceptación de la herencia de una tercera persona ajena a la sucesión, ya que solo puede demandarse entre herederos forzosos y legales, a pesar que la parte demandada anunció ese defecto como excepción, el juez equivocadamente dejó pasar por alto sin justificativo valedero y motivado.

Concluyendo respecto a la prescripción de la aceptación de herencia que el actor no tiene legitimidad procesal activa para interponer la acción enunciada y proclamar ese supuesto derecho de sucesión que no lo tiene.

Respecto a la acción negatoria planteada por el demandante, basados en la prueba adjunta señalaron que se acreditó, que tanto el actor como el demandado tienen registrado su derecho propietario, sobre el bien inmueble objeto de la litis. Por lo que no correspondía que el a quo declare la inexistencia de ese derecho de propiedad, en otras palabras, estableció que la acción negatoria no era la vía idónea para dilucidar y determinar la pretensión interpuesta, toda vez que ambas partes tienen o se encuentran en igualdad de condiciones respecto de su derecho propietario, debiendo accionarse a través de otro proceso la dilucidación del derecho de propiedad que le asistiría sobre el inmueble objeto del litigio o en su caso la invalidez del título que detenta el demandado.

Resolución de segunda instancia que fue recurrida de casación por el demandante Willy Burgoa Rosas, por memorial de fs. 548 a 552, que es objeto de análisis.

#### CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

1. Acusó al tribunal de alzada de violar lo dispuesto en los arts. 213-II-3) y 218-I del Cód. Proc. Civ., porque no realizó un análisis crítico y valorativo. Señaló que no plasmaron un razonamiento de hecho, ni de derecho en los cuales apoyen su decisión al emitir el A.V. N° 185/2019, sino solo efectuaron la transcripción de los fundamentos de 5 autos supremos.

Expresó que si bien la decisión de un caso puede comenzar con la revisión de la jurisprudencia o de un precedente determinado, el juez o tribunal no debe limitarse a este, en la aplicación del derecho, como sucedió en el presente caso, pues el precedente ordinario que emana del Tribunal Supremo de Justicia no reemplaza la Constitución Política del Estado, más aún cuando a lo largo de la historia se ha advertido que existen precedentes contradictorios, los que tuvieron que ser modificados con un mejor estudio.

2. Señaló que el demandado tramitó la declaratoria de herederos recién 12 de mayo y 17 de septiembre de 2015, en consecuencia, se evidenció que dejaron vencer el plazo de 10 años conforme establece el art. 1029 del Cód. Civ., plazo que se computa desde el deceso de sus causahabientes, asimismo esa declaratoria de

herederos no está registrada en Derechos Reales, es decir no tiene publicidad de ese supuesto derecho; eso debido a que el inmueble ya está registrado a su favor desde el 5 de diciembre de 2006, en función a la transferencia que hizo la Federación de Beneméritos del Chaco a través del Testimonio N° 528/2006.

Cuando el tribunal de alzada estableció que no podría plantear la prescripción extintiva de la aceptación de herencia de Bruno Ordoñez Peralta, porque evidentemente no se cumple con las cualidades, empero no consideró que tiene el derecho de propiedad del inmueble, garantizado y protegido por los arts. 105 del Cód. Civ., y 56 de la C.P.E. Derecho propietario registrado en Derechos Reales, en virtud a ello, es que le asistiría el interés legítimo, porque el demandado pretende despojarlo de su propiedad y apoderarse del mismo.

3. Refirió que el ad quem declaró improbadamente la acción negatoria con el fundamento de que ambas partes se encontrarían en igualdad de condiciones, afirmación que no corresponde debido a que: Si bien los esposos Peralta – Miranda adquirieron el inmueble en subasta pública a través de la Escritura Pública N° 05/1949, registrado en Derechos Reales el 21 de mayo de 1953, empero nunca ingresaron en posesión civil, material o corporal, porque radicaban en Tupiza, lo mismo aconteció con Lucrecia Peralta Miranda (hija). En consecuencia el inmueble fue abandonado por 31 años, por ello la Alcaldía Municipal de Villazón recuperó la posesión que nunca había perdido, determinando transferir a la Federación de Beneméritos de la Guerra del Chaco mediante la Escritura Pública N° 286/1980, con esa transferencia se habría producido la extinción de la inscripción de los esposos Peralta – Miranda y posteriormente la Federación de Beneméritos de la Guerra del Chaco como nuevo propietario lo registró en Derechos Reales bajo la Partida N° 63, Folio N° 35, Libro N° 46, en 1 de abril de 1981, inscripción que dejó sin efecto el registro de los esposos Peralta – Miranda.

Bajo ese derecho propietario la Federación de Beneméritos del Chaco – Villazón a través de la Escritura N° 528/2006, le transfirieron el inmueble ubicado en la calle La Paz, N° 155, mismo que fue registrado en Derechos Reales el 5 de diciembre de 2006 y con ese registro también se extinguió el derecho que tenía la Federación de Beneméritos de la Guerra del Chaco conforme dispone el art. 35 de la Ley de 15 de noviembre de 1887.

Señaló que el demandado y el cómo demandante no están en las mismas condiciones como propietarios del inmueble, como erróneamente habría señalado el tribunal de alzada, además que se encuentra legitimado activamente en su condición de propietario del inmueble.

Respuesta del demandado Bruno Ordoñez Miranda, al recurso de casación planteado de fs. 548 a 552.

Señaló que el recurso de casación no es una tercera instancia, sino es un tribunal de derecho y la propia ley exige, que este recurso solo procede por las causales taxativamente indicadas por la ley, debiendo el tribunal de casación circunscribirse a considerar las causales invocadas por el recurrente y siempre que se formulen con observancia de los requisitos exigidos por la misma ley.

Manifestó que el recurso interpuesto por violación de leyes adjetivas orgánicas y constitucionales si bien fue presentado en tiempo hábil, empero de su lectura se evidencia que carece de fundamentación demostrativa de la violación de disposiciones legales señaladas en el memorial.

Aclaró que, al no contar expresamente con los requisitos exigidos por ley, corresponde declarar infundado el recurso de casación en todas sus partes. Con la respectiva condenación de costas.

### CONSIDERANDO III:

#### Doctrina legal aplicable al caso

##### III.1. De la acción negatoria.

Sobre el particular se puede citar el A.S. N° 910/2015-L de 9 de octubre, que ha establecido: “sobre a la aplicación indebida del art. 1455 del Cód. Civ., corresponde señalar que este tribunal en el A.S. N° 666/2014 señala: “...este tribunal ha modificado la interpretación del alcance de la acción negatoria así se cita el contenido en el art. 1455 del Cód. Civ., tiene el siguiente texto: “...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...”, la norma de referencia formula el hipotético en el que, el propietario puede demandar a otro quien afirme tener derechos sobre un bien y pedir 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, se aplica a derechos que son derechos inexistentes; diferente fuera el caso de que, “si el titular tuviera la constancia” de la existencia de ese derecho alegado por el tercero, caso para el cual ya no es procedente la acción negatoria, sino la acción por mejor derecho de propiedad u otras en defensa del derecho de propiedad del demandante; dicho de otra manera, el titular del bien puede demandar a otro que alega tener derecho sobre el predio en debate, esos derechos pueden ser genéricos (propiedad, usufructo, habitación, uso, servidumbre u otros de garantía) y al demostrarse la inexistencia de esos derechos será procedente la acción negatoria, consiguientemente para la otorgación de la acción negatoria debe constar que el demandado haya alegado tener derechos sobre el bien y de verificarse la existencia de ese derecho real alegado por el demandado no se podrá otorgar la acción negatoria”.

##### III.2. De la Valoración de la Prueba.

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

Así también, Víctor De Santo, en su obra “La Prueba Judicial” (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, “El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme”.

El principio de comunidad de la prueba es: “La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla”.

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 145 del Cód. Proc. Civ.

En este marco este supremo tribunal a través de diversos fallos entre ellos el A.S. N° 240/2015 a orientado que: “...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-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. De la nulidad de obrados y nulidad de oficio.

El Estado, mediante sus operadores de justicia, garantiza el derecho de todos los ciudadanos a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, en el marco de lo establecido en el art. 115-II de la C.P.E.; es por ello que el Tribunal Supremo de Justicia estableció razonamiento consecuente de proteger los actos procesales y de aplicar excepcionalmente la nulidad procesal; en ese marco, entre otras determinaciones, mediante A.S. N° 581/2013 de fecha 15 de noviembre, orientó: "...la nulidad procesal es una medida sancionatoria de última ratio, de aplicación excepcional, siendo la regla la conservación de los actos desarrollados en proceso y la nulidad su excepción, criterio procesal que emerge del contenido normativo de los arts. 16 y 17 de la 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 ha asumido una postura consecuente con la filosofía constitucional reprimiendo aquellas nulidades procesales que tienen como único objeto el de cumplir formalismos y que relega la solución del conflicto y en ello el derecho de las partes a una tutela judicial inmediata, en esta postura asumida citamos el 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."

Bajo esa consideración, estableció para las nulidades establecidas de oficio un parámetro lógico - jurídico de observancia por los tribunales de instancia y por el mismo Tribunal Supremo de Justicia, a fines de limitar aquellas decisiones anulatorias que no se ajusten al principio de conservación de los actos y se aparten del derecho a una justicia pronta y oportuna, en tal sentido, el A.S. N° 506/2017 de 16 de mayo 2017 manifestó: "Conforme el art. 106 del Cód. Proc. Civ., que hace mención a que el juez o tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público, disposición aplicable al presente caso conforme a la disposición transitoria segunda de la mencionada ley, por lo que se pasa a efectuar una revisión de oficio del proceso en cuestión en aplicación del principio de eficacia, contenido en el art. 180-I de la C.P.E., que deben contener las resoluciones judiciales.

Por otra parte, el art. 17-I) de la Ley N° 025 señala: 'La revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley', en este entendido, a los tribunales aún les es permisible la revisión de las actuaciones procesales de oficio, sin embargo, esa facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, entendiendo, que el régimen de revisión no es absoluto, sino limitado por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado, por lo que en el caso de que un juez o tribunal advierta algún vicio procesal, este en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria al tomar una decisión anulatoria, debe tener presente que una nulidad de oficio solo procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso, cuando el vicio tenga incidencia directa en la decisión de fondo o el derecho a la defensa esté seriamente afectado".

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

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, en el orden pertinente:

1. Referente a la acción negatoria planteada por Willy Burgoa Rosas, la cual en segunda instancia fue declarada improbadamente, con el fundamento de que se habría acreditado que el demandado tiene título de propiedad, como consecuencia ambas partes se encontrarían en igualdad de condiciones por eso motivo no correspondía declarar la inexistencia de ese derecho de propiedad; y que la acción negatoria no era la vía idónea para dilucidar y determinar la pretensión.

Al respecto corresponde remitirnos a los tópicos III.1 y III.2 donde se estableció que el propietario puede demandar a otro quien afirme tener derechos sobre un bien y pedir 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, se aplica a derechos que son inexistentes. En el caso de que, "si el titular tuviera la constancia" de la existencia de ese derecho alegado por el tercero, ya no es procedente la acción negatoria, sino la acción por mejor derecho de propiedad u otras en defensa del derecho de propiedad del demandante, lo cual ocurre en el presente caso, ya que cuando se planteó la demanda el 22 de marzo de 2017, el actor Willy Burgoa Vargas ya tenía conocimiento de que Bruno Ordoñez Peralta, alegaba tener el derecho propietario del inmueble objeto de la litis, mediante documentación que fue presentada en la unidad de Catastro y conforme se evidencia del informe legal de Catastro N° 68/2016 de 11 de julio, emitido por Oscar Fernando Farfán

Borda Asesor Legal de Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón, donde describe, que ante esa unidad se presentó documentos por parte de Bruno Ordoñez Peralta y también por Willy Burgoa Rosas; asimismo concluyeron que conforme a esa documentación presentada por ambas partes, se pudo identificar un posible conflicto de derecho de predios, por lo que esa unidad recomendó a las partes dirimir ese conflicto en el Órgano Jurisdiccional, para determinar el mejor derecho propietario.

En estos casos, cuando en una acción negatoria concluyen que ambas partes se encuentran en igual de condiciones, respecto a un mismo objeto de la litis reclamado, el a quo como el ad quem siguiendo el lineamiento jurisprudencial emitido por este alto tribunal, tomando en cuenta la función compleja y con el objetivo de otorgar una justicia pronta y oportuna, debe ingresar a resolver el fondo del conflicto, es decir se debe resolver sobre el mejor derecho propietario, y no únicamente declarar improbadamente la acción negatoria, como erróneamente en este caso estableció el tribunal de segunda instancia.

Siendo que ese aspecto no fue tomado en cuenta por el ad quem, correspondería a este alto tribunal analizar respecto a quien le corresponde el mejor derecho propietario.

Sin embargo, en este caso en específico de antecedentes se puede evidenciar que, en primera instancia, el proceso se desarrolló de manera confusa, desordenada y no se recabó prueba contundente que hoy pueda ser analizada y tomada en cuenta para determinar el mejor derecho propietario; al respecto este instituto exige estos 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 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”.

Como se mencionó en este proceso el a quo y el ad quem, no advirtieron esos defectos en la sustanciación del proceso y permitieron que el trámite continúe con vicios en el cumplimiento de normas de orden público y de cumplimiento obligatorio, por tal motivo en aplicación a lo determinado por el art. 106-I del Cód. Proc. Civ., que hace mención a que el Juez o Tribunal de Casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público; en ese entendido corresponde a este tribunal anular obrados hasta fs. 365 inclusive (señalamiento de día y hora de Audiencia Preliminar), sugiriendo que en adelante el proceso se desarrolle tomando en cuenta que:

1. Se debe determinar con exactitud el registro de propiedad del objeto de la litis, para lo cual el juez debe ordenar a las instancias pertinentes se otorgue esa información, debido a que entre otras pruebas, se evidencia que existen certificaciones y actos en Derechos Reales, que carecen de precisión, por ejemplo de fs. 60 cursa certificación emitida por Derechos Reales donde establece “...revisada la Partida N° 74, Folio N° 37, Libro N° 22 de propiedad Sud Chichas de 21 de mayo de 1953 años, por Escritura Pública N° 5 de 9 de marzo de 1949...” “... se evidencia una inscripción de adjudicación de terrenos, zona 8, marcado con la letra D, con una superficie de 625 m2., en el pueblo de Villazón a favor de las señoras Susana Peralta y Julia Miranda de Peralta, adquirido a título de compra venta de la Alcaldía Municipal de Villazón...”, de fs. 216 cursa una fotocopia de certificación emitida por Derechos Reales que establece “...se halla inscrito el derecho propietario de la Federación de Beneméritos de la Guerra del Chaco Villazón conforme Testimonio presentado N° 286/80 de 4 de junio de 1980 y no así del Testimonio N° 528/2006, puesto que este número de testimonio no corresponde a la partida. Asimismo, presenta mutación de 500 m2., bajo la Partida N° 688, del 2006”. De fs. 45 a 47 cursa Escritura Pública N° 528/2006, derecho propietario a favor de Willy Burgoa Rosas, registrado en Derechos Reales bajo la Partida N° 688, Folio N° 288 vta., Libro N° 46, de 5 de diciembre de 2006; de fs. 238 a 240, cursa la Escritura Pública N° 5/1949 de derecho propietario a favor de los esposos Simón Peralta y Julia Peralta, registrado en Derechos Reales bajo la Partida N° 64, Folio N° 37, Libro N° 46, de 21 de mayo de 1953, señala con reposición de sello registral en 2° traslado previo cotejo con el registro de referencia, Villazón 26 de enero de 2016.

2. Que las partes y juez deben utilizar los medios pertinentes para establecer el origen primigenio del inmueble objeto de la litis.

3. Con el objeto de no causar perjuicio a terceros se debe identificar la ubicación exacta del inmueble objeto de la litis, para tal efecto se deberá utilizar todos los medios posibles, autorizados por ley, inspección judicial, avalúo pericial, y los que las partes y la autoridad crean pertinente, siempre enmarcados en lo establecido por ley.

4. Se debe establecer con precisión si la Ordenanza Municipal N° 20/80 de 30 mayo, que prohíbe a la Federación de Beneméritos del Chaco, realizar la transferencia del inmueble a terceros ajenos, se encuentra vigente o no; asimismo se debe establecer si la mencionada Ordenanza Municipal a la fecha de transferencia del inmueble objeto de la litis, se encontraba vigente. De igual forma se debe establecer si las Ordenanzas Municipales Nos. 013/2013, 14/2013 y 34/2013 o las pertinentes para el caso en concreto se encuentran vigentes; asimismo, se debe determinar el motivo de su promulgación, abrogación o derogación, conforme corresponda; para tal efecto la autoridad y/o las partes deben acudir a la instancia correspondiente para recabar dicha información, que es trascendental dentro el proceso.

Finalmente, es importante señalar que el juez de primera instancia debe aplicar un razonamiento que no aplique la simple subsunción a la ley sino los principios y valores constitucionales, debiendo tramitar un proceso judicial, donde asegure la plena eficacia material y los derechos fundamentales sustantivos, tratando 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.

Siendo evidente la nulidad a disponerse no corresponde pronunciarse sobre los restantes puntos de agravio expuesto en el recurso de casación de la parte demandante.

Por lo expuesto corresponde emitir Resolución conforme faculta el art. 106 y art. 220-III del Cód. Proc. Civ., es decir anulando obrados.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación a lo previsto en los arts. 106 y 220-III del Cód. Proc. Civ., ANULA obrados hasta fs. 365 inclusive (señalamiento de día y hora de Audiencia preliminar), y dispone que el juez a quo reencause el proceso.

Sin responsabilidad para ambas instancias por ser error 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 cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 19 de marzo de 2020.

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

**232**

**Teodora Torricos Mancilla y Otra c/ Alejandro Javier Poveda y Otros  
Mejor Derecho Propietario y Otros  
Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 1509 a 1523, interpuesto por Teodora y Ángela Torricos Mancilla contra el Auto de Vista S.C.C. II N°275/2019 de 22 de noviembre de fs. 1495 a 1498, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso sobre mejor derecho propietario, reivindicación y otros, seguido por las recurrentes contra Alejandro Javier Poveda y otros; la contestación al recurso cursante de fs. 1529 a 1533; el Auto de Concesión de 24 de enero de 2020 de fs. 1534; el Auto Supremo de admisión N° 94/2020-RA de 3 de febrero cursante de fs. 1541-1542 vta., todo lo inherente al proceso; y:

**CONSIDERANDO I:****Antecedentes del proceso**

1. La Juez 6° Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pronunció la Sentencia N° 27/2019 de 19 de febrero, cursante de fs. 1397 a 1412 por la que declaró: IMPROBADA la demanda de mejor derecho propietario, reivindicación, entrega de la cosa y retiro de construcciones, PROBADA la demanda reconventional de usucapión quinquenal e IMPROBADAS las defensas de fondo.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Teodora y Ángela Torricos Mancilla, por escrito cursante de fs. 1444 a 1454 vta., dando lugar a que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca emita el Auto de Vista S.C.C. II N° 275/2019 de 22 de noviembre de fs. 1495 a 1498, CONFIRMANDO la sentencia impugnada bajo el siguiente fundamento:

No resulta evidente la acusación de incongruencia en la sentencia, respecto a la base legal aplicada por la juez a quo, toda vez que, si bien planteó demanda de mejor derecho propietario bajo la base legal de la Ley N° 4026, el legislador estableció como solución jurídica el art. 1545 del Cód. Civ., norma que es aplicada en caso de procesos de mejor derecho, que deviene de la pretensión de la actora. Respecto a la inexistencia de falta de motivación y omisión de pronunciamiento sobre las pruebas de inspección judicial y testifical, señala que no es imperativo describirlas en su totalidad, sino solo las relevantes para establecer el fallo asumido. En cuanto a las incoherencias en la sentencia descritas por las apelantes, no podrían ser causal de nulidad, al ser una medida de última ratio, por lo cual aquellas deficiencias en la argumentación deben ser subsanadas en el auto de vista.

La Ley N° 4026 de 15 de abril de 2009, restableció la propiedad a favor de los dotados en forma primigenia, encontrándose entre ellos Esteban Torricos, con la parcela 16, quien a su vez otorgó en calidad de anticipo de legítima a su hijo Pedro Torricos 5.000 m2., de los cuales un remanente de los 1899 m2. se encuentra en controversia. De igual forma Esteban Torricos transfirió a su hijo Andrés Torricos y su esposa Josefina de Torricos 9.505 m2., que a su vez transfirieron a Domingo Arcienega Morales y Gregoria Collazos de Arcienega 4.750 m2. y otros 2.000 m2., cuyo derecho propietario fue derivado a Gherman Willy, Mijail Gonzalo, Iván Jorge, Martha Lilia y Mirtha Arcienega Collazos, que derivó a los demandados Poveda-Velasco, al respecto tras la transferencia de Andrés Torricos y Josefina de Torricos a la pareja Arciénega-Collazos, se emitió la R.S. N° 18811 de 20 de julio de 1978, que anuló sus derechos propietarios, siendo Raúl Dávalos el nuevo propietario, quien realizó un contrato a favor de dicha pareja reconociendo y dando por bien hecho las transferencias efectuadas por Andrés Torricos y su esposa.

Ahora bien, la demanda de mejor derecho propietario no solicita establecer su derecho por una prelación de registro, sino por comprender que su derecho es mejor por prevalencia de la Ley N° 4026, en contraposición al derecho de los demandados que devendría de Raúl Dávalos, por lo cual en su apelación discrepa la aplicación del art. 1545 del Cód. Civ.

Como se denota, la propiedad de los demandados deviene de la línea Torrico (ex colonos) y Dávalos, dado que en el proceso no se tiene una determinación precisa que manifieste cuál derecho es que llegó a los demandados, pero de acuerdo al informe técnico la "ubicación del terreno objeto de litis, se encuentra dentro de la parcela dotada por el señor Esteban Torricos, a su hijo Pedro Torricos", considerando que a los demandados se les transfirió un terreno que no era del propietario idóneo, por la existencia de justo título, la posesión de buena fe de 5 años desde la fecha de registro de su título, se verifica que aun en el caso que hubiere existido error en la transferencia, los demandados adquirieron su derecho por usucapión quinquenal, medio eficaz cuando ocurre

situaciones como esta transferencia de quien no era el verdadero propietario. Por lo que, si bien las actoras tienen derecho propietario en virtud de la Ley N° 4026, la misma está sujeta a prescripción, por lo que no se vulneró la Ley antes citada, al igual que el art. 1453-I del Cód. Civ., toda vez que se ha evidenciado los efectos de la usucapión quinquenal.

Respecto a la acusación de que la usucapión quinquenal debió ser planteada contra Andrés Torricos, Josefina de Torricos y los hermanos Arciénega Collazos, se estableció que los propietarios son los actores, y dicha acción fue contra los mismos.

Finalmente, respecto al reclamo de que el cómputo de la usucapión decenal inicie desde el registro propietario de 9 de abril de 2002 (Poveda-Velasco), cuando la Ley N° 4026 fue publicada el 15 de abril de 2009, señala que dicha ley no otorgó derechos recientes de propiedad, sino que reconoce sus derechos ya definidos a favor de los colonos, pero dichos derechos no son absolutos, pues como cualquier otro puede ser afectado de prescripción como en el caso de autos, además dicha ley establece la usucapión masiva y la misma se basa en la posesión, y conforme se evidenció en obrados las actoras no estaban en posesión de esos predios, sino al contrario fueron los demandados quienes tuvieron posesión, así como sus causantes, cumpliendo con la manifestación de la Ley N° 4026.

3. Resolución que fue impugnada por Teodora y Ángela Torricos Mancilla mediante escrito de fs. 1509 a 1523, el cual se analiza.

#### CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su contestación

1. Adujeron que el auto de vista recurrido en su punto 1 continuó con la vulneración al principio de congruencia interna y externa, al afirmar que la juez a quo resolvió el litigio en el marco del art. 1545 del Cód. Civ., norma legislada para resolver situaciones como el presente, pero más adelante en su punto 3 contradictoriamente, sin fundamento ni motivación afirma que la sentencia no se basó en la prelación del registro, sino en la aplicación de la Ley N° 4026, entonces porqué aplicar el citado art. 1545, si para su aplicación se priorizó verificar el registro del primer causante y en la citada ley no, vulnerando de esta manera los arts. 7-II, 213-I y II del Cód. Proc. Civ., principios de especificidad y debido proceso.

2. Denunciaron que, en el auto de vista impugnado, así como la sentencia no se pronunciaron sobre la reconversión planteada por Ghermán Willy e Iván Arciénega Collazos de fs. 342 a 347, vulnerando los arts. 213, 265 del Cód. Proc. Civ., 117-II de la Norma Fundamental.

3. Acusaron que el auto de vista recurrido no se pronunció sobre la falta de motivación y fundamentación en la valoración de las pruebas respecto a las Escrituras Públicas Nos. 10/1981, 273/2007 y 274/2007, descritas en su apelación, además de tergiversar su contenido a favor de la otra parte, al establecer que en sus respectivas cláusulas de colindancia refieren que al sur limitan con el predio de Domingo Arciénega, como si no existieran los 1.889 m2. objeto de litis.

4. Alegaron falta de fundamentación y motivación en el auto de vista porque el tribunal de alzada consideró irrelevantes sus pruebas de inspección judicial y testifical de cargo, mismas que tampoco fueron mencionadas, individualizadas, ni desestimadas, por la juez a quo, vulnerando los principios de unidad de la prueba, seguridad jurídica y legalidad previstos en los arts. 145-I y II, 213, 265 del Adjetivo Civil y 24 de la Norma Fundamental.

5. Señalaron que, afirmar que la familia Dávalos solo ratificó la transferencia de Andrés Torricos y Josefina de Torricos, es ilegal y dolosa con ribetes de prevaricato, cuando esos lotes fueron objeto de venta, toda vez que dicho lote no deviene de Andrés Torricos y esposa, tergiversando la juez a quo como el ad quem el contenido de la Escritura Pública N° 364/1980 con una deficiente argumentación jurídica, al apreciar solo la cláusula primera y no la complementaria, vulnerando el principio de unidad de la prueba, así como la indebida valoración de la misma, conforme establecen los arts. 1289 del Sustantivo Civil y 145-I y II del Adjetivo Civil.

6. Acusaron vulneración de la Ley N° 4026 de 15 de abril de 2009, la cual para su aplicación no requiere el concurso de derechos sobre la parcela objeto de litigio, prelación o inscripción de asiento registral como exige en los presupuestos del art. 1545 del Cód. Civ., y menos aún establece la excepción de invocar usucapión.

7. Refirieron que los fallos emitidos por los jueces de instancia no fundamentaron, ni motivaron el cumplimiento de los requisitos de la operación de la usucapión quinquenal, que debió ser dirigida contra Andrés Torricos, su esposa y los hermanos Arciénega Collazos, además de carecer de justo título, buena fe, así como la precisión del cómputo de la prescripción de los 5 años, interrumpida al iniciar acciones legales de interdicto de mensura y deslinde, denuncia policial, pago de impuestos hasta el 2018, en su calidad de propietarios del bien objeto de litis, en virtud de la Ley N° 4026, vulnerando así el principio de unidad de la prueba y los arts. 1289, 1453-I, 134 del Cód. Civ., y 145 del Adjetivo Civil.

Con base en lo expresado solicitan que este tribunal emita una resolución casando o bien anulando el auto de vista hasta el vicio más antiguo y sea con las formalidades de ley.

Respuesta al recurso de casación.

1. Denunciaron que el recurso de casación presenta falta de técnica recursiva, toda vez que impugna el fallo de la juez a quo es decir la sentencia y no el auto de vista, incumpliendo con los arts. 270-I y 274-I del Cód. Proc. Civ.

2. Señalaron que no es evidente que el tribunal de alzada haya omitido pronunciarse sobre la Ley N° 4026, la cual más bien se aplicó de forma imperativa y jerárquica, demostrándose por las pruebas producidas dentro el proceso que su derecho propietario deviene también de Esteban Torricos, alcanzando de igual modo los efectos de dicha ley.

3. Sostuvieron que las actoras acusan innecesariamente la aplicación del art. 1545 del Cód. Civ., por parte de la juez y los vocales, cuando las mismas en sus memoriales se amparan en líneas jurisprudenciales referentes a este precepto jurídico, como los AA.SS. Nos. 556/2014, 648/2013, 46/2011 y 719/2016, evidenciándose una correcta interpretación de tal precepto legal.

4. Señalaron que no se cumplió con los presupuestos para la concurrencia del mejor derecho, al no haber identificado la ubicación geográfica, coordenadas, dimensiones y colindancias del predio objeto de litis, más al contrario como demandados demostraron tener primigenio y mejor derecho propietario.

5. Manifestaron que, si bien las actoras denuncian transgresión del art. 1453 del Cód. Civ., las mismas pretendieron monopolizar el fundamento de hecho y derecho al demandar mejor derecho y reivindicación, por lo que la sentencia declaró improbadamente el mejor derecho que le sirva de base para la desposesión, por lo que mal podrían reivindicar un inmueble del cual son propietarios.

6. Refirieron que mal podrían las actoras argüir transgresión de los arts. 145 y 213 del Adjetivo Civil, respecto a la falta de pronunciamiento de sus pruebas como la inspección judicial y testifical, toda vez que, ni en su demanda describieron cada una especificando cuál su objeto y finalidad, observando los principios de pertinencia y conducencia, además la sentencia sí se pronunció sobre todas las pruebas producidas.

7. Indicaron que, respecto a la inaplicabilidad e improcedencia del art. 134 del Cód. Civ., de no haber planteado demanda reconvenzional contra Andrés Torricos y su esposa, se hizo hincapié que la usucapión quinquenal procede sin importar el origen del derecho propietario siempre y cuando se demuestren los presupuestos legales de su procedencia, los cuales no fueron desvirtuados por las demandantes en todo el proceso.

8. Finalmente, respecto a la falta de pronunciamiento sobre la demanda reconvenzional instaurada por Gherman e Iván Arciénega Collazos, es un reclamo del que gozan de falta de legitimación para plantearla, además de que la misma quedó nula en virtud del Auto de 22 de marzo de 2017.

Con base en lo expuesto solicitaron se tenga por contestada negativamente al recurso de casación y declare infundado el mismo, sea con costas y costos.

#### CONSIDERANDO III:

##### Doctrina aplicable al caso

##### III.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales.

Al respecto la S.C. N° 0012/2006-R de 4 de enero, razonó: “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...”.

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

En ese mismo entendido, en la S.C.P. N° 0903/2012 de 22 de agosto se 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”.

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

Al respecto, sobre la garantía del debido proceso, la S.C. N° 0702/2011-R de 16 de mayo, precisó que: “...En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho

humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410-II de la C.P.E., forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115-II; al mismo tiempo, a nivel constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional. En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; el principio del non bis in ídem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (...); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste como medio para asegurar la realización del valor justicia, (...). Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia...”.

Resulta indispensable precisar, en ese orden que, de dicha garantía se desprenden los elementos de congruencia y motivación de las decisiones, sean éstas judiciales o administrativas.

Al respecto, la S.C. N° 1494/2011-R de 11 de octubre, reiterando fallos constitucionales anteriores precisó que de la esencia del debido proceso: “...deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

### III.2. De la valoración de la prueba.

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

Así también, Víctor De Santo, en su obra La Prueba Judicial (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, “El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme”.

El principio de comunidad de la prueba es: “La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla”.

Principios que rigen en materia civil y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 145 del Cód. Proc. Civ.

Por otra parte, respecto a la actividad valorativa de la prueba por parte de los de instancia el A.S. N° 240/2015 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. Sobre la interpretación de la ley.

De acuerdo al A.S. N° 410/2019 de 24 de abril, se desarrolló el siguiente lineamiento respecto a las reglas de interpretación de la ley: “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 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 dilógica que completan a las facultades que ostenta este 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 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, finalista y constitucional entre otros, entendiendo al primero 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, o sea que 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 debe buscar la finalidad que persigue ese cuerpo normativo y 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.”

### III.4. Sobre la reivindicación.

El art. 1453 del Cód. Civ., establece que: “I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta. II.- Si el demandado después de la citación por hecho propio cesa de poseer o detentar la cosa, está obligado a recuperarla para el propietario o, a falta de esto, a abonarle su valor y resarcirle el daño”.

En ese sentido el artículo de referencia establece que por esta acción el propietario que ha perdido la posesión puede reivindicarla de quien la posee o detenta, siendo el legitimado activo el propietario que cuente con derecho propietario debidamente registrado respecto al inmueble del cual pretende su reivindicación, asimismo el propietario debe demostrar que un tercero se encuentre en posesión de su bien inmueble, sin contar con derecho propietario que respalde su posesión, pudiendo dirigirse esta acción contra un simple poseedor o detentador que no tiene ningún título.

Al respecto en el A.S. N° 60/2014 de 11 de marzo orientó: El art. 1453 del Cód. Civ., señala: “I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta”; precepto legal que implica que el desposeído puede recuperar la posesión de la cosa, mediante la restitución de quien la posee. La reivindicación es una acción real, que tiene por objeto recuperar un bien, sobre el que se tiene derecho de propiedad, que está en manos de terceros sin el consentimiento del titular. El autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señala que: “Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo, sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee”.

Conforme lo señalado podemos advertir que el art. 1453 del Cód. Civ., pone de manifiesto que el legitimado activo es el propietario del bien para accionar la reivindicación, siendo necesario que para reivindicar acredite el derecho de propiedad, y es éste derecho que le permite usar, gozar y disponer de la cosa, por imperio del art. 105 del Sustantivo de la materia, derecho que le confiere a su titular la posesión civil o jus possidendi y la natural o corporal o jus possessionem, esta última puede o no ser ejercida por el propietario.

Siguiendo con el análisis de este instituto jurídico en el A.S. N° 44/2015 de 26 de enero se estableció: “Es importante aclarar que en la acción de reivindicación se debe probar el derecho propietario y demostrar también que otras personas que no tienen la propiedad del bien, se encuentren en posesión del inmueble. Al respecto Gonzalo Castellanos Trigo en su libro posesión, usucapión y reivindicación edición 2011 establece “Que el derecho propietario es el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de la cosa. Puede el propietario, además ejercer las acciones tendentes a mantener el derecho, el cual por su naturaleza conlleva “la posesión” emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la “posesión civil” que está integrada por sus elementos “corpus” y “animus” Generalmente el propietario aun cuando no esté en posesión natural o actual de su inmueble puede perder la posesión o tenencia misma por acción de terceros como ocurre, por lo que sería una utopía la acción reivindicatoria si acaso se le exigiese la posesión previa o anterior a la eyección, desconociéndose el concepto de dominio y la posesión misma que le confiere al propietario de usar y gozar del bien. De ahí que la acción reivindicadora esta acordada al propietario cuando ha perdido la posesión corporal de su inmueble en manos de un tercero”.

El A.S. N° 786/20015-L orientó respecto a los presupuestos necesarios para esta acción refiriendo: “La doctrina orienta que tres son los presupuestos para la procedencia de la acción reivindicatoria: 1) Que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar, 2) Que esté privado o destituido de ésta 3) que la cosa se halle plenamente identificada ; respecto a esta acción real, la uniforme jurisprudencia emitida por la ex Corte Suprema de Justicia, que es compartida por este tribunal Supremo expreso con claridad que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla reservada al “propietario que ha perdido la posesión de una cosa, y que el derecho propietario por su naturaleza conlleva la “posesión” emergente del derecho mismo”.

### III.5. De la usucapión ordinaria o quinquenal.

Al respecto, cabe 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”.

Esta norma nos refiere con claridad los requisitos que debe reunir la usucapión ordinaria los cuales 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.

En ese contexto, la S.C.P. N° 0656/2018-S3 de 20 de diciembre orientó en sentido que: “... que respecto a la buena fe en la posesión, la cual se basa en la convicción de que la persona de quien se recibió la cosa era dueña de ella y podía transmitir su dominio; así como el justo título, que a decir del profesor Guillermo Borda: “...se trata de un título que está rodeado de todas las formalidades y demás exigencias indispensables para la transmisión del dominio...”; dichos requisitos no podían concurrir para establecer la existencia del instituto de la usucapión quinquenal, justamente debido a la Sentencia N° 101/2003 que determinó precisamente la nulidad de los Testimonios Nos. 352/91 y 567/91 de 10 mayo de 1991, manteniendo con valor legal la que corresponde a la accionante; ya que el documento de compra venta aludido por las autoridades demandadas como idóneo para plantear la usucapión quinquenal, se encontraría viciado de nulidad en vista del antecedente judicial anteriormente referido, por lo que dicho argumento cae por su propio peso, no habiendo observado el valor justicia (art. 8-II de la C.P.E.) y los principios de interdicción de la arbitrariedad y razonabilidad, inadmisibles en un Estado Constitucional de Derecho, cuya característica esencial es la vigencia plena de los derechos fundamentales -como es el caso del derecho al debido proceso-, y al ser este tribunal el máximo contralor de constitucionalidad, no puede consentir actos que impliquen lesiones a éstos, por ser contrarios al pilar estructural del Estado Plurinacional de Bolivia, de acuerdo a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

(...)la propia Corte Suprema de Justicia -hoy Tribunal Supremo de Justicia-, en el A.S. N° 45/03 de 28 de enero de 2003, -citado por el tratadista Gonzalo Castellanos Trigo<sup>1</sup> -, al referirse a este tipo de usucapión, indicando lo siguiente: “Si se trata de usucapión ordinaria, el actor debe demostrar los cinco requisitos que deben existir coetáneamente, entre los que se encuentra el justo título, la buena fe, posesión continuada y pública, no suspendida menos interrumpida y el tiempo señalado en la ley, es decir, cinco años según el art. 134 del Cód. Civ., fuera de la usucapibilidad del bien. Si falta cualquiera de los requisitos antes señalados no es admisible una usucapión ordinaria”, lo que en la especie no habría sucedido. Más adelante, el mismo tribunal a través del A.S. N° 560/2014 de 3 de octubre, estableció: “...como se infiere, esta forma de adquirir el derecho de propiedad requiere de un título idóneo por el que se transfiera el derecho de propiedad, la buena fe del adquirente y la posesión pacífica e ininterrumpida por cinco años, por lo que cabe remarcar que el requisito imprescindible para su procedencia, es la existencia de título idóneo y que el mismo esté inscrito en el registro pertinente, lo que le otorga la publicidad, además de la posesión pacífica y continuada por cinco años”. Por otra parte, el fallo cuestionado señaló además que, respecto al Testimonio N° 352/91 -de transferencia- realizado por Daniel Paricollo Serrano, quien fraguó los documentos, suplantó a la vendedora hoy accionante, declarada de nulidad por la resolución de revisión extraordinaria de sentencia: “...es un título en el que se ha advertido que no concurren los requisitos de validez (eficacia estructural) de dicho negocio jurídico...” (sic); contrariamente, alegaron que el Testimonio N° 567/91 correspondiente a los demandantes en el proceso de usucapión e inscrito en Derechos Reales, sí se constituiría en justo título, porque individualmente reúne las condiciones de validez del contrato para efectos de una usucapión quinquenal, ya que no sigue la suerte de la calificación

judicial del título de su antecesor o título primigenio; no obstante, no expresaron sustento legal alguno o las razones jurídicas que respaldan esas aseveraciones para llegar a dicha conclusión, cuando más bien el precitado Testimonio N° 567/91 corrió la misma suerte que el primero, es decir, también fue declarado nulo, así como su partida de inscripción en el registro de Derechos Reales N° 01117538 de 14 de mayo de igual año por una instancia de cierre como es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, conforme se estableció precedentemente; advirtiéndose en consecuencia una evidente motivación arbitraria en la que incurrieron los miembros de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, no habiendo formulado las justificaciones que sustenten su decisión, traducido en razones de hecho y de derecho, conforme al desarrollo jurisprudencial expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente sentencia constitucional plurinacional.”

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

En mérito al recurso de casación interpuesto, corresponde absolver los agravios planteados por las recurrentes:

Adujeron que el auto de vista recurrido en el punto 1 continuó con la vulneración al principio de congruencia interna y externa, al afirmar que la juez a quo resolvió el litigio en el marco del art. 1545 del Cód. Civ., norma legislada para resolver situaciones como el presente, pero más adelante en el punto 3 contradictoriamente, sin fundamento ni motivación afirma que la sentencia no se basó en la prelación del registro, sino en la aplicación de la Ley N° 4026, entonces porqué aplicar el citado artículo, si para su aplicación se prioriza verificar el registro del primer causante, y en la citada ley no, vulnerando los arts. 7-II y 213-I y II del Cód. Proc. Civ., principios de especificidad y debido proceso.

Evidentemente la resolución de primera instancia hizo alusión al art. 1545 del Cód. Civ., al efecto el auto de vista ahora impugnado, solo explicó que la solución al conflicto debe partir del análisis del precepto legal citado, cuya norma estableció el legislador para otorgar una solución jurídica cuando existe controversia de derechos de propiedad, en ese entendido, cabe aclarar a la parte recurrente que el citar o no la normativa cuestionada, no justifica agravio alguno, más cuando no se describieron los presupuestos legales del referido art. 1545 en su integridad, además de haberse establecido en reiteradas oportunidades en el fallo recurrido la imperatividad de la aplicación de la Ley N° 4026 de 15 de abril de 2009, no encontrándose sobre esta acusación la trascendencia necesaria para objetar la nulidad de los fallos judiciales planteados en el caso de autos.

Denunciaron que, en el auto de vista impugnado, así como la sentencia no se pronunciaron sobre la reconvencción planteada por Gherman Willy e Iván Arciénega Collazos de fs. 342 a 347 vta., vulnerando los arts. 213 y 265 del Cód. Proc. Civ., y 117-II de la Norma Fundamental.

Este tribunal de casación, se ve compelido de verificar si dicha acusación de incongruencia omisiva es o no cierta; en consecuencia, revisados los fundamentos que sustentan el auto de vista y los puntos apelados por las recurrentes, se puede colegir que resulta evidente que el ad quem no se pronunció sobre este punto apelado, sin embargo, cabe resaltar que la denuncia planteada carece de interés legal o legitimación por parte de las recurrentes, por no tratarse de un derecho propio, ni ocasionarles agravio alguno, razonamiento que es asumido a raíz del art. 272 del Cód. Proc. Civ., que establece como un requisito de procedencia del recurso de casación el agravio sufrido, en tal sentido expone: “El recurso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista”, resultando además que la demanda reconvenccional cuestionada, fue dejada sin efecto al dictarse nulidad de obrados por auto de 22 de marzo de 2017, por lo que no corresponde ingresar en mayor análisis al respecto.

En lo concerniente a que el auto de vista recurrido no se pronunció sobre la falta de motivación y fundamentación en la valoración de las pruebas respecto a las Escrituras Públicas Nos. 10/1981, 273/2007 y 274/2007, descritas en su apelación, además de tergiversar su contenido a favor de la otra parte, al establecer que en sus respectivas cláusulas de colindancia refieren que al sur limitan con el predio de Domingo Arciénega, como si no existieran los 1.889 m2. objeto de litis.

El presente argumento, no especifica ni expone cuál el agravio sufrido, menos ostenta de manera clara y concisa su repercusión en el fallo recurrido, impidiendo a este tribunal otorgar una repuesta precisa a su alegación, empero, a manera de aclaración se puede expresar que el tribunal de alzada realizó una adecuada valoración de tales pruebas, toda vez que, por un lado las mencionadas escrituras públicas fueron citadas explícitamente e implícitamente, siendo que gracias a su aporte se afirmó el sostén del antecedente registral del derecho propietario de las actoras, al establecer que su derecho propietario deviene de Esteban Torricos que posteriormente derivó a Pedro Torricos y consecuentemente a las recurrentes.

Por otro lado, es menester precisar que toda prueba de cargo o descargo se constituyen en instrumentos conducentes a la verdad material del proceso en sí, mismas que por el principio de comunidad de la prueba no pertenecen a quien la suministra, resultando inadmisibles concebir que solo beneficie a la parte que las aportó, por lo cual mal podrían argüir las recurrentes que fueron tergiversadas para esclarecer la ubicación y colindancias del predio objeto de litis, más cuando se evidencia que su valoración se efectuó en el marco de la razonabilidad, verdad material y equidad previsibles para decidir.

4. Sobre la falta de fundamentación y motivación del porqué el tribunal de alzada consideró irrelevantes sus pruebas de inspección judicial y testifical de cargo, mismas que tampoco fueron mencionadas, individualizadas, ni desestimadas, por la juez

a quo vulnerando los principios de unidad de la prueba, seguridad jurídica y legalidad previstos en los arts. 145-I y II, 213, 265 del Adjetivo Civil y 24 de la Norma Fundamental.

Al respecto, cabe señalar a las recurrentes que una de las facultades privativas de los jueces de grado es la valoración de la prueba, el apreciarlas de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando esta no determina otra cosa, podrán efectuarla conforme a su prudente criterio o sana crítica, en el marco del principio de unidad de la prueba, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 145-I y II del Cód. Proc. Civ., cuyo fundamento se describe en la doctrina aplicable en el acápite III.2, es así que del conglomerado de pruebas de cargo y descargo, se citarán aquellas que coadyuvarán en la decisión del fallo, máxime si las recurrentes fundamentaron de manera clara y concisa la trascendencia de dichas pruebas en el fallo recurrido, pues entiéndase que en la sub judice no se menoscabó como prueba la inspección judicial, que si bien no es una prueba principal, la misma solo coadyuva a establecer la existencia física del predio, la posesión y ubicación, cuyos aspectos ya fueron reconocidos por las partes en su diferentes memoriales y no constituye objeto de controversia; respecto a las pruebas testificales, se constituyen en referencias que denotan su veracidad con la contrastación de las demás pruebas documentales tales como el informe pericial, sea ello a razón de los principios de lógica probatoria, resultando a ese efecto infundada la vulneración de los principios de unidad de la prueba, seguridad jurídica y legalidad, alegada por las recurrentes.

Señalaron que afirmar que la familia Dávalos solo ratificó la transferencia de Andrés Torricos y Josefina de Torricos, es ilegal y dolosa con ribetes de prevaricato, cuando esos lotes fueron objeto de venta, toda vez que dicho lote no deviene de Andrés Torricos y esposa, tergiversando la juez a quo y el ad quem el contenido de la Escritura Pública N° 364/1980 con una deficiente argumentación jurídica, al apreciar solo la cláusula primera y no la complementaria, vulnerando el principio de unidad de la prueba, así como la indebida valoración de la misma, conforme a los arts. 1289 del Sustantivo Civil y 145-I y II del Adjetivo Civil.

De lo transcrito textualmente en el auto de vista impugnado, no se evidencia una tergiversación ilegal y dolosa de la Escritura Pública N° 364/1980 de 10 de junio, puesto que en su cláusula segunda claramente Raúl Dávalos reconoce dos transferencias efectuadas por los esposos Andrés Torricos y Josefina de Torricos, recibiendo por tal motivo una compensación económica, sin embargo, al efectuar la sumatoria de ambas superficies en su cláusula complementaria, la superficie reconocida es incrementada a las transferidas por los esposos Torricos, además de establecer la transferencia de otra superficie contigua al lote principal objeto de ese contrato, el cual, como se explicó en el punto anterior y de acuerdo al informe técnico pericial de oficio, se estableció que el predio objeto de litis se encuentra sobre puesto al de las actoras, por lo que, la omisión de la descripción de estos últimos datos en el auto de vista objeto de impugnación, no constituye vulneración al principio de unidad de la prueba, menos indebida valoración de la misma, siendo este último dato no determinante para modificar el fallo impugnado, considerando que la valoración de tales pruebas se la efectuó con el prudente criterio o sana crítica, de acuerdo a la doctrina aplicable en el acápite III.2.

Con relación a la vulneración de la Ley N° 4026 de 15 de abril de 2009, señalan que para su aplicación no se requiere el concurso de derechos sobre la parcela objeto de litigio, prelación o inscripción de asiento registral como se exige en los presupuestos del art. 1545 del Cód. Civ., y menos aún establece la excepción de invocar usucapión.

Al respecto, cabe precisar a la parte recurrente que la Ley N° 4026 de 15 de abril de 2009 como lo afirma en su reclamo, evidentemente no contempla los presupuestos legales del art. 1545 del Cód. Civ., para su cumplimiento, ni la excepción de la usucapión, más por el contrario a diferencia de la Ley N° 2718 de 28 de mayo de 2004, determina la vigencia de 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, de acuerdo a su jerarquía al ser elevadas a rango de ley, constituyéndolas en trámites agrarios definitivos, por lo que al haberse declarado la usucapión masiva e inscribir su derecho propietario en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada N° 1.01.1.99.0063892, las recurrentes ya habrían consolidado su derecho propietario en su calidad de herederas ab intestato del beneficiario.

Bajo ese entendido, considerando que la demanda versa sobre mejor derecho propietario en virtud de la Ley N° 4026, fue preciso efectuar un análisis del título de la parte demandada y los efectos jurídicos a partir de la emisión de la referida Ley y si ésta resulta suficiente para confrontar el título de las recurrentes, concluyéndose que:

El título de los esposos Poveda - Velasco de acuerdo a la documentación adjunta señala derivar por un lado del derecho propietario de los esposos Andrés Torricos y Josefina de Torricos (cuyo título deviene de la R.S. N° 163250) y por el otro Raúl Dávalos (respaldada por el A.S. N° 34 de 16 de diciembre de 1985-extinto-), pero a raíz de la ampliación de superficie efectuada por este último, a favor de los esposos Arciénega-Collazos conforme la Escritura Pública N° 364/1980, el inmueble objeto de litis se encontró al presente en sobre posición del predio correspondiente a Pedro Torricos (ahora de propiedad de las actoras en vía de la sucesión hereditaria), de acuerdo a lo determinado por el perito de oficio en su informe técnico pericial.

Del análisis de los efectos de los arts. 2 y 3 de la Ley N° 4026, por una parte se derogó el título de Raúl Dávalos, por otra al otorgárseles usucapión masiva a los propietarios de terrenos enmarcados en los títulos ejecutoriales al que se refiere su art. 1, entre los cuales se benefició la propiedad de la parte actora, gran parte del predio de los demandados fue afectado, quedando sobre dicha superficie su título sin vigencia y efectos jurídicos para que al presente sea confrontado con el título que ostentan las actoras.

Realizada esta precisión, podemos concluir que en la sub judice, alegar mejor derecho propietario, frente a un poseedor cuyo título no emana efectos jurídicos sobre la superficie reclamada por las demandantes, resulta incongruente a los fines de una sentencia declarativa de mejor derecho, evidenciándose una interpretación errónea de la precitada Ley N° 4026, en lo que respecta a sus alcances y efectos, cuyo fundamento desemboca en el siguiente punto.

En lo que concierne a que en los fallos emitidos por los jueces de instancia no fundamentaron, ni motivaron el cumplimiento de los requisitos de la operación de la usucapión quinquenal, que debió ser dirigida contra Andrés Torricos, su esposa, y los hermanos Arciénega Collazos, además de carecer de justo título, buena fe, así como la precisión del cómputo de la prescripción de los 5 años, interrumpida al iniciar acciones legales de interdicto de mensura y deslinde, denuncia policial, pago de impuestos hasta el 2018, en su calidad de propietarios del bien objeto de litis, en virtud de la Ley N° 4026, vulnerando el principio de la unidad de la prueba y los arts. 1289, 1453-I, 134 del Cód. Civ., y 145 de su Adjetivo Civil.

Ahora bien, del examen de los fundamentos y argumentos de la reivindicación y usucapión ordinaria esgrimidos en el fallo ahora cuestionado, se advierte claramente que el mismo vulneró la correcta valoración probatoria, puesto que no cumple con la doctrina aplicable descrita en los apartados III.2, III.3, III.4 y III.5, correspondiendo efectuar el siguiente análisis:

En principio cabe resaltar que para acoger la aludida acción de reivindicación se debe acreditar tres presupuestos indispensables: 1) La existencia del título de derecho propietario por parte del demandante. 2) La posesión del objeto a reivindicar por parte de los demandados, y 3) La singularidad del objeto, en ese entendido, de acuerdo a los antecedentes adjuntos sobre el tracto sucesivo del derecho propietario alegado por las demandantes emanado de la Ley N° 4026 de 15 de abril de 2009, se advierte que la parte actora ostenta título propietario sobre el predio objeto de litis en la superficie de 1.899 m<sup>2</sup>., debidamente registrado en Derechos Reales, evidenciándose además la posesión del inmueble por parte de los demandados, así como la identificación del predio, de acuerdo a la inspección judicial al inmueble cursante de fs. 1230-1231 vta., e informe técnico pericial de oficio cursante de fs. 1246 a 1256.

En ese contexto, respecto al segundo requisito cabe precisar que, si bien los demandados presentaron título de propiedad registrado en Derechos Reales, por los efectos de la Ley N° 4026, éste no le alcanza para establecer un derecho real sobre la superficie reclamada por las actoras, mismo que se ve investido de una declaración de usucapión masiva por imperio de la referida ley. Máxime, de acuerdo al informe técnico pericial de oficio, se evidenció que el predio que reputan ser propietarios los demandados se encuentra en sobreposición al predio de la parte actora que deriva de propiedad de Pedro Torricos, no alcanzándole bajo ese contexto a la parte reconventionista acogerse al título derivativo correspondiente a Andrés Torricos y Josefina de Torricos, considerando que los títulos que derivaban de Raúl Dávalos en virtud del A.S. N° 34 de 16 de diciembre de 1985 (ahora extinto) perdieron vigencia y validez desde la publicación de la citada Ley N° 4026, constituyéndose al efecto en poseedores y no propietarios del bien objeto de litis; ante el presente análisis se evidencia una errónea interpretación de la ley y valoración probatoria por los miembros del tribunal de alzada, al no haber formulado las justificaciones conforme lo establecido en la Ley N° 4026 y el desarrollo jurisprudencial expresado en los acápites III.2, III.3, y III.4 de la doctrina aplicable, por lo que cumplidos los requisitos antes citados, corresponde acoger la pretensión de reivindicación de la parte actora, debiendo disponerse que en ejecución de sentencia, los demandados Alejandro Javier Poveda y Olga Velasco de Poveda entreguen el inmueble objeto de litis en la superficie que le corresponde a la parte actora, de acuerdo al plano de sobreposición descrito en el informe pericial de oficio de fs. 1246 a 1256, al cual deberá complementarse el plano individualizado, determinando la superficie del predio que le corresponde a la parte actora y la superficie restante que le corresponde a la parte demandada, que por su antecedente registral y dominial su derecho propietario sobre la superficie restante deriva de Andrés Torricos y Josefina de Torricos, beneficiándose de los efectos emanados por la Ley N° 4026, sea todo ello previo pago de construcciones y mejoras.

En segundo lugar, respecto a la demanda reconventional de usucapión ordinaria, cabe precisar que para acoger esta petición, el mismo debió cumplir con los presupuestos de la demanda quinquenal descritos en la doctrina aplicable en el apartado III.5 como: -1) título idóneo (justo título), 2) buena fe en la posesión, 3) transcurso del tiempo y 5) posesión (pública, pacífica, continuada e ininterrumpida)-, de los cuales se evidencia que la parte demandada no cumplió con el punto 1) título idóneo o justo título, que va ligado al cumplimiento de ciertos presupuestos relacionados con su existencia, en ese contexto, con la finalidad de evitar confusiones y proporcionar una fundamentación clara y precisa del presente caso, es necesario efectuar el planteamiento de los siguientes problemas jurídicos que nacen a raíz de la publicación de la Ley N° 4026, como ser: ¿Cuál es la clasificación de títulos que reconoce el ordenamiento jurídico y la doctrina?, ¿Cual la diferencia entre título perfecto, justo título y título putativo? y ¿Cuándo un título es acaecible para una usucapión quinquenal?

Dentro de la clasificación de títulos tenemos:

Título perfecto; que se constituye en un acto jurídico que reúne los requisitos de fondo y forma (escriturado e inscrito en el registro pertinente) que son necesarios para transmitir el derecho real emanado del verdadero propietario, legitimado y con plena capacidad de disposición, a favor del adquirente.

Justo título; es el acto jurídico que reúne los requisitos de forma (escritura pública y registro) pero no los de fondo a los fines de transmitir un derecho real que se ejerce por la posesión, que se traduce en la ausencia de los siguientes defectos: 1) quien interviene en el acto no es el propietario; o 2) no goza de la capacidad de ejercicio para transferir ese derecho real.

Título putativo; es aquel que se reputa verdadero, con creencia del adquirente en la existencia de un título a su favor, no siéndolo, o bien, aunque existente, no se corresponde con la cosa que se está poseyendo. Resultando insuficiente para adquirir un derecho real, además de no ser hábil para usucapir, toda vez que, como el párrafo anterior, ni siquiera alcanza a ser un justo título.

Ante lo expuesto, cabe precisar cuál la diferenciación ente estos preceptos, en ese sentido el profesor Néstor Jorge Musto, en su obra *Derechos Reales*, 2004, pág. 329-331, explica la siguiente diferenciación: “Ya vimos que el título suficiente exige, entre otros requisitos, que el derecho real que se transmite “sea propio del disponente”, y que además éste “sea capaz y legitimado” para transmitirlo o constituirlo. En el “justo título” falta este elemento: o el derecho real que se pretende transmitir o constituir no es propio del disponente, o bien es propio, pero él no tiene capacidad o legitimación para transmitirlo o constituirlo. En todo lo demás, el justo título cumple con los otros requisitos, pues tiene por causa un acto jurídico cuya finalidad consiste en la transmisión del derecho real y está revestido asimismo de las formalidades exigidas por ley. (...) La ley le tolera al adquirente su error sobre la persona de quien le transmitió, pero no se lo admite sobre la cosa poseída. (...) Como vimos, el título putativo solo existe en la creencia de poseedor, cuando este está convencido de que tiene un título a su favor; que en realidad no existe; y cuando la cosa poseída no es a la que se refiere el título. En el primer caso no hay título, en el segundo sí, y en ambos supuestos hay error de hecho del poseedor, que por esa razón es considerado de buena fe, pero está, cuando no está acompañada del justo título, no alcanza para la prescripción breve.” Bajo dicho texto legal, se puede extraer que el título es perfecto cuando además de ser causa suficiente y cumplir con las formalidades establecidas por ley (escriturado e inscripción en el registro), la transmisión lo efectúa la persona legitimada para disponer, a diferencia del justo título que si bien cuenta con las características formales del título perfecto, el transferente no es el propietario o no tiene la capacidad de ejercer esa transferencia (vicio de fondo), no reconociéndosele en el sistema jurídico, que adolezca de otros vicios formales visibles y extrínsecos, puesto que nadie debe ignorar la ley sobre las formas esenciales de los actos jurídicos, confundiendo un justo título con el título putativo, que su existencia solo radica en la creencia del adquirente (accipiens), cuando en la realidad este no existe; o si bien existe no aplica a la cosa poseída, es decir, solo pretende extender su título del bien que se encuentra en posesión. (Ejemplo: se compra un terreno en un loteo, otorgándose la respectiva escritura y/o registro, pero se recibe la posesión de un lote distinto).

Por consiguiente, un título acaecerá para una usucapión quinquenal, cuando reúna en primera instancia idoneidad, es decir, que cumpla con el objeto de transmitir un derecho de propiedad, bajo las formalidades exigidas para su validez (escriturado e inscripción en el registro correspondiente), sin considerar la condición de la persona de quien emana, que a simple vista, no advierte la existencia de un vicio que impida su transmisión dominial, pero al no serlo, el accipiens invocará la condición de justo título, al carecer de un título perfecto sobre el inmueble que está poseyendo, con el fin de poder convertirse en propietario, precisando que, si bien cuenta con los requisitos de forma, se observa la ausencia de los requisitos de fondo, vicios que adolece a raíz de haber sido otorgado por una persona que no es propietaria del inmueble, y que no tiene la capacidad de disposición. Bajo dicho acontecimiento es de precisar que un justo título podrá ser excluido de considerarse como tal cuando surjan vicios en la forma, es decir, en las solemnidades exigidas para su validez que consecuentemente repercuten en su existencia, tal es el caso de la declaración de nulidad del título que se reputaba como idóneo, defecto de forma (vicios en el consentimiento, ilicitud en el objeto entre otros) que no pueden servir de base para la prescripción adquisitiva ordinaria o quinquenal, cuyo obstáculo invencible radica en su inexistencia como tal, de allí que se avizora la presencia de un título putativo, que como se estableció párrafos anteriores, es un título que no existe, valedero más solo en la creencia del poseedor de que su título es suficiente y real, que se ve desprovisto frente al propietario legitimado registralmente, que sería quien tiene un derecho real verdadero traducido en un título perfecto.

Con base base en el aparato normativo analizado, estando respondidos los problemas jurídicos que yace en la sub litis y recapitulando el caso de autos, es menester efectuar un análisis individual del título base de la demanda reconvenional de usucapión quinquenal del que podemos concretar que, inicialmente reunía las características de un título perfecto en determinado tiempo al contar con su respectivo escriturado, registro en Derechos Reales y un antecedente registral respaldado por el A.S. N° 34 de 16 de diciembre de 1985 (ahora extinto), empero, a causa de la declaración de usucapión masiva (a favor de la parte actora) concatenada a la derogatoria de las disposiciones contrarias a la citada Ley N° 4026, su título se vio afectado, calificándose a partir del 15 de abril de 2009 como un título putativo e imaginario o aparente, sobre el predio correspondiente a Pedro Torricos (ahora de propiedad de las actoras), limitándolo a no extender su título al bien poseído, por cuyas razones su título no reúne las condiciones de validez (forma) e idoneidad, para deferir una demanda de prescripción adquisitiva ordinaria, a razón de su inexistencia. Cabe resaltar, que la pérdida de validez y eficacia jurídica, es extensible solo en cuanto a la superficie que le corresponde al predio de Pedro Torricos, manteniéndose subsistente la superficie que deriva de Andrés Torricos, cuya consecuencia jurídica recae en la reducción de la superficie a registrarse en la Matrícula Computarizada 1.01.1.99.0065548.

Por lo argumentado, los demandados no demostraron el cumplimiento de todos los requisitos de la demanda reconvenional de usucapión ordinaria los cuales deben existir coetáneamente, según el art. 134 del Cód. Civ. y al faltar cualquiera de ellos no resulta admisible una usucapión ordinaria, lo que en la especie habría sucedido con el justo título de los demandados ante los efectos de la precitada Ley N° 4026, en ese sentido el profesor Eugenio María Ramírez Cruz, en su obra *Prescripción Adquisitiva de Dominio*, 2016, pág. 106-107, indica como características del título válido explicando: “...Lo que la ley remedia con la usucapión

ordinaria es sólo la no adquisición 'de un derecho cuando realmente ha concurrido un hecho transmisivo, que, en abstracto, hubiera sido suficiente para producirla, pero que, en la hipótesis singular ante la que se está, ha sido inoperante (a tal efecto), por razones externas a él'. Agrega Albaladejo: "requiere un tal acto de que exista y valga. Y no hay, pues que pensar que en el caso de usucapición pide un justo título puramente imaginario (título putativo) o uninvalído (testamento ya revocado, donación sin forma ad substantiam, etc.)'. Estos últimos no constituyen justo título. En estos casos el poseedor lo será de buena fe (posee creyéndose con derecho a ello) pero ésta es cuestión distinta de que posea con justo título', (...) pero al exigir justo título, el Código, exige éste, y no aquella creencia", lineamiento doctrinal concordante con la S.C.P. N° 0656/2018-S3 de 20 de diciembre, que coinciden en la necesidad de que el justo título exista (esté vigente y válido) e inscrito en el registro pertinente a tiempo de invocar la demanda reconvenicional de usucapición quinquenal, cuyos preceptos legales no concurrieron en el caso de autos para establecer la existencia del instituto de la usucapición quinquenal, advirtiéndose al efecto una errónea interpretación del alcance del término justo título, así como de la aplicación de la Ley N° 4026, por parte del Tribunal de alzada al no haber fundamentado y sustentado las razones jurídicas por las cuales llegaron a dicha conclusión en el fallo recurrido.

Considerando el análisis vertido en los párrafos anteriores, resulta innecesario ingresar en mayor análisis sobre los otros puntos recurridos como la interrupción de la usucapición ordinaria y que la demanda reconvenicional debió ser dirigida contra Andrés Torricos su esposa y los hermanos Arcienega Collazos.

En lo que respecta a la contestación al recurso de casación todos sus fundamentos están abocados al fondo y forma de la litis, por lo que nos ratificamos en la argumentación jurídica vertida.

Por todo lo expuesto, corresponde a este Tribunal Supremo corregir el yerro incurrido por los tribunales de grado, declarando probada la demanda de reivindicación e improbadamente la demanda reconvenicional de usucapición ordinaria respecto a la superficie afectada de propiedad de la parte actora, conforme el plano descrito en informe técnico pericial de oficio cursante de fs. 1246 a 1256, manteniendo incólume las decisiones de la Sentencia N° 27/2019 de 19 de febrero.

Conforme se tiene expuesto corresponderá a este Tribunal resolver según se tiene previsto en el art. 220.IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y con base en lo previsto en el art. 220.IV del Cód. Proc. Civ., CASA parcialmente el Auto de Vista S.C.C. II N° 275/2019 de 22 de noviembre pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y declara PROBADA la demanda de reivindicación planteada por Teodora y Ángela Torricos Mancilla por memorial cursante de fs. 911 a 916, respecto al inmueble ubicado en la ciudad de Sucre, ex fundo Tucsupaya Alta, ahora Tapial Tocko, distrito municipal 03, distrito catastral 28, entre la Av. Los Leones y calle s/n, descrito en el informe de fs. 1246 a 1256, disponiendo que en ejecución de sentencia en un plazo prudente de 30 días calendario a su notificación, los demandados Alejandro Javier Poveda y Olga Velasco de Poveda entreguen el inmueble objeto de litis en la superficie que le corresponde a la parte actora, de acuerdo al plano de sobreposición descrito en el informe pericial referido anteriormente, al cual deberá complementarse el plano individualizado precisando la superficie del predio que le corresponde a la parte actora y la superficie restante que le corresponde a la parte demandada, sea todo previo pago de construcciones y mejoras; e IMPROBADA la demanda reconvenicional, manteniendo incólume las demás decisiones adoptadas por la Sentencia N° 27/2019 de 19 de febrero. Sin costas ni costos por la casación parcial.

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, 19 de marzo de 2020

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

**233**

**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 Germán Guerrero Coppa y Verónica Ríos Padilla cursante de fs. 554-555 vta., y el recurso de casación de fs. 557 a 559 vta., planteado por Rogelio Ochoa León por medio de su representante legal, ambos contra el Auto de Vista N°6/2020 de 13 de enero cursante de fs. 551 a 552 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso ordinario de cumplimiento de contrato seguido por Rogelio Ochoa León contra Eddy Germán Guerrero Coppa y Verónica Ríos Padilla, la contestación al recurso de casación de fs. 562 a 564 vta., el Auto de Concesión de 14 de febrero de 2020 visible de fs. 565, el Auto Supremo de Admisión N°164/2020-RA de 26 de febrero cursante de fs. 569 a 571, todo lo inherente; y,

**CONSIDERANDO I:****Antecedentes del proceso**

1. Con base en la demanda cursante de fs. 96 a 98, Rogelio Ochoa León, inicio proceso ordinario de cumplimiento de contrato contra Eddy Germán Guerrero Coppa y Verónica Ríos Padilla, quienes una vez citados mediante memorial cursante de fs. 301 a 308, se apersonaron al proceso, contestaron de forma negativa e interpusieron demanda reconvenzional por devolución del excedente pagado; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 159/2019 de 17 de septiembre, cursante de fs. 520 a 523 vta., por la cual declaró PROBADA la demanda principal e IMPROBADA la reconvenzional.

2. Determinación recurrida en apelación por Eddy Germán Guerrero Coppa y Verónica Ríos Padilla mediante escrito de fs. 533 a 535, mereciendo el A.V. N° 6/2020 de 13 de enero de fs. 551-552 donde la autoridad judicial REVOCÓ parcialmente la parte dispositiva, disponiendo la cancelación a favor del demandante únicamente sobre la suma de Bs 175,148.06, determinación asumida en función a los siguientes argumentos:

De obrados se constata el informe pericial final de fs. 500 a 502, emitido después de ser objetado el primer informe pericial de oficio (fs. 429-430), donde el profesional realizó un detalle pormenorizado de las operaciones efectuadas en cada punto de pericia, pero en lo referente a la sumatoria de los recibos, es decir de los Bs 221.061,41 establecidos en el cuadro del informe inicial, le dedujo determinados montos llegando a una suma final adeudada de Bs 175,148,06, tal como evidencia el cuadro adjunto, pericia aprobada en audiencia tal cual se desprende del acta cursante de fs. 517, disponiendo que este resulte el monto a ser condenado en la presente causa.

3. Resolución recurrida en casación en principio por Eddy Germán Guerrero Coppa y Verónica Ríos Padilla de fs. 554-555 vta., y a su turno por Rogelio Ochoa León de fs. 557 a 559 vta., recursos que al ser debidamente admitidos son objeto de análisis.

**CONSIDERANDO II:****Del contenido del recurso de casación**

Del recurso de casación de Eddy Germán Guerrero Coppa y Verónica Ríos Padilla de fs. 554-555 vta.

Acusó vulneración de los arts. 194-II del Adjetivo Civil y 1332 de Sustantivo Civil, manifestando que el auto de vista es incongruente con los datos del proceso, sobre todo con la prueba de fs. 315, así como los talonarios y recibos, de la misma manera observa que tampoco consideró que la carga procesal no ha sido cumplida, existiendo una mala designación de peritos, en consecuencia refiere que el a quo no realizó una correcta valoración probatoria, porque en el informe del perito dirimidor hizo incurrir en error, al no valorarse todos los recibos y facturas.

Del recurso de casación de Rogelio Ochoa León de fs. 557 a 559 vta.

1. Que el auto de vista inobserva lo señalado por el art. 265-I del Procesal Civil, dado que la problemática traída en apelación hace referencia a falta de cumplimiento respecto a temas de forma en la sentencia y no así al fondo de la controversia.

2. El tribunal de alzada a momento de emitir resolución no debió ingresar al fondo de la controversia conforme determina el art. 218 del Cód. Proc. Civ., en todo caso debió declarar inadmisibile el recurso, norma que no fue aplicada violando el debido proceso, y por ende lo contenido en los arts. 146, 256 y 265-I del mismo cuerpo legal, olvidando analizar los reclamos contenidos en el recurso de apelación.

3. Que en la sentencia el juzgador generó convicción para otorgar un determinado monto de dinero en condena, conclusión arribada con base en toda la prueba producida en juicio y no solo en los informes periciales, pues se llegó a establecer con meridiana claridad que se había realizado la cancelación por el trabajo realizado, lo que motivó la designación de peritos en el área de construcción, omitiendo analizar todos los elementos probatorios para determinar establecer a ciencia cierta el monto específico.

De la contestación el recurso de casación de Rogelio Ochoa León.

Que el recurso de casación no cumple con los parámetros establecidos en la ley, es decir señalar las normas infringidas, vulneradas o erróneamente interpretadas, incumplimiento que hace inviable su estudio.

La normativa procesal establece requisitos a ser cumplidos para que puedan ser estudiados, los cuales no fueron cumplidos a cabalidad, sino que se trata de argumentos genéricos y ambiguos, además que los fundamentos expuestos en el recurso de contrario no son coherentes pues no se adecúan a la realidad procesal ni a la verdad material de la prueba cursante en obrados.

#### CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

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

III.1. Del principio de congruencia y el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”, que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

La jurisprudencia constitucional 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 orientó a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: “Que, todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal 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.P. 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. Del principio de preclusión.

Por A.S. N° 329/2016 de 13 de abril, se razonó respecto el principio de preclusión lo siguiente:

“Principio de preclusión. - Concordante con el Principio de Convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado Principio de Eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto recurrimos al Dr. Pedro J. Barsallo que refiere sobre el principio de preclusión que: “En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia”. De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que, una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes”.

En ese contexto, al ser el proceso una serie de actos ejecutados sistemáticamente por los contendientes con el fin de llegar a una sentencia, no debe considerarse como un transcurso de actos y plazos que en cualquier momento del proceso puede alegarse hechos nuevos, oponer prueba o, en su caso, establecer pretensiones, pues nuestro sistema procesal civil, actual y el anterior, está concebido por etapas o estadios de modo que cada acto debe desarrollarse en un orden determinado, por lo que los juzgadores no podrían retrotraer etapas vencidas del proceso porque se desnaturalizaría el mismo. Al respecto Hugo Alsina, en su “Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, Tomo I, pág. 454, indica: “Ahora bien, el paso de un estadio al siguiente supone la clausura del anterior, de tal manera que los actos procesales cumplidos quedan firmes y no pueden volverse sobre ellos. Esto es lo que constituye la preclusión: el efecto que tiene un estadio procesal de clausurar el anterior”. Esa concepción queda claramente percibida en la Ley N° 025, en su art. 16, cuando establece que: “(Continuidad del proceso y preclusión). I. Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley”.

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

Del recurso de casación de Eddy Germán Guerrero Coppa y Verónica Ríos Padilla de fs. 554-555 vta.

Acusó vulneración de los arts. 194-II del Adjetivo Civil y 1332 del Sustantivo Civil, manifestando que el auto de vista es incongruente con los datos del proceso, sobre todo con la prueba de fs. 315, así como los talonarios y recibos, de la misma manera cuestionó que la carga procesal no fue cumplida, existiendo una mala designación de peritos, en consecuencia refiere que el a quo no realizó una correcta valoración probatoria, porque en el informe del perito dirimidor hizo incurrir en error, al no valorarse todos los recibos y facturas.

De lo reclamado por los recurrentes se extrae una serie de observaciones genéricas sin precisar una idea concreta, no obstante de aquella falta de técnica recursiva, este tribunal realizando un control de constitucionalidad aplicando los principios de favorabilidad procesal como ser pro actione evitando una limitación de un derecho humano como es el recurrir de una resolución judicial, del contexto de todo lo expuesto se pudo inferir que todos sus reclamos trasuntan en observar la valoración del informe pericial producido de oficio, expresando entre otros puntos que no se valoró las documentales adjuntas de fs. 315 ni otros talonarios o recibos, teniendo claro el problema jurídico corresponde estudiar la mecánica procesal en la producción probatoria para determinar si en algún momento se vulneró derechos o garantías.

Analizando lo cuestionado, de obrados extraemos que los de instancia basaron su decisorio en el informe pericial de oficio visible de fs. 429-430, sin embargo el referido informe mereció observación por parte de los ahora recurrentes (ver fs. 433 a 435), previa sustanciación y resolución a los incidentes planteados, la autoridad judicial atendiendo al reclamo del demandado determinó que el perito realice un nuevo informe ampliatorio materializado de fs. 500 a 503; concluyendo el profesional una rebaja en el monto fijado en una primera oportunidad, determinando que el monto adeudado asciende a la suma de Bs 175.148,06 medio probatorio que nuevamente fue objetado por el recurrente y para atender estas observaciones en apego al principio de defensa la autoridad judicial señaló audiencia complementaria visible de fs. 517-518 vta., al mencionado actuado no se hizo presente el perito, tal como informa el secretario del juzgado, ante tal informe la parte demandada en principio impetró la suspensión debido a que era imprescindible la presencia del profesional para realizar las aclaraciones correspondientes, pero de criterio contrario los demandantes por medio de su defensa legal solicitaron la continuación del actuado, después de una aceptación de ambos sujetos procesales se dio continuidad a la causa y la autoridad judicial en lo que respecta a las observaciones del informe pericial concluyó: “...resolviendo la objeción u observación no encontrándose presente el perito que emitió dicho informe pericial para hacer explicaciones, se aprueba dicho informe ...”.

De la relación de antecedentes, se extrae que si bien en un primer momento se observó el informe pericial final de fs. 500 a 503, no obstante en la audiencia complementaria los sujetos procesales de común acuerdo solicitaron dar continuidad al procedimiento,

es decir dicha conducta implica una renuncia a las observaciones realizadas al mencionado informe pericial, más aun cuando el referido actuado tenía por fin absolver todas las inquietudes expresadas por los demandados, por ende trasunta en una aceptación del contenido del informe pericial, operando -per se- el principio de preclusión, ya que la etapa procesal correspondiente para cuestionar cualquier tópico inherente al referido medio probatorio era precisamente en este actuado (audiencia complementaria de fs. 517), resultando inviable controvertirlo en casación cuando el estadio procesal oportuno feneció, sobre todo si el referido informe fue aceptado y esta determinación no fue impugnada a través de los medios recursivos que reconoce nuestro ordenamiento jurídico, fundamentos jurídicos que nos muestran que lo ahora reclamado carece de sustento.

Por lo que corresponde declarar infundado el recurso interpuesto.

Del recurso de casación de Rogelio Ochoa León de fs. 557 a 559 vta.

Los reclamos contenidos en los puntos 1 y 2 del recurso de casación en observar la vulneración al art. 265 del Cód. Proc. Civ., manifestando que el recurso de apelación cuestionaba temas de forma y no de fondo, por lo que no correspondía modificar la sentencia, sino declarar inadmisibile el recurso de alzada.

Al ser el tema en debate la falta de congruencia en el auto de vista, corresponde aclarar qué se entiende por este elemento del debido proceso.

La doctrina y la jurisprudencia han realizado una clasificación entre congruencia interna y externa, reconociendo a la externa como correlación existente entre lo demandado y lo resuelto estableciendo como punto de partida los fundamentos contenidos en la demanda y contestación, sobre los cuales debe basarse la sentencia. En cuanto a la congruencia interna se entiende a la coherencia que debe contener la resolución en todos sus fundamentos, es decir es el hilo conductor que muestra los argumentos expuestos en la resolución, que deben ser coincidentes entre la parte considerativa y resolutive. En lo que respecta a los recursos se debe tener como principio elemental al de pertinencia como derivativo del principio de congruencia, que determina que las resoluciones de grado deben ceñirse a los reclamos contenidos en los recursos, caso contrario la resolución peca de ser ultra, citra o extra petita.

Bajo el enfoque anotado del estudio del proceso sobre todo del auto de vista, a prima facie se puede afirmar que no vulneró el principio de congruencia y pertinencia, si bien el recurso de apelación no gozaba de una exquisita técnica recursiva, no obstante todos sus fundamentos cuestionaban un reclamo vinculado al tema del monto, manifestando que existió un informe final complementario de fs. 500 donde hace una aclaración al monto final, informe que acusó no fue debidamente analizado, agravio que permitió y dio pie para que el ad quem revoque en parte la sentencia única y exclusivamente sobre el monto determinado, lo que despeja cualquier duda sobre una posible incongruencia en la resolución de alzada, careciendo de sustento su reclamo.

Con dificultad se puede inferir que el recurrente como punto 3, observó que la sentencia de forma correcta llegó a una determinación sobre el monto establecido, es decir cuestiona la valoración probatoria realizada.

En cuanto a la valoración probatoria, conforme a los parámetros anotados supra la determinación de los de instancia tiene sustento en el informe pericial de oficio, el cual conforme se desglosó mereció aclaración con base en los descargos presentados por el demandado, mismo que fue aprobado por parte de la autoridad judicial en audiencia complementaria, sin merecer cuestionamiento por el ahora recurrente, lo cual como dijimos implica una aceptación a su contenido, resultando correcta la determinación asumida por el tribunal de apelación al revocar la sentencia únicamente en lo que respecta al monto a ser pagado, no advirtiéndose errónea valoración por parte del ad quem, máxime si la valoración de la prueba debe ser sustentado en todo el universo probatorio, determinando las que sean elementales y trascendentales al proceso, es decir una operación lógica jurídica y racional, situación que acontece en el presente caso por lo expresado, resultando errada la alegación expuesta en casación.

En tal razón, corresponde dictar resolución conforme manda el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-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 Eddy Germán Guerrero Coppa y Verónica Ríos Padilla cursante de fs. 554-555 vta., y el recurso de casación de fs. 557 a 559 vta., planteado por Rogelio Ochoa León por medio de su representante legal, 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. 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 marzo de 2020.

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

**234**

**Felipa Condori vda. de Choque c/ Gregorio Inquillo y Otros**  
**Usucapión Decenal o Extraordinaria**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 372 a 377, interpuesto por Felipa Condori vda. de Choque a través de su representante legal contra el Auto de Vista N° S-465/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 369-370, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario sobre usucapión decenal y extraordinaria, seguido por la recurrente contra Gregorio Inquillo y otros; el Auto de Concesión de 28 de enero de 2020, cursante de fs. 380 vta., el Auto Supremo de Admisión N° 172/2020 de 26 de febrero cursante de fs. 386-387 vta., todo lo inherente al proceso; y:

**CONSIDERANDO I:****Antecedentes del proceso**

La Juez 2° Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció la Sentencia N° 142/2018 de 9 de marzo cursante de fs. 312 a 319 vta., por la que declaró: PROBADA la demanda sobre usucapión decenal o extraordinaria incoada por Felipa Condori vda. de Choque.

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. 337 a 339, a cuyo efecto la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el A.V. N° S-465/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 369-370 que ANULÓ obrados hasta fs. 104, sin reposición, argumentando que en la presente causa, si bien la parte actora cuenta con el número de registro y el nombre del titular en el Derechos Reales sobre el inmueble objeto de litis, no adjuntó a la demanda el correspondiente certificado o informe de Derechos Reales por el cual se acredita que el referido registro continua vigente para que se pueda disponer su cancelación y que los demandados de esta causa son titulares registrales del referido inmueble y que por tanto tienen legitimidad para ser demandados al interior de la presente contienda; en suma no se tiene acreditada la legitimación pasiva de la parte demandada, razón por la cual considera pertinente disponer la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda.

Esta resolución fue impugnada mediante el recurso de casación que cursa de fs. 372 a 377, interpuesto por Felipa Condori vda. de Choque a través de su representante legal; el cual se analiza.

**CONSIDERANDO II:****Del contenido del recurso de casación**

Acusó la incorrecta aplicación del art. 265 del Cód. Proc. Civ., argumentando que el tribunal de alzada no hizo referencia al recurso de apelación interpuesto por la representación del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, además que no tomó en cuenta que la sentencia sí consideró la observación de dicha entidad municipal respecto a la sobreposición de 60 centímetros que existe dentro de la superficie demandada de usucapión.

Denunció la violación y errónea interpretación del art. 138 del Cód. Civ., manifestando que su poderdante Felipa Condori vda. de Choque demostró estar en posesión pacífica y continua por más de 48 años sobre los 60 m2. de superficie, objeto de litis, para lo que expone una relación de todas las pruebas que en su criterio demuestran la pretensión de la actora.

Finalmente, acusó la violación del art. 87 del Cód. Civ., señalando que su poderdante cumplió con los dos elementos que configuran la posesión (ánimus y corpus) al haber demostrado el poder de hecho ejercido sobre el inmueble pretendido por más de 40 años, denotando además la intensión de tener sobre ella el derecho de propiedad.

Con base en estos argumentos solicita que este tribunal dicte resolución casando el auto de vista recurrido y por consiguiente se mantenga incólume la sentencia de primer grado.

Respuesta al recurso de casación.

No cursa contestación al recurso de casación.

## CONSIDERANDO III:

## Doctrina aplicable al caso

III.1. Sobre la necesaria existencia de perjuicio que genera la resolución contra los intereses del litigante como requisito subjetivo del recurso de casación.

Uno de los varios derechos que nacen de la relación procesal, es el derecho de recurrir contra las resoluciones judiciales, cuya naturaleza es estrictamente procesal; pero para que cualquier recurso sea admisible y procedente, al margen de los requisitos de forma y contenido, debe cumplir con otros requisitos generales de carácter subjetivo y objetivo; entre uno de los requisitos subjetivos se encuentra la necesaria existencia de gravamen o perjuicio que genera la resolución contra los intereses del litigante, siendo este requisito el más importante que habilita al justiciable el interés legítimo para recurrir.

En ese contexto el profesor Eduardo Couture, en el ámbito del Derecho Procesal, refiere que el agravio es el perjuicio o gravamen, material o moral, que una resolución judicial causa a un litigante. Ese perjuicio debe ser cierto, evidente, real y concreto; pues la necesaria existencia de agravio y/o perjuicio es el motor que impulsa, promueve y justifica la activación del recurso, sin importar el tipo de parte de que se trate en la intervención del proceso; contrario sensu, se puede afirmar que no existe recurso sin gravamen o perjuicio, ni interés válido para impugnar; pues el simple hecho de recurrir por recurrir sin que exista afectación de ningún interés legítimo, implicaría hacer un uso inadecuado del mecanismo de impugnación.

Sin duda, la recurribilidad de las resoluciones judiciales está en función del agravio que cause la resolución y sea perjudicial a los intereses del justiciable; así se observa del contenido del art. 272-I del Cód. Proc. Civ., cuando señala que: "El recurso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista", justamente bajo ese entendimiento procederá el recurso de casación como uno de los diferentes medios de impugnación que la ley procesal otorga a las partes para impugnar una resolución que le cause perjuicio.

Las consideraciones anteriormente descritas encuentran sustento con base en el amplio aporte doctrinal vinculado al caso, entre estos lo referido por el tratadista Hugo Alsina, quien en su obra "Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal", Tomo IV, pág. 191 señala que: "La cuestión de saber quién puede interponer un recurso, constituye un aspecto de la legitimación procesal. (...) Es que, así como el interés es la medida de la acción, el agravio es la medida en el recurso, y por eso se concede aún a los que no siendo partes en el proceso, sufren un perjuicio como consecuencia de la Sentencia...".

Por su parte el autor Enrique Lino Palacios en su obra "Derecho Procesal Civil", Tomo V pág. 47, haciendo referencia a los requisitos subjetivos para la procedencia de los recursos, señala: "Como acto procesal de parte, constituye requisito subjetivo de admisibilidad de todo recurso el interés de quien lo interpone. El interés se halla determinado por el perjuicio o gravamen que la resolución ocasiona al recurrente y consiste, en términos generales, en la disconformidad entre lo peticionado y lo decidido", más adelante en la pág. 85, ahondando aún más sobre el tema indica: "Asimismo, configura requisito subjetivo de admisibilidad del recurso la circunstancia de que la resolución correspondiente ocasione, a quien lo interpone, o a su representado, un agravio o perjuicio personal, porque de lo contrario faltaría un requisito genérico a los actos procesales de parte, cual es el interés".

Entonces, estos razonamientos nos permiten inferir que la presencia de perjuicio es el elemento fundamental que habilita el interés legítimo para recurrir, y no basta la sola declaración de impugnar o recurrir, sino que se requiere además agregar los motivos o fundamentos que justifiquen el perjuicio al impugnante, pues a partir de ello se podrá determinar su legitimación procesal para recurrir.

## III.2. Causales de improcedencia subjetivas del recurso de casación.

El A.S. N° 633/2018-RI de 10 de julio, estableció las causales de improcedencia subjetivas o auto restricciones jurisprudenciales que se encuentran vinculadas a la expresión de agravios, determinando para el efecto que el recurso de casación no procede en los siguientes casos:

Ante el supuesto de concurrir el principio del "per saltum", ya que con base en este principio para estar a derecho los reclamos que se invocan en la casación estos deben ser invocados previamente en apelación, agotando completamente la instancia, este razonamiento desprende de otros precedentes jurisprudenciales como el expuesto en el A.S. N° 939/2015 de 14 de octubre.

Contra una resolución que disponga una nulidad procesal, en cuyo caso no es viable interponer reclamos inherentes al fondo, entendiendo que tratándose de un auto de vista anulatorio no se ingresó al fondo de la causa, por cuanto una correcta técnica recursiva conduce a que debe observarse únicamente los motivos y argumentos que dieron origen a la nulidad dispuesta para determinar si esa resolución es correcta. Este entendimiento es aplicable también a los casos en los que el tribunal de alzada declara inadmisibile el recurso de apelación por falta de cumplimiento de requisitos de admisibilidad, es decir, que los argumentos que sustentan el recurso de apelación deben ir dirigidos a enervar los fundamentos de esa inadmisibilidad y no cuestiones de fondo.

En aquellos casos donde el recurrente observe u objete la sentencia de primer grado, entendimiento asumido bajo la lógica que el auto supremo a emitirse tiene como finalidad el análisis del auto de vista, criterio que ha sido ampliamente desarrollado en el A.S. N° 1009/2016 de 24 de agosto.

Finalmente, en los casos donde el recurrente carece de legitimación por no tratarse de un derecho propio, que no debe confundirse con la falta de legitimación para recurrir, sino con la falta de aptitud para reclamar derechos que conciernen o afectan a otro sujeto procesal.

### III.3. Sobre la legitimación pasiva en los procesos de usucapión.

La usucapión también llamada prescripción adquisitiva, es un modo de adquirir la propiedad de un bien, previsto en el art. 138 del Cód. Civ., esta acción compete a aquellas personas que mediante el transcurso de cierto tiempo bajo las condiciones establecidas por ley han poseído un bien inmueble y se ejerce contra quien aparezca como propietario de ese bien en el registro público de la propiedad, con la finalidad de que se declare que se ha consumado la misma y que se ha adquirido el inmueble por prescripción, empero la usucapión no operaría si la prescripción adquisitiva se demanda a alguien que no fuera verdadero propietario; además no tendría sentido atribuir abandono del inmueble a quien no es realmente el propietario, menos sería lógico sancionar a quien no puede imputársele la calidad de propietario negligente, porque solo su actitud de abandono y negligencia podría constituir la causa para el acogimiento de la acción de prescripción.

En ese contexto, la extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación, entre otros, emitió el A.S. N° 262/2011 de 25 de agosto, donde señaló que: "...La usucapión declarada judicialmente produce un doble efecto, adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, razón por la cual para que ese efecto se produzca de forma válida y eficaz, es indispensable que el actor dirija la demanda contra quien figure, en el registro de Derechos Reales, como titular del derecho propietario del bien inmueble que se pretende usucapir, sólo así la Sentencia que declare la usucapión producirá válidamente ese doble efecto.

El sujeto pasivo de la usucapión es siempre la persona que figura, en Derechos Reales, como titular del bien a usucapir, por ello el actor debe acompañar con la demanda la certificación o documentación que acredite ese aspecto, toda vez que es contra él -el actual propietario-, que se pretende opere el efecto extintivo de la usucapión..."

Por otra parte, en el A.S. N° 185/2012 de 27 de junio, se manifestó que: "...es obligación de quien pretende usucapir efectuar un detalle o relación registral de quienes figuraron como propietarios en los registros de Derechos Reales, por una parte; por otra es obligación del juez solicitar esta certificación o tradición registral antes de admitir la demanda a los fines de que a quien se demanda sea el legitimado pasivo."

Finalmente, el A.S. N° 04/2014 de 5 de febrero orientó que: "En caso de no ser posible identificar al titular registral del inmueble, se debe agotar su averiguación a nivel de otras instancias como ser en la respectiva Alcaldía Municipal quien también debe emitir certificaciones a través de su Área Técnica y Catastro estableciendo a nombre de quien se encuentra registrado el inmueble, especificando con total exactitud la ubicación, extensión, colindancias y otros aspectos que permitan una adecuada identificación..."

De acuerdo a lo anotado, se puede inferir que en las acciones de usucapión decenal o extraordinaria, para que se genere el efecto extintivo para el usucapido y el efecto adquisitivo para el usucapiente, es indispensable que el actor dirija la demanda contra quien o quienes figuren en el registro público de propiedad, en cuyo entendido, es obligación de quien pretende usucapir efectuar un detalle o relación registral de quienes figuraron como propietarios en los registros de Derechos Reales y en caso de no ser posible identificar al titular registral del inmueble, se deberá acudir a otra documentación que pueda permitir advertir tal extremo (certificaciones de Gobiernos Municipales, entre otras), de tal manera que los últimos propietarios obligatoriamente deban participar como demandados en el proceso de usucapión para generar el efecto extintivo de su derecho de propiedad, pues solo el que se encuentre con la legitimación pasiva puede emitir una contestación en forma afirmativa o negar la usucapión en ejercicio de sus derechos.

### CONSIDERANDO IV:

#### Fundamentos de la resolución

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

En el primer reclamo del recurso de casación, la recurrente acusa que el tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva, ya que no hizo referencia al recurso de apelación interpuesto por la representación del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz (en adelante GAML), ni respecto a la observación que realiza dicha entidad edil en cuanto a la sobreposición de 60 centímetros que existiría dentro la superficie demandada de usucapión.

Sobre este reclamo, cabe remitirnos al entendimiento expuesto en el acápite III.1 de la doctrina aplicable, donde este Tribunal ha dejado establecido que uno de los presupuestos de admisibilidad del recurso de casación radica en que el recurrente haya sufrido perjuicio sobre un derecho propio; es decir que en los casos donde la resolución de alzada no afecte los derechos del recurrente, éste carece de legitimación para cuestionarla, pues únicamente estarán habilitados aquellos que hayan sido los directos afectados con la determinación de alzada. Esta restricción no debe confundirse con la falta de legitimación para recurrir, sino que debe entenderse como la falta de aptitud o interés legítimo para reclamar derechos que conciernen o afectan a otro sujeto procesal.

En el presente caso, la recurrente expone una queja que no genera ningún perjuicio y/o menoscabo a sus intereses, ya que observa una cuestión que únicamente puede causar detrimento a los derechos del GAML, que es la institución que interpuso el recurso de apelación de fs. 337 a 339 y respecto a la cual la recurrente acusó la falta de pronunciamiento. Ello nos conduce a inferir que la impugnante carece de interés legítimo para cuestionar la resolución de alzada, por lo menos en lo que respecta a las consideraciones de que el ad quem pudo o no haber expuesto en cuanto a la apelación del GAML, razón por la cual la acusación expuesta en el punto

1) de la casación no resulta atendible, pues para que ello sea viable es preponderante la presencia de un perjuicio real y concreto sobre los derechos de la recurrente, situación que al no acontecer impide realizar mayores consideraciones al respecto.

En este punto, cabe dejar establecido que si bien es cierto que bajo el principio constitucional de impugnación, nace el derecho de las partes de recurrir las resoluciones judiciales, no es menos evidente que este derecho no es absoluto e irrestricto, ya que para que cualquier recurso sea admisible y/o procedente, al margen de cumplir con los requisitos objetivos que el código pudiera exigir, se deben cumplir también con aquellos de naturaleza subjetiva dentro los cuales se encuentra el interés legítimo para recurrir, ya que es este presupuesto es el motor que impulsa, promueve y justifica la activación del recurso de casación.

En ese marco, cabe descartar también la consideración del segundo y tercer cuestionamiento de la casación, ya que, en estos reclamos, la recurrente no tomó en cuenta el precedente jurisprudencial descrito en el A.S. N° 633/2018-RI de 10 de julio, donde este tribunal estableció las causales de improcedencia subjetiva del recurso de casación.

En este precedente, entre otros, se ha determinado que el recurso de casación no procede cuando el recurrente, en los casos donde la resolución de alzada sea anulatoria, interponga reclamos inherentes al fondo de la litis, por cuanto una correcta técnica recursiva exige que deba observarse únicamente los motivos y argumentos que dieron origen a la nulidad dispuesta para determinar si esa resolución es o no correcta, pues tratándose de un auto de vista anulatorio no se ingresó al fondo de la causa. Entonces, en los casos donde el tribunal de alzada decida anular obrados, la parte que impugne tal determinación, necesariamente deberá cuestionar los argumentos que dieron lugar a dicha decisión, mas no es pertinente exponer aspectos abocados al fondo de la litis, pues se sobreentiende que en esos casos el tribunal de alzada no asumió una postura respecto a la pretensión de las partes, sino únicamente una relacionada al trámite del proceso.

De ahí que en este caso no corresponde ingresar a considerar los reclamos de la recurrente, ya que estos propugnan cuestiones vinculadas al fondo de la litis (valoración de la prueba), y no cuestionan los fundamentos del auto de vista donde el tribunal de alzada optó por anular obrados hasta la admisión de la demanda, debido a que la parte actora no acreditó la legitimación pasiva de la parte demandada para que concurra el efecto extintivo de la usucapión.

Sin perjuicio de lo manifestado corresponde señalar que, si bien en este caso la determinación asumida por el ad quem resulta correcta respecto a que en esta causa, previamente a admitir la demanda, corresponde acreditar la legitimación pasiva de la parte demandada, también resulta ineludible que la parte actora aclare si la partida consignada en el contrato de fs. 9 corresponde o no a los 60,7 m2. pretendidos en la presente acción, pues conforme desprende del informe de fs. 57, la Partida 425, fs. 425 del libro 1-A de 4 de mayo de 1970 ha sido actualizada bajo la Matrícula N° 2010990103651 y ésta matrícula actualmente le pertenece a la demandante, ya que bajo ella se encuentra registrado su inmueble de 100 m2. conforme se aprecia en el folio real a fs. 8 de obrados; es decir que, en este caso existe duda sobre si la Partida N° 425 con la cual fue transferida la superficie de 60,7 m2. pertenece a la superficie de 100 m2. de la cual ya es propietaria la parte actora, o en su defecto pertenece a la superficie pretendida en la usucapión. Solo una vez despejado este extremo se podrá establecer con claridad la legitimación pasiva de quienes debieren asumir defensa en este proceso.

Además, esta aclaración resulta imprescindible pues conforme se tiene descrito en la doctrina aplicable, la usucapión declarada judicialmente produce un doble efecto, adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, razón por la cual para que ese efecto se produzca de forma válida y eficaz, es indispensable que el actor establezca de forma clara los datos registrales del inmueble pretendido para que se pueda disponer su cancelación y/o fusión en Derechos Reales (como se pretende en el caso concreto), sólo así la sentencia que declare la usucapión producirá válidamente ese doble efecto.

Finalmente, al igual que el tribunal de alzada, cabe mencionar que el informe de fs. 57 y el certificado de fs. 210 vta., no constituyen suficientes elementos para acreditar la legitimación pasiva del demandado, ya que dichas literales no proporcionan datos concretos respecto a los antecedentes dominiales y registro de los 60,7 m2. pretendidos en la presente acción, sino que únicamente proveen información concerniente al inmueble de 100 m2. del cual ya es propietaria la parte actora.

En base a todas 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.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. 372 a 377, interpuesto por Felipa Condori vda. de Choque a través de su representante legal contra el A.V. N° S-465/2019 de 13 de septiembre, cursante de fs. 369-370, 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 marzo de 2020.

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

**235****Diego Hernando Sanabria Salmón c/ Arnoldo Méndez Cuellar****Reivindicación y Otros****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 163-164 vta., interpuesto por Arnoldo Méndez Cuellar contra el Auto de Vista N° 91/2019 de 9 de septiembre, de fs. 158 a 160, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso sobre reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, más daños y perjuicios, seguido por Diego Hernando Sanabria Salmón en contra de Arnoldo Méndez Cuellar; el Auto de Concesión de 19 de noviembre de 2019 cursante de fs. 172; el Auto Supremo de Admisión N° 161/2020-RA de 26 de febrero, de fs. 183-184 vta.; los demás antecedentes procesales; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Con base al memorial de demanda de fs. 61 a 64, se inició proceso ordinario de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, más daños y perjuicios; acción que fue dirigida contra Arnoldo Méndez Cuellar, quien respondió en forma negativa; desarrollándose así el proceso hasta dictarse Sentencia N° 130/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 132-133 vta., donde el Juez 9° Público Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra declaró PROBADA la demanda de reivindicación, desocupación y entrega del inmueble, e IMPROBADA respecto a los daños y perjuicios.

2. Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por Arnoldo Méndez Cuellar, mediante memorial de fs. 135 a 137, que fue resuelto mediante A.V. N° 91/2019 de 9 de septiembre, de fs. 158 a 160, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que en su parte dispositiva declaró INADMISIBLE el recurso de apelación antes citado, bajo el siguiente fundamento:

El apelante no fundamentó de manera congruente cuales son los agravios que le ocasionó la resolución apelada, exponiendo solo antecedentes procesales y nulidades de notificaciones que fueron realizadas conforme se tiene previsto en el art. 82-I del Adjetivo Civil, que en su conjunto no constituyen expresión de agravios, de igual modo señala que se vulneró su derecho al debido proceso, empero omite sostener de forma razonada y jurídicamente probada en que consiste la trasgresión, falsedad o error, ni cual la correcta aplicación de la norma.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Arnoldo Méndez Cuellar, mediante memorial cursante de fs. 163-164 vta., el cual es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

Señaló en el fondo, que el auto de vista recurrido efectuó una errónea aplicación de la ley al omitir pronunciarse sobre las notificaciones y emplazamientos de las audiencias preliminar y complementaria en su domicilio procesal, que ocasionaron su inasistencia y consecuentemente la oportunidad de presentar documentación pertinente, sin considerar que se lanzaría a la calle a un adulto mayor, vulnerando su derecho al debido proceso y a la defensa, en virtud de los arts. 268, 270-I y II, 271-II, 272, y 273 de la Ley N° 439, 56, 115, 119-II, 178, y 180-II de la C.P.E., y la S.C.P. N° 0521/2014.

Con base a lo expresado solicita que este tribunal admita su recurso de casación.

De la respuesta al recurso de casación.

El demandante contestó que el recurso de casación no cumple con las exigencias del art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., toda vez que no precisó cuales las normas sustantivas o adjetivas transgredidas, menos fundamentó los agravios sufridos, ni en que consiste la falsedad o error incurrido por el auto de vista recurrido, más al contrario realizó una transcripción de normas, desconociendo su derecho propietario registrado ante Derechos Reales.

Asimismo, afirmó que el auto de vista ha efectuado una correcta interpretación y valoración de la prueba aportada, solicitando al efecto se rechace el recurso de casación, o en caso de ser admitido sea declarado infundado, consiguientemente se confirme el auto de vista recurrido, y sea con costas.

**CONSIDERANDO III:**

Doctrina aplicable al caso

**III.1. De las notificaciones en estrados.**

Corresponde citar la S.C.P. N° 1089/2015-S3 de 5 de noviembre, en la que se señaló lo siguiente: "III.2. Las notificaciones y el nuevo Código Procesal Civil.

De acuerdo a la problemática planteada en el presente caso, es pertinente referirse en primera instancia, al nuevo régimen de comunicación procesal previsto en los arts. 73 a 88 -concretamente al régimen de notificaciones; y, al régimen sobre la nulidad de actos procesales previsto en los arts. 105 al 109, todos del Cód. Proc. Civ., que de acuerdo a la Disposición Transitoria Segunda del citado Código, son de aplicación anticipada al momento de la publicación de la misma, es decir, desde el 25 de noviembre de 2013.

El Diccionario Enciclopédico de Cabanellas, al hablar de la notificación, se refiere a "...la diligencia por la que se hace saber una resolución judicial no comprendida en los otros casos. Esto quiere decir que será notificación toda comunicación judicial que no sea con la demanda. Es por eso que algunas legislaciones llaman a la citación 'primera notificación' y a las restantes comunicaciones que se dan en el proceso simplemente 'notificaciones'".

Así, el fundamento de la notificación judicial es asegurar la efectiva vigencia del principio de contradicción, la defensa en juicio de la persona y los derechos, exige certeza en el conocimiento de las actuaciones posibilitando de esta forma la controversia judicial. Por otro lado, determina el inicio del cómputo de los plazos, para el cumplimiento de los actos procesales o deducir las impugnaciones admisibles. Es por ello, que el Código Procesal Civil, en el Capítulo Segundo, Sección II del Régimen de Comunicación Procesal, en su art. 82-I, señala que después de las citaciones con la demanda y la reconvenición, las actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso deberán ser inmediatamente notificadas a las partes en la secretaría del juzgado o tribunal o por medios electrónicos.

Cuando la parte a quien deba notificarse concurriere al juzgado, será notificada por la o el oficial de diligencias, quien le franqueará el expediente para la lectura del actuado correspondiente y le entregará la cédula, debidamente suscrita por la o el secretario. A continuación, se sentará diligencia de la notificación que suscribirán la servidora o el servidor y la o el interesado. Si éste no pudiere o se resistiere a firmar, se dejará constancia -art. 85 del Cód. Proc. Civ.-.

Por principio, las actuaciones judiciales, en todos los grados, serán inmediatamente notificadas a las partes en la secretaría del juzgado o tribunal, excepto en los casos previstos por ley. Con este objeto, las partes, las y los abogados que actúen en el proceso, tendrán la carga procesal de asistencia obligatoria a la secretaría del juzgado o tribunal. Si la parte o su abogada o abogado o procurador de estos últimos, no se apersonare al juzgado o tribunal, se tendrá por efectuada la notificación y se sentará la diligencia respectiva -art. 84 del Cód. Proc. Civ.- (...).

**III.2. De la argumentación mínima que debe contener el recurso de casación.**

Este máximo tribunal a través de sus diferentes fallos ha generado el criterio que el recurso de casación al tratarse de un recurso vertical extraordinario similar a una demanda de puro derecho, es por esta característica que la exposición de puntos de controversia debe contener un mínimo de explicación y coherencia, para que este tribunal pueda inferir cual es la problemática planteada, caso contrario, de resultar sumamente generales las alegaciones contenidas nos veríamos en la dificultad de determinar la problemática jurídica, Ej. Cuando se invoca la falta de motivación en la resolución, sin precisar qué punto o cual parte de la argumentación peca de ser inmotivada, reclamo que al resultar tan genérico impide que se pueda inferir cual la intencionalidad del recurrente, en coherencia con el criterio sustentado el A.S. N° 352/2018-RI de 2 de mayo que orientó: "Cual la infracción de la ley o cual es la errónea interpretación cometida, precisando en qué consiste el error, la infracción, la violación, ahora si bien la jurisprudencia constitucional ha orientado en sentido que el análisis en el cumplimiento de estos requisitos no debe ser realizado desde un enfoque netamente formalista, pudiendo estar los reclamos dispersos, empero aún para esa tarea este recurso extraordinario debe cumplir con un mínimo de expresión de reclamos que en lo esencial deben ser claros para determinar cuál el punto de controversia que invoca el recurrente, por eso la normativa prohíbe la posibilidad de fundarse en memoriales anteriores, ya que en el hipotético de admitir un recurso con total orfandad o precisión de reclamos, este tribunal al momento de analizar el fondo se verá limitado determinar, cual es la postura o intencionalidad del recurrente".

**III.3. De la nulidad procesal y la relevancia constitucional.**

Bajo los nuevos preceptos 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 no se trata de un tema de defensa de meras formalidades, o meros ritos de procedimiento conforme a un orden establecido por 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 Civil, 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 ha establecido 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'.

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia en sus diversos fallos, entre ellos el A.S. N° 1175/2017 de 1 de noviembre ha orientado que: "Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos los Nos. 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto, 84/2015 de 6 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

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

**Principio de 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 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

De la lectura del recurso de casación, se puede arribar que en lo trascendental los reclamos del recurrente están ligados a una observación procesal de carácter formal, y no de fondo como establece en su recurso, del cual se acusó que el auto de vista recurrido efectuó una errónea aplicación de la ley al omitir pronunciarse sobre las notificaciones y emplazamientos de las audiencias preliminar y complementaria en su domicilio procesal, que ocasionaron su inasistencia y consecuentemente la oportunidad de presentar documentación pertinente, sin considerar que se lanzaría a la calle a un adulto mayor, vulnerando su derecho al debido proceso y a la defensa.

En ese contexto, revisados los antecedentes se establece que auto de vista impugnado que declaró inadmisibles el recurso de apelación, evidentemente se pronunció sobre los puntos apelados de sentencia, concluyendo que estos no se constituyen en agravios, bajo el fundamento de las normas contenidas en la Ley N° 439 del Cód. Proc. Civ., así como el régimen de comunicaciones procesales establecidas en el art. 82-I del mismo cuerpo legal.

Es más, se denota que el auto de vista recurrido fundamentó la omisión causada por el juez de primera instancia, respecto a la –falta de pronunciamiento sobre las notificaciones y emplazamientos de las audiencias preliminar y complementaria en su domicilio procesal, que ocasionaron su inasistencia y la oportunidad de presentar documentación–, mismo argumento reiterado en su recurso de casación, cuyo tópic, si bien es considerado en el caso de autos como un argumento mínimo de controversia a diferencia del citado auto de vista, es elemental y esencial para la viabilidad de lo solicitado en el recurso de casación, determinar si este ha de repercutir en la modificación del fallo.

Respecto a las notificaciones procesales con el señalamiento de audiencias, diferimiento de inspección judicial y otros posteriores a la citación, cabe señalar que las mismas son actuaciones procesales válidas por haber sido realizados conforme al régimen de comunicaciones procesales instituido en el Código Procesal Civil vigente, no resultando lógico la pretensión del recurrente de efectuar notificaciones o emplazamientos en su domicilio procesal, cuyo procedimiento estaba contenido en el extinto Código de Procedimiento Civil, que difiere respecto al actual régimen de comunicaciones, citaciones y notificaciones referidos a los distintos actuados procesales.

Los arts. 82-I, 84-I y II del Cód. Proc. Civ., en forma clara y precisa establecen como regla general que –las actuaciones judiciales, en todos los grados, serán inmediatamente notificadas a las partes en la secretaria del juzgado o tribunal, excepto en los casos previstos por ley–, es así que para constituirse una excepción a la regla, este debe ser dispuesta mediante ley, determinando de manera expresa y específica qué tipo de actuados procesales no podría notificarse en la forma indicada, es decir en estrados judiciales, no siendo el caso de las notificaciones para la audiencia preliminar y complementaria, ya que ninguna norma del Código Procesal Civil establece que dichos actuados deban ser notificados de manera personal o mediante cédula en el domicilio procesal como refiere el recurrente, por lo consiguiente no se advierte la existencia de infracción a la referida norma legal, ni su derecho al debido proceso.

Por el contrario, si bien se denota una total desidia y dejadez por parte del recurrente en primera instancia, de averiguar el estado de la causa, se apersona a estrados judiciales a presentar incidente de nulidad el 24 de mayo de 2019, fecha anterior al señalamiento de la última audiencia complementaria de 4 de junio de ese año que resolvió tal incidente, acto procesal del cual pese a estar notificado el 22 de mayo, no asistió, evidenciándose que el incidente resulta dilatorio y dirige un fin contrario al principio de celeridad procesal que rige la administración de justicia ordinaria, por lo que mal puede argumentar la existencia de vulneración a su derecho a la defensa.

Asimismo se advierte que de la revisión de antecedentes, aun en la presentación del recurso de casación, tampoco presentó documento probatorio que repercuta en la modificación del fallo de fondo establecidos por el juez a quo y ad quem, por lo que no se evidencia ningún interés lesionado que reclame protección, resultando dicho argumento intrascendente e irrelevante para anular el auto de vista impugnado, por meras formalidades que no responde a los principios que rigen las nulidades ya que conforme se tiene descrito en el punto III.3 de la doctrina aplicable al caso, las nulidades procesales se encuentran restringidas por la Ley N° 025 del Órgano Judicial, por el propio Código Procesal Civil en sus arts. 105 al 109 y por el principio de celeridad que establece el art. 180-I de la Norma Fundamental.

Por todas las consideraciones realizadas en el recurso de casación planteado, 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. 163-164 vta., interpuesto por Arnoldo Méndez Cuellar contra el A.V. N° 91/2019 de 9 de septiembre, de fs. 158 a 160, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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 marzo de 2020.

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

**236**

**Leonardo Guzmán Torrico c/ Nemesia Meneses Rodríguez y Otros**  
**Nulidad de Transferencia y Otros**  
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 502 a 512, interpuesto por Nemesia Meneses Rodríguez y el recurso de casación de fs. 517 a 526, interpuesto por Celestino Guzmán Bohórquez y Fidelia Torrico Escobar, en contra del Auto de Vista de 30 de agosto de 2019 de fs. 490 a 499, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso sobre nulidad de transferencia y otros, seguido por Leonardo Guzmán Torrico en contra de los recurrentes; el memorial de contestación de fs. 529 a 533; el Auto de Concesión de 31 de enero de 2020 cursante de fs. 534; el auto supremo de admisión de fs. 540-541 vta.; los demás antecedentes procesales; y:

**CONSIDERANDO I:**

## Antecedentes del proceso

El Juez 2° Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció la Sentencia de 8 de agosto de 2016, cursante de fs. 446 a 452, por la que declaró: IMPROBADA la demanda principal sobre nulidad de transferencia y otros incoado por Leonardo Guzmán Torrico; PROBADAS la excepción de falta de acción y derecho y la demanda reconventional sobre declaratoria de eficacia del documento de venta y acción negatoria opuesta por Nemesia Meneses Rodríguez e IMPROBADAS las excepciones de falta de acción y derecho, legalidad, improcedencia e ilegitimidad para reconvenir interpuestas por el actor.

Resolución de primera instancia que fue apelada por Leonardo Guzmán Torrico, mediante el memorial de fs. 463 a 473, a cuyo efecto la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante el Auto de Vista de 30 de agosto de 2019 de fs. 490 a 499, que REVOCÓ la citada sentencia, argumentando que, los elementos probatorios aportados al proceso, hacen presumir el derecho de propiedad que llegaría a tener el actor, por haber intervenido verbalmente y de buena fe, junto a sus tres hermanos, para la compra del inmueble en cuestión (aportando dineros).

Conclusión que desprende del documento privado de 22 de junio de 2009, donde los demandados, padres del actor, reconocen que los lotes A, B, C y D son de sus cuatro hijos y que estos fueron adquiridos con dineros propios de los mismos; así como de los documentos de identidad y nacimiento de los hijos de los demandados, donde se advierte que a la fecha de la compra del inmueble (29 de julio de 1994) los únicos que eran mayores de edad, eran los cuatro hijos mencionados en la demanda (Leonardo, Rubén Domingo, Marcial y Cupetina, todos Guzmán Torrico), lo que hace presumir que fueron estos los únicos que realizaron el aporte para la compra del predio; de igual manera ese hecho ha sido demostrado por la declaración testifical de Natalio Gonzales Saravia, cuyas aseveraciones son coincidentes con las declaraciones de Fermín Meneses Vidal (padre de Nemesia Meneses) que dentro la denuncia penal que fue interpuesta por Leonardo Guzmán en contra de sus padres, habría señalado que el inmueble objeto de litis pertenece al demandante.

Esta resolución fue impugnada a través del recurso de casación de fs. 502 a 512, interpuesto por Nemesia Meneses Rodríguez y el recurso de casación de fs. 517 a 526, interpuesto por Celestino Guzmán Bohórquez y Fidelia Torrico Escobar; recursos que se analizan.

**CONSIDERANDO II:**

## Del contenido del recurso de casación

## II.1 Recurso de casación de Nemesia Meneses Rodríguez.

## En la forma.

Acusó que el tribunal de alzada, no consideró, menos dio correcta aplicación de lo dispuesto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., debido a que el apelante no cumplió con la obligación de motivar y fundamentar los agravios sufridos con la sentencia, ya que simplemente se limitó a señalar que ha cumplido con lo exigido por el auto de relación procesal; pese a ello, el ad quem, ingresó a considerar el fondo del litigio, olvidando que su competencia está limitada a los agravios expresados por el apelante.

De ello, concluyó que el ad quem incurrió en incongruencia extra petita, ya que valoró elementos probatorios que no fueron invocados en la apelación, tales como la declaración del testigo Celestino Guzmán y las fotocopias de carnet y certificados de

nacimiento de los hermanos del actor. Peor aún en base a estas pruebas revocó la sentencia y dio curso a la demanda, extendiendo su pronunciamiento a cuestiones no sometidas y debidamente fundamentadas para su consideración en segunda instancia.

Con base a este argumento solicitó que el auto de vista sea anulado por la incongruencia descrita.

En el fondo.

Denunció la errónea aplicación e interpretación del art. 549-3) y 4) del Cód. Civ., manifestando que el ad quem no consideró que el contrato de 30 de enero de 2009 no se encuentra viciado de nulidad, debido a que cumple con los requisitos que exige el art. 452 concordante con el art. 584 del Cód. Civ.; pues, el actor no ha demostrado que dicho acuerdo afecte la moral, las buenas costumbres o la ley mucho menos exista error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato. Por ello, existe error de derecho en la apreciación de las pruebas, ya que es imposible que un documento aclaratorio o las declaraciones testificales puedan desvirtuar la eficacia probatoria de los títulos propietarios originales de los vendedores y de la compradora, puesto que estos documentos solo pueden ser desvirtuados por prueba de igual o superior valor.

Añadió que en este proceso, el tribunal de alzada debió considerar que en el título de propiedad de los vendedores, cursante de fs. 88-89, no se consigna ninguna aclaración que haga pensar que la compra del inmueble hubiere sido en favor de sus hijos, mucho menos se advierte este aspecto en los documentos de 22 de junio de 2009 y 6 de octubre de 2010, donde no se consigna los nombres de los hijos que hubieren realizado el aporte económico aludido por el actor; además que estos documentos no cuentan con registro alguno, no pudiendo, por tanto, contraponerse a su título de propiedad. Finalmente, señaló que el actor no ha indicado, menos demostrado, que cantidades de dinero hubiere aportado para la compra del predio y para que superficie de terreno fuere dicho aporte.

Con base a lo manifestado solicitó que se mantenga incólume la sentencia de primer grado.

## II.2. Recurso de casación de Celestino Guzmán Bohórquez y Fidelia Torrico Escobar.

Denunciaron la violación del debido proceso, la seguridad jurídica y el principio de congruencia, argumentando que el tribunal de apelación ha contravenido lo establecido por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., debido a que no ha tomado en cuenta que el apelante no ha cumplido con la obligación de fundamentar el agravio sufrido por la sentencia y que esta omisión ha sido suplida por el ad quem, que en base simples presunciones, ha otorgado merito a la acción de nulidad.

Ello, en criterio de los recurrentes, importa la emisión de un fallo ultra petita, consecuentemente, error de derecho en la apreciación de la prueba, ya que el tribunal de alzada, sin que se hubiere petitionado por el apelante, ingresó a valorar nuevamente todos los elementos probatorios, otorgando valor a declaraciones de testigos que no fueron mencionados por el apelante.

Reclamaron que el ad quem, no ha tomado en cuenta que en este caso no se tiene demostrada la causal de nulidad invocada por el accionante, ya que no se probó que el contrato en cuestión sea contrario al orden público, a las buenas costumbres o un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa, conforme exige la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 519/2017, por lo que no corresponde anular el referido contrato, menos desconocer el ejercicio del derecho que ha venido desplegando la actual propietaria.

Con base en estos alegatos, solicitaron que este Tribunal Supremo anule el auto de vista impugnado, o en su caso se procesa a casar el mismo y se mantenga incólume la sentencia de primer grado.

Respuesta al recurso de casación.

El actor, contestó de manera conjunta los recursos de casación opuestos por la parte demandada, arguyendo en lo principal que dichas impugnaciones deben ser rechazadas y declaradas improcedentes, debido a que no cumplen con la esencia procedimental del recurso de casación que es asemejado a una demanda de puro derecho, y que por ello requiere de cierta preparación técnica en la cual, ineludiblemente deben cumplirse con los requisitos de admisibilidad establecidos en el art. 274 del Cód. Proc. Civ., y de esa manera se pueda ingresar al fondo del proceso.

Finalizó mencionado que, en el presente caso, los recurrentes incumplen la previsión inmersa en el precepto normativo citado supra, ya que estos no han citado la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, no han especificado en que consiste la violación, falsedad o error y peor aún los recurrentes no mencionan ni indican cómo se repararía la supuesta lesión alegada en sus recursos.

Con todo lo alegado, solicitó se declare improcedentes o infundados los recursos de casación opuestos por los demandados, sea con costas y costos.

## CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

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

Al respecto, la S.C. N° 2218/2012 de 08 de noviembre, remitiéndose a la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, manifestó lo siguiente: "...de esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición

general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia del contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

A tal efecto, el A.S. N° 651/2014 de 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 su con el punto de la misma decisión”.

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

### III.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, señala: “...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. Ésta tarea encomendada al juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del Juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture”.

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

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

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

los hechos valen como probados con independencia del convencimiento del juez, siempre que se cumplan unos determinados requisitos o formas, o lo que es lo mismo, este sistema se caracteriza porque la ley indica, por anticipado, el valor o grado de eficacia que tiene cada medio probatorio, lo que implica que el juez no tiene libertad de apreciación, sino que, ante determinada prueba le deberá atribuir el valor o eficacia que indica la ley.

Siendo así que, ante la impugnación de errónea valoración de la prueba (ya sea por error de hecho o por error de derecho) es decir, incorrecta aplicación de los anteriores criterios en la fundamentación de la sentencia o auto de vista por el juez o tribunal de alzada, es este Tribunal Supremo el encargado de verificar si los argumentos y conclusiones de las resoluciones de instancia, reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, esto es, que no contengan afirmaciones falsas, incoherentes o irracionales, lo que se podrá verificar, haciendo un análisis respecto de la valoración de la prueba, contrastando justamente con las señaladas leyes del pensamiento humano, luego, si este tribunal encuentra que se ha quebrantado estas leyes, es decir existe errónea aplicación de la ley adjetiva o sustantiva en dicha apreciación, por inadecuada valoración de la prueba por parte del juez o tribunal de alzada, corresponde enmendar tal situación, ello en resguardo de los principios de unidad, comunidad, concentración, contradicción, verdad materia, entre otros, que son rectores del proceso civil y a los que están sometidas las pruebas, para el resultado final de resolución.

### III.3. De la nulidad regulada por el art. 549 del Cód. Civ.

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

Ahora bien, del análisis del referido 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 sentido de comprender la manera en la que estas deben adecuarse a los hechos facticos que sustentan una acción de nulidad; en este entendido diremos que la nulidad procede:

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

Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por ley (inc. 2); esta causal hace referencia a los requisitos establecidos por el art. 485 del Cód. Civ., que textualmente señala: "Todo contrato debe tener un objeto posible, lícito y determinado o determinable.", sobre el cual el A.S. N° 504/2014 de 8 de septiembre del 2014, orientó que: "...el objeto de un contrato o de un convenio, debe reunir ciertos requisitos, conforme a los que señala el art. 485 del Cód. Civ., debe ser posible, lícito y determinado o determinable, cuando el código hace referencia al requisito de lo posible, señala que la prestación prometida sobre un bien debe pertenecer al obligado y en el caso de una venta, el cual el objeto del contrato resulta ser la transferencia del derecho de propiedad de un bien, y este bien debe pertenecer al vendedor, de ello se deduce que la transferencia del derecho propietario tenga un objeto posible, conlleva a señalar que el vendedor se encuentra en la posibilidad de transferir dicho bien".

Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato (inc. 3), precepto que debe entenderse en sus dos elementos como ser la causa ilícita y el motivo ilícito, en el primer caso diremos que la causa es lícita cuando es conforme al orden público o las buenas costumbres y no busca eludir una norma de aplicación imperativa; contrario sensu un contrato tiene causa ilícita cuando las partes persiguen una finalidad económico- social, contraria a normas imperativas (contrato ilegal) o a los principios de orden público (contrato prohibido) o de las buenas costumbres (contrato inmoral). En el segundo caso el motivo ilícito se encuentra regulado en el art. 490 del 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.

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

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

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

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

Del contenido de los recursos de casación opuestos por Nemecia Meneses Rodríguez, Celestino Guzmán Bohórquez y Fidelia Torrico, desprenden acusaciones similares en sentido de plantearse reclamos de forma y de fondo con iguales argumentos; razón por la cual ambos recursos merecen ser analizados de forma conjunta a manera de evitar reiteraciones innecesarias.

En la forma.

Los prenombrados recurrentes, cuestionan la incongruencia del auto de vista, manifestando que el tribunal de alzada ha excedido la competencia que le atribuye el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., puesto que ha extendiendo su pronunciamiento a cuestiones no sometidas y debidamente fundamentadas para su consideración en segunda instancia.

Esta conclusión, según los recurrentes, desprende del hecho de que en el presente caso el apelante no cumplió con la obligación de motivar y fundamentar los agravios sufridos con la sentencia, ya que simplemente se limitó a señalar que ha cumplido con lo exigido por el auto de relación procesal, pese a ello, el ad quem ingresó a considerar el fondo del litigio, olvidando que su competencia está limitada a los agravios expresados en la alzada, y de esa manera ingresó al fondo del proceso valorando nuevamente los elementos probatorios, al punto de otorgar valor a pruebas, como la declaración de los testigos y las fotocopias de carnet y certificados de nacimiento de los hermanos del actor, que no fueron invocadas en la apelación.

Con todo esto, el tribunal de apelación habría incurrido en violación del debido proceso, la seguridad jurídica y el principio de congruencia reconocido en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Sobre esta cuestión, 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 peticionado por las partes y lo resuelto por la autoridad judicial. En la normativa procesal 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...".

Esta definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener la resolución de segunda instancia, por ello el art. 218 del mismo texto normativo, indica que el auto de vista debe cumplir con los requisitos de la sentencia en todo lo que fuere pertinente, es decir que de igual manera el Tribunal de apelación debe enmarcar su resolución, dentro de los parámetros que configuran el principio procesal de congruencia; de ahí que el art. 265-I de la precitada Ley, establezca que el auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación. Además, esta acepción desprende de los varios fallos emitidos por el máximo intérprete de la Constitución, que por ejemplo, en la S.C. N° 0670/2004-R de 4 de mayo, ha expresado que: "...la resolución a dictarse en apelación (...), deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el juez o tribunal ad quem, no puede omitir pronunciarse sobre los puntos apelados como tampoco ir más allá de lo pedido...".

Lo hasta aquí expuesto, en la tesis de los recurrentes, implicaría que un estricto cumplimiento del principio de congruencia (en los términos descritos por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.), importa que el tribunal de alzada se limite a considerar los argumentos de la apelación, en la forma que estas fueron planteadas, es decir, que según el criterio expuesto en la casación, el ad quem debería circunscribirse a la letra muerta del texto de la apelación, y no realizar un examen del contexto general de la alzada, por tanto, si el recurso es carente de fundamentos, por su escasa técnica recursiva, ésta debería ser analizada en ese marco.

Si bien hasta un punto, este razonamiento es correcto, no pueden los recurrentes olvidar que en materia procesal rigen otros principios como el principio de doble instancia y el derecho de impugnación que se encuentran consagrados en los arts. 180 de la C.P.E., y 30-14) de la Ley N° 025, normas según las cuales, el análisis del recurso de apelación, no debe partir de una concepción formalista, sino más bien amplia, en la que el punto de partida sea la protección que la norma procura a las partes a fin de que estas, en el marco del debido proceso, encuentren igualdad de condiciones para defender sus posiciones y hacer valer sus pretensiones de forma que prevalezca siempre el principio "pro actione" que busca la prevalencia del fondo sobre la forma, pues claro está, que no siempre un recurso de apelación presenta una técnica ideal de expresión de los agravios, lo que no supone que no los contenga, y por tanto no es permisible desestimar de entrada la apelación deducida, por una aparente falta de técnica recursiva y ausencia de normativa legal y específica.

Sin duda que estas consideraciones nos permiten colegir que lo alegado por los recurrentes carece de asidero, pues si bien es cierto que en este caso, el recurso de apelación del demandante, visible de fs. 463 a 473, no presenta una técnica recursiva adecuada (por describir más una relación de antecedentes del proceso), no es menos evidente que de ella desprenden una serie de cuestionamientos abocados a controvertir la sentencia de primer grado, tal es así, que por ejemplo se observa que el apelante cuestiona la violación del derecho al debido proceso, argumentado que el juez de grado habría omitido fundamentar en derecho las razones por las cuales no han sido valoradas las declaraciones testimoniales de cargo; de igual manera se observa que el apelante denuncia la violación al derecho de seguridad jurídica, indicando que en este caso no fueron valoradas las pruebas que demuestran la causa y el motivo ilícito que concurre en el contrato objeto de la litis, entre otros extremos extractados en el punto 1.3 de la resolución de alzada visible de fs. 490 a 499 de obrados.

De ahí que se encuentra justificado que el tribunal de alzada haya realizado las consideraciones expuestas en el auto de vista, pues así lo proponía el contexto general de la argumentación expuesta en el recurso de apelación, por tanto, no resulta evidente que dicha resolución adolezca de incongruencia, mucho menos que infrinja el debido proceso o el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., ya que lo argumentado por ad quem se ciñe al mandato de los principios de impugnación y de doble instancia, que no se reducen a simples declaraciones programáticas, sino al contrario, constituyen la vocación constitucional y el sustento del cual debe emerger la tarea de administrar justicia para todos los habitantes que constituyen el pueblo boliviano.

Con base a todas estas consideraciones, corresponde dictar resolución de acuerdo al mandato legal inmerso en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ. Sin embargo, conviene manifestar que, si bien este tribunal no advierte incongruencia en el fallo recurrido, ello no implica que se comparta el razonamiento de fondo y por ende la determinación asumida por el ad quem, puesto que este extremo recién será analizado a momento de considerarse los planteamientos concernientes al fondo de esta litis.

En el fondo.

Los recurrentes cuestionan la errónea interpretación y aplicación del art. 549-3) y 4) del Cód. Civ., argumentando que el tribunal de alzada no ha tomado en cuenta que en el presente caso, el actor no ha demostrado las causales de nulidad invocada en su demanda, ya que no ha probado que el contrato de 30 de enero de 2009 sea contrario al orden público, a las buenas costumbres o un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa, mucho menos ha demostrado el error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato que fue invocada en la acción, por tanto, no ha desvirtuado la validez de este contrato que cumple con los requisitos que exige el art. 452 concordante con el art. 584 del Cód. Civ.

El hecho de no haberse advertido tal extremo, según los recurrentes, constituye error de derecho en la apreciación de las pruebas, ya que es imposible que un documento aclaratorio o las declaraciones testimoniales puedan desvirtuar la eficacia probatoria de los títulos propietarios originales de los vendedores y de la compradora, puesto que estos documentos solo pueden ser desvirtuados por prueba de igual o superior valor.

En suma, se puede advertir que el reclamo de los recurrentes se encuentra abocado a que este tribunal observe si los elementos probatorios aportados y producidos en este proceso, demuestran la nulidad invocada por el demandante, en los términos expuestos en su acción; es decir si la prueba demuestra o no las causales de nulidad invocadas.

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

Para ello nos remitiremos al memorial de fs. 56 a 58 vta., subsanado de fs. 65 de obrados, donde Leonardo Guzmán Torrico presenta una demanda sobre "mejor derecho propietario, pago de daños y perjuicios, nulidad de documento y cancelación de registro en la oficina de Derechos Reales", argumentando que de acuerdo al documento aclaratorio de 22 de junio de 2009, suscrito entre su hermano Rubén Domingo Guzmán Torrico y sus padres Celestino Guzmán Bohórquez y Fidelia Torrico de Guzmán, se tiene acreditado que sus referidos progenitores, adquirieron con dinero de cuatro de sus hijos (Rubén Domingo, Marcial, Cupetina y Leonardo, todos Guzmán Torrico) un lote de terreno de 2.099,22 m<sup>2</sup>. ubicados en la zona ex Fundo "Taquiña", actual Condebamba del Distrito 2, Sub Distrito 22 de Cochabamba, de sus anteriores dueños Natalio Gonzales Saravia y Rita Pacheco de Gonzales, con registro propietario de 8 de mayo de 2008.

Añade que el mencionado inmueble, por orden de la Resolución Ejecutiva N° 44/2007 de 16 de julio, fue fraccionado en cuatro lotes signados con las letras A, B, C y D; los mismos que de acuerdo al compromiso realizado por sus padres y visible en el documento de 22 de junio de 2009 (clausula segunda), debieran ser entregados a los cuatro hermanos que dieron el aporte económico para su compra. Por ello, según el actor, el lote "A" le fue transferido a su hermano Marcial, el lote "C" a su hermano Rubén Domingo y el lote "D" a su hermana Cupetina Guzmán, empero, sucede que el lote "B" que debiera habersele transferido, sorpresivamente fue vendido a una tercera persona que responde al nombre de Nemezia Meneses Rodríguez (a través del contrato demandado de nulidad).

Esta transferencia en términos del actor, constituye un acto fraudulento y de mala fe, ya que los vendedores habrían dispuesto de un lote, que por derecho y de acuerdo a los compromisos descritos supra, le correspondía a su persona, lo que en consecuencia importaría que sus progenitores, al momento de suscribir el contrato de 30 de enero de 2009, han incurrido en las causales de

nulidad estipuladas en los incs. 3) y 4) del art. 549 del Cód. Civ., pues estos siempre han tenido conocimiento de que dicho inmueble es de propiedad del impetrante.

En base a estos argumentos, presenta la acción descrita en contra de Celestino Guzmán Bohórquez, Fidelia Torrico de Guzmán y Nemecia Meneses Rodríguez, solicitando a tal efecto que se declare la nulidad de la transferencia contenida en el contrato de 30 de enero de 2009 y como consecuencia de ello se ordene la cancelación del registro en Derechos Reales y la inmediata suscripción de la minuta de transferencia en su favor, entre otras peticiones.

Así planteada esta acción y corrida en traslado a los demandados, a través del memorial de fs. 103 a 106, Celestino Guzmán Bohórquez y Fidelia Torrico de Guzmán, responden a la demanda, manifestando que la compra del mencionado inmueble ha sido realizada con recursos provenientes de todos los años que han venido trabajando, y que si bien suscribieron el documento de 22 de junio de 2009, ello se debe a que por su avanzada edad no tuvieron la oportunidad de leer el contenido del referido documento, y recién conocieron de este cuando el actual demandante incoó en su contra una denuncia penal sobre estelionato, en el cual también se pretendía la nulidad del contrato de 30 de enero de 2009.

A lo que añaden que el documento de 22 de junio de 2009 es contradictorio ya que presuntamente aclara el contrato de 14 de julio de 2009, es decir un documento posterior; de igual forma no es claro en cuanto a sus afirmaciones ya que hace referencia a cuatro hijos, sin establecer cuáles en específico, ya que los demandados tendrían siete hijos; finalmente sostienen que dicho documento no se encuentra registrado en Derechos Reales, por lo que carece de fuerza y eficacia jurídica frente a terceros, por tanto, carece de todas las formalidades de un contrato en franca contravención a las previsiones establecidas por los arts. 450, 451 y 452 del Cód. Civ.

Con base en estos argumentos, oponen excepciones perentorias de falta de acción y derecho, obscuridad y contradicción y solicitan se declare improbada la demanda.

De igual forma, Nemecia Meneses Rodríguez por medio del memorial de fs. 152 y 169 (a través de su apoderado), contesta a la demanda e interpone acción reconvenzional sobre validez de contrato y acción negatoria, indicando que su persona ha adquirido el inmueble objeto de la litis cumpliendo con todos los requisitos exigidos por ley, particularmente por el art. 452 del Cód. Civ., razón por la cual este predio fue inscrito en el registro de Derechos Reales sin mayores observaciones, así como se pudo realizar los demás tramites concernientes a su titularidad.

Además, sostiene que en este caso el actor no puede demandar el mejor derecho propietario, ya que para ello requiere de un título registrado en Derechos Reales, extremo con el cual no cuenta, pues el documento con el cual respalda su pretensión solo es un documento privado, a más que en obrados, sería el propio actor quien en su memorial de 8 de octubre de 2011, reconoce que el derecho propietario de sus progenitores es legal, lo cual constituye una confesión espontanea que desvirtúa su acción; razón por la cual ésta merece ser declarada improbada y otorgar merito a su acción reconvenzional.

Expuestas como están las posturas de los sujetos intervinientes y tramitada la causa, el Juez 2° Publico Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió la Sentencia de 8 de agosto de 2016, visible de fs. 446 a 452, donde en lo principal declaró improbada la demanda sobre nulidad de transferencia y otros incoado por Leonardo Guzmán Torrico y probada la demanda reconvenzional sobre declaratoria de eficacia del documento de venta y acción negatoria opuesta por Nemecia Meneses Rodríguez. Esta resolución fue apelada por el actor, mediante el memorial de fs. 463 a 473, a cuyo efecto la Sala Civil Segunda del referido asiento judicial, mediante el Auto de Vista de 30 de agosto de 2019 de fs. 490 a 499, revocó la citada sentencia, argumentando que, los elementos probatorios aportados al proceso, hacen presumir que el actor cuenta con un derecho de propiedad sobre el inmueble en cuestión por haber intervenido verbalmente y de buena fe, junto a sus tres hermanos para la compra del mismo.

Para sustentar la referida conclusión, el tribunal de apelación indica que, de acuerdo al documento privado de 22 de junio de 2009, se infiere que los padres del demandante, reconocen que los lotes A, B, C y D son de sus cuatro hijos y que estos fueron adquiridos con dineros propios de los mismos. De igual manera en los documentos de identidad y nacimiento de los siete hijos de los demandados, se constataría que a la fecha de la compra del inmueble (29 de julio de 1994) los únicos que eran mayores de edad, eran los cuatro hijos mencionados en la demanda (Leonardo, Rubén Domingo, Marcial y Cupetina, todos Guzmán Torrico), lo que hace presumir que fueron estos quienes realizaron el aporte para la compra del predio. Finalmente, ese hecho habría sido demostrado por la declaración testifical de Natalio Gonzales Saravia, cuyas aseveraciones serian coincidentes con las declaraciones de Fermín Meneses Vidal (padre de Nemecia Meneses) que dentro la denuncia penal sobre estelionato, habría señalado que el inmueble objeto de litis pertenece al demandante.

Tomando en cuenta la precitada descripción fáctica y los reclamos de casación, podemos colegir que la problemática de fondo, se encuentra abocada a que este tribunal determine si las probanzas del caso han o no demostrado las causales de nulidad invocadas en la demanda (inc. 3 y 4 del art. 549 del Cód. Civ.), para así establecer si los jueces de instancia han asumido una determinación enmarcada en las normas y los hechos alegados por las partes; para lo que conviene realizar algunas consideraciones concernientes a la nulidad regulada por el art. 549 del Cód. Civ., y de esa manera establecer la concurrencia de la pretensión del actor.

Sobre el tema, el autor boliviano Gonzalo Castellanos Trigo, señala lo siguiente: "...en forma general el contrato es nulo cuando en su formación no se han cumplido con los requisitos de formación del contrato que exige el art. 452 del Cód. Civ. (1976). En este caso el negocio jurídico ha tenido solo una vida aparente que jurídicamente no ha nacido a la vida contractual que puede surtir efectos jurídicos..." este criterio doctrinal, entre otros, ha orientado que en nuestro ordenamiento jurídico existe la posibilidad de que un contrato pueda ser declarado nulo cuando en su formación adolezca de alguno de los requisitos que exige la ley o que dichos requisitos estén viciados, decantando ello en su invalidez.

Para ello, el art. 549 del Cód. Civ., diseña los supuestos legales a partir los cuales procede esta acción, estableciendo que estos vicios impiden que el contrato tenga la validez jurídica para producir los efectos legales u obligacionales concernientes a cada especie de negocio jurídico, pues la nulidad constituye una sanción legal que priva de sus efectos propios al contrato en virtud de una falla en su estructura simultánea a su formación, es decir, que a diferencia de otras acciones como la resolución, la nulidad se origina en una causa existente en el momento mismo de la celebración del acto jurídico y no por un motivo sobreviniente; de ahí que el mencionado artículo establezca que el contrato es nulo: 1) Por faltar en el contrato el objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez; 2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley; 3) Por ilicitud de la causa y motivo que impuso a las partes a celebrar el contrato; 4) Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato; y 5) En los demás casos determinados por ley.

En ese marco, cabe resaltar que la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia, en lo referente a las acciones de nulidad, ha establecido que cuando las partes de un negocio jurídico demanden la nulidad del contrato, deben señalar de manera concreta en cuál de las causales establecidas en el art. 549 del Cód. Civ., se enmarca la nulidad pretendida, de tal manera que la relación fáctica de su acción se encuadre y/o subsuma en una o más de estas causales de nulidad y que estas sean demostradas por los elementos probatorios del caso, toda vez que será en base a estos supuestos y la prueba aportada al proceso que el juez determinará si corresponde o no acoger la nulidad del contrato, lo que quiere decir que en caso de que los elementos fácticos relacionados en la demanda no se adecuen a las causales de nulidad invocadas y peor aún estas no fueran demostradas, no se podrá acoger la pretensión incoada.

Este criterio se encuentra plasmado, por ejemplo, en el A.S. N° 226/2019 de 8 de marzo, que al respecto concluyó: "Del análisis de estos supuestos fácticos, en relación a las causales de nulidad invocadas en la demanda, concretamente las establecidas en los incs. 1), 2) y 3) del art. 549 del Cód. Civ., se puede colegir que la demandante no ha demostrado la concurrencia de dichos supuestos de nulidad; en principio por no haber adecuado los hechos de su acción a los supuestos de nulidad invocados en su demanda y segundo por no haber aportado los elementos probatorios que den cuenta de la concurrencia de los mismos..."

Ahora bien, retomando la problemática de fondo, se tiene que, en el planteamiento fáctico de la demanda, se ha hecho alusión a un hecho concreto referente a que, en el documento de 22 de junio de 2009, existiría un reconocimiento y un compromiso por parte de los progenitores del demandante, para la entrega del inmueble objeto de la litis, pues este predio, según el actor, sería de su propiedad por haber erogado el dinero para su compra, conjuntamente sus hermanos.

No obstante, los padres del actor habrían transferido el referido inmueble en favor de una tercera persona (Nemecia Meneses Rodríguez), contraviniendo el reconocimiento y los compromisos asumidos en el documento de referencia, lo cual constituiría un hecho fraudulento y de mala fe, pues estos siempre habrían estado conscientes de la titularidad que ostentaba el pretensor sobre este inmueble.

Este hecho, según el actor, se subsume en las causales establecidas en los incs. 3) y 4) del art. 549 del Cód. Civ., ya que, en la suscripción del contrato de transferencia de 30 de enero de 2009, concurriría causa y motivo ilícito, además de error esencial en la naturaleza y el objeto del contrato. Por ello solicita la nulidad del mencionado contrato, y como pretensión accesorias, entre otras, solicita que se ordene a sus padres la suscripción de la respectiva minuta de transferencia como reflejo del cumplimiento de los compromisos plasmados en el documento de 22 de junio de 2009.

Así expuesta esta pretensión, no se tiene que se adecue a las causales de nulidad establecidas en los incs. 3) y 4) del art. 549 del Cód. Civ., ya que de ninguna manera los hechos descritos en la demanda se ajustan a los presupuestos que configuran la causa y motivo ilícito o el error esencial en la naturaleza y el objeto del contrato de 30 de enero de 2009, pues conforme se ha descrito en la doctrina aplicable, el supuesto de nulidad establecido en el inc. 3) únicamente concurre cuando el contrato tiene una finalidad económico-social contraria a las normas imperativas del ordenamiento jurídico (contrato ilegal), a los principios de orden público (contrato prohibido) o de las buenas costumbres (contrato inmoral); aspectos que no acontecen en la suscripción del contrato objeto de análisis, ello debido que el mismo no constituye un contrato ilegal al estar reconocido por nuestro ordenamiento jurídico, concretamente por el art. 584 del Cód. Civ., así como tampoco atenta las buenas costumbres por ser un típico contrato dentro la actividad negocial de las personas (contrato de compra-venta), menos altera el orden público al ser su objeto la transferencia de un bien inmueble que según el folio real de fs. 90 de obrados, en su oportunidad pertenecía a Celestino Guzmán Bohórquez y Fidelia Torrico, quienes por amparo del art. 105-I del Cód. Civ., se encontraban facultados para disponer del mismo en la manera que vieran más conveniente.

De igual forma, la pretensión del actor en nada se enmarca en la causal inserta en el inc. 4) del art. 549, pues no se tiene que el demandante haya acreditado, menos justificado la manera en la cual concurre el error esencial en la naturaleza del contrato de

30 de enero de 2009, ya que esta causal únicamente procede cuando cada parte tiene en mira un negocio jurídico distinto, como cuando por ejemplo una entiende concurrir a un arrendamiento y la otra a un comodato y no hay ni arrendamiento ni comodato, porque cada una de las partes ha querido algo diferente. Lo que por supuesto no sucede en esta litis, ya que la relación fáctica descrita por el actor como sustento de la demanda en nada se asemeja a esta pauta, por el contrario, por propias aseveraciones del demandante se entiende que este está consciente de que el negocio jurídico celebrado entre sus padres y la codemandada Nemecia Meneses Rodríguez está referida a la transferencia del inmueble que aduce es de su propiedad.

Lo mismo acontece con el error esencial sobre el objeto del contrato invocado en la demanda, ya que el actor no argumenta menos demuestra la manera en la cual los suscribientes del contrato de 30 de enero de 2009 hubieren incurrido en error sobre la identidad del objeto, pues comúnmente se entiende que ésta causal procede cuando, por ejemplo, en el contrato de venta el vendedor entiende vender cierta cosa determinada, y el comprador entiende comprar otra.

En suma, en este proceso el demandante no ha justificado de qué manera los elementos facticos descritos en su demanda se adecuan a las causales de nulidad invocadas, mucho menos ha demostrado que estas causales u otras establecidas en el art. 549 del Cód. Civ., hayan concurrido en la celebración del contrato de 30 de enero de 2009; al contrario, un análisis prolijo de los argumentos de la demanda y la prueba de cargo permiten advertir que lo que en realidad pretende el actor, es que en este proceso la autoridad judicial establezca la existencia de una obligación verbal pendiente de cumplimiento por parte de sus padres, respecto a la entrega del inmueble en cuestión, por ello es que en el petitorio de su demanda pide que el juez ordene la suscripción de la minuta de transferencia y presenta además las pruebas como el documento de 22 de junio de 2009 y el documento de 6 de octubre de 2010, entre otras, como las declaraciones testificales, con las cuales pretende acreditar que sus padres, han comprometido entregar un inmueble a cada uno de los cuatro hijos que presuntamente habrían aportado con la entrega de dineros para la compra del predio (aseveraciones que deberían ser objeto de otro tipo de acción).

Empero estas pruebas de ninguna manera pueden justificar la nulidad solicitada, ya que para ello el demandante debía demostrar el derecho que posee para demandar la nulidad de la transferencia inmersa en el contrato de 30 de enero de 2009, el cual lógicamente debe estar acreditado a través de un documento concreto del cual desprenda que el actor es titular del inmueble objeto de la litis.

Lo cual, contrario a lo razonado por el tribunal de alzada, no puede ser demostrado por el documento de 22 de junio de 2009 (base de la pretensión del actor) ya que éste constituye un documento genérico en el cual no se tiene que los Sres. Celestino Guzmán B. y Fidelia Torrico reconozcan un derecho concreto en favor del actor, ya que en ella no se hace una referencia específica de que estos hayan adquirido un inmueble con dineros del demandante, pues su nombre no es mencionado en ninguna parte del documento, como tampoco se observa un compromiso en su favor por la misma razón, además que este documento no fue suscrito por el demandante sino únicamente por Celestino Guzmán B., Fidelia Torrico y Rubén Domingo Guzmán Torrico (hermano del actor), por lo que no surte efectos en favor ni en contra del pretensor, puesto que de acuerdo a lo establecido por el art. 519 del Cód., Civ., el contrato únicamente tiene fuerza de ley entre las partes suscribientes. Aconteciendo lo mismo con el documento de 6 de octubre de 2010 (ver fs. 53), que simplemente constituye una declaración de los hijos de Celestino Guzmán B. y Fidelia Torrico, donde esta pareja no intervine, por tanto, no expresa su consentimiento para otorgar validez a las aseveraciones ahí expuestas.

De ahí que en este caso no se puede asumir que el actor sea titular de un derecho sobre el predio objeto de la litis, pues para ello se requiere de prueba concreta que demuestre tal titularidad, mucho menos se puede llegar esa conclusión en base a presunciones, porque por previsión del art. 206-I del Cód. Proc. Civ., las presunciones judiciales solo constituyen prueba en los casos en que la Ley admita prueba testifical, y como por mandato del art. 1328 del Cód. Civ., la prueba testifical no se admite para demostrar la validez o invalidez de los contratos, ésta no podía ser determinante para otorgar tutela de la pretensión deducida en esta acción, conforme lo realizó el tribunal de alzada.

Entonces, todo ello nos conduce a concluir que en este caso el tribunal de alzada ha incurrido en errores denunciados por la parte recurrente, puesto que no ha otorgado una correcta aplicabilidad a lo dispuesto por los incs. 3) y 4) del art. 549 del Cód. Civ., así como ha incurrido en errónea apreciación de los elementos probatorios, lo que en consecuencia importa que la resolución de alzada merece ser revertida y corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

En lo que respecta a la respuesta a los recursos de casación visible de fs. 529 a 533.

De la lectura y análisis del memorial donde la parte actora responde a los recursos de casación antes analizados, se puede colegir que a objeto de rebatir los fundamentos de los recurrente, el actor señala que los referidos recursos no cumplen con la esencia procedimental del recurso de casación que es asemejado a una demanda de puro derecho, y que por ello requiere de cierta preparación técnica en la cual, ineludiblemente deben cumplirse con los requisitos de admisibilidad establecidos en el art. 274 del Cód. Proc. Civ., y de esa manera se pueda ingresar al fondo del proceso. Son precisamente estos requisitos, que en términos del actor no habrían sido cumplidos, ya que los recurrentes no habrían citado la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, así como tampoco habrían especificado en que consiste la violación, falsedad o error y peor aún los recurrentes no mencionarían ni indicarían cómo se debiera reparar la supuesta lesión alegada en sus recursos.

Esta aseveración no resulta valedera, pues en este proceso, si bien los recursos de casación de la parte demandada, resultan siendo algo ampulosas en su contenido, estos cumplen con los requisitos de admisibilidad establecidos en la norma citada supra, razón por la cual han merecido la emisión del Auto Supremo de Admisión N° 170/2020-RA de 26 de febrero, donde claramente se advierte que cumplen con los presupuestos para su admisión y posterior consideración, lo cual descarta cualquier reclamo concerniente al extremo mencionado por el actor, quien si consideraba que dichos recursos no debieron ser admitidos, bien pudo observar el mencionado auto de admisión.

En este punto, conviene tener presente que conforme el nuevo orden constitucional que rige nuestro sistema jurídico, de acuerdo a lo estipulado por el art. 180-II de la C.P.E., la jurisdicción ordinaria sustenta sus actuaciones bajo el principio de impugnación que garantiza a las partes recurrir de las resoluciones que diriman sus conflictos, previsión que no se reducen a una simple declaración programática, sino que materializa la vocación constitucional y el sustento del cual debe emerger la tarea de administrar justicia; por lo que el proceder de los juzgadores debe ser coherente con los principios desarrollados en el nuevo sistema jurisdiccional. Bajo este entendimiento, el reclamo formulado en casación, juega un papel gravitante a momento de la resolución de casación, pues ésta abre materialmente la competencia de este Máximo Tribunal, por lo que se debe tener prudencia en considerar su tratamiento, lo cual supone que el recurso debe ser examinado con el rigorismo que la ley exige, empero ello siempre a la luz de la flexibilización que tienen los principios procesales establecidos en la citada norma.

Entonces, habiendo quedado claro que lo argumentado por el demandante no desvirtúa la admisibilidad de los recursos de casación y siendo que los demás argumentos concernientes al fondo del proceso ya han sido analizados precedentemente, no amerita realizarse mayores consideraciones al respecto.

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 con relación al art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADOS los recursos de casación de fs. 502 a 512, interpuesto por Nemezia Meneses Rodríguez y el recurso de casación de fs. 517 a 526, interpuesto por Celestino Guzmán Bohórquez y Fidelia Torrico Escobar, en la forma, y en el fondo, en merito a la atribución dispuesta por el art. 220-IV del mismo Código, CASA el Auto de Vista de 30 de agosto de 2019 de fs. 490 a 499, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y en su se dispone mantener incólume la sentencia de primer grado. Sin costas ni costos.

Sin responsabilidad por ser excusable el error.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 20 de marzo de 2020.

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

**237**

**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, Comercial, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar y Domestica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre reconocimiento de efectos personales y patrimoniales seguido por Giovanna Flores Molina contra Hideki Shimada, la contestación de fs. 424 a 426, el auto de concesión de fs. 429, el Auto Supremo de Admisión N° 116/2020-RA de fs. 436-437 vta., todo lo inherente al proceso y:

**CONSIDERANDO I:****Antecedentes de proceso**

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 que el Juez 10° Público de Familia de Santa Cruz de la Sierra emitió la Sentencia N° 120/2019 de 20 de marzo de fs. 392-393 vta., donde declaró IMPROBADA la demanda de fs. 86 a 89.

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, Comercial, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar y Domestica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 219 de 5 de julio, CONFIRMANDO totalmente la sentencia apelada.

Del análisis de la sentencia, se verifica que lo aseverado no es evidente, el proceso fue admitido y tramitado conforme a reglas del proceso ordinario. Sobre la no fijación de puntos de hecho a probar conforme establece el art. 427-j) de la Ley N°603, la autoridad judicial omitió establecer los puntos de hecho a probar, pero no fue reclamada oportunamente por la recurrente y por el principio de convalidación, al no deducir la nulidad del acto viciado en la primera actuación la recurrente ha otorgado su conformidad al mismo y no existe causa para dar curso a la nulidad, que conforme la S.C. N° 1620/2010-R de 15 de octubre que cita a la S.C. N° 1667/2004-R de 14 de octubre, el reclamo se halla precluido al no solicitar la fijación de los puntos de hecho a probar en audiencia preliminar o inmediatamente después perdiendo la oportunidad de reclamar la omisión procesal.

En cuanto a la omisión de emitir sentencia en audiencia complementaria el principio de trascendencia establece que para proceder la nulidad debe haber un perjuicio cierto e irreparable, en el caso no se demostró agravio o perjuicio sufrido, la sentencia fue puesta a conocimiento dentro de los tres días siguientes a la audiencia complementaria conforme el art. 430 de Código de las Familias y del Proceso Familiar, por lo que el fundamento no es suficiente para declarar nulidad de obrados.

Sobre la no valoración de las pruebas cursantes de fs. 296 a 305, la transgresión de los principios de verdad material y del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, legalidad y seguridad jurídica, la sentencia se halla debidamente fundamentada y motivada, con correcta valoración de las pruebas admitidas y diligenciadas en el proceso, permite ver razones del juzgador para dictar la resolución hoy recurrida. Se actuó correctamente al declarar improbada la demanda cumpliendo el art. 361 Código de las Familias y del Proceso Familiar con relación a los parámetros legales previstos en los arts. 332 a 336 Código de las Familias y del Proceso Familiar. Las pruebas que refiere la recurrente son sobre el proceso de unión libre o de hecho valorado de forma integral en el Considerando IV de la sentencia.

La apelante no demostró con medio legal de prueba la ganancialidad de los bienes muebles y del inmueble habiendo incumplido con la carga de la prueba establecida por el art 328 del Código de las Familias y del Proceso Familiar. No demostró que los bienes muebles e inmuebles objeto del proceso fueran adquiridos conjuntamente, al contrario del certificado alodial de fs. 200 se demostró que el bien inmueble fue adquirido el 13 de octubre 2017 posterior a la unión libre o de hecho de las partes. El argumento de la demandante no es cierto ni evidente.

Sobre la vulneración del debido proceso al negar nueva fecha de audiencia, la autoridad judicial negó con razón lógica y jurídica porque la misma fue llevada a cabo el 18 de marzo 2019 a horas 9:00 y concluidas las actividades procesales no tendría sentido nueva audiencia si la sentencia ya fue emitida y puesta en conocimiento de partes procesales.

Resolución puesta en conocimiento de partes fue recurrida de casación por la demandante misma que se analiza.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su respuesta

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

1. Acusó que hubo normas y trámite procesal aplicados indebidamente en la Sentencia N° 120/2019 de 20 de marzo, convalidados en el A.V. N° 219/2019 de 5 de julio, consistentes en la indebida aplicación de los arts. 439, 440 y 441 de Código de las Familias y del Proceso Familiar correspondientes a proceso extraordinario aplicados al proceso ordinario que le ocasionaron agravios convalidados por el Tribunal de alzada.

2. Reclamó el incumplimiento de los arts. 427, 428, 429 y 430 de la Ley N° 603 al tramitar el proceso como extraordinario el juez no estableció los puntos de hecho a probar conforme establece el inc. j) del art. 427 de la Ley N° 603, aspecto que el tribunal de alzada convalidó, atentando sus derechos constitucionales a la tutela efectiva y debido proceso en su vertiente de legalidad, desnaturalizando las diferencias entre proceso ordinario y extraordinario.

3. Dedujo error de derecho por la falta de valoración de las pruebas en el A.V. N° 219/2019 porque sobre la prueba documental de fs. 1 a 85 y 296 a 305 el a quo no se pronunció, ni valoró causando violación a su derecho constitucional del debido proceso en su vertiente de legalidad y seguridad jurídica, el tribunal de apelación expresó que la sentencia contaba con correcta valoración de pruebas, afirmación que incurre en violación del principio de verdad material, porque las pruebas demostrarían el derecho de exigir el reconocimiento de efectos personales y patrimoniales.

4. Aduco incumplimiento del art. 428 Código de las Familias y del Proceso Familiar al no señalar audiencia preliminar en el plazo de 15 días incumplimiento el art. 429 de la Ley N° 603 que señala que la sentencia se emite en audiencia complementaria lo cual no ocurrió.

5. Manifestó violación al debido proceso por la negación de señalar nueva fecha de audiencia porque la audiencia convocada para el 18 de marzo de 2019 a horas 8:30 am, no se habría iniciado a esa hora ya que a horas 9:00 am recién se inició otra audiencia y por motivos laborales sus testigos se habrían retirado extremo representado, pero se le negó nueva fecha de audiencia pese a reconocer su comparecencia a la hora indicada y el haberse alargado otra audiencia, por lo que, existió violación al debido proceso.

Peticionando se emita un auto supremo anulando el auto de vista, ordenándose la nulidad de los actos procesales hasta el vicio más antiguo.

De la respuesta al recurso de casación fs. 424-425 vta.

Sobre el trámite procesal como proceso extraordinario señala que es falso y que se llevó bajo normas del proceso ordinario.

Sobre incumplimiento del art. 427-j) de la Ley N° 603, la demandante convalido al seguir el curso normal del proceso y no reclamar oportunamente.

El supuesto error de derecho, la falta de valoración de pruebas en auto de vista y vulneración del debido proceso, según el art. 394-1) de la L. N° 603 sería causal de casación en la forma y no de fondo.

Sobre la violación del debido proceso al negar otra audiencia, el día de la audiencia no llegaban testigos de la demandante, ella se retiró para indicar que el juzgador demoró y pedir nuevo señalamiento, la audiencia fue llevada a cabo a horas 9:00 am. La demandante no acreditó agravios.

Solicito se emita un Auto Supremo que declare infundado el recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. Sobre la improponibilidad objetiva de la pretensión.

Para el entendimiento de la improponibilidad objetiva de la pretensión, citaremos al A.S. N° 73/2011 de 23 de febrero de 2011 en el que desarrolló la teoría de la sobre la admisibilidad, proponibilidad y rechazo in limine de las demandas que se encuentran fuera del marco normativo, se ha dicho que: " No obstante de lo que se desprende de la literalidad de la norma transcrita, la doctrina y la jurisprudencia han reconocido de manera concordante que la facultad del juez puede ir más allá de ese análisis de cumplimiento de presupuestos de admisibilidad extrínsecos o formales y extenderse a los requisitos de admisibilidad intrínsecos, e incluso a los de fundabilidad o procedencia de la pretensión.

Para lograr desentrañar adecuadamente el poder que ejerce el Juez frente a la interposición de una demanda, resulta relevante distinguir, entre el control formal de la demanda y el control material o de fondo; o lo que el Autor Carlo Carli denomina condiciones de procedibilidad y 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 ante cualquier análisis sobre el fondo de la pretensión y está relacionado con el poder reconocido al juez de sanear el proceso lo más pronto posible, para librarlo de impedimentos y óbices formales y facilitar el rápido y ordenado pasaje a las etapas vinculadas al mérito. En consecuencia, en este examen de admisibilidad el juez deberá tener en cuenta, por ejemplo, si el conocimiento de la demanda que se le presenta es de su competencia o no; si la demanda se ajusta a las reglas previstas por el art. 327 del Cód. Pdto. Civ.

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

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

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

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

Esta es la teoría de la improponibilidad objetiva de una pretensión.

### III.2. De la sustracción de materia.

Hay carencia actual del objeto cuando la orden que pudiera adoptar el juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto como resultado de: (i) el hecho superado, (ii) el daño consumado, (iii) otra circunstancia que determine que la orden del juez de tutela sobre lo solicitado por el accionante no surta ningún efecto.

...(iii) También existe carencia actual de objeto cuando se presenta cualquier otra situación que haga inócua la orden de satisfacer la pretensión de la tutela. En efecto, es posible que la carencia actual de objeto no se derive de la presencia de un daño consumado o de un hecho superado sino de otra circunstancia que determine que, igualmente, que la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto, como cuando las circunstancias existentes al momento de interponer la tutela se modificaron e hicieron que la parte accionante perdiera el interés en la satisfacción de la pretensión solicitada o esta fuera imposible de llevar a cabo...”.

### III.3. En relación a la revisión de las actuaciones y la nulidad de oficio.

El art. 248-II de la Ley N° 603, señala lo siguiente: “(Reglas de Nulidad Procesal) ... II. La autoridad jurisdiccional tiene la responsabilidad de declarar de oficio la nulidad de actos procesales expresamente previstos en la ley”.

Por su parte el art. 17-I de la Ley N° 025 preceptúa que: “I. La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley”.

Citando al profesor Maurino señala que: “nulidad procesal es el estado de anomalía del acto procesal, originado en la carencia de alguno de sus elementos constitutivos, o en vicios existentes sobre ellos, que potencialmente lo coloca en situación de ser declarado judicialmente inválido”. Es decir, la nulidad consiste en la ausencia de los efectos jurídicos del acto”.

En consecuencia, el art. 248-II de la Ley N° 603, en concordancia con el art. 17-I de la Ley N° 025 prescriben que la revisión de las actuaciones será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley, esto con la finalidad de observar si se han cumplido con las formas esenciales del proceso, y en afán de que los actos jurisdiccionales otorguen seguridad jurídica a los litigantes.

Razonamiento que ha sido reiterado en el A.S. N° 884/2015-L de 2 de octubre 2015, entre otros.

### CONSIDERANDO IV:

#### Fundamentos de la resolución

En aplicación de lo orientado en el acápite III.2, los tribunales y jueces tienen la facultad de realizar un examen de oficio para determinar si existe o no vicios insubsanables de nulidad.

La recurrente interpuso la demanda de reconocimiento de efectos personales y patrimoniales, basada en el art. 172-II de la Ley N° 603, con la finalidad de que se declare como bienes gananciales los muebles e inmueble en el 50% como ser: 1. Micro bus marca Toyota, tipo coaster, color blanco combinado, con placa N° 3778 - GXL; 2. Micro bus, marca Toyota, tipo coaster, color blanco combinado, con placa N° 1292-ZDU; 3. Bien inmueble ubicado en urbanización "Las Palmitas" UV.176, Mzo. 40, calle Jenecheru, N° 914.

De obrados se advierte que la recurrente al interponer la demanda, adjunta como prueba de fs. 78 a 80 literales de la sentencia del proceso de reconocimiento de unión libre interpuesto, por la misma, contra el ahora demandado con resultado de improbada con calidad de cosa juzgada, donde se estableció que no existió la unión entre ambas partes.

En el caso de autos al fundamentar la recurrente su demanda de reconocimiento de efectos personales y patrimoniales estaría afirmando que su relación con el demandado es una unión irregular, sin embargo dicha pretensión no puede ser acogida, lo contrario implicaría desconocer antecedentes y efectos que emergen necesariamente del establecimiento y posterior disolución de las uniones conyugales, pues un efecto mediato es el reconocimiento de sus efectos personales y patrimoniales, no obstante en antecedentes existe una sentencia con calidad de cosa juzgada donde se estableció que no se llegó a demostrar la existencia de una unión entre los sujetos procesales, por dicho motivo se la declaró improbada, entonces, no puede pretenderse que se le otorgue o reconozca efectos personales, cuando no se demostró la existencia de una unión ya sea regular o irregular, al ser un efecto derivativo, lo contrario implica realizar un nuevo estudio del hecho para determinar si existió o no la unión, examen que resulta imposible por los motivos anotados. Por cuanto la pretensión planteada ingresa dentro de los casos de improponibilidad previstos por ley.

El ad quem al anular la resolución de fs. 98 mediante A.V. N° 07/2018 de 28 de febrero y disponer que se continúe el proceso no efectuó un control de proponibilidad o fundamento intrínseco de la pretensión, en razón de una sentencia de proceso de unión libre con fallo de improbada donde se advierte la inexistencia, ya sea de unión irregular o regular siendo que no se demostró en dicho proceso principal una unión libre, correspondiendo rechazar ab initio, el caso de autos, por falta de fundabilidad e interés tutelado por el ordenamiento jurídico al tratarse de una demanda sin materia justiciable.

Asimismo, la recurrente en su demanda invoca para su pretensión el A.S. N° 660/2014 de 6 de noviembre, corresponde aclarar los alcances y efectos del citado auto supremo cuyos fundamentos indican no ser exigible una sentencia de reconocimiento de unión irregular por no existir dicho procedimiento y no ser viable el mismo por sus características, empero reconoce la viabilidad del proceso de reconocimiento de efectos personales y patrimoniales de unión irregular, ahora bien, dicha unión irregular debe ser calificada en el mismo proceso, es decir, para que se aplique dicho precedente, no debe existir ningún proceso anterior que desconozca la unión. En el caso de autos el antecedente que motivo la demanda radica en la existencia de un proceso anterior concluido, cuya sentencia declaró la inexistencia de la unión regular y no estableció la existencia de unión irregular, por lo que dicha línea jurisprudencial que invoca la recurrente no resulta aplicable al caso por tratarse de supuestos diametralmente opuestos.

Por lo que, no tiene asidero legal instaurar proceso de reconocimiento de efectos personales y patrimoniales, pues existe sentencia con resultado de improbada que estableció que no se demostró la unión libre, entonces al no definirse la unión como irregular en el proceso principal anterior, pretender nuevo pronunciamiento implica desconocer cosa juzgada ya existente, habiéndose recargado inútilmente la labor de los órganos jurisdiccionales, al admitirse y desarrollarse el trámite de una demanda sin materia justiciable atentando los principios de economía procesal y celeridad.

El art. 248 de Ley N° 603 y la doctrina aplicable faculta a anular de oficio procesos que contengan infracciones que afecten al orden público en aplicación del principio de eficacia que deben tener las resoluciones judiciales.

Por lo que, en aplicación del art. 248 de Ley N° 603 se emite resolución.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., del 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 248 de Ley N° 603, ANULA todo lo obrado sin reposición.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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 marzo de 2020.

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

**238****Dora Arteaga Cadena c/ Clemente Gutiérrez Mamani****Usucapión Decenal****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 162 a 165, interpuesto por Clemente Gutiérrez Mamani contra el Auto de Vista N° 662/2019 de 22 de octubre, de fs. 156 a 159 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso sobre usucapión decenal, seguido por Dora Arteaga Cadena contra el recurrente; el Auto de Concesión de 2 de enero de 2020 cursante de fs. 169; el Auto Supremo de Admisión N° 110/2020-RA. de 12 de febrero, de fs. 188-189 vta., los demás antecedentes procesales; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

Con base en el memorial de demanda de fs. 30 a 32 vta., subsanado de fs. 36-37 vta., complementado de fs. 78 a 80, se inició proceso ordinario de usucapión decenal; acción que fue dirigida contra Clemente Gutiérrez Mamani, quien fue declarado rebelde mediante Auto de 7 de septiembre de 2018, de fs. 87; desarrollándose así el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 756/2018 de 3 de diciembre, cursante de fs. 103 a 105 vta., que declaró PROBADA la demanda de usucapión decenal.

Resolución de primera instancia apelada por Clemente Gutiérrez Mamani, mediante memorial de fs. 131 a 133 vta., que fue resuelto mediante A.V. N° 662/2019 de 22 de octubre, de fs. 156 a 159 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en su parte dispositiva CONFIRMÓ la Sentencia N° 756/2018 de 3 de diciembre, de fs. 103 a 105 vta., bajo el siguiente fundamento:

No se advierte vulneración al debido proceso, seguridad jurídica, ni indefensión del demandado, al haber sido citado conforme normativa procesal, llamando la atención que el cedulón con la demanda no fueron devueltos en su oportunidad; pero, el demandado se apersona purgando rebeldía, convalidando con este apersonamiento las notificaciones que cuestiona e interponiendo dentro del plazo recurso de apelación contra la sentencia, en cuyo contenido no precisa la norma procesal en la que funda la nulidad de obrados solicitada concluyendo inexistencia de indefensión y daño irreparable, al no exponer cuál el perjuicio que le causó el hecho de haberse declarado probada la prescripción adquisitiva en favor de la actora, ni cuál hubiera sido la defensa que hubiera planteado de haber sido notificado en el domicilio que refuta como real.

Finalmente refiere que la pretensión de la actora, reúne los presupuestos para que opere la prescripción adquisitiva de ambos lotes a su favor, al establecer la individualidad de los inmuebles objeto de usucapión, la posesión pacífica, continuada e ininterrumpida sobre los dos lotes por más de 10 años, a través de las pruebas documentales, testificales e inspección judicial, que fueron conducentes, pertinentes y legales para probar la demanda.

Fallo de segunda instancia que fue recurrido en casación por Clemente Gutiérrez Mamani, mediante memorial de fs. 162 a 165, el cual es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

Señaló que en el fondo el auto de vista recurrido efectuó una errónea aplicación de la ley y deficiente valoración crítica de las pruebas, al no considerar que la citación fue realizada en un lugar distinto a su domicilio real de forma fraudulenta, dejándolo en indefensión al declararlo rebelde y no designarle un defensor de oficio, ocasionándole un daño patrimonial e irreparable, que vulneró el debido proceso, seguridad jurídica y derecho a la defensa, en virtud del art. 261-I, 248 y siguientes de la Ley N° 439.

Con base en lo expresado solicita que este tribunal admita su recurso de casación.

## CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

## III.1. De la nulidad procesal y la 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 formula 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 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". 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 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 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”.

#### 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 no de fondo como establece en su recurso, del cual se acusó que el auto de vista recurrido efectuó una errónea aplicación de la ley y deficiente valoración crítica de las pruebas, al no considerar que la citación no fue efectuada en su domicilio real, dejándolo en indefensión al declararlo rebelde y no designarle un defensor de oficio, ocasionándole un daño patrimonial, que vulneró el debido proceso, seguridad jurídica y su derecho a la defensa.

En ese contexto, cabe señalar que los reclamos del recurrente están ligados a una observación procesal de carácter formal, que tiene por finalidad anular obrados, para lo cual es necesario reiterar el entendimiento asumido en el punto III.1 de la doctrina aplicable, en sentido que la nulidad procesal es una sanción excepcional y de última ratio, y que no existe nulidad de forma, si la irregularidad acusada no genera indefensión en las partes o tiene trascendencia sobre el fondo del proceso; partiendo de ese antecedente, si bien, la citación fue realizada en un domicilio distinto al señalado en el informe emitido por el SEGIP cursante de fs. 148: Av. 16 de julio N° 330, Z. 16 de julio, modificada el 12 de julio de 2018: C. Sauces y Pinos N° 502- Urbanización Virgen de la Merced, los cuales no coinciden con los datos proporcionados en la demanda: Av. 30 de agosto, N° 3855, Zona Gran Poder de la ciudad de El Alto, en el caso de autos no se advierte la vulneración acusada, porque debió además evidenciar, que de acoger el reclamo el proceso tendrá una incidencia en el fondo, es decir aspectos que enerven la pretensión como falta de requisitos de procedencia de la usucapión, o causales de interrupción de la prescripción.

Lo anterior, permite señalar que la parte recurrente no justificó los presupuestos jurídicos que rigen en materia de las nulidades, desarrolladas ampliamente en las SS.CC. Nos. 0048/2017-S3, de 17 de febrero, 1062/2016-S3 de 3 de octubre, 0995/2004-R de 29 de junio, entre otras, puesto que no acreditó en qué medida se repararían los derechos supuestamente vulnerados, por la errónea aplicación de la ley y la deficiente valoración de las pruebas, aducidas en su recurso, en caso de dictarse una nueva resolución por parte de los jueces, en el que se aborden tales aspectos reclamados. Dicho, en otros términos, no estableció si se llegaría a tener un resultado diferente, en caso de efectuarse el análisis que pretende.

Por otra parte, respecto al argumento de la indefensión al declararlo rebelde y no designarle un defensor de oficio, ocasionándole un daño patrimonial, cabe explicar al recurrente que el actual Cód. Proc. Civ., en su art. 364, establece que no se requiere convocar defensor de oficio para el sujeto procesal declarado en rebeldía, por lo cual mal puede indicar que dicho argumento sea lesivo a sus derechos, ante la falta de incidencia jurídica.

A mérito de lo anterior, quedo claramente establecido que de disponerse la emisión de un nuevo auto de vista e inclusive una nueva sentencia, se obtendrían los mismos resultados, máxime si la parte recurrente omitió acreditar prueba documental referente a la interrupción de la posesión de la actora sobre el inmueble objeto de la litis, con la determinación ya asumida, se establece que el auto recurrido, tan solo se constituye en un aparente acto lesivo, concluyendo que estos argumentos carecen de relevancia jurídica constitucional, puesto que la indefensión material aducida por el recurrente, no emana efectos que modifiquen el fallo recurrido, esto en razón de que no tendría sentido jurídico alguno acoger tutela y disponer se subsanen los posibles defectos procedimentales, si al final se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante la decisión judicial objetada por los errores procesales.

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. 162 a 165, interpuesto por Clemente Gutiérrez Mamani contra el A.V. N° 662/2019 de 22 de octubre, de fs. 156 a 159 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. 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, 20 de marzo de 2020.

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

**239**

**Jorge Cuba Yulhe c/ Máximo Huanca Gómez y Otras  
Mejor Derecho Propietario y Otros  
Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 559 a 567, interpuesto por Cristina Juana Huanca Maquera de Arias contra el Auto de Vista N° 492/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 548 a 551, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso sobre mejor derecho, reivindicación más pago de daños y perjuicios, seguido por Jorge Cuba Yulhe contra la recurrente y Máximo Huanca Gómez y Remedios Huanca de Castaños, el auto de concesión de fs. 571, el Auto Supremo de Admisión N° 109/2020-RA de 12 de febrero, de fs. 577-578 vta., todo lo inherente; y:

**CONSIDERANDO I:****Antecedentes del proceso**

1. Con base en el memorial de demanda presentado por Jorge Cuba Yulhe de fs. 22 y vta., subsanada a fs. 30 y vta., se inició proceso sobre mejor derecho, reivindicación más pago de daños y perjuicios, acción dirigida contra Máximo Huanca Gómez, Cristina Juana Huanca Maquera de Arias y Remedios Huanca de Castaños, quienes una vez citados con la demanda, Cristina Juana Huanca Maquera de Arias, contestó mediante escrito de fs. 75 a 78 vta., 83 y vta., 90 y vta., e interpuso demanda reconvenional de nulidad de escritura pública y de su parte Remedios Huanca de Castaños y Máximo Huanca Gómez respondieron a la demanda por memoriales de fs. 87 y vta., 125-126 respectivamente.

Tramitada la causa, el Juez 9° Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Sentencia N° 174/2018 de 4 de mayo, cursante de fs. 470 a 474, por la que declaró PROBADA en parte, es decir PROBADA en cuanto a la reivindicación, IMPROBADA sobre el mejor derecho propietario más pago de daños y perjuicios e IMPROBADA la demanda reconvenional de nulidad de escritura pública, disponiendo: a) La reivindicación del bien inmueble en posesión de Máximo Huanca Gómez y Cristina Juana Huanca Maquera de Arias a favor de Jorge Cuba Yulhe, y que en ejecución de sentencia se procesa a su desocupación y entrega en el término de 30 días de ejecutoriado.

2. Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por Cristina Juana Huanca Maquera de Arias, Delia Mamani Mamani mediante memoriales de fs. 483 a 489 y 491-492 vta., que fueron resueltos mediante A.V. N° 492/2019 de 31 de julio de fs. 548 a 551, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en su parte dispositiva CONFIRMÓ la sentencia, bajo el siguiente argumento:

El actor presentó el folio real de fs. 13 por el que acreditó el registro de su derecho propietario, resultando ser oponible a terceros cumpliendo los requisitos de la acción de reivindicación, y si bien es evidente que el conflicto surgió a partir de la delimitación del inmueble, no pudiendo soslayar las literales de fs. 5 a 20, 29 y vta., 92 a 107 y 381 a 389 que establece que la ubicación del inmueble es el que posee Cristina Huanca Maquera, más aún si en el proceso penal por el delito de despojo se determinó la privación de libertad de Cristina Juana Huanca de Arias y Máximo Huanca Gómez, y que de las pruebas testificales, periciales, inspección judicial y literal, el actor perdió la posesión de su propiedad por lo que concluye que el juzgador ajusto su actuar a los datos fácticos y jurídicos sin que haya advertido vulneración a los arts. 1311 y 1453 del Sustantivo Civil.

Añade que si bien se acreditó el fallecimiento de Máximo Huanca Gómez, el a quo dio cumplimiento al art. 55 del Cód. Pdto. Civ., habiéndose solicitado la notificación a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para que asuma defensa de los sucesores procesales, al ser menores de edad, aclarando que los mismos pueden ser representados en los actos de la vida civil, por uno de sus progenitores como es Delia Mamani Mamani en virtud de los arts. 59 del anterior Adjetivo Civil y 46-I del Código de las Familias a través de la figura de la representación sin mandato no siendo necesario la designación de tutor ad litem, por lo que no se vulneró su derecho a la defensa.

Sostienen que no se acredita con prueba idónea que la superficie del inmueble sería diferente a la reclamada por el actor, considerando que en el proceso penal se estableció la conexitud en el inmueble de la litis.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Cristina Juana Huanca Maquera de Arias mediante escrito de fs. 559 a 567 que es objeto de análisis, admitido mediante A.S. N° 109/2020-RA de fs. 577-578 vta., de obrados.

## CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

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

El auto de vista infringió el art. 1311 del Cód. Civ.

La parte recurrente refirió que el ad quem violó la citada norma legal, debido a que en el Considerando II del fallo de segunda instancia, se efectuó una relación escueta de los motivos de la apelación, asimismo en el Considerando III de la señalada resolución, procedió a una conceptualización de la verdad material y la valoración de los medios probatorios pertinentes; citando el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., que a criterio de la recurrente no es aplicable al caso de autos a razón de las Disposiciones Transitorias Quinta párrafo I, inc. b) y Sexta del Cód. Pdto. Civ., en consecuencia el ad quem no hizo una valoración integral o aplicación de la sana crítica, sino que también inobservó el art. 1311 del Cód. Civ., concordante con el art. 147-II del Adjetivo Civil.

Añade que en el Considerando III, apreció en su conjunto las pruebas aportadas por las partes, apartándose del art. 145-I y II del Cód. Pdto. Civ., procediendo a valorar las literales de fs. 5 a 20, 29 y vta., 92 a 107 y 381 a 389, concluyendo que el inmueble corresponde al que posee Cristina Huanca Maquera, que según la recurrente carecen de valor jurídico habiéndolos observado de fs. 78 vta., de obrados, y que fueron objetados en su apelación contra la sentencia.

2) El ad quem interpretó erróneamente la ley.

Advierte nuevamente que se efectuó una errónea interpretación de la ley, por cuanto se aplicó indebidamente el art. 397 del anterior Cód. Pdto. Civ., y a raíz que de forma arbitraria se acogió la acción reivindicatoria y confirmada por el ad quem, cambiando el espíritu del art. 1453 del Cód. Civ., cuestionando qué medio probatorio demostró la misma, advirtiendo que el ad quem incurrió en un error de hecho en la valoración de la prueba, pues de acuerdo a la Escritura Pública N° 107/97 de 13 de junio de 1997, señala que de su parte durante la tramitación del proceso adujo que el bien inmueble que posee no tiene relación con el bien inmueble de la litis, es así que hace referencia al acta de inspección judicial donde el juzgador identifica el nombre de la urbanización "El Prado", por lo que existiría una contradicción en la ubicación geográfica del inmueble, en consecuencia se dispuso prueba pericial al respecto que fue practicada de fs. 430 a 440, asimismo menciona que de la documentación que acompañó al igual que la audiencia de inspección judicial la superficie del inmueble es de 400 m<sup>2</sup>. y no 600 m<sup>2</sup>. como pretende el actor, abarcando otros bienes colindantes.

Afirmó que el auto de vista no se percató que el informe pericial estableció que el inmueble se encuentra ubicado en la Av. "Los Sargentos" de la urbanización "EL Prado", diferente al indicado en el título del derecho propietario del actor, que no se encuentra, causándole extrañeza que el demandante no demostró su derecho propietario de acuerdo a la certificación de fs. 29 y vta., que únicamente acreditaría que Feliciano Aruquipa el causahabiente de este Inocencio Asister Asister y Jorge Cuba Yulhe es titular de su derecho de propiedad sobre 600 m<sup>2</sup>. en Llojeta siendo un registro genérico, por cuanto alega que existen contradicciones y superficialidad en el auto de vista recurrido, ignorando la prueba cursante a fs. 306 consistente en el informe del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, donde se indicaría que el título de propiedad de Francisco Aruquipa no pertenece a la urbanización "El Prado", de la zona de Bajo Llojeta por lo que Inocencio Asister Asister causahabiente no pudo tener posibilidad jurídica ni física de transferir a Jorge Cuba Yulhe.

Adicionalmente señala que la afirmación efectuada en el Considerando num. 2) del auto de vista recurrido, es aberrante al no haberse demostrado que el demandante haya sido despojado del bien inmueble, y que por el contrario no se consideró el certificado emitido por la Junta de Vecinos de noviembre de 2015 cursante de fs. 305, que establecería que su persona tiene la posesión por más de quince años, y sin embargo se considera los documentos sobre un proceso penal que se le siguió por el delito de despojo sobre el inmueble ubicado en la Urbanización "Entre Ríos", reiterando que se trata de otro inmueble diferente al que adquirió mediante compraventa.

Niega que haya afirmado que su derecho propietario se encuentre inscrito, el cual está dentro de un documento público notariado, más no registrado, sin embargo, el actor tampoco tendría registrado su derecho para pretender apropiarse de algo que no compro ya que su título correspondería a otro lugar, es por ello que advierte que la sentencia en infracción del art. 213-II-4 del Cód. Pdto. Civ., no contiene decisiones claras y precisas.

3) El ad quem incurrió en vulneración del art. 55 del Cód. Pdto. Civ., e indebida aplicación del art. 59 del mismo cuerpo legal.

Señaló que el auto de vista contiene consideraciones falsas, es así que refiere que a tiempo del fallecimiento del codemandado Máximo Huanca Gómez se hallaba bajo la aplicación del abrogado Código de Procedimiento Civil según la Disposición Transitoria Quinta párrafo I inc. b), en consecuencia observa que se debió designar un tutor para los menores David Marcos y Maydeli Silvana Huanca Mamani en virtud del art. 55 del anterior Cód. Pdto. Civ., asimismo acusa que se aplicó erróneamente el art. 59 del mismo cuerpo legal, que es dirigida para la representación de personas hábiles por derecho, impedidas circunstancialmente para comparecer en juicio arguyendo que respecto a la invocación del art. 46 de la Ley N° 603 es inoportuno, por cuanto se refiere a la administración de los bienes de los menores, y que el memorial de fs. 467 y vta., presentado por Delia Mamani Mamani se encontraba limitado a hacer conocer el fallecimiento del codemandado Máximo Huanca adjuntando los certificados de nacimiento de sus hijos menores, sin que haya asumido representación de los mismos.

Por los motivos expuestos finaliza solicitando se case el auto de vista impugnado y deliberando en el fondo se declare improbadamente la demanda principal, con costas y costos.

#### CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

##### III.1. De la procedencia de la acción reivindicatoria.

El A.S. N° 582/2014 de 10 de octubre, orientó: “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 titular la posesión civil o *jus possidendi* y la natural o corporal o *jus possessionem*, esta última puede o no ser ejercida por el propietario. Este razonamiento fue vertido en repetidos fallos por la 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.2. De la acción de mejor derecho de propiedad.

El A.S. N° 1271/2016 de 7 de noviembre, al respecto orienta de la siguiente manera: “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.”, de igual forma en el A.S. N° 61/2013 de 22 de febrero estableció que: “Con relación a la declaración de mejor derecho propietario, se ha dicho en varios autos supremos emitidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, criterio con el que este Tribunal Supremo comparte, que cuando se demanda o reconviene por mejor derecho propietario, la parte debe demostrar que cuenta con un título preferente al de su contrario, es decir debe exponer su condición de titular del derecho sobre el inmueble del que se pretende se declare a través de sentencia su mejor derecho propietario, siendo la determinación a adoptar simplemente declarativa, a diferencia de la determinación que se adopta en la reivindicación, toda vez que la sentencia a dictar no solamente es declarativa al reconocer el derecho de propiedad y de posesión de la actora, sino también es de condena porque obliga al vencido a la restitución inmediata del bien y finalmente, se dice que es una determinación constitutiva de derechos, porque modifica la situación jurídica del propietario al tener el uso y disfrute del bien, pasando a ser propietario-poseedor.” Orientaciones emitidas en distintas resoluciones dictadas, las cuales interpretaron de manera amplia lo dispuesto por el art. 1545 del Cód. Civ., y no de manera restrictiva como lo realizó el ad quem al momento de dictar el auto de vista.

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 Corte Suprema de Justicia, la misma que es adoptada por éste Tribunal Supremo, mediante el A.S. N° 46 de 9 de febrero de 2011 que refiere “...como se precisó anteriormente, frente a una demanda de mejor derecho propietario, es necesario, en principio acreditar que el derecho propietario del actor como del demandado emergen de un mismo vendedor o lo que es lo mismo tienen un mismo origen, conforme establece el art. 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”.

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)".

### III.3. De la valoración de la prueba.

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

Así también, Víctor De Santo, en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, "El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme".

El principio de comunidad de la prueba es: "La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla".

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 145 del Cód. Proc. Civ.

En este marco este Supremo Tribunal a través de diversos fallos entre ellos el A.S. N° 240/2015 orientó que: "...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. Ésta tarea encomendada al juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture".

### CONSIDERANDO IV:

#### Fundamentación 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 reiterativos, se otorgará una sola respuesta a los puntos coincidentes.

Con relación a los motivos 1) y 2) referidos a que el auto de vista infringió el art. 1311 del Cód. Civ., y realiza una interpretación errónea de la ley.

De la compulsa del auto de vista recurrido, se constata que el tribunal ad quem dentro de su Considerando II extrajo los agravios expuestos en los recursos de apelación, posteriormente en el Considerando III procedió a realizar un análisis de cada uno de los

puntos objeto de apelación, dando respuesta a los mismos, en resguardo al principio de pertinencia por el que, los de alzada se hallan constreñidos a dar respuesta a los puntos objeto de apelación, sin poder apartarse de los mismos de conformidad al art. 265 del Adjetivo Civil.

En ese sentido si bien el ad quem hace referencia al principio de verdad material y la apreciación de la prueba por parte del juzgador haciendo cita del art. 397 del anterior Cód. Pdto. Civ., este aspecto no constituye algo trascendental que llegue a modificar el contenido de fondo de la resolución impugnada, toda vez que tampoco se acreditó que haya menoscabado algún derecho que les asista a las partes ni contradiga las normas en actual vigencia.

En suma, los fundamentos por los cuales sostiene su denuncia, no son relevantes ni demostrativos de vulneración alguna del art. 1311 del Cód. Civ., ni del art. 147-II del Cód. Pdto. Civ.

Adicionalmente sobre la inadecuada valoración de las pruebas de fs. 5 a 20, 29 y vta., 92 a 107 y 381 a 389, del cotejo de antecedentes como del fallo recurrido se desprende que en el Considerando III, el ad quem procedió a una valoración de las pruebas presentadas por las partes, sin que este aspecto signifique que se haya apartado del art. 145 del Adjetivo Civil, toda vez que el espíritu de esta norma legal no es ajeno al contenido del art. 397 del anterior Procedimiento Civil, como confunde el recurrente.

Asimismo, con relación a la interpretación errónea del art. 397 del anterior Cód. Pdto. Civ., al haberse acogido la acción reivindicatoria en ambas instancias, modificando el entendimiento del art. 1453 del Cód. Civ., incurriendo en un error de hecho, debido a que la Escritura Pública N° 107/97 de 13 de junio de 1997, el bien inmueble que posee es ajeno al de la litis, conforme se desprendería de la inspección judicial, existiendo una diferencia inclusive en la superficie del inmueble de 400 m2. y no 600 m2., conforme a la doctrina establecida en el epígrafe III.3 de la presente resolución, la apreciación de la prueba por parte del juzgador consistirá en el examen de los medios probatorios que reafirmen la existencia del o los hechos que sostienen las partes considerando la eficacia de los elementos, dentro de este proceso observara los principios de unidad y comunidad de la prueba, integrando y contrastando cada prueba, por consiguiente el tribunal de alzada constató que la parte demandada no acreditó su derecho propietario para generar efectos de oponibilidad frente a terceros al contrario de la parte actora quien tiene inscrito su derecho propietario de acuerdo al folio real de fs. 13 y de la documentación de fs. 5 a 20, 29 y vta., 92 a 107 y 381 a 389 se precisó la ubicación del inmueble, prueba que también fue corroborada por el proceso penal al que fueron sometidas las partes, por el delito de despojo, sumando la prueba testifical y la inspección judicial, pruebas que obedecen al principio de verdad material, y que no fueron desvirtuadas por la parte ahora recurrente, sin que se haya advertido que se tratarían de dos inmuebles diferentes, ni la posible infracción del art. 213-II-4 del Cód. Pdto. Civ.

Con relación al motivo 3) referido a que el ad quem incurrió en vulneración del art. 55 del Cód. Pdto. Civ., e indebida aplicación del art. 59 del mismo cuerpo legal.

La parte recurrente observa que en aplicación a la normativa procesal se debió designar un tutor para los menores David Marcos y Maydeli Silvana Huanca Mamani además de advertir la invocación errónea del art. 46 de la Ley N° 603, sobre este tópico, evidentemente el tribunal de alzada constató que se desarrolló un trámite acorde al art. 55 del Cód. Pdto. Civ., por cuanto acreditado el fallecimiento de Máximo Huanca Gómez mediante el certificado de defunción correspondiente se suspendió el trámite de la causa, ordenando la citación a sus herederos, que al no haberse apersonado al proceso se declaró su rebeldía y que al tratarse de menores de edad estos fueron representados por su progenitora, sin que exista la necesidad de nombramiento de tutor alguno como extrañan los recurrentes, sin que se haya demostrado la infracción del procedimiento.

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 cursante de fs. 559 a 567, interpuesto por Cristina Juana Huanca Maquera de Arias contra el A.V. N° 492/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 548 a 551, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 20 de marzo de 2020.

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



## 240

**Gustavo Jaime Portugal Avendaño c/ María Elizabeth Portugal Ibáñez y Otros**

**Nulidad de Documentos Públicos y Otros**

**Distrito: La Paz**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 432 a 435, interpuesto por Gustavo Jaime Portugal Avendaño contra el Auto de Vista N° 701/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 423 a 425 pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre nulidad de documentos públicos más resarcimiento de daños y perjuicios seguido por el recurrente contra María Elizabeth Portugal Ibáñez, Luis Alberto Seleme Jiménez, Daniel Walter Álvarez Castro y Morayma Celeste Monasterios de Álvarez, las contestaciones de fs. 439-440 y 442 a 444 vta., el auto de concesión de fs. 445, el Auto Supremo de Admisión N° 168/2020-RA. de 26 de febrero, de fs. 451-452 vta., todo lo inherente al proceso y:

#### CONSIDERANDO I:

##### Antecedentes de proceso

1. El demandante con su hermano Hugo Portugal Avendaño habría heredado en partes iguales un bien inmueble, lamentablemente su hermano habría sufrido un atraco que le causó traumatismo craneoencefálico y daños a su salud, como el demandante residía en EEUU la ex cónyuge del hermano se habría hecho cargo de cuidarlo con la supuesta hija del mismo que el demandante desconoce y aprovechando el estado inestable de salud le habrían hecho firmar una minuta de venta de su bien inmueble a favor del hermano de la ex cónyuge es decir el ex cuñado quien posteriormente transfirió a la supuesta hija citada, sin embargo se trataría del bien inmueble del demandante no así de su hermano Hugo Portugal Avendaño, por lo que inició acciones legales pese a las cuales la demandada continuó realizando transferencias del mismo bien inmueble a terceros, a momento de la audiencia preliminar se habría producido inasistencia del abogado apoderado del demandante por fuerza mayor no fue considerada por el a quo quien aplicó desistimiento y por consiguiente extinción de la pretensión.

El Juez 14° Público Civil y Comercial de La Paz, respecto a la demanda cursante de fs. 125 a 131, reiterada de fs. 139 a 145, emitió el Auto Definitivo de 8 de julio 2019, cursante de fs. 359 a 361 mediante el cual dispuso:

1.- RECHAZAR la solicitud de suspensión y reprogramación de audiencia requerido por el abogado Vladimir Poma Yampasi realizada en audiencia de 8 de julio de 2019. 2.- Ante la inasistencia injustificada de la parte actora se tiene por DESISTIDA LA PRETENSION DEMANDADA por Gustavo Jaime Portugal Avendaño a través de los escritos de fs. 125 a 131 y reiterada de fs. 139 a 145 por el cual se pretendía la nulidad de los contratos de compraventa y la cancelación de los asientos y partidas de registro de propiedad de las matrícula N° 2010990023385, la reposición de la partida original N° 977 de fs. 983 vta., del libro B con fecha de inscripción 17 de julio 1941, la restitución del bien inmueble objeto de litis que sería el lote de terreno N° 2 ubicado en la calle Idelfonso de las Muñecas N° 415, con superficie de 820.52 m2., el resarcimiento de daños y perjuicios que se le crearan en ejecución de Sentencia. 3.- De conformidad al art. 94 de la L.O.J., se dispone que una vez ejecutoriado el presente auto por secretaria del juzgado se proceda al desglose de la documentación presentada por las partes debiendo quedar en su lugar fotocopias simples debiendo realizarse las notas correspondientes de entrega como constancia. 4.- En etapa de ejecutoria del auto dictado en audiencia se dispone levantar la disposición de todas las medidas cautelares que han sido ordenadas por el juzgado dentro del proceso ordinario seguido por Gustavo Jaime Portugal Avendaño para tal efecto una vez que adquiera la ejecutoria el presente auto se deberán librar las ejecutoriales correspondientes para la comunicación a las instituciones registrables estatales y sea con las formalidades de rigor y de ley. 5.- Cumplidos los puntos anteriores de conformidad al art. 103 del Cód. Proc. Civ., se dispone se archive obrados. 6.- Conforme lo determina el art. 82 del Cód. Proc. Civ., quedan notificadas en audiencia la parte demandada y ante la inasistencia de la parte demandante se dispone que se notifique conforme a procedimiento para que los mismos adquieran conocimiento del presente auto.”

2. Resolución de primera instancia apelada por Gustavo Jaime Portugal Avendaño a través de su apoderado Víctor Eddy Vargas Bravo mediante memorial de fs. 365 a 368, por lo que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia emitió el A.V. N° 701/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 423 a 425, mediante el cual CONFIRMÓ la Resolución de 8 de julio 2019. Con costas al apelante. Bajo los siguientes fundamentos:

Sobre los puntos 1, 2, 3 de la apelación se precisa que conforme al principio de celeridad del art. 1-10) del Cód. Proc. Civ., el aplazamiento de audiencia responde al principio de tipicidad: "El juez no podrá aplazar una audiencia o diligencia ni suspenderla salvo por razones que expresamente Autorice el presente código". El art. 365-II del Cód. Proc. Civ., señala que la audiencia preliminar por inasistencia de una de las partes se posterga una sola vez. El art. 38 del Cód. Proc. Civ., permite la participación de las partes en el proceso mediante apoderados concordante con el art. 819 del Cód. Civ., que previene la actuación indistinta de los apoderados cuando fueren más de uno y el art. 62-4) del Cód. Proc. Civ., que refiere acatar órdenes de autoridad judicial y concurrir a audiencias.

De revisión de antecedentes, mediante Auto de 15 de mayo de 2019 de fs. 341 se señaló audiencia preliminar para el 13 de junio 2019 suspendida por carencia de facultades de conciliar en el poder del apoderado del demandante señalándose nueva audiencia para el 8 de julio 2019, teniendo por justificada la inasistencia del demandante advirtiendo la aplicación del art. 365-III del Cód. Proc. Civ. en caso de inasistencia u observación justificada al mandato en la siguiente audiencia.

Se advierte que la anterior audiencia fue suspendida por insuficiencia de facultades de los apoderados del demandante, extremo subsanado en audiencia de 8 de julio de 2019 pero no hubo presencia de apoderados ni demandante, omitiendo orden judicial de apersonarse a audiencia o a través de apoderados con facultad de conciliación, por lo que, no procede reprogramar audiencia por segunda vez, contrariando el espíritu de la norma.

Para el caso de considerar la aplicación del art. 365-II del Cód. Proc. Civ., de antecedentes cursantes en el expediente al momento de la audiencia tampoco acreditó idóneamente la inasistencia de los apoderados, en el caso de Víctor Eddy Vargas Bravo cursa fotocopia simple de certificado médico ( que no acredita la relación de potestad familiar con el paciente) y un pasaje de salida de La Paz (que no acredita retorno) y Fanny Patricia Velasco de Portugal no acreditó justificativo de inasistencia contrariando la obligación de asistencia indistinta de representantes conforme el art. 38-I del Cód. Proc. Civ.

El art. 365-II del Cód. Proc. Civ., determina una única suspensión de audiencia preliminar ante inasistencia de alguna de las partes razonar en contrario implica suspender en forma reiterada atentando la naturaleza de la audiencia preliminar y el principio de celeridad, art. 1-10) Cód. Proc. Civ., por lo que no se estimó el argumento. En cuanto al tercer apoderado no habiendo cese de representación en obrados no se considera el reclamo.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Gustavo Jaime Portugal Avendaño, mismo que se analiza.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

Del recurso de casación interpuesto por Gustavo Jaime Portugal Avendaño se extraen los siguientes hechos que motivaron la impugnación:

Señala el recurrente que en audiencia preliminar de 13 de junio 2019 se justificó su incomparecencia en razón a su estado delicado de salud y avanzada edad de forma documental mediante su apoderado Dr. Víctor Eddy Vargas Bravo con quien determino el a quo proseguir la audiencia, misma que fue suspendida por falta de facultades de conciliar en el testimonio de poder N° 1729/2017, señalándose nueva audiencia para el 8 de julio 2019, a efectos de subsanarse este aspecto.

Instalada la audiencia de 8 de julio 2019 se presentó nuevo testimonio de poder N° 0737/2019 a favor del Dr. Víctor Eddy Vargas Bravo y la Sra. Fanny Patricia Ana Velasco de Portugal esposa del demandante, por otro abogado patrocinante quien en audiencia refirió que el apoderado legal Dr. Víctor Eddy Vargas Bravo no estaba presente porque acudió a una intervención quirúrgica de emergencia de su hijo presentando fotocopia de certificado médico y pasaje de avión, (cuyos originales fueron adjuntos el 28 de agosto 2019) y sobre la apoderada Fanny Patricia Ana Velasco de Portugal señaló su inasistencia por motivos de estar atendiendo la salud del demandante, argumentando que las razones expuestas serían de fuerza mayor solicito se señale nueva audiencia preliminar, sin embargo se emitió Auto Definitivo rechazando la solicitud y disponiendo desistimiento.

Que correspondía determinarse suspensión o prórroga de audiencia y no así resolución de desistimiento de la pretensión por incomparecencia, que ninguna norma legal señala que por inasistencia a audiencia preliminar se declarará desistimiento de la pretensión resultando la resolución de desistimiento una arbitrariedad confirmada por el auto de vista, vulnerando derechos y principios constitucionales siendo que el 97-II del Cód. Proc. Civ., dispone continuidad consistente que en caso de suspensión de audiencia se señala de oficio nueva fecha para reanudación de la misma.

Por lo que acusa que en el auto de vista impugnado se realizó errónea interpretación del art. 365-III del Cód. Proc. Civ., al fundamentar que ya se había suspendido una vez la audiencia preliminar por insuficiencia en las facultades del apoderado del demandante, y siendo que en audiencia de 13 de junio de 2019 no existió suspensión por inasistencia sino falta de facultades de conciliar la inasistencia a audiencia preliminar de 8 de julio 2019 no implicaba terminación del juicio y por interpretación extensiva de la norma y los principios de favorabilidad, igualdad equidad y del debido proceso en su componente de derecho a la defensa se tendría aun el derecho de justificar documentalmente el motivo de su inasistencia en el plazo que prevé la ley.

Que correspondía por única vez suspensión de audiencia y exhortar se justifique documentalmente la razón de fuerza mayor de inasistencia en el término de tres días transcurridos los mismos disponer lo que en derecho corresponda o en su caso aplicar el art. 365-III del Cód. Proc. Civ.

De la respuesta al recurso de casación Daniel Walter Álvarez y Morayma Celeste Monasterios de Álvarez.

Señalan que no se puede traer a casación lo que no fue objeto de apelación por principio de per saltum, que el recurrente no ofreció prueba en segunda instancia y no puede traer a casación prueba no judicializada y posterior al recurso.

Que el juez a quo advirtió la aplicación del art. 365-III no habiendo objetado el demandante se entiende convalidación de la consecuencia.

El Testimonio de Poder N° 735/ 2019 del demandante es a favor de Víctor Eddy Vargas Bravo y Fanny Ana Patricia Velasco de Portugal podían ambas personas asistir a audiencia.

El recurso de casación es planteado en el fondo y se objeta la aplicación de una disposición entonces debería ser planteada en la forma, si deduce casación en el fondo se solicita se case el fallo no anulación de fallo.

Se repite en casación el recurso de apelación de fs. 365 a 368 resuelto por el A.V. N° 701/2019 por lo que el recurso carece de agravios, los apoderados no acreditaron inasistencia a audiencia preliminar y se menciona errónea interpretación del art. 365-II sin señalar cual es la correcta interpretación o porque suspender más de una vez la audiencia preliminar.

El A.S. N° 831/2017 que refiere el demandante sobre la inasistencia de ambas partes a audiencia preliminar es distinto al caso.

La prueba en segunda instancia debe adjuntarse o anunciarse en el recurso de apelación (principio de autosuficiencia del medio impugnatorio) los certificados médicos, certificado de nacimiento y otros adjuntos en segunda instancia no pueden ser valorados conforme el art. 261-III "Cualquiera de las partes podrá solicitar el diligenciamiento de prueba en segunda instancia tanto en el escrito de interposición del recurso como en el de contestación" el recurso no tiene ofrecimiento de prueba para segunda instancia, los vocales no podrían pronunciarse sobre la misma y el tribunal de casación no puede considerarla en aplicación del principio de legalidad que indica que los derechos deben ser ejercidos en la etapa que manda la ley. Solicitan se declare improcedente el recurso.

De la respuesta al recurso de casación de los demandados María Elizabeth Portugal Ibáñez y Luis Alberto Seleme Jiménez Contestan de forma negativa el recurso de casación del demandante.

Que el auto de vista impugnado argumenta que la audiencia de 13 de junio de 2019 fue suspendida por insuficiencia de instructivo de conciliación en el mandato reprogramando audiencia advirtiendo aplicación del art. 365-III del Cód. Proc. Civ.

Que el demandante subsanó la instructiva de poder, pero no acreditó incomparecencia de apoderados. El art. 365-III Cód. Proc. Civ., no refiere suspensión de audiencia preliminar por segunda vez.

Del abogado y apoderado José Sigfrido Paredes Maldonado la revocatoria o renuncia no consta en obrados y debió subsanarse las facultades de conciliación en su mandato, del apoderado Víctor Eddy Vargas Bravo su justificativo consistente en certificado médico de su hijo fue denegada su credibilidad por ser fotocopia simple y el pase a bordo de la aerolínea BOA impertinente e inconducente, la apoderada Fanny Patricia Ana Velasco de Portugal no justificó su inasistencia, el demandante incumplió su deber de concurrir a audiencia, siendo correcta la aplicación del art. 365-III del Cód. Proc. Civ., y la confirmación del auto de vista.

Que existe inconsistencia de agravios no demuestra lesión o violación a los arts. 97 y 365 Cód. Proc. Civ., siendo la audiencia de 8 de julio 2019 una reprogramada del 13 de junio de 2019 con advertencia de aplicarse el art. 365-III del Cód. Proc. Civ., en caso de inasistencia.

La audiencia preliminar se suspende por fuerza mayor insuperable por una vez y no corresponde en audiencia reprogramada y hubo negligencia con responsabilidad civil de los apoderados ante su mandante.

Si el art 365-III del Cód. Proc. Civ., no señala nada respecto a la inasistencia de apoderados sin embargo los arts. 804, 814, 815 y 816 los obliga frente a su mandante por lo que hubo correcta aplicación de desistimiento.

El art. 97 del Cód. Proc. Civ., y comentarios de un abogado no tiene aplicación al caso.

Igual que en apelación no se justificó la violación del art. 97 y 365 del Cód. Proc. Civ., no existiendo agravios que afecten al debido proceso y derecho de defensa del demandante o vulneración de principios procesales solicitan se declare infundado el recurso con costas y costos.

### CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1 Con relación a la declaración de nulidad de obrados y la revisión de las actuaciones.

El art. 106-I del Cód. Proc. Civ., dispone: "La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la ley la califique expresamente". Por su parte el art. 17-I de la Ley N° 025 preceptúa que: "I. La revisión de las

actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley”. Gonzalo Castellanos Trigo, en su obra “Análisis Doctrinal del Nuevo Código Procesal Civil”, Tomo I, Imprenta Rayo del Sur, Sucre, Bolivia 2014, págs. 495-497 al realizar el comentario del art. 106 del Cód. Proc. Civ., refiere que: “La primera parte de la norma en análisis regula la declaración de la nulidad disponiendo que la nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la ley califique expresamente la causal de nulidad...” Asimismo citando al profesor Maurino señala que: “Nulidad procesal es el estado de anormalidad del acto procesal, originado en la carencia de alguno de sus elementos constitutivos, o en vicios existentes sobre ellos, que potencialmente lo coloca en situación de ser declarado judicialmente inválido”. Es decir, la nulidad consiste en la ausencia de los efectos jurídicos del acto. En consecuencia, el art. 106 del Cód. Proc. Civ., dispone que la nulidad ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la ley lo califique expresamente en esa misma orientación el art. 17-I de la Ley N° 025 manifiesta que la revisión de actuaciones será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley. Razonamiento que ha sido reiterado en el A.S. N° 884/2015-L de 2 de octubre 2015 entre otros.

### III.2. Respecto a la suspensión de la audiencia preliminar.

El parágrafo II del art. 97 del Cód. Proc. Civ., dispone lo siguiente: “(Continuidad)...II. En el caso de suspensión obligada de la audiencia se fijará en el mismo acto de oficio nuevo día y hora para su reanudación”.

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

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

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

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

El art. 365 del Cód. Proc. Civ., preceptúa que: (Audiencia preliminar). I. Convocada la audiencia preliminar, las partes comparecerán en forma personal, excepto motivo fundado que justifique la comparecencia por representante. Las personas colectivas y los incapaces comparecerán por intermedio de sus representantes.

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

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

En el Protocolo de Actuación en las Audiencia Preliminar y Complementaria del Proceso Civil contenido en la “Guía de Capacitación Código Procesal Civil y Código de las Familias”, publicación realizada por el Estado Plurinacional de Bolivia- Órgano Judicial, con el financiamiento de la Cooperación Suiza en Bolivia en el marco del proyecto Acceso a la Justicia, La Paz- Bolivia 2015, págs. 94 a 95 respecto a la audiencia preliminar e interpretación del Código Procesal Civil, en la etapa introductoria, correspondiente a la instalación de la audiencia preliminar como lineamientos de acción se concretó lo siguiente: “Verificación de la asistencia de las partes a la audiencia : A. Comparecencia : a) Personal y con abogado: Se prosigue con las siguientes etapas. b) Por representante: Durante la etapa escrita del proceso podrá admitirse el apersonamiento del apoderado. En caso de exhibirse el poder en la audiencia de juicio deberá considerarse los siguientes criterios: 1) Se pone en conocimiento de la parte contraria, si no existe observación se continua la audiencia con el apoderado; 2) En caso de observación el juez debe resolver si tiene o no por justificado el motivo, atendiendo criterios de razonabilidad y flexibilidad (caso fortuito y fuerza mayor), siempre y cuando no se obstaculice la finalidad del proceso (resolución del conflicto). c) De las partes sin abogado: Se continuará con la audiencia por corresponder la observancia diligente de la referida carga procesal. No implica la suspensión de la audiencia ni aplicación de sanciones previstas para la inasistencia de la parte. B. Incomparecencia: a) Del demandante: Se suspende la audiencia, fijando nueva audiencia para el cuarto día siguiente advirtiendo a las partes que de no justificar documentalmente su inasistencia en el plazo previsto por el art. 365.II- Si no se justifica su inasistencia se declara el desistimiento en audiencia. b) Del demandado: La suspensión observará el mismo procedimiento que el inciso anterior: - Si no justifica su inasistencia se dicta sentencia, teniendo por ciertos los hechos alegados por el actor, en todo cuanto no hubiere probado lo contrario y no se trate del caso del art. 127 (Esto no autoriza a prescindir del diligenciamiento de la prueba propuesta por las partes, sin perjuicio de hacer valer la presunción). c) De

ambas partes: No incumbe la terminación del juicio, se suspende la audiencia y en caso de no justificar documentalmente su inasistencia en el plazo previsto por el art. 365-II se aplicarán las sanciones previstas por el art. 365-III”.

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

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

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

Asimismo, William Herrera Añez en su trabajo: “La Reforma Procesal Civil y el Debido Proceso”, sobre la audiencia preliminar señala: “En general, el Cód. Proc. Civ., (art. 365) prevé que el juez convocará a las partes para la realización de la primera gran audiencia preliminar. Las partes comparecerán en forma personal, excepto motivo fundado que justifique la comparecencia por representante, al igual que las personas colectivas y los incapaces.

Si se suspendiere por inasistencia de una de las partes, atribuible a razón de fuerza mayor insuperable que deber justificarse mediante prueba documental, la audiencia podrá postergarse por una sola vez.

La disposición aclara que a la inasistencia no justificada de la parte actora o reconviniente se tendrá por desistimiento de la pretensión, con todos sus efectos. En cambio, si la ausencia injustificada fuere de la parte demandada, en la nueva audiencia la autoridad judicial queda facultada a dictar sentencia de inmediato, teniendo por cierto los hechos alegados por la o el actor en todo cuanto no se hubiere probado lo contrario y fueren derechos disponibles”.

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

El recurrente señala que el tribunal de apelación al confirmar el auto definitivo de primera instancia que declaró desistimiento de la pretensión por inasistencia a audiencia preliminar vulneró derechos y principios constitucionales por lo que invocando al art. 97-II del Cód. Proc. Civ., que dispone en caso de suspensión de audiencia se señalará nueva fecha para su reanudación, se habría realizado errónea interpretación del art. 365-III del Cód. Proc. Civ., como único reclamo, dado que la suspensión de la audiencia preliminar de 13 de junio 2019 se debió a la carencia de facultades de conciliación en el poder de representación de sus apoderados y el art. 365 del Cód. Proc. Civ., establece a la inasistencia como causa de suspensión de audiencia preliminar no habiendo suspensión por inasistencia el 13 de junio 2019 no correspondía declarar desistimiento en audiencia de 8 de julio 2019 sino disponer suspensión de audiencia para justificar documentalmente la inasistencia en el término de tres días y recién aplicar el art. 365-III del Cód. Proc. Civ.

Al respecto, de la revisión de obrados se advierte que efectivamente se habría señalado audiencia preliminar para el 13 de junio 2019 a la cual no asistió el demandante pero asistió su apoderado quien justificó documentalmente el estado de salud y avanzada edad de su mandante por lo que se dispuso proseguir audiencia con el apoderado, sin embargo la Escritura Pública de Representación N° 1729/ 2017 resultó observada por carecer de facultades de conciliar y a efectos de subsanarse este extremo la audiencia fue suspendida señalándose el 8 de julio 2019 para reanudar la misma y el juez exhortó a las partes a comparecer, bajo alternativa de aplicarse el parágrafo III del art. 365 del Cód. Proc. Civ.

A tiempo de exhortar el juez la aplicación del art. 365-III del Cód. Proc. Civ., consta del acta de audiencia de 13 de junio de 2019 que el recurrente representado por su apoderado no expuso, ni menciono ningún reclamo sobre el supuesto error de interpretación del art. 365-III del Cód. Proc. Civ., que recién ahora trae a casación, de lo que se establece que se produjo convalidación y aceptación de los efectos del art. 365-III del Cód. Proc. Civ.

En la audiencia preliminar de 8 de julio de 2019, asistió otro abogado patrocinante quien adjuntó nuevo poder de representación N°0737/2019 a favor de dos apoderados Víctor Eddy Vargas Bravo y Fanny Ana Patricia Velasco de Portugal, alegando la inasistencia del primero por causa de fuerza mayor adjuntando literales en fotocopia como justificativo y sobre la segunda apoderada menciono que sería la esposa del demandante y no asistió porque estaría atendiendo la salud de su pareja y procedió a solicitar nueva audiencia.

Este extremo de solicitar nuevamente otra audiencia preliminar no era viable en razón de que el art. 365 del Cód. Proc. Civ., establece que la audiencia preliminar se suspende por una sola vez y en caso de incomparecencia del demandante se aplica desistimiento, la esencia de la causa de suspensión por una sola vez de la audiencia preliminar radica en aplicar los principios de economía procesal y celeridad en los procesos a efectos de que las audiencias no se suspendan continuamente estancando el desarrollo de las causas.

Sobre el art. 97 del Cód. Proc. Civ., que cita el recurrente para acusar errónea interpretación del art. 365-III del Cód. Proc. Civ., se debe aclarar si bien esta norma dispone continuidad de audiencia en el caso de suspensión con señalamiento de nuevo día y hora a efectos de reanudación de la audiencia suspendida, mas no establece suspensiones consecutivas, situación interpretada erróneamente por el recurrente.

En relación a la interpretación del recurrente en sentido de que la inasistencia fuese causa de suspensión de Audiencia Preliminar y conforme su criterio no se habría producido inasistencia sino suspensión por carencia de facultades de conciliar y no correspondería aplicar el art. 365-III del Cód. Proc. Civ.

Respecto la citada interpretación es preciso referir que en el tema de inasistencia que establece el art. 365 del Cód. Proc. Civ., la exigencia de no incurrir en inasistencia resalta por la importancia que tiene la asistencia personal de las partes a la audiencia preliminar porque en la misma se procede a procurar la conciliación intraprocesal que requiere presencia y pronunciamiento de partes contendientes de manera directa ante el juez de instancia.

En consecuencia, la comparecencia a audiencia preliminar mediante apoderado debe ser de forma excepcional por motivo fundado y justificado, y para que la conciliación pueda ser llevada a cabo mediante apoderados estos deben tener facultades de conciliar que deben constar de manera expresa en su testimonio de poder de representación.

Por lo que, al momento de la fase de conciliación en audiencia preliminar, por la carencia de facultad de conciliación en el documento de representación se entiende que el mandante no estaba representado y por ende no compareció produciéndose la inasistencia.

Actuar en el desarrollo del proceso mediante apoderado por razones justificadas es distinto de comparecer a audiencia preliminar representado, porque para no ser sancionado con efectos del art. 365-III del Cód. Proc. Civ., el apoderado debe contar con facultades necesarias y expresas conforme el art. 42-I del Cód. Proc. Civ., de no ocurrir así, como es el caso de autos, se interpreta como si el mandante no estuviese representado y al no estarlo es como si no hubiese asistido, ante la inasistencia obviamente concurren los efectos del art. 365-III del Cód. Proc. Civ.

En ese entendido es errada la interpretación del recurrente al afirmar que no hubo inasistencia en audiencia de 13 de junio 2019, porque la asistencia de su apoderado sin facultades de conciliar se traduce en ausencia.

Si bien el demandante actuó en el proceso mediante apoderados, sin embargo, en audiencia preliminar no es aceptable la representación incompleta, que produjo inasistencia. Por lo que, el reclamo no resulta considerable.

En cuanto a la audiencia de 8 de julio 2019, el recurrente siendo actor e interesado en el proceso, tenía la obligación de asegurar su asistencia por si o mediante alguno de sus apoderados además contaba con dos apoderados como se observa del nuevo poder adjuntado en audiencia asimismo los apoderados tendrían a su vez obligación de comparecer a audiencia conforme a las responsabilidades asumidas con su mandante y las normas pertinentes.

Por otra parte, del 13 de junio 2019 al 8 de julio 2019 hubo un intervalo de tiempo amplio para prevenir imprevistos, enviar otro abogado patrocinante solo para solicitar segunda suspensión con la pretensión de una tercera audiencia provocaría dilación del proceso, contrario a lo previsto en el art. 365 del Cód. Proc. Civ.

De ahí que, en el caso de autos no resulta permisible contrariar la norma en cuestión, solo para subsanar la negligencia del recurrente y apoderados, como resulta ser la pretensión contenida en el recurso de casación, más aún cuando las condiciones de cumplimiento y aplicación del art. 365-III del Cód. Proc. Civ., se encontraban convalidadas.

El art. 365-II y III del Cód. Proc. Civ., sobre audiencia preliminar señala:

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

III. Vencido el término y ante la inasistencia no justificada de la parte actora o reconviente se tendrá como desistimiento de la pretensión, con todos sus efectos..."

Sobre lo citado en el párrafo que antecede, el Protocolo de Actuación en Audiencias Preliminar y Complementaria del Proceso Civil contenido en la Guía de Capacitación Código Procesal Civil respecto al art. 365 del Cód. Proc. Civ., y la inasistencia a audiencia preliminar refiere:

“...B. INCOMPARECENCIA:

a) Del demandante: Se suspende la audiencia fijando nueva audiencia para el cuarto día siguiente, advirtiendo a las partes que de no justificar documentalmente su inasistencia en el plazo previsto por el art. 365-II se aplicará sanciones previstas por el art. 365-III. Si no se justifica su inasistencia se declara el desistimiento en audiencia...”

De todo lo referido supra, se establece que el tribunal de alzada al confirmar la resolución del juez de primera instancia resolvió conforme a ley, asimismo no se evidenció vulneración a derechos y principios constitucionales toda vez que los jueces de instancia realizaron la aplicación estricta de lo establecido por el art. 365-III del Cód. Proc. Civ.

Por lo que, se concluye que no hubo interpretación errónea del art. 365-III del Cód. Proc. Civ.

En aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., se pasa a emitir resolución.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., del 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 432 a 435, interpuesto por Gustavo Jaime Portugal Avendaño contra el A.V. N° 701/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 423 a 425 pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de La Paz.

Se regula honorario profesional en la suma de Bs 1.000.-, para los abogados que responden 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, 20 de marzo de 2020.

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



# 241

**ROTRANS S.A. c/ ERGOVIAL**  
**Cumplimiento de Obligación y Otro**  
**Distrito: Santa Cruz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 241 a 246, interpuesto por ERGOVIAL Ltda., representada legalmente por Wilber Cuba Gonzales y/o Julisa Irene Durán Serrano contra el Auto de Vista N° 336/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 236 a 238 vta., pronunciado por la Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso de cumplimiento de obligación y resarcimiento de daños y perjuicios, seguido por ROTRANS S.A., representado legalmente por Pablo Banegas Claudio contra la parte recurrente; Auto de Concesión de 2 de diciembre de 2019 de fs. 254, Auto Supremo de Admisión N° 100/2020-RA de 3 de febrero cursante de fs. 262-263 vta., todo lo inherente; y:

### CONSIDERANDO I:

#### Antecedentes del proceso

1. Con base en el memorial de demanda de fs. 95 a 98, ROTRANS mediante su representante legal Pablo Banegas Claudio inició proceso de cumplimiento de obligación y resarcimiento de daños y perjuicios; contra ERGOVIAL Ltda., representada legalmente por Wilber Cuba Gonzales y/o Julisa Irene Duran Serrano, una vez citados con la demanda contestaron a la misma por memorial de fs. 163 a 167, tramitada la causa, el Juez 29° Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitió la Sentencia N° 396/2018 de 7 de febrero de 2019 cursante de fs. 208 a 211 vta., por la que declaró IMPROBADA la demanda, con costas y costos.

2. Resolución de primera instancia que fue recurrida en apelación por Pablo Banegas Claudio por memorial de fs. 215 a 217 vta., dando lugar a que la Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emita el A.V. N° 336/2019 de 30 de agosto cursante de fs. 236 a 238 vta., que en su parte dispositiva ANULÓ la sentencia, bajo el siguiente argumento:

La resolución de primera instancia incumplió con el art. 213-I y II-3) del Cód. Proc. Civ., porque el juez a quo al pronunciar la sentencia no efectuó un pronunciamiento expreso y preciso sobre la pretensión de las partes, tampoco realizó una compulsión de los medios de prueba para determinar el error en el que se incurrió en el momento del pago por la venta y entrega de mercaderías.

Asimismo, no observó las normas procesales referidas a los principios dispositivos y de congruencia, reguladores del procedimiento respecto a la sentencia, incurriendo en causales de nulidad, resultando aplicable el art. 218-II-4) del Cód. Proc. Civ.

3. Resolución que fue recurrida de casación por ERGOVIAL Ltda., representada legalmente por Wilber Cuba Gonzales y/o Julisa Irene Duran Serrano por escrito de fs. 241 a 246 siendo objeto de análisis en el presente caso.

### CONSIDERANDO II:

#### Del contenido del recurso de casación

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

En la forma.

El auto de vista incurre en error in procedendo.

La parte recurrente refirió que el ad quem incurrió en error in procedendo al señalar que la sentencia incumplió con el art. 213-I y II-3) del Cód. Proc. Civ., ya que no fue objeto de apelación, toda vez que, en una apreciación subjetiva se argumentó que la resolución de primera instancia no cumplió ciertos presupuestos en su elaboración y estructura, no obstante que la misma contiene: encabezamiento, determinación del proceso, nombre de las partes intervinientes, generales de ley, objeto del litigio, parte narrativa, exposición sucinta del hecho y derecho, la motivación con estudio de los hechos probados y no probados, evaluación de la prueba, cita de leyes en que se funda, en la parte resolutive contempla decisiones claras, positivas y precisas sobre la demanda, declarando el derecho de los litigantes, pronunciamiento con costas y costos, lugar y fecha en que se pronunció, firma del A quo, de la secretaria y sellos respectivos (art. 213-II-1 al 4, 6, 8 y 9 del Cód. Proc. Civ.).

El fallo de segunda instancia desconoce que la sentencia efectuó una correcta valoración de la prueba.

Señaló que el auto de vista sostuvo que el a quo no compulsó todos los medios de prueba producidos sobre el supuesto error en el pago por concepto de venta y entrega de mercadería, empero en el considerando segundo de la sentencia plasmó la prueba de cargo y descargo; en el tercer considerando argumentó los hechos probados y no probados, siendo claros, precisos y concretos al manifestar como hecho probado la existencia de “la relación comercial” y como hecho no probado “la falta de pago de la demandada” y “que el pago de lo adeudado no fue realizado a la cuenta de ROSTRANS S.A.” en el cuarto considerando observó la prueba y los argumentos legales en que se fundó, de acuerdo a los arts. 397 del Cód. Pdto. Civ., y 145 del Cód. Proc. Civ., así como el art. 1286 del Cód. Civ., e invocó el A.S. N° 190 de 1 de septiembre de 2000.

El tribunal ad quem incurrió en error al indicar que la sentencia carece de motivación.

La parte recurrente negó la afirmación del tribunal de alzada y por el contrario, consideró que la sentencia se encuentra debidamente motivada en sus considerandos tercero y cuarto, conteniendo una relación intrínseca, detallando las pruebas que para la juzgadora fueron esenciales y decisivas para emitir el fallo, por lo que el auto de vista es contrario a lo establecido por el num. 3) del art. 213-I y II del Cód. Proc. Civ., y la jurisprudencia vinculantemente, además de las SS.CC. Nos. 2023/2010-R de 9 de noviembre, 1054/2011-R de 1 julio, 0903/2012 de 22 de agosto y 0075/2016 de 8 de enero.

En el fondo.

El auto de vista incurrió en error in judicando en la aplicación de la norma.

Sostuvo que el tribunal ad quem al anular la sentencia, con base en erróneos argumentos sobre el incumplimiento del art. 213-I y II-3) del Cód. Proc. Civ., no es evidente, vulnerando derechos y garantías constitucionales del debido proceso y seguridad jurídica establecidos en los arts. 115-I y II de la C.P.E., y 3 de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, principios de imparcialidad, seguridad jurídica, etc., y los principios que los jueces deben aplicar al momento de administrar justicia.

Por lo que solicita se case el auto de vista recurrido, confirmando la sentencia que cuenta con la debida motivación y compulsas de las pruebas.

#### 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 alzada al momento de aplicar esta medida de anular obrados, deberá advertir si ha sido reclamada en el recurso de apelación, para en su caso ser resuelta con prioridad a los reclamos de fondo, empero ese análisis de los reclamos de forma deberá ser bajo un juicio de juridicidad en apego a los principios que hacen al régimen del instituto de la nulidad procesal (convalidación, legalidad, trascendencia, finalidad, protección del acto, etc.), pues como se expuso es viable adoptar esta medida, cuando se trate de un hecho que por su trascendencia vulnere el debido proceso con incidencia al derecho a la defensa.

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

En principio corresponde precisar que, en su sentido restringido la congruencia es la correlación existente entre lo demandado y lo resuelto conforme orientaba el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., y actualmente 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 una 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 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, (ultra, extra o citra petita) no son causales para disponer nulidad alguna, sino que ante la evidente falta de congruencia, deberán fallar en el fondo de la causa, debido a que la norma en su art. 218 (Ley N° 439) de forma textual expresa: “III Si se hubiere otorgado en la sentencia más o menos de lo pedido y hubiere sido reclamado en grado de apelación, el tribunal de alzada deberá fallar en el fondo”, norma que reconoce la amplitud y que el tribunal de apelación al ser otra instancia posee las mismas facultades del juez de primera instancia, esto con la finalidad de resolver el conflicto jurídico”.

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

Del análisis del recurso de casación se desprende que todos sus fundamentos están abocados a observar la nulidad de la sentencia dispuesta en segunda instancia.

Aduciendo que el auto de vista incurrió en error in procedendo, al sostener que la sentencia incumplió con las normas procesales en su elaboración y estructura, empero de la revisión se advierte que se dio cumplimiento a lo establecido en el art. 213-II-1) al 4), 6), 8) y 9) del Cód. Proc. Civ., añadiendo que el auto de vista desconoce que la sentencia también efectuó una correcta valoración de la prueba y cuenta con la respectiva motivación con base en una relación intrínseca, por ende el fallo recurrido ingresó en contradicción con el num. 3) del art. 213-I y II del Cód. Proc. Civ., y la jurisprudencia vinculadamente, además de las SS.CC. Nos. 2023/2010-R de 9 de noviembre, 1054/2011-R de 1 julio, 0903/2012 de 22 de agosto y 0075/2016 de 8 de enero.

En ese entendido tomando en cuenta que todos los reclamos se encuentran vinculados a observar la nulidad dispuesta en segunda instancia, corresponde analizar el auto de vista para determinar si los fundamentos vertidos resultan correctos o no, a ese efecto se advierte que en el caso de autos, el entonces apelante cuestionó la sentencia pidiendo su revocatoria; sin embargo el tribunal de alzada advirtió que la misma incumplió el art. 213-I y II-3) del Cód. Proc. Civ., ya que no es expresa y precisa en cuanto a las pretensiones de las partes, tampoco se realizó un examen de las pruebas, inobservando principios dispositivos y de congruencia, además de la motivación provocando su nulidad.

Bajo ese contexto, se debe tener presente que el tribunal de ad quem soslayó considerar el principio de economía procesal, celeridad, una justicia pronta y oportuna, que como tribunal de alzada conforme a lo delineado en el acápite III.2 del presente auto supremo, la falta de congruencia o ausencia de motivación y fundamentación en la sentencia, actualmente no es considerada como una causal de nulidad de 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 no establecen la obligación del tribunal de alzada 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 ad quem al ser otra instancia y poseer las mismas facultades y prerrogativas que el juez de la causa, puede resolver en el fondo sobre la incongruencia o en su caso fundamentar en defecto del a quo 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 alzada era insuficiente el análisis (operación lógica-jurídica) y fundamentos de la juez a quo, pudo suplir dicha fundamentación y no anular obrados por aspectos que como expresamos pudieron ser absueltos en apego de sus facultades y prerrogativas, en atención al principio de verdad material y comunidad de la prueba tiene la potestad de reevaluar los hechos y las pruebas, e incluso en caso de considerar que existiese omisión y/o error en la valoración de la misma tiene la posibilidad de enmendar ello, reevaluar de manera razonada, así como el de disponer la producción de prueba, revocar el fallo y emitir uno nuevo en el fondo con el criterio que corresponda, pero en ningún caso y sin sustento legal concluir por anular obrados, solo para efectos de que sea necesariamente la juez de a quo quien deba rever diligencias de la prueba, como sucedió en el presente proceso al disponer la anulación de la sentencia, aspecto que incumbe una total inobservancia del principio de eficacia, consecuentemente en una correcta administración de justicia corresponderá al tribunal ad quem emitir criterio de fondo de la causa, conforme ha observado en el fallo recurrido; todo ello atendiendo al principio de verdad material, por lo que la resolución que dicha autoridad emita será 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° 336/2019 de 30 de agosto cursante de fs. 236 a 238 vta., pronunciado por la Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, 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, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se les impone multa.

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

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 20 de marzo de 2020.

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

**242**

**René Jaime Carlo Callata c/ Lorenzo Paxi Yana**  
**Acción Negatoria y Otros**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Lorenzo Paxi Yana cursante de fs. 137 a 141, contra el Auto de Vista N° S-185/2019 de 14 de mayo, de fs. 125-126 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dentro el proceso ordinario de acción negatoria y reivindicación y reconvencción por usucapión, nulidad de escritura pública y reparación de daños y perjuicios, seguido por Rene Jaime Carlo Callata contra el recurrente; la respuesta al recurso de fs. 144-145; el Auto Interlocutorio de Concesión de 27 de noviembre de 2019 de fs. 146; el Auto Supremo de Admisión N° 105/2020- RA de 11 de febrero de fs. 152-153 vta.; todo lo inherente al proceso; y:

**CONSIDERANDO I:****Antecedentes del proceso**

1. Rene Jaime Carlo Callata, al amparo de los arts. 1453 y 1455 del Cód. Civ., y 198 y 199 del Cód. Pdto. Civ., interpuso demanda de acción negatoria y reivindicación, solicitando se le restituya el lote de terreno objeto de Litis en el término de tres días a partir de la ejecutoria de la sentencia, con costas, bajo los siguientes argumentos:

Demanda de acción negatoria y reivindicación (de fs. 9-10 y modificación de fs. 12 y vta.).

Señaló ser propietario de un lote de terreno ubicado en la Urbanización Complemento Los Pinos, Mzo. 1, Lote N° 23, de El Alto, cuya superficie es de 237,10 m<sup>2</sup>., adquirido por compraventa de Genaro Molle Sanco y Roberto Yana Maquera, mediante Escritura Pública N° 1675/2014 de 24 de octubre y registrado en Derechos Reales bajo el Folio Real N° 2.01.4.01.0194782; añadió, que Lorenzo Paxi Yana amuralló no solo su terreno, sino también el del demandante, manifestando que su lote se extendería hasta el suyo, superficie que no es ocupada por el demandado sino por un cuidador.

Respuesta a la acción reconvenicional de usucapión, nulidad de escritura pública y reparación de daños y perjuicios (de fs. 42-43).

Respondió que el demandado solo pretende apropiarse de su lote de terreno sin tener derecho alguno y que el documento al cual hace mención, solo es un acuerdo interno, donde reconoce que adquirió la propiedad en calidad de representante con Gregorio Flores Ticona y el demandado, solo pretende apropiarse del lote de terreno donde realizó la construcción de una habitación el 2013.

Señaló que el demandado reconoce haber adquirido la propiedad en calidad de representante y el acuerdo al que hace referencia es interno, de igual forma pretende hacer creer que posee el lote desde 1999, siendo esto falso; añadió que ante una serie de irregularidades en los tramites y cobros excesivos, Lorenzo Paxi Yana y Gregorio Flores Ticona, fueron expulsados como representantes, iniciándoles una denuncia penal donde para evitar el proceso, firmaron la transferencia del Mzo. 1 el 29 de diciembre de 2004 bajo la Escritura Pública N° 1549/2004 de 29 de diciembre y registrado en DD.RR., bajo el Folio Real N° 2.01.4.01.0057293, en consecuencia, desde el año 2005 dejó de ser propietario, pues no firmaron la minuta de transferencia a favor de Genaro Molle Sonco y Roberto Yana Maquera.

Respecto a la nulidad de la Escritura Pública N° 1549/2004, la misma cumple con todas las formalidades, ya que en dicho documento los vendedores no figuran como testaferreros, y no existe un fundamento ni norma que señale que puede reconvenir en contra de otras personas como son los propietarios Genaro Molle Sanco y Roberto Yana Maquera, siendo las reconvencciones contrapuestas.

Lorenzo Paxi Yana, responde y reconviene la demanda mediante memorial cursante de fs. 33 a 35 vta., señalando:

Respuesta a la demanda de acción negatoria y reivindicación.

Refirió que la acción de mejor derecho y reivindicación, no tienen fundamento y se contraponen; añadió que el demandante confesó haber comprado el lote de terreno de Genaro Molle Sonco y Roberto Yana Maquera, quienes eran sus testaferreros, empero, no tenían facultades de transferir ningún terreno al actor, sino a 19 adjudicatarios de la urbanización; señaló que de forma conjunta a Gerónimo Flores Ticona, son los verdaderos propietarios y Genaro Molle Sonco y Roberto Yana Maquera son testaferreros, por ende, la venta al actor es ilícita y fraudulenta; concluye, que el demandante confiesa nunca haber estado en posesión del bien y que ejerce la posesión desde 1999 donde tiene construida una habitación.

Acción reconvenzional por usucapión, nulidad de escritura pública y reparación de daños y perjuicios.

Al amparo de los arts. 348 del Cód. Proc. Civ., y 138 del Cód. Civ., planteó acción reconvenzional, bajo los siguientes argumentos:

Conforme al acuerdo voluntario y de cumplimiento de 27 de septiembre de 2004, Lorenzo Paxi Yana y Gregorio Flores Ticona, habrían adquirido el año 1999 el lote de terreno rústico de 9.810 m<sup>2</sup>. de superficie en condición de representantes de 19 adjudicatarios que viven en la urbanización; en base a este documento, entregaron de buena fe, documentación legal y técnica a Genaro Molle Sonco y Roberto Vana Maquera, testaferreros que debían realizar los trámites de saneamiento e inscripción en Derechos Reales.

Señaló que viene poseyendo el lote de terreno de forma continua por más de diez años, de forma pública, pacífica e ininterrumpida del lote de terreno; añade, que tiene la posesión natural y civil debidamente respaldado en el acuerdo suscrito, pues el efecto se inició con la compra de 9.810 m<sup>2</sup>. de superficie en 1999 y posteriormente el 2004, realizando en el bien otros actos como la construcción de una muralla y el pago de impuestos municipales y servicios básicos, debiendo disponerse la inscripción definitiva en Derechos Reales.

Planteó demanda de nulidad de la Escritura Pública N° 1675/2014 de 20 de octubre, inmueble registrado en Derechos Reales a nombre de Jaime Carlo Callata bajo Folio Real N° 2014010194782, toda vez que sus vendedores no eran propietarios sino testaferreros y debían transferir de manera directa a los 19 adjudicatarios y no al actor, ya que no figura en la lista como adjudicatario, por lo que dicho negocio jurídico carece de los requisitos constitutivos, dado que falta el objeto que impulso a las partes a celebrar el contrato.

Asumida la competencia por el Juez 2° Publico en lo Civil y Comercial de El Alto, pronuncia la Sentencia N° 667/2016 de 3 de octubre, disponiendo declarar PROBADA la demanda de acción negatoria y acción reivindicatoria e IMPROBADA la reconvección por usucapión, nulidad de escritura pública y reparación de daños y perjuicios, disponiendo en ejecución de sentencia la entrega del lote de terreno en el plazo de diez días, bajo los siguientes fundamentos (de fs. 97 a 102 vta.):

Respecto a la acción negatoria.

Es viable la demanda, en virtud a la inexistencia del derecho por parte de los demandados sobre el bien inmueble de propiedad del demandante, al haberse demostrado y evidenciado con las pruebas presentadas, que el lote de terreno se encuentra registrado en Derechos Reales de El Alto, asimismo, su tradición en el libro origen corresponde a la misma ubicación, superficie, colindancias y antecedentes dominiales.

Respecto a la reivindicación.

El actor demostró su legitimidad activa y acreditó con prueba fehaciente debidamente registrada en Derechos Reales, lo que le habilita para recuperar su lote de terreno; además, demostró que el bien del contrario fue cedido a Genaro Molle Sonco y Roberto Yana Maquera, mediante Escritura Pública N° 1549/2004, en consecuencia, la parte actora demostró que tiene derecho de propiedad sobre el bien objeto de la litis; en esa calidad, corresponde que el demandante tenga la posesión natural para el efectivo ejercicio de los poderes que confiere el derecho de propiedad.

Respecto a la usucapión.

El reconveccionista, por una parte, no cumplió con lo determinado en el art. 136 del Cód. Civ., ya que el registro a nombre del actor titular del derecho propietario data del año 2014, en consecuencia, al no haber pasado más de un año que el titular ejerce ese derecho como tal, no se ha cumplido el plazo de los diez años; por otra parte, si bien se presentó pruebas, estas se encuentra relacionadas con la titularidad anterior referida a un lote de terreno de una superficie de 98.10 m<sup>2</sup>., las cuales, de acuerdo al documento de acuerdo voluntario, se establece que el lote de terreno forma parte de la misma, coadyuvando dicha aseveración mediante las escrituras públicas de compraventa y tarjetas de propiedad, por consiguiente; asimismo, la inspección judicial evidenció que en el lote no existe ninguna construcción precaria, ni uso alguno del terreno por parte del demandado; en consecuencia la parte reconveccionista no demostró ser el poseedor del lote de terreno.

Respecto a la nulidad de escritura pública.

No ha sido demostrado por la parte demandada y reconvenzional este aspecto, pues la autoridad de instancia habría establecido que no existe una afectación o perjuicio directo por la Escritura Pública N° 1675/2014 de 20 de octubre, y en ese contexto, determina la carencia de interés legal del reconveccionista.

Respecto al resarcimiento de los daños y perjuicios.

Invocando el Auto Constitucional N° 009/2000-CDP de 20 de noviembre y el art. 1283 del Cód. Civ., refiere que la parte reconveccionista en toda la documentación presentada no demuestra la pérdida ni disminución en su patrimonio por la pretensión realizada por el demandante.

2. Impugnada la resolución de primera instancia, la Sala Civil Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el A.V. N° S-185/2019 de 14 de mayo, resolviendo CONFIRMAR la sentencia, con costas y costos al apelante (de fs. 125-126 vta.), con los siguientes fundamentos:

Respecto a: "...que, la resolución recurrida es lesiva y agravante a los intereses del demandado, por haberse inobservado y haberse aplicado erróneamente la ley, al no haberse tramitado la demanda en el caso de autos, conforme al principio de igualdad procesal, la sana crítica de la autoridad jurisdiccional en el marco de lo que establece la Ley N° 439 y que, las pruebas presentadas por el recurrente siempre fueron valoradas en segundo plano y cuyos diligenciamientos no fueron oportunos, vulnerándose el principio de eventualidad, acciones que han ocasionado que la sentencia sea lesiva y agravante...".

Señaló, que lo ahora reclamado no fue observado en el momento procesal oportuno por el ahora recurrente, realizando recién el reclamo ante una resolución desfavorable, asimismo, no se ha fundamentado como esos aspectos procesales le generan indefensión o cual la trascendencia al caso de autos. Por el contrario, las pruebas presentadas por la parte demandada o reconventionista, se valoraron conforme a las reglas de los arts. 138, 142 y 145 del Cód. Proc. Civ., circunstancias reflejadas en el Considerando III y IV, sobre el objeto de la prueba de ambas partes, de donde queda en evidencia que se consideró y se valoró todas las pruebas relacionadas con la presente causa.

Respecto a "...Que se ha dejado en incertidumbre la tramitación de la presente causa, conforme se evidencia mediante fs. 77 del expediente, al existir un recurso de reposición pendiente puesto que no habría manifestación jurisdiccional, causando duda en el demandado puesto que el mismo señala que esa sería la causal por las cuales el juez a quo no diligencia sus pruebas con igualdad. Vulnerándose el debido proceso, en el marco del principio de congruencia...".

Refirió, si el recurrente advirtió la existencia de la vulneración al debido proceso por parte del a quo, debió realizar el reclamo en el momento que opero la misma y al no haberlo hecho, dotó de plena eficacia jurídica a ese actuado, no resultando correcto que ante las resultas de una resolución desfavorable recién invoque dicho extremo al margen de los principios que rigen las nulidades procesales; asimismo, si la parte recurrente advirtió la omisión de pronunciamiento, tenía la posibilidad de subsanar la misma conforme el sistema de recursos e impugnaciones prevista en la norma procesal, en ese marco si bien la falta de congruencia es un elemento del debido proceso, empero, el mismo no resulta absoluto, es decir que bajo un criterio de previsibilidad debe analizarse si esa omisión o incongruencia es trascendente o es un aspecto que no posee relevancia y resulta intrascendente, partiendo de ese entendimiento, en el caso en cuestión, no resulta evidente la falta de diligenciamiento de la prueba aportada por las partes.

3. Lorenzo Paxi Yana, al amparo de los arts. 270 y ss., del Cód. Proc. Civ., recurre en casación el A.V. N° S-185/2019 de 14 de mayo, mediante memorial cursante de fs. 137 a 141, solicitando se declare fundado sus argumentos y se deje sin efecto la citada resolución, recurso que es objeto de análisis.

#### CONSIDERANDO II:

##### Del contenido del recurso de casación

Refiere haber reclamado en su recurso de apelación, la errónea aplicación de la ley, argumentando que el a quo no realizó una valoración conforme los principios de igualdad procesal, y eventualidad; el recurso, tenía por finalidad examinar la sentencia, para establecer si en la valoración se aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica o si se trasgredieron las reglas del correcto entendimiento humano.

Reiterando los argumentos de su recurso de apelación, señala que en distintos actos procesales fue tomado en segundo plano, esto se evidenciaría en la inspección judicial, pues se privilegiaría al demandante en la producción de prueba, otorgándole la oportunidad de prestar sus declaraciones para que las mismas sean sentadas en actas y que posteriormente las mismas puedan ser consideradas como pruebas en contra, y, por lo contrario, no se le habría dado la oportunidad de defenderse, de demostrar que la compra y venta que hizo el demandante se encontraba viciada de fraude, actuación del juez que sería contraria al principio de igualdad procesal, lo que lo dejó en estado de indefensión.

Acusa al tribunal de apelación, de vulnerar los principios de igualdad procesal y eventualidad, al señalar que lo reclamado no fue observado en el momento procesal oportuno, realizando recién el reclamo ante una resolución desfavorable; razonamiento, que no se hace una profusa valoración de las pruebas, habiéndose basado solamente en el documento de compraventa y otros que presentó el demandante, sin revisar si el proceso se ha determinado sin vicios de nulidad.

Manifiesta que el actor dentro su demanda no hizo referencia a haber sido desposeído en algún momento previo al proceso, incurriendo de esta manera el tribunal de apelación en una errónea interpretación, al olvidar considerar el art. 115 de la C.P.E., pues el juez de instancia, no obró conforme al principio de igualdad procesal, ya que en las audiencias de 13 de septiembre y 03 de octubre de 2016, fue dejado en indefensión, ya que no se le dejó demostrar que la compraventa es fraudulenta, pues ofrecieron pruebas literales que demuestran lo manifestado, mismas que no fueron valoradas por el ad quem, vulnerando en su contra el principio de igualdad procesal y eventualidad.

b) Refiere haber denunciado en su recurso de apelación, que el juez de instancia, no se pronunció sobre el recurso de reposición en fs. 76-77, donde objetó las pruebas presentadas por mi persona, pues de acuerdo al razonamiento de la autoridad judicial, no se diligenciaron de manera oportuna, omisión que sería lesiva y agravante a sus intereses, vulnerando el principio de congruencia; el tribunal de apelación por su parte, habría señalado que quien la deduce debe acreditar el perjuicio cierto y actual a su derecho

de defensa, y que en el caso de autos, si el recurrente advirtió la existencia de la vulneración al debido proceso por parte del A quo, debió realizar el reclamo en el momento que operó la misma, y al no haberlo hecho dotó de plena eficacia jurídica a ese actuado; entonces se habría vulnerado el principio de congruencia, pues bien, si bien el ad quem hace referencia a la Ley N° 439, omite considerar el alcance de la S.C.P. N° 1375/2015, ya que al no pronunciarse sobre el recurso de reposición, se lo dejó en incertidumbre e indefensión, al no pronunciarse sobre la admisión y diligencia la prueba, omisión que vicia el debido proceso que deriva en un defecto absoluto de procedimiento al suprimir una parte estructural de la resolución emitida en alzada y que sería contraria a la S.C.P. N° 1284/2014.

De igual manera, acusa a las autoridades de instancia de no aplicar el sistema de la sana crítica, ya que, al haberse apartado el tribunal de apelación de los precedentes citados, vulneró el derecho al debido proceso en sus componentes, principio de igualdad procesal, eventualidad y congruencia, sin haber tomado en cuenta el principio de seguridad y verdad material consagrado por los arts. 115 y 180 de la C.P.E.

De la respuesta al recurso de casación.

Rene Jaime Carlo Callata, responde negativamente al recurso planteado, señalando que los argumentos planteados son irrisorios, por lo que solicita se declare infundado el recurso y se confirme la resolución de alzada, bajo los siguientes argumentos:

Refiere que en el recurso de casación se debe demostrar objetivamente los agravios conforme señala el art. 271 del Cód. Proc. Civ., debiendo fundarse en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo, y no limitarse a señalar que no se actuó con igualdad y que la valoración de la prueba del demandado fue al final de las audiencias, siendo esto absurdo y mentiroso por el recurrente, ya que desde el inicio de la demanda la autoridad actuó dentro el marco de la ley, asegurando que las partes estén en igualdad de condiciones en el ejercicio de sus derechos.

Respecto a que se le habría dejado en incertidumbre, y que desconoce porque sus pruebas no se diligenciaron con igualdad en la primera audiencia, el juez conforme a procedimiento realizó el saneamiento procesal, acto en el que resolvió todos los incidentes, reposiciones y otros, es en ese momento cuando debió realizar el reclamo oportuno, si fue vulnerado algún derecho o no se dio el debido proceso, por lo que no tiene asidero legal lo señalado o aseverado por el recurrente, en consecuencia, no se habría vulnerado derecho alguno.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. De las nulidades procesales.

La Sala de este Tribunal Supremo de Justicia en atención a los principios constitucionales que rigen la administración de justicia, así como los principios específicos propios de las nulidades procesales, ha modulado la jurisprudencia trazada por la ex Corte Suprema de Justicia, superando aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento de las formalidades o el acaecimiento de un vicio procesal en resguardo simplemente de las formas previstas por la ley procesal; lo que en definitiva debe analizarse, es si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio recayendo en una injusticia, cuya situación no pueda ser remediada de algún otro modo, solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en conflicto hagan valer sus derechos dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad de condiciones ante un juez natural y competente, siempre y cuando el estado de indefensión no haya sido provocado o atribuible a la propia parte litigante que reclama la nulidad; esta posición de ningún modo implica desconocer los principios rectores que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación entre otros, más por el contrario deben ser acatados y cumplidos; dentro de esa corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y 105 y 106 de la Ley N° 439 Código Procesal Civil; en ese sentido se tiene emitidas varias resoluciones por esta misma Sala Civil del Máximo Tribunal Supremo de Justicia, entre los cuales se citan a los AA.SS. Nos. 223/2013 de 6 de mayo; 336/2013 de 5 de julio; 78/2014 de 17 de marzo; 514/2014 de 8 de septiembre, entre otros.

Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional también se ha referido a las nulidades procesales a través de sus reiterados fallos, así en la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio puso énfasis en los principios que rige este instituto jurídico señalando lo siguiente:

“Ahora bien, los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: a) Principio de especificidad o legalidad, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley; en otros términos “No hay nulidad sin ley específica que la establezca” (Eduardo Cuoture, “Fundamentos de Derecho Procesal Civil”, p. 386); b) Principio de finalidad del acto, “la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto” (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, T. IV p. 145), dando a entender que no basta

la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; c) Principio de trascendencia, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, d) Principio de convalidación, “en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento” (Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, “Nulidades Procesales”).

El criterio expuesto fue reiterado en la S.C.P. N° 0876/2012 de 20 de agosto y complementado el razonamiento en la S.C.P. N° 0376/2015-S1 de 21 de abril; en esta última se estableció presupuestos específicos para la procedencia de la nulidad de los actos procesales exponiendo el siguiente criterio:

“En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la S.C. N° 0731/2010-R 26 de julio, en la S.C. N° 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: «...el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.

Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer la resolución».

### III.2. De la congruencia de las resoluciones.

La S.C. N° 0816/2010-R de 2 de agosto, citando a su vez a la S.C. N° 0670/2004-R de 4 de mayo, refirió que: “...el art. 236 del Cód. Proc. Civ., marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieren sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el juez o tribunal ad quem, no puede omitir pronunciarse sobre los puntos apelados como tampoco ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad este expresamente prevista por ley...”.

De manera específica con relación a la congruencia de las resoluciones judiciales en segunda instancia, la S.C.P. N° 0363/2012-R de 22 de junio señaló: “en ese sentido, el Tribunal Constitucional anterior, en uniforme criterio, en la S.C. N° 0890/2010-R de 10 de agosto, estableció que: “En cuanto a la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, límites que se expresan precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Cód. Proc. Civ., como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse”.

La Jurisprudencia Constitucional 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 actual Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

En relación a la congruencia externa e interna 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”.

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

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

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

#### CONSIDERANDO IV:

##### Fundamentos de la resolución

Sobre la errónea aplicación de la ley, al no realizar el a quo una valoración de la prueba conforme los principios de igualdad procesal, y eventualidad.

Refiere que en distintos actos procesales fue tomado en segundo plano, precisa, que en la inspección judicial se privilegió al demandante en la producción de prueba, otorgándole la oportunidad de prestar sus declaraciones para que las mismas sean sentadas en actas y ser consideradas como pruebas; en contrapartida, se le habría dejado en indefensión al no darle la oportunidad en las audiencias de 13 de septiembre y 03 de octubre de 2016, de poder demostrar que la compraventa se encuentra viciada de fraude, actuación que sería contraria al principio de igualdad procesal, pues ofreció prueba literal que demuestra lo manifestado, misma que no fue valorada por el ad quem, vulnerando los principios de igualdad procesal y eventualidad; asimismo, este tribunal, al señalar que lo reclamado no fue observado en el momento procesal oportuno, realizando recién el reclamo ante una resolución desfavorable, omite realizar una profusa valoración de las pruebas presentadas, basando su fundamentación en el documento de compraventa y otros que presentó el demandante, sin revisar si el proceso se ha determinado sin vicios de nulidad.

De antecedentes, el ad quem determinó que “...lo ahora reclamado no fue observado en el momento procesal oportuno por el ahora recurrente, realizando recién el reclamo ante una resolución desfavorable...”; líneas adelante, añade que: “...no se ha fundamentado como esos aspectos procesales le generan indefensión o cual la trascendencia al caso de autos”. En ese marco, del tenor del acta de audiencia complementaria celebrado en el inmueble objeto de litis (de fs. 93-94), ambas partes contendientes emitieron sus argumentos sin restricción alguna por parte del a quo, de igual forma, ha momento de interrogar a los vendedores (testigos), tampoco interpusieron observación alguna; de igual manera, acusa a las autoridades de instancia de no haberle dado en las audiencias de 13 de septiembre y 3 de octubre de 2016, la oportunidad de poder demostrar que la compraventa se encuentra viciada de fraude, pues habría ofrecido prueba literal que no fue valorada; al respecto, como señalamos líneas arriba, en la audiencia de 13 de septiembre de 2016 (inspección judicial), el recurrente no planteó observación alguna y tampoco hizo referencia a prueba documental, en el caso de la audiencia de 3 de octubre de 2016 de alegatos y conclusiones (de fs. 95 a 96), no se hicieron presentes ni el recurrente ni su abogado, más cuando, en la audiencia preliminar de 25 de agosto de 2016 (de fs. 82 a 84), ha momento de objetar el plano de ubicación y la boleta de pago de impuestos, el a quo le precisó al recurrente, que tendría la oportunidad de desvirtuar las pruebas a momento de plantear sus alegatos, derecho que no ejerció, por lo que no existe vulneración alguna a los principios de igualdad y eventualidad y mucho menos a encontrarse en indefensión.

Por último, acusa al ad quem de no realizar una profusa valoración de las pruebas presentadas, basando su fundamentación en el documento de compraventa y otros que presentó el demandante, sin revisar si el proceso se ha determinado sin vicios de nulidad; en ese sentido, el razonamiento en la S.C.P. N° 0376/2015-S1 de 21 de abril, estableció para la procedencia de la nulidad de los actos procesales el siguiente criterio: “En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio, en la S.C. N° 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: «...el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones,

dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.”; en consecuencia, conforme a este fallo constitucional y lo consignado en el punto III.1. de la Doctrina, el recurrente debió señalar de forma concreta, clara y precisa el perjuicio causado, demostrando expresamente los medios de defensa que se vio privado de oponer o que no pudo ejercitar, empero, en el presente caso, el recurrente actuó con dejadez al no oponer las observaciones en el momento preciso y ausentarse a la audiencia de 03 de octubre de 2016, pues no basta manifestar haber privilegiado al demandante en la producción de prueba quedando en segundo plano, sino que el perjuicio que plantea debe ser cierto, concreto, real y grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer la resolución.

Sobre el recurso de reposición de fs. 76-77 vta., donde objetó las pruebas presentadas, omisión que sería lesiva y agravante a sus intereses, pues vulnera el principio de congruencia.

Refiere que el juez de instancia no se pronunció sobre el recurso de reposición de fs. 76-77 vta., interpuesto por el demandante objetando las pruebas que presentó, pues de acuerdo al razonamiento de la autoridad judicial, no se diligenciaron de manera oportuna, omisión que sería lesiva y agravante a sus intereses y que vulnera el principio de congruencia; el Ad quem a su vez, habría concluido que al no realizar el reclamo en el momento que operó la misma, dotó de plena eficacia jurídica a ese actuado; concluye, que si bien el Ad quem hace referencia a la Ley N° 439, omite considerar el alcance de la S.C.P. N° 1375/2015, ya que al no pronunciarse sobre el recurso de reposición, se lo dejó en incertidumbre e indefensión, omisión que vicia el debido proceso y que es contraria a la S.C.P. N° 1284/2014.

El Ad quem, al respecto señaló: “...si el recurrente advirtió la existencia de vulneración al debido proceso por parte del A quo, debió realizar el reclamo en el momento que operó la misma, al no haberlo hecho ha dotado de plena eficacia jurídica a ese actuado, no resultando correcto que ante las resultas de una resolución desfavorable recién invoque dicho extremo y es más, lo realiza al margen de los principios que rigen las nulidades procesales.”; líneas más abajo, sobre la vulneración al principio de congruencia, esta misma autoridad refirió: “...en el caso en cuestión, no resulta evidente la falta de diligenciamiento de la prueba aportada por las partes conforme se ha establecido precedentemente de manera puntual con relación a la prueba producida por el recurrente.”

El recurso de reposición al que hace referencia el recurrente, fue planteado por Rene Jaime Carlo Callata en el Otrosí 2do del escrito de fs. 76 a 77 vta., y no así por Lorenzo Paxi Yana, contra el auto de 1 de junio y el decreto de 29 de junio de 2016, que subsana y complementa el número de testigos propuestos por el demandado; ahora bien, el decreto de 14 de julio de 2016 (fs. 78), no se pronunció sobre el recurso en cuestión, empero, es reiterado por el escrito de fs. 79, a cuyo efecto se emitió el auto de 11 de agosto de 2016 (fs. 80), el cual señala: “...se establece de la revisión de obrados que ambos cumplieron con el ofrecimiento y ratificación de sus pruebas en el plazo previsto y los posteriores memoriales presentados, son complementación de los memoriales presentados dentro el plazo establecido, no alterando en lo sustancial la pertinencia, ya que la misma será establecida en audiencia preliminar.”; este auto fue puesto en conocimiento del ahora recurrente (fs. 81), quien una vez notificado no emite observación alguna.

Entonces, no se evidencia vulneración alguna al principio de congruencia, dado que el auto de 11 de agosto de 2016 (fs. 80) fue favorable al recurrente, ya que rechazó el recurso de reposición planteado por el demandante, otorgándole al demandado el derecho a producir prueba testifical, decisión que fue reiterada en la audiencia preliminar de 25 de agosto de 2016, a momento de objetar los testigos el demandante, donde por cierto, el recurrente tampoco realiza observación alguna; asimismo, cabe establecer, que la prueba testifical no fue producida en la audiencia complementaria de 13 de septiembre de 2016, por lo que el recurrente no se encontró en estado de indefensión.

En consecuencia, invocando los fundamentos del último párrafo del inciso anterior, no se establece una vulneración al debido proceso por violación del principio de congruencia, ya que el A quo emitió el pronunciamiento respectivo al recurso de reposición y el Ad quem de forma concreta puso en claro, que el recurrente debió realizar el reclamo en el momento que operó la misma, al no haberlo hecho ha dotado de plena eficacia jurídica a ese actuado; en conclusión, corresponde a esta autoridad, rechazar los agravios planteados por Lorenzo Paxi Yana y emitir resolución conforme establece el art. 220.II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42. I num.1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Lorenzo Paxi Yana, contra el A.V. N° S-185/2019 de 14 de mayo, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 20 de marzo de 2020.

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



## 243

**Carmen Kaliuva Nieme Lola c/ Gualberto Eguez 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 Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre división y partición de bienes gananciales interpuesto por Carmen Kaliuva Nieme Lola contra Gualberto Eguez Hurtado, la contestación cursante de fs. 238 a 239, el Auto de concesión a fs. 240, el Auto Supremo de Admisión N° 120/2020-RA de 20 de febrero de fs. 247 a 248 vta., todo lo inherente al proceso y:

#### CONSIDERANDO I:

##### ANTECEDENTES DE PROCESO

1. La demandante Carmen Kaliuva Nieme Lola refirió que vivió en unión libre con Gualberto Eguez Hurtado a partir de julio 1999 a agosto 2009 fruto de esa unión procrearon dos hijos, realizado el proceso de reconocimiento de unión libre que concluyó el 31 de enero 2013, interpuso proceso de división y partición de bienes gananciales consistentes en: a) Dos bienes inmuebles el primero ubicado en calle Warnes, zona Central, UV, N° 1, Manzana N° 4A, Lote N° 6, superficie 758.64 m<sup>2</sup>., Matrícula Computarizada N° 7061010002475, el segundo ubicado en UV. N° 1, manzana N° 4, Lote N° 10, superficie 533.74 m<sup>2</sup>., ambos en la localidad de Portachuelo; b) Cinco vehículos, una motocicleta, c) Bs. 155.980 (CIENTO CINCUENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS OCHENTA 00/100 BOLIVIANOS) en caja de ahorro tradicional del Banco de Crédito Popular. El demandado y ex conyugue respondió la demanda indicando que se halla a cargo de la tutela de sus dos hijos, que del bien inmueble con Matrícula Computarizada 706.1.01.0002475 el 50% pertenece a Mercedes Hurtado vda. de Eguez y solo restante 50% correspondería a la sociedad conyugal, que ahí construyeron un hotel y el dinero de la cuenta bancaria se invirtió en mejoras en dicho inmueble como ser construcción de habitaciones, churrasquería, lavandería, más la adquisición del vehículo Mitsubishi placa N° 568 DTC, que se realizó ventas de otros vehículos dentro la vigencia de la unión conyugal libre invirtiendo esos dineros en el sostenimiento de la sociedad conyugal, que desde la separación conyugal ocurrida el 2009 las ganancias del hotel lo percibe unilateralmente la demandante y pidió se ordene que la misma informe sobre ingresos obtenidos del hotel desde el 2010 al presente.

2. Por lo que, el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e instrucción Penal, N° 1 de Portachuelo-Santa Cruz emitió Sentencia de 29 de marzo 2019, declarando PROBADA la demanda señalando como bienes gananciales los siguientes:

“1. El 50% del bien inmueble ubicado en la ciudad de Portachuelo, calle Warnes, Zona Central, UV, N° 1, Manzana N° 4A, Lote N° 6, con una superficie de 758.64 m<sup>2</sup>., inscrita en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada N° 7061010002475, inscripción vigente desde 30 de diciembre de 2006, el otro 50% pertenece a Mercedes Hurtado vda. De Eguez.

2. Un vehículo clase vagoneta, marca Dodge, tipo Ram Van, 2.500, color blanco, modelo 1995, chasis N° 2B7HB21X9SK504049, de procedencia Canadá, que otorga el demandado a favor de Pablo Richard Gamón Paniagua, mediante Instrumento N° 256/2009 para disponer.

3. Un vehículo, clase automóvil, marca Subaru, tipo Impreza, color verde, modelo 1997, motor no declarado, chasis N° JF1GM2250VG401298, fecha póliza 03/02/2007, procedencia Japón, placa 2193 CCB en el cual mediante Instrumento N° 355/2009 de 06 de septiembre de 2009, el demandado otorga poder a José William Eguez para que disponga del mismo.

4. Una motocicleta, marca Honda, de 650 cc, modelo 1998, placa N° 2759ACE, con chasis N° JH2PC2139WM501374, con motor N° PC21E-4001594.

5. Un automóvil, marca Mercury, tipo Capri, modelo 1993, cilindrada 1.600, de dos puertas, color rojo, con placa N° 1893-CAT, de procedencia australiana.

6. Documento de compra y venta de un inmueble de la señora Esther Marioly Méndez de Chávez a favor de Gualberto Eguez Hurtado, ubicado en Portachuelo, UV. N° 1, manzana N° 4, Lote N° 10, con una superficie de 533.74 m<sup>2</sup>., se adjunta como prueba

el contrato de transferencia de fecha 01 de octubre del 2007, lo que demuestra que este bien inmueble fue adquirido durante esa unión conyugal y no se tiene documento alguno que Gualberto Eguez Hurtado hubiere dispuesto del mismo como comprador, lo que implica que se trata de un bien ganancial. Se dispone que los bienes que sean susceptibles de cómoda división deben ser de manera inmediata su partición y los que no admitan cómoda división estos serán llevados hasta el trance de remate, asimismo se le otorga para el cumplimiento de la presente resolución el plazo de 30 días una vez ejecutoriada la presente sentencia”.

3. Resolución de primera instancia que puesta en conocimiento de partes fue recurrida en apelación por Carmen Kaliuva Nieme Lola y Gualberto Eguez Hurtado y la Sala Tercera Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar de Santa Cruz emitió el A.V. N° 349/2019 de 16 de octubre, mediante el cual REVOCÓ PARCIALMENTE la Sentencia de 29 de marzo 2019, incluyendo como bienes gananciales dos vehículos y dinero de cuenta de ahorro tradicional del Banco de Crédito Popular, bajo los siguientes fundamentos:

Que en su recurso de apelación la demandante reclamó la exclusión en Sentencia de los vehículos Jeep marca Wrangler, placa de circulación N° 1714-XCG; Jeep marca Mitsubishi placa de circulación N° 568-DTC y dinero de la cuenta de ahorro tradicional del BCP bajo razonamiento que los motorizados fueron transferidos dentro la vigencia de la unión conyugal libre y que ambos conyuges habrían dispuesto el producto de dichas transferencias, así como el dinero de la cuenta bancaria.

Al respecto el tribunal de apelación advirtió que el A quo al concluir sentencia señaló “...y alguna de las partes tiene la vía expedita para demandar como corresponda tal situación”, incurriendo en desconocimiento de su competencia y jurisdicción en materia familiar, por otra parte hubo error al inferir en sentencia que la demandante conocía la venta de los vehículos reclamados cuando en la demanda ella solicitó división y partición de los mismos y el dinero de la cuenta de ahorro tradicional del Banco de Crédito Popular.

El A quo no consideró que siendo de su conocimiento el proceso de reconocimiento de unión libre por haberse realizado en juzgado a su cargo, en ese proceso el demandado respondió que los vehículos se vendieron en vigencia de la unión conyugal y la cuenta bancaria se aperturó y cerró dentro la unión conyugal y contrariamente en proceso de división y partición señaló que el dinero de cuenta bancaria se invirtió en mejoras de bien inmueble y no sustentó con prueba alguna la disposición de los vehículos en la forma establecida por el art. 191.III de la Ley N° 603, de lo que se desprende que de las transferencias y disposición del dinero no se justificó la inversión en beneficio de la comunidad conyugal.

Asimismo, hasta el 07 de septiembre de 2018 los vehículos continuarían registrados a nombre del demandado y la vendedora de uno de ellos María Teresa Aguilar Paz incumpliendo la carga de la prueba por parte del demandado conforme el art. 328 de la Ley N° 603.

En el recurso de apelación del demandado refirió el Poder N° 256/2009 de 30 de julio otorgado a favor de Pablo Richard Gamón Paniagua y el Poder N° 355/2009 de 6 de noviembre a favor de José William Eguez Eguez para administración y disposición de los dos vehículos reclamados, alegando que se infiere que las ganancias obtenidas por las ventas de los vehículos fueron dispuestas en beneficio de la comunidad familiar.

Al respecto, se advierte que esos poderes fueron otorgados por el apelante a título personal siendo de su exclusiva responsabilidad por lo que, no compromete la cuota del derecho ganancial de la demandante cuyo consentimiento además no cursa en los mandatos citados y siendo la regla que todo mandato debe ser expreso bajo la noción del art. 804 del Cód. Civ. que lo considera como verdadero contrato, el consentimiento no es susceptible de presunción.

Sobre el bien inmueble adquirido por el demandado dentro la vigencia de la unión libre o de hecho el 01 de octubre 2007 de Esther Marioly Méndez de Chávez afirmó el apelante que fue transferido por la misma vendedora el 30 de junio de 2008 a favor de terceros conforme documento de resolución de contrato de 09 de enero de 2009 cursante a fs. 187 de obrados.

Se observa que el citado documento no se suscribió en instrumento público o documento privado reconocido no cuenta con firma de la demandante y la vendedora de dicho inmueble en su declaración como testigo de cargo no menciona transferencia a terceros ni resolución de contrato.

Por lo que, el contrato de resolución no tiene eficacia en derecho ni produce efectos respecto a terceros como viene a ser la demandante y atendiendo la regla del art. 523 Cód. Civ. la sentencia habría incluido dentro la comunidad ganancial el inmueble adquirido el 30 de junio 2008.

No se evidenció agravio en derecho alguno al demandado, por lo que se habría revocado parcialmente la sentencia apelada.

Resolución de segunda instancia que puesto en conocimiento de partes fue recurrido de casación por el demandado mismo que se analiza.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACION Y SU RESPUESTA

Del recurso de casación interpuesto por Gualberto Eguez Hurtado se extrae los siguientes hechos que motivaron la impugnación:

1.Reclamó el recurrente que el Auto de Vista impugnado al revocar parcialmente la Sentencia e incluir 3 bienes más en la comunidad de gananciales no realizó correcta valoración transgrediendo el art 191.1 de la Ley N° 603 en lo que refiere a bienes

comunes y resalta el recurrente del citado artículo que los actos de administración justificados para cargas de la comunidad ganancial se presumen que cuentan con asentimiento del otro y surte efectos para ambos de contrario solo obligan al conyugue que los realizó. Por lo que, acusa incorrecta valoración de prueba sobre el dinero de la cuenta de ahorro tradicional en el BCP aperturada el 01 de julio 2008 dinero retirado por su persona, pero invertido en mejoras del bien inmueble "hotel" ubicado en localidad de Portachuelo, calle Warnes, zona central, UV. 1, mzna. 4A, Lote N° 6, superficie de 758.64 m 2, Matrícula Computarizada 7.06.1.01.0002475, en posesión de la demandante desde la separación conyugal.

Situación que el juez de primera instancia tomó en cuenta y no incluyó el dinero de cuenta bancaria en sentencia porque evidenció las mejoras mediante inspección judicial realizada, pero la demandante apeló indicando que él dispuso de manera personal el dinero referido y también lo obtenido por la transferencia de vehículos, pretendiendo la demandante obtener el 50% su favor cuando esos dineros fueron dispuestos por ambos.

2. Señaló que el vehículo marca Mitsubishi, placa de circulación N° 568 DTC, fue adquirido con parte del dinero de la cuenta de ahorro tradicional del BCP mediante minuta de transferencia de 22 de julio 2008 y fue vendido el 06 de junio 2009 a favor de Roger Menacho, dentro la vigencia de la unión conyugal como también el vehículo Jeep Marca Wrangler, placa de circulación N° 1714-XCG, cuyas ventas la demandante negó conocer cuando la demandante fue quien adjunto al proceso los documentos de las transferencias de ambos vehículos por lo que si su firma no figura en las transferencias se entiende que la misma conocía las ventas.

4. El Tribunal de alzada no valoro correctamente las pruebas vulnerando los principios del debido proceso, congruencia, pertinencia y verdad material.

De la respuesta al recurso de casación

La demandante respondió indicando que el recurso interpuesto no señaló derechos vulnerados, pruebas no valoradas y como debió ser el Auto de Vista.

Que en su contestación el recurrente admitió la compra del bien inmueble de Esther Marioly Méndez de Chávez afirmando que la vendedora transfirió el inmueble el 2018 y el producto de la venta se invirtió en la ampliación de su casa, contrasta del recurso de apelación del demandado.

En cuanto la compra de bien inmueble con resolución del contrato de venta de 9 de enero 2009, no se vendió el 2008 como manifestó el demandado en contestación a la demanda y el documento de resolución citado no tendría reconocimiento de firmas y se adjuntó fuera de término. Debe considerarse que el mismo inmueble lo alquiló a Servicio Prefectural de caminos hoy Gobernación.

El recurso no cumple con el art. 396 inc a), b), c) de la Ley N° 603 y solicita se declare infundado conforme art. 401, inc. b) Ley N° 603.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE AL CASO

III. 1. En relación a la unión conyugal libre o de hecho.

La Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009 en su art. 63. II prescribe: "Las uniones libres o de hecho que reúnen condiciones de estabilidad, singularidad y sean mantenidas entre una mujer y un hombre sin impedimento legal, producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, tanto en las relaciones personales como patrimoniales de los convivientes como en lo que respecta a las hijas o hijos adoptados o nacidos de aquellas".

Nuestra economía jurídica y la normativa preceptuada por el art. 158 del Cód. Fam. dispone: Se entiende haber unión conyugal libre o de hecho cuando el varón y la mujer, voluntariamente constituyen hogar y hacen vida en común en forma estable y singular, con la concurrencia de los requisitos establecidos por los artículos 44 y 46 al 50. Se apreciarán las circunstancias teniendo en consideración las particularidades de cada caso". Asimismo, el art. 159 del mismo compilado familiar regula que: "Las uniones conyugales libres o de hecho que sean estables y singulares producen efectos similares al matrimonio, tanto en las relaciones personales como patrimoniales de los convivientes. Pueden aplicarse a dichas uniones las normas que regulan los efectos del matrimonio, en la medida compatible con su naturaleza, sin perjuicio de las reglas particulares que se dan a continuación".

Por su parte, sobre la constitución de comunidad de gananciales, el art. 101 del Cód. Fam., aplicable al presente caso de autos por disposición del art. 159 del Cód. Fam., establece que: " El matrimonio constituye entre los conyugues, desde el momento de su celebración, una comunidad de gananciales que hace partibles por igual a tiempo de disolverse las ganancias o beneficios obtenidos durante su vigencia, salvo separación judicial de bienes en los casos expresamente permitidos.

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

De igual manera el art. 167 del mismo compilado familiar dispone: "La unión conyugal libre termina por la muerte o por voluntad de uno de los convivientes, salvo en este último caso la responsabilidad que pudiera sobrevenirle".

### 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 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: La prueba no pertenece a quien lo suministra, por ende, es inadmisibles pretender que solo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia 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 de 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 su 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 y en relación a dichos artículos este Supremo Tribunal en el A.S. N° 240/2015 ha orientado que: "...respecto a la valoración de la prueba resulta loable destacar que es una facultad privativa de los jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando esta no determina otra cosa, podrán hacerlo a su prudente criterio o sana crítica según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 297 parágrafo I de su procedimiento. Esta tarea encomendada al juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba) siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas conforme cita el art. 397 parágrafo II del código adjetivo de la materia ponderado 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 RESOLUCION

Conforme doctrina aplicable corresponde realizar las siguientes consideraciones:

1. Como primer punto del recurso de casación cuestionan como centro medular que el Auto de Vista no realizó correcta valoración del art. 191 de la Ley N° 603 y de la prueba sobre el dinero de la cuenta de ahorro tradicional del BCP consistente en Bs. 155.980 (ciento cincuenta y cinco mil novecientos ochenta 00/100 BOLIVIANOS).

Dinero que afirma fue retirado por su persona, pero invertido en mejoras del bien inmueble "hotel" ubicado en localidad de Portachuelo, calle Warnes, zona central, UV. 1, mzna. 4A, Lote 6, superficie de 758.64 m<sup>2</sup>., Matrícula Computarizada 7.06.1.01.0002475, en posesión de la demandante desde la separación conyugal, por lo cual, el juez de primera instancia no se manifestó sobre la misma en sentencia (no se la tomo en cuenta) porque las mejoras eran evidentes conforme inspección judicial realizada el 22 de marzo 2019 aspecto que la demandante apeló indicando que el demandado dispuso de manera personal dicho dinero pretendiendo el 50% del dinero que fue invertido y dispuesto por ambos.

Al respecto, de la revisión de obrados, se observa que cursa Testimonio de proceso de reconocimiento de unión libre interpuesto el 21 de septiembre 2012, con sentencia de 31 de enero 2013 declarando probada la demanda en atención a ello la demandante interpone demanda de división y partición el 06 de julio de 2018 indicando que la unión libre fue de julio 1999 a agosto 2009, la apertura de la cuenta de ahorro tradicional en el BCP conforme documentación adjunta en obrados se habría realizado en fecha 01 de julio de 2008 a nombre de Gualberto Eguez Hurtado es decir dentro la vigencia de la unión conyugal libre.

El recurrente señaló que dichos fondos se invirtieron en mejoras del bien inmueble ubicado en la ciudad de Portachuelo, calle Warnes, zona Central, UV, N° 1, Manzana N° 4A, Lote N° 6, superficie de 758.64 m<sup>2</sup>., con Matrícula Computarizada N° 7061010002475.

Del acta de audiencia de inspección ocular cursante en obrados se advierte que se evidencio la existencia del bien inmueble citado que llevaba letrero de "residencial portachuelo", comprendiendo una sala grande, garaje al medio con puerta madera, una oficina, cocina comedor, en la misma dirección dos dormitorios, al otro lado tres dormitorios, y un baño higiénico, una barda que divide al inmueble dos dormitorios y dos baños y otros cinco dormitorios y al lado una lavandería y una churrasquería con un jardín en medio, y servicios básicos.

Se advierte que del acta de inspección judicial la demandante no negó ni objeto de forma alguna la inversión de dinero de la cuenta bancaria en el bien inmueble objeto de inspección judicial, pese a conocer la respuesta del demandado en sentido de que se invirtió dineros de cuenta bancaria en mejoras de dicho inmueble, así mismo durante el desarrollo del proceso no produjo prueba que demuestre su aseveración de la disposición del dinero en forma unilateral por el demandado, tampoco demostró fechas sobre el retiro de dinero de la cuenta reclamada, siendo que la carga de la prueba le corresponde.

Ahora bien, si la disposición de fondos comunes se realizó el mismo año de apertura de cuenta de ahorro tradicional en BCP, es decir el 2008, conforme señaló el recurrente, siendo evidentes las construcciones y mejoras en el bien inmueble, y existiendo ausencia de negativa de las inversiones por la demandante a momento de inspección judicial, considerando que la separación ocurrió en agosto de 2009 y no habiendo prueba de la demandante que demuestre que el dinero reclamado fuese dispuesto por el demandado en su beneficio personal, se infiere que el dinero de la cuenta de ahorro tradicional del BCP no fue invertido unilateralmente por el recurrente, sino que fue dispuesto en la comunidad ganancial con aquiescencia de ambos.

En relación del art. 191 Ley N° 603 el mismo, establece: "I. Los bienes comunes se administran por ambos conyugues. II. Los actos de administración que realice uno solo de los conyugues, que se justifiquen para cubrir las cargas de la comunidad ganancial se presumen que cuentan con el asentimiento del otro mientras no se demuestre lo contrario y surten efectos para ambos. III. Si los actos realizados no se justifican en beneficio de la comunidad ganancial y no cuentan con asentimiento del otro conyugue, solo obligan personalmente a la o el conyugue que los realizo...".

El artículo citado respecto el reclamo analizado sobre la cuenta bancaria de la que en el caso de Autos se tiene solamente la manifestación de la demandante negando que dicho dinero haya sido invertido por ambos ex conyugues en construcciones y mejoras del bien inmueble objeto de inspección judicial, sin adjuntar o demostrar pruebas de lo aseverado, siendo la existencia de las construcciones y mejoras verificadas en audiencia de inspección judicial, se concluye que no se habría interpretado correctamente el art. 191 de la Ley N° 603 en su parágrafo I. y II en lo que concierne a la cuenta bancaria y su inclusión en comunidad de gananciales mediante Auto de Vista Impugnado. Por lo que se consideran los reclamos.

2. Respecto al reclamo referido a los dos vehículos acusa el recurrente que los mismos fueron incluidos como bienes gananciales mediante el Auto de Vista Impugnado, afirma que el vehículo marca Mitsubishi, placa 568 DTC fue adquirido con parte del dinero de la cuenta bancaria citada supra, y fue transferido dentro la vigencia de la unión conyugal libre, al igual que la venta del vehículo Jeep marca Wrangler, modelo 1990, color amarillo, placa 1714-XCG, que la demandante niega haber conocido esas ventas sin embargo siendo ella quien adjuntó al proceso los documentos de transferencias, estaría demostrando su conocimiento de las ventas referidas pese a que no curse su firma en dichos documentos.

Al respecto, de la revisión de obrados se evidencia que cursa minuta de fecha 22 de julio de 2008 de compra de vehículo clase jeep, marca Mitsubishi, placa 568 DTC adquirido de Luis Jesús Ribera Ortiz a favor del recurrente, del documento referido se advierte que la fecha de adquisición del vehículo es 22 de julio de 2008 que coincide con el mes de apertura de cuenta de ahorro tradicional citado, que data del 1 de julio de 2008.

Asimismo, se evidencia de obrados que el citado vehículo lo transfiere el recurrente a favor de Roger Menacho mediante minuta de transferencia de 6 de junio 2009.

Cursa en obrados minuta de 21 de julio 2008 mediante la cual se adquirió de María Teresa Aguilera Paz el vehículo clase Jeep, marca Wrangler, placa 1714-XCG, a favor del recurrente quien lo transfiere a Lastenia Oreray Chavi, el 19 de junio de 2019.

De lo referido supra, se advierte que las transferencias de los vehículos se realizaron poco antes de la separación de los ex conyugues, es decir, dentro la vigencia de la unión libre.

En cuanto a la disposición del dinero de la venta de los vehículos la demandante no produjo prueba por lo que no existiría un hecho demostrado para alegar derecho.

Sin embargo, analizando el tenor de las minutas de transferencia de los dos vehículos se advierte que no contienen cláusula de autorización o conformidad de venta de la demandante que demuestre su consentimiento para las ventas realizadas por el recurrente.

Con relación a este extremo el art. 192 de la Ley N° 603 establece que para la enajenación y disposición de bienes comunes es indispensable el consentimiento expreso de ambos conyugues, por si, con poder especial, o por apoderado.

De ahí que los documentos de transferencia de ambos vehículos deberían contar con la firma de ambos ex conyugues, pero de forma contraria a lo dispuesto por ley, los documentos citados solo llevan firma del recurrente, estando viciados por falta de consentimiento de uno de los conyugues, en este caso de la demandante.

Por lo que la decisión asumida por el Ad quem en el Auto de Vista sobre este punto e incluir los vehículos en la comunidad ganancial, resulta correcta.

3. Reclama el recurrente que el Tribunal de alzada no valoró correctamente las pruebas vulnerando los principios del debido proceso, congruencia, pertinencia y verdad material.

Al respeto es preciso analizar la esencia de los principios señalados.

El principio del debido proceso es el derecho fundamental que contiene principios y garantías indispensables en los procedimientos para obtener una solución justa como garantía constitucional de las personas de acceder a un proceso justo y equitativo en correspondencia a las normas legales.

El principio de congruencia refiere que: "Toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum" que significa que es devuelto todo cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación..." La Sentencia Constitucional 0486/2010-R- de 5 de julio ha razonado "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 segunda instancia debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios..."

El principio de pertinencia, al respecto la S.C.P. N° 1073/2013 de 16 de julio señala: "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 abocara en la apelación a la expresión de ofensas contenidas en el recurso y en la casación a la existencia de una infracción o errónea interpretación de la norma sea en el fondo o en la forma de ello se infiere que al momento de conocer y resolver un recurso de impugnación se dilucidaran exclusivamente tales extremos en las resoluciones judiciales..."

El principio de verdad material, al respecto el A.S. N° 131/2016 señala " 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 justicia material, ya que ahora los jueces y tribunales deben estar comprometidos con la verdad material y la consolidación de la justicia material interviniendo activa y equitativamente en el proceso para lograr que la decisión de fondo este 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..."

De lo que se desprende que el tribunal de apelación a momento de emitir el Auto de Vista impugnado incurrió en interpretación errónea del art. 191.I y II de la Ley N° 603 en cuanto a uno de los bienes excluidos de la comunidad de gananciales consistente en cuenta bancaria y el monto de dinero referido, al revocar la resolución de primera instancia alejándose del principio de verdad material.

Sin embargo, en cuanto a los otros dos bienes objeto de inclusión en la comunidad de gananciales por el Auto de Vista impugnado, se advierte que el ad quem no incurrió en transgresión de los principios citados por el recurrente en virtud a que no se observó existencia de agravio o interpretación errónea de norma alguna, además que para alegar agravio o lesión de derechos debe mostrarse lealtad procesal al referir un reclamo en virtud a pruebas cuyo contenido hacen inviable considerar como cierto el agravio alegado.

Por lo expuesto corresponde fallar en la forma prevista del 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 núm 1) de la Ley del Órgano Judicial del 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220.IV del Cód. Proc. Civ., CASA en parte el A.V. N° 349/2019 de 16 de octubre cursante de fs. 205 a 208 y vta. pronunciado por la Sala Tercera Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y se excluye de la comunidad de gananciales el dinero de la cuenta de ahorro tradicional de entidad Banco de Crédito Popular BCP, manteniendo firme y subsistente la inclusión de los vehículos clase jeep, marca Mitsubishi, color rojo, modelo 1993, procedencia Japón, chasis N°D0NV230PJU0145, motor N° 6G72TJ0242, placa 568 DTC y el vehículo, clase Jeep, marca Wrangler, modelo 1990, color amarillo, chasis 2J4FY29T2L508999 placa 1714-XCG en la comunidad de gananciales. Sin costas ni costos y sin responsabilidad.

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 marzo de 2020.

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

**244****Paola Alejandra Kahan Rivera c/ Graciela Ruth Maldonado Ballon y Otro****Resolución de Contrato****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 348 a 351, interpuesto por Graciela Ruth Maldonado Ballón y Carlos Alberto Uriona Sandoval mediante su representante legal Iván Mauricio Aliaga Romero y de fs. 353 a 358 vta., planteado por Paola Alejandra Kahan Rivera, ambos contra el Auto de Vista N°S-286/2019 de 1 de julio cursante de fs. 344 a 346 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario de resolución de contrato seguido por Paola Alejandra Kahan Rivera contra Graciela Ruth Maldonado Ballon y Carlos Alberto Uriona Sandoval; la contestación de fs. 353 a 358 vta., y de fs. 361 a 362, el Auto de concesión de 2 de enero de 2020 cursante a fs. 363, y el Auto Supremo de Admisión N°91/2020-RA de 27 de enero cursante de fs. 368 a 369 vta., todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Con base en el memorial de demanda de fs. 25 a 29 vta., Paola Alejandra Kahan Rivera inició un proceso ordinario sobre resolución de contrato dirigido contra Graciela Ruth Maldonado Ballon y Carlos Alberto Uriona Sandoval, quienes una vez citados, por memorial de fs. 39 a 42 vta., a través de su representante legal Iván Mauricio Aliaga Romero se apersonaron, contestaron negativamente y reconvinieron por daños y perjuicios; desarrollándose de esa manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 763/2016 de 11 de noviembre, cursante de fs. 242 a 250 vta., donde la Juez Público Civil y Comercial N° 5 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró PROBADA la demanda sobre resolución de contrato e IMPROBADA la demanda reconvenicional de pago de daños y perjuicios, sin costas por ser juicio doble.

Resolución de primera instancia que fue recurrida en apelación por Graciela Ruth Maldonado Ballon y Carlos Alberto Uriona Sandoval mediante su representante legal Iván Mauricio Aliaga Romero por memorial de fs. 254 a 258, que fue resuelto mediante A.V. N° S-286/2019 de 1 de julio cursante de fs. 344 a 346 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en su parte dispositiva REVOCÓ EN PARTE la Sentencia N° 763/2016 y auto complementario a fs. 252, de conformidad a lo dispuesto por el art. 218.II.3 del Cód. Proc. Civ.; y declaró PROBADA EN PARTE la demanda e IMPROBADA la demanda reconvenicional, disponiendo:

Resolver el contrato privado de compra y venta reconocido notarialmente el 12 de septiembre de 2013, sobre el departamento, parqueo y depósito situado en el edificio "Torres las Américas" y la Escritura Pública N° 197/2013 de 12 de septiembre.

Ordenó a Graciela Ruth Maldonado Ballon y Carlos Alberto Uriona Sandoval, que en el plazo de 10 días devuelvan la suma de \$us. 153.500 a Paola Alejandra Kahan Rivera, bajo alternativa de ley.

Que la demandante Paola Alejandra Kahan Rivera restituya el departamento, parqueo y depósito situado en el edificio "Torres las Américas" de 166 m<sup>2</sup>., ubicado en N° 401 – 4D, piso 4, sea en el plazo de 10 días.

Cumplida con la devolución del dinero y restitución de la cosa, por Derechos Reales procedase a la cancelación del asiento N°5, y la rehabilitación del asiento N° 4, de la Matrícula N° 2.01.0.99.0062827.

Señaló sin lugar a los daños y perjuicios; y no se dispone costas del proceso por ser juicio doble.

Argumentando lo siguiente: Sobre los malos olores, se estableció que es un hecho anterior a la transacción, por cuanto los propietarios debieron informar la situación de dicha instalación a la compradora; y considerando las recomendaciones del perito sobre la reinstalación nos conduce en determinar que el desperfecto del sistema de instalación no se produjo después de la venta sino ya venía con la des-perfección; por ello si bien los testigos de descargo refirieron que cuando trabajaron no sintieron malos olores, las declaraciones no fueron específicas, por ello la prueba que genera convicción en el juzgador es la prueba pericial y no la testifical por no ser contundente.

Respecto al incumplimiento en la entrega de documentos se pudo establecer que, en la cláusula tercera del contrato establece la enajenación perpetua de un departamento, parqueo y depósito, es decir el mismo no puede disgregarse para su cumplimiento.

La parte demandada tenía el plazo de 90 días para cumplir con su obligación y pese al requerimiento notarial que se le hizo llegar, señaló en lo principal que por los trámites burocráticos y de morosidad no pudieron cumplir en el plazo establecido, pero el trámite estaría encaminado y una vez culminado se suscribiría la transferencia; con relación a los olores se propuso enviar personal especializado para su cotización y cubrir con el 50%, es decir con dicho acto no se evidencia si el trámite fue iniciado o aún queda pendiente, por cuanto no se adjuntó documentación que verifique la intención de cumplir con lo pactado, más al contrario según la documentación de fs. 152 a 159, el mismo día de 14 de junio de 2016, estableciéndose la inobservancia de la diligencia debida en cumplimiento de la obligación.

Con relación al pago de daños y perjuicios, cabe aclarar que ante la resolución de contrato no corresponde aplicar la penalidad pactada, por cuanto la misma fue prevista para el cumplimiento a pesar de la demora, por otro lado, en el marco de los principios de proporcionalidad y equidad, la parte demandante ante el registro en Derechos Reales del departamento conllevó el derecho propietario, es decir ejerció el uso, goce y disfrute del mismo, por lo que no corresponde ratificar sobre los daños y perjuicios reclamados por la parte recurrente ya que no tiene prueba que justifique su petitorio.

CONSIDERANDO II:

#### DEL CONTENIDO DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN Y SUS CONTESTACIONES

Recurso de casación planteado por Paola Alejandra Kahan Rivera.

1. Acusó que el Tribunal de alzada incurrió en violación de los arts. 568.I y 622 del Cód. Civ., cuando determinó que no correspondía el resarcimiento de daños; además que no es evidente que cuando se demanda resolución de contrato no procedería el resarcimiento de daños, como malinterpretó el Ad quem. Señaló que en este caso se demandó la resolución de contrato, por las inmisiones existentes y la falta de entrega del parqueo y baulera, por lo que procede el resarcimiento del daño y no puede aplicarse el principio de proporcionalidad, el cual fue argumentado en segunda instancia.

2. Señaló que no se dio el valor pertinente a las pruebas cursantes de fs. 20, 24, 178, 288, 289, 293 y 294 lesionando en consecuencia el art. 145 del Cód. Proc. Civ.

Por lo que solicitó casar en parte el Auto de Vista y deliberando en el fondo estimará la demanda de resarcimiento de daños y perjuicios, condenando a los demandados el pago al tercer día.

Recurso de casación planteado por Graciela Ruth Maldonado Ballon y Carlos Alberto Uriona Sandoval mediante su representante legal Iván Mauricio Aliaga Romero.

El recurso planteado muestra una evidente falta de técnica recursiva, y no cumple con lo establecido en el art. 274.I num. 3) del Cód. Proc. Civ., pero tratando de dar entendimiento a lo planteado, se infiere los siguientes agravios.

1. Acusaron que el Tribunal de alzada no resolvió los 5 puntos reclamados: a) La falta de ofrecimiento de prueba dentro del plazo por parte de la demandante y errónea valoración de prueba, b) el incumplimiento del contrato por la demandante, c) el cumplimiento del contrato por los demandados, d) la inexistencia de los vicios ocultos, e) defectos en la sentencia por falta de fundamentación.

2. Refirieron que, el Ad quem al valorar la prueba que no fue propuesta ni reproducida por la demandante dentro de plazo legal, incurrió en violación de los arts. 377 y 379 del Cód. Pdto. Civ., e incumplió con el debido proceso.

3. Arguyeron el incumplimiento del contrato por parte de la demandante debido a que se fijó la compraventa por \$us. 163.500, de los cuales al momento de la suscripción se canceló \$us. 153.500.- quedando un saldo de \$us 10.000.- que sería cancelado cuando se perfeccione el derecho propietario del parqueo y la baulera; si bien ese trámite demoró, el 17 de agosto de 2016 se puso en conocimiento de la demandante que ya se tenía regularizado el derecho propietario, sin embargo, la actora ratificó su negativa de perfeccionar el derecho propietario, con lo que se demuestra el incumplimiento del contrato.

4. Señalaron que, cumplieron con el contrato al suscribir la minuta de transferencia protocolizada mediante Escritura Pública N° 197 de 12 de septiembre de 2013, registrada en Derechos Reales, bajo la Matrícula N° 2.01.0.99.0062827 el 17 de septiembre de 2013, acto jurídico con el cual el derecho propietario de Paola Alejandra Kahan Rivera se consolidó, respecto al parqueo N° 6 y depósito N° 13, la compradora tomó posesión y usufructo de forma inmediata, sin embargo tenía conocimiento que los trámites se encontraban pendientes. Una vez concluido el trámite en la Alcaldía solicitaron mediante el juzgado que la demandante cancele el saldo, suscriba la minuta de transferencia y regularice los documentos de propiedad, pero Paola Alejandra Kahan Rivera no se pronunció al respecto, con lo que se demuestra la buena fe de los demandados.

5. Alegaron que la demandante no ofreció prueba dentro de plazo legal y no probó que los vicios ocultos eran anteriores a la transferencia; por el contrario, se demostró que los vicios ocultos (malos olores) se presentaron después de 3 meses, conforme se estableció en las declaraciones testimoniales.

Por lo que, solicitaron se emita resolución casando el Auto de Vista y deliberando en el fondo se declare improbadamente la demanda y probada la demanda reconvenzional.

Contestación de Paola Alejandra Kahan Rivera en el otrosí del memorial de fs. 353 a 358 vta.

Señaló que el recurso debe ser declarado improcedente, porque no cumple con los requisitos que abren la competencia de este máximo Tribunal estipulado en el art. 274.2 y 3 del Cód. Proc. Civ., ya que el mismo fue planteado de forma híbrida y confusa.

El Auto de Vista impugnado dio respuesta al fondo del conflicto legal, en su amplia motivación y fundamentación dando mérito a la revocatoria parcial de la sentencia, en la que valoró las pruebas por ambas partes, por ello no se encontró defectos in procedendo que den mérito a la anulación de obrados o de la sentencia, por supuesta falta de fundamentación; resolvieron el conflicto estableciendo la verdad material dejando de lado la verdad formal y formalismos reclamados en el recurso de apelación.

Por la prueba pericial de fs. 12 a 15 y de fs. 125 a 126, inspección judicial de fs. 110 a 111, se evidenció los malos olores provenientes del baño y cocina debido a la inadecuada instalación sanitaria del desagüe de la cocina, baño y lavandería siendo esos hechos anteriores a la suscripción del contrato de compraventa.

Con relación al incumplimiento de la entrega de documentos de la baulera y parqueo señaló que la transferencia era del departamento, parqueo, baulera o depósito, pactándose que subsistiría el saldo de \$us. 10.000.- por pagar cuando se entregue la documentación saneada del parqueo y baulera, en el plazo de 90 días, mismo que no fue cumplido, al día siguiente de vencido el plazo mediante carta notarial de resolución por requerimiento se hizo constar la voluntad de cumplir con el pago del saldo del precio, otorgando un plazo de 15 días más, que tampoco se cumplió, por tal motivo en aplicación de los arts. 584, 629, 632, 568 y 573 del Cód. Civ., decidieron sobre el fondo.

Referente a la supuesta falta de pruebas, manifestó que no es cierto que no se haya producido prueba, cuando las mismas fueron presentadas de fs. 1 a 38, las cuales fueron admitidas y puestas en conocimiento de la parte demandada, y no fueron objetadas; además no existe norma que establezca que las pruebas adjuntas en la demanda deban ser ratificadas, por tal motivo no existe la supuesta violación del art. 379 del Cód. Pdto. Civ.

En cuanto a la inspección judicial que fue realizada 20 meses después de la venta, el reclamo versa de impertinente, cuando fue un medio probatorio propuesto por los demandados, donde se evidenció la existencia de malos olores.

Sobre el supuesto incumplimiento de contrato por su parte (compradora) la misma sería incorrecta porque no se negó a pagar el saldo de \$us. 10.000.-, sino por el contrario, los demandados no entregaron la documentación saneada del parqueo y la baulera, tampoco firmaron la minuta ni el protocolo, por lo cual es falso que los demandados hayan cumplido con la parte del contrato.

Señaló que el supuesto cumplimiento del contrato por parte de los demandados es falso, ya que no efectuaron el mismo, pues si bien existe el registro del departamento en Derechos Reales, la venta no fue únicamente del departamento sino del parqueo y la baulera, derecho que no fue adquirido en el plazo establecido.

Referente a los vicios ocultos, señaló que compró el departamento de buena fe y aparentemente en condiciones de habitabilidad, hecho que resultó ser falso, pues se ocultaron los olores que en apariencia no se sentía, pero dando el uso cotidiano, evidenció que fue estafada.

Expresó que los documentos del parqueo y la baulera no fueron entregados en el tiempo acordado, es decir hasta el 12 de diciembre de 2013, sino recién en agosto de 2016, en pleno desarrollo del proceso, presentaron una supuesta documentación (fs. 152 a 159), siendo inoportuno y extemporáneo el cumplimiento de estas obligaciones en desmedro de los arts. 614.II y 617 del Cód. Civ.

Sobre la supuesta obstrucción en los trabajos de su arquitecto y personal de la alcaldía son negados por su parte, conforme acredita a fs. 145.

En cuanto a los vicios ocultos señaló que antes de la venta no conocían el estado del departamento.

Al momento de realizar la transacción se hizo aparentar el perfecto estado del departamento y jamás mencionaron los problemas de desagüe ni los malos olores.

Con relación a que los demandados tienen buena fe, cuando manifiestan la voluntad de cancelar el 50% de los arreglos en el departamento, en realidad son maliciosos, pues no se puede hablar de buena fe cuando los vicios fueron ocultados.

En referencia a la supuesta mala fe que la parte actora tendría, por el hecho de no querer conciliar, manifestó que la conciliación es un acto absolutamente voluntario de las partes.

Por lo que solicitó se declare improcedente el recurso de casación o en su caso infundado.

Graciela Ruth Maldonado Ballon y Carlos Alberto Uriona Sandoval mediante su representante legal Iván Mauricio Aliaga Romero respondieron al recurso de casación planteado por Paola Alejandra Kahan Rivera.

En lo que atañe al pago de daños y perjuicios señalaron que desde el 2013, Paola Alejandra Kahan Rivera usufructúa y tiene la posesión pacífica e ininterrumpida del departamento, parqueo y depósito por lo que dicho uso, goce y disfrute, compensa inclusive en demasía los supuestos daños y perjuicios que demanda.

Referente a la mala valoración señalaron que no ofreció, ni reprodujo prueba de cargo alguna dentro del plazo legal que acredite los gastos en los que incurrió, producto de los malos olores.

CONSIDERANDO III:

DE LA DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Sobre el contrato de venta.

En lo concerniente a la clasificación del contrato de venta, respecto a su perfeccionamiento este máximo Tribunal de Justicia en el A.S. N° 456/2015 de 19 de junio, señaló que el mismo es consensual y no formal, señalando que: “Siendo este el antecedente trascendental corresponde en principio realizar el análisis de este tipo de contratos, para lo cual podemos señalar el art. 584 del Cód. Civ. que de manera textual señala: “La venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere otro derecho al comprador por un precio en dinero” asimismo acudiendo a la doctrina sobre este tipo de contratos típicos podemos citar a R. Badenes Gasset quien en su libro el Contrato de Compra Venta Tomo I, pág. 46, citando a Luzzatto señala: “la venta es un contrato, en virtud del cual, una parte (vendedor) transfiere o se obliga a transferir la posesión de ella, mientras la otra (comprador), paga o se obliga a pagar el precio”, en cuanto a la característica de este tipo de contratos Guillermo A. Borda en su obra Manual de Contratos refiere: “no es formal aun en el caso de que tenga por objeto la transmisión de inmuebles, la escritura pública...es un requisito de la transferencia del dominio pero no del contrato en sí, que puede ser válidamente celebrado en instrumento privado aun verbalmente”, citamos a Roque Fortunato Garrido y Jorge Alberto Zago, que de igual manera en su libro Contratos Civiles y Comerciales Tomo II, que también sobre el tema de las características de este tipo de contratos, expone que es un contrato: “consensual, porque según de la definición del codificador, una de las parte se obliga a transferir la propiedad de una cosa, es decir que en el acto de contratar no la transfiere sino que se obliga a transferir, y la otra parte se obliga a recibirla y a pagar un precio cierto en dinero. Ello señala que los efectos del contrato surgen desde el momento mismo en que se perfecciona el consentimiento contractual; es por tanto un contrato consensual...”

Asimismo el A.S. N° 153/2014 de 16 de abril al respecto refiere: “Al margen de lo expuesto, resulta conveniente realizar las siguientes puntualizaciones con respecto al contrato de compra venta, con la finalidad de lograr una mejor comprensión de lo antes señalado, por consiguiente se entiende que el contrato de compra venta es un contrato consensual, que para su nacimiento basta que ocurra el acuerdo de las voluntades, sin importar si éste se expresa en forma verbal o escrita en documento público o privado, no está sujeto a formalidades, como también señala el Tratadista Gonzalo Castellanos Trigo “No es formal o tiene forma Libre, porque la ley no impone como regla general, una solemnidad para su existencia “...” debiendo entenderse esta como una constancia documental del consentimiento expresado por las partes, por lo que la solemnidad de transcribirla en una escritura pública es simplemente un requisito para su inscripción en el registro de Derechos Reales, lo que no significa que no surta efectos en cuanto a lo consensuado por las partes contratantes, razonamiento orientado en lo establecido por la Corte Suprema de Justicia que en el A.S. N° 64/2011 que establece: “Es habitual, en nuestra práctica jurídica, que muchos de los contratos consensuales se redacte o documente a través de una minuta, dejando así la constancia escrita respecto del contrato celebrado entre partes y del consentimiento expresado por ellas, sin que ello suponga la infracción de ninguna norma legal, ni motive su invalidez por la nulidad o la anulabilidad, pues, si un contrato consensual, como es la compraventa, puede celebrarse incluso en forma verbal, no existe ningún óbice legal para que el acuerdo de partes y el consentimiento de ellas respecto a ese contrato se lo documente a través de ese medio, sin que ello suponga causal de nulidad ni anulabilidad del contrato...”

No obstante en el A.S. N° 98/2016 de 04 de febrero, se razonó lo siguiente: “...que el recurrente hace referencia a que no se habrían cumplido las formalidades de ley que corresponde a un contrato de venta, sin tomar en cuenta que el art. 521 del Cód. Civ., dispone “En los contratos que tienen por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa determinada o de cualquier derecho real, o la constitución de un derecho real, la transferencia o la constitución tiene lugar por efecto del consentimiento; salvo el requisito de forma en los casos exigibles.”, precepto normativo que establece en forma clara que el contrato de venta opera por el solo consentimiento de las partes, es decir, que el contrato de compra venta es un contrato consensual, que para su nacimiento basta que ocurra el acuerdo de las voluntades, sin importar si éste se expresa en forma verbal o escrita en documento público o privado, no está sujeto a formalidades, pues no existe formalidad alguna establecida en la ley que condicione su existencia; en tal entendido mal puede el recurrente señalar que no se habrían cumplido con las formalidades exigidas para la venta”.

III.2. Del sinalagma funcional.

El contrato bilateral o sinalagmático, es aquel que produce obligaciones recíprocas que solo tienen sentido la una en función de la otra, en una mutua interdependencia que se denomina sinalagma, que puede ser genético y funcional.

Sobre el primero o sinalagma funcional, la doctrina enseña que el carácter recíproco de dos obligaciones principales conlleva que ambas son exigibles a la vez y deben cumplirse simultáneamente.

Carlos Miguel Ibáñez en su obra “La Resolución del Contrato” señala: “Una variedad de la teoría de la causa recíproca es la teoría del sinalagma funcional, que a efectos de salvar las objeciones formuladas a aquélla distingue entre el sinalagma genético y

el funcional (...) esa reciprocidad debe subsistir también en el momento o etapa de cumplimiento de contrato, lo que se denomina "sinalagma funcional", que exige que la reciprocidad de las prestaciones se mantenga durante la vida y ejecución del contrato (...) No basta que del contrato bilateral surjan obligaciones recíprocas (sinalagma genético), sino que es preciso que dicha reciprocidad se configure también en cumplimiento que éste sea recíproco (sinalagma funcional). Así como son recíprocas las obligaciones emergentes, también debe ser recíproco el cumplimiento" (2006, p.39).

### III.3. El vicio de la cosa vendida debe ser oculto.

El art. 631 del Cód. Civ., al respecto señala lo siguiente: "(Exclusión legal de la responsabilidad). No procede responsabilidad cuando los vicios de la cosa vendida son fácilmente reconocibles o cuando el comprador los conocía o debía conocerlos", dicha prescripción establece una de las figuras de vicio redhibitorio (vicio de la cosa vendida), como uno que el vicio debe ser oculto, pues la exoneración de la responsabilidad por saneamiento refiere que cuando el vicio es evidente o el comprador toma conocimiento del vicio, no puede después acusar al vendedor una acción redhibitoria o compensatoria, la exoneración tiene que ver con el factor de la buena fe de la venta, pues si el vendedor esconde el vicio, tiene la obligación de sanearlo, y si el comprador conoce el vicio al momento de la compra no puede -después- exigir el saneamiento.

### III.4. De la interpretación del art. 568 del Cód. Civ.

Sobre la resolución por incumplimiento el art. 568 del Cód. Civ., prevé la resolución por incumplimiento en dichos contratos con obligaciones recíprocas: "cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato más el resarcimiento del daño; o también puede pedir solo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo, quedará resuelto el contrato, sin perjuicio en todo caso, de resarcir el daño. Si ya se hubiera demandado solamente la resolución, no podrá ya pedirse el cumplimiento del contrato; y el demandado, a su vez, ya no podrá cumplir su obligación desde el día de su notificación con la demanda".

La doctrina legal de la Corte Suprema de Justicia, ahora Tribunal Supremo de Justicia, expresada en el A.S. N° 61/2010 de 30 de marzo, que esta Sala Civil comparte, de manera amplia y completa orientó que: "Celebrado el contrato, es lógico suponer que el mismo se extinguirá por el cumplimiento de las prestaciones convenidas por las partes al momento de su celebración, por ello el cumplimiento constituye el modo normal en que concluye un contrato. Empero, es posible que determinadas situaciones, pongan fin al contrato cuando aún no se han satisfecho las prestaciones acordadas.

Como se ha señalado, el contrato puede sufrir la influencia de circunstancias o de hechos sobrevinientes o de un comportamiento de la contraparte posterior a la formación del mismo, que alteren la relación entre los contratantes, o bien perturben el normal desenvolvimiento del contrato, de modo que éste no puede continuar vinculando a las partes en el modo originario en que lo pactaron. Por ello como señala Messineo, se ha preparado el remedio de la resolución a demanda y en beneficio de aquella de las partes respecto de la cual el contrato - a causa del comportamiento de la contraparte o por otra razón objetiva- viene a ser un motivo de sacrificio patrimonial soportarlo sin retribución o bien sin retribución adecuada en lugar de ser el instrumento para la consecución del fin que la parte se había propuesto.

La resolución de contrato, puede tener lugar como consecuencia de: 1) el incumplimiento voluntario (en las modalidades de la resolución judicial o extrajudicial); 2) el incumplimiento involuntario por imposibilidad sobreviviente de la prestación; 3) el incumplimiento involuntario por excesiva onerosidad de la prestación. Cada una de esas causales de resolución, tiene su propia concepción, causas y sus propios efectos, por ello su regulación también es distinta.

La resolución del contrato por incumplimiento, presupone la existencia de un contrato bilateral, con prestaciones recíprocas. El fundamento para que proceda es precisamente el incumplimiento de la prestación debida por una de las partes, en virtud a ello, la parte que ha cumplido su prestación tiene el derecho de liberarse del contrato, sin perjuicio del resarcimiento del daño que el incumplimiento le hubiera ocasionado, por ello, la parte que incumple su obligación no puede pedir la resolución del contrato por esta causal...". Así también, el A.S. N° 609/2014 de 27 de octubre.

En los casos de incumplimiento recíproco el A.S. N° 05/2014 de 8 de septiembre, refirió 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- a 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 jugador 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 el debido proceso y no se cumple con la tutela judicial efectiva, en razón de 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; consecuentemente, al ser aplicable el art. 568 del Cód. Civ. a los casos en que exista incumplimiento mutuo de las relaciones contractuales bilaterales, debe determinarse el orden o prelación de las obligaciones generadas; es decir, que se debe establecer qué obligación depende de la otra para determinar quién incumplió, realizando una interpretación amplia del contrato y de su redacción; la intención común de las partes contratantes y su conducta en la ejecución del contrato.

### III.5. De la valoración de la prueba.

José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: "...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes.

Finalmente, de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, "todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación". Este proceso mental –Couture- llama "la prueba como convicción".

Así también, Víctor De Santo en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, "El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme".

El principio de comunidad de la prueba es: "La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe 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 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. Ésta Tarea encomendada al Juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del Juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 parágrafo II del código adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del Juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture".

#### CONSIDERANDO IV:

#### FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

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

Recurso de casación planteado por Paola Alejandra Kahan Rivera.

1. Referente a que el Tribunal de alzada incurrió en violación de los arts. 568.I y 622 del Cód. Civ., cuando determinó que no correspondía el resarcimiento de daños, concierne aclarar a la recurrente que el Ad quem, se refería que no correspondía la penalidad de \$us. 1.000.- establecida en la última parte de la cláusula quinta del documento de 12 de septiembre de 2013, ya que el mismo estaba previsto para el cumplimiento del contrato pese a la demora de tiempo; por otro lado, el Ad quem señaló que por proporcionalidad no corresponde ratificar sobre los daños y perjuicios.

Al respecto, conforme lo señalado por la demandante, así como de la Matrícula Computarizada N° 2.01.0.99.00.62827 cursante de fs. 68 a 69, se evidencia que Paola Alejandra Kahan Rivera desde el momento de la suscripción del documento de compraventa el 12 de septiembre de 2013 usó, gozó y disfrutó el departamento al igual que el parqueo y la baulera, si bien los documentos no estaban saneados y a la fecha según antecedentes se encuentra a nombre de un tercero (Fresia Barrionuevo vda. de Romay) conforme establece las literales de fs. 178 a 179 y de fs. 152 a 158, el inmueble de forma física siempre estuvo en manos de la demandante, por lo que es correcto aplicar los principios de razonabilidad y equidad; y no corresponde el pago de daños y perjuicios.

En lo que concierne a la literal a fs. 24, se aclara a la recurrente, que una vez ejecutoriada esta demandada y resuelto el contrato de compra venta; los demandados para perfeccionar nuevamente su derecho propietario, tendrán que realizar trámites administrativos, mismos que implicarán erogación de gastos monetarios, por tal motivo se aplica la equidad a las partes.

Con relación a que, no se valoraron las pruebas de fs. 20 y 289 certificado médico de 13 de enero de 2014 (original y fotocopia), fs. 288 fotocopia simple del certificado médico de 25 de mayo de 2016; de la revisión de los mismos, se establece que la demandante tiene un problema epiléptico hace 10 años atrás, enfermedad que no puede ser atribuida a los vendedores del departamento; en cuanto a las literales de fs. 293 (reporte de análisis) y fs. 294 (receta médica) estas no logran probar nada, ya que las mismas son totalmente genéricas; en consecuencia las pruebas descritas, no demuestran un daño y perjuicio, que deba ser atribuido a los demandados.

Recurso de casación planteado por Graciela Ruth Maldonado Ballón y Carlos Alberto Uriona Sandoval mediante su representante legal Iván Mauricio Aliaga Romero el mismo carece de técnica recursiva, pese a ello se pasará a analizar lo que se pudo extraer.

1. Respecto a que el Tribunal de alzada al emitir el A.V. N° S- 286/2019 no resolvió todos los puntos apelados, corresponde señalar que en el considerando IV, del Auto cuestionado, se observa que el Ad quem dio respuesta a los reclamos expuestos en el recurso de apelación, en lo principal señaló: a) referente la prueba presentada dentro el proceso, la autoridad en uso a sus atribuciones realizó la valoración de prueba y otorgó el valor pertinente; b) En cuanto al incumplimiento del contrato por la demandante, señaló que no es evidente, debido a que existe un requerimiento notarial de resolución de contrato, por el cual la demandante hace constar la voluntad de cumplir con lo acordado y pone en conocimiento el incumplimiento de la entrega de los documentos de propiedad del parqueo y la baulera; c) referente al cumplimiento del contrato por parte de los demandados, se manifestó que no es cierto, debido a que ellos tenían el plazo de 90 días para cumplir con la obligación de sanear los documentos del parqueo y la baulera, plazo que no se cumplió; d) con referencia a los vicios ocultos, expresó que por el informe pericial de fs. 12 a 15, informe de fs. 125 a 126, inspección judicial de fs. 110 a 111, se evidenció que los malos olores en el departamento provenientes del baño y cocina, son producto de una inadecuada instalación sanitaria de desagüe en la cocina, baño de servicio y lavandería; y que el hecho era anterior a la transacción, aspecto que debió ser informado. Asimismo, se estableció que si bien los demandados ofrecieron realizar las refacciones y pidieron que los gastos sean cubiertos por ambas partes, en obrados no existe constancia de que lo habrían efectivizado.

No obstante, se denota que el Ad quem resolvió los puntos apelados dentro del marco de congruencia y pertinencia, determinando en el art. 265.I del Cód. Proc. Civ.

2. Referente a que el Ad quem valoró prueba que no fue propuesta ni reproducida por la demandante dentro el plazo legal, sobre el particular corresponde remitirnos al argumento esbozado en el tópico III.5 de la doctrina aplicable al caso, donde se estableció que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no solo de una de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar todas las pruebas en su conjunto, estas deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ. y 145 del Cód. Proc. Civ.

En efecto es importante señalar que los recurrentes únicamente se limitaron a mencionar que existió errónea valoración de la prueba, sin detallar que prueba no debió ser valorada y porqué; de igual forma en obrados no registra que los mismos hubiesen tachado alguna prueba. Por tal razón en el proceso, no se observa la supuesta errónea valoración de prueba, en consecuencia, esta acusación deviene en infundado.

Referente a los agravios expresados en los puntos 3. y 4. concernientes al incumplimiento del contrato por la demandante y el supuesto cumplimiento de contrato por los demandados, corresponde remitirnos a la doctrina aplicable establecida en los tópicos III.1, III.2, III.3 y III.4, donde se estableció que el contrato de compraventa es un acuerdo de voluntades, en virtud de ello el vendedor transfiere el dominio, mientras el comprador está obligado a pagar el precio acordado, en este caso se acordó la transferencia del departamento de 166 m<sup>2.</sup>, ubicado en el 401 – 4D, piso 4, edificio “Torre de las Américas”, por el precio de \$us 163.500.- de los cuales al momento de la suscripción del contrato se entregó \$us. 153.500.- quedando un saldo de \$us. 10.000.- que debió ser cancelado por la compradora una vez que los vendedores entreguen la documentación necesaria del parqueo y depósito, otorgándose el plazo de 90 días, conforme establece la cláusula tercera y quinta del documento privado de 12 de septiembre de 2013.

Al respecto, de antecedentes del proceso se evidencia a fs. 9 y vta., la existencia de la carta notariada de resolución por requerimiento de 13 de diciembre de 2013, en lo principal se pudo establecer que la demandante puso en conocimiento de los demandados que fueron ellos quienes incumplieron el plazo para la entrega de los documentos referentes al parqueo y la baulera, ya que habría vencido el 12 de diciembre de 2013, también se puso en conocimiento los vicios ocultos del bien inmueble; y para que se subsane y cumpla con los reclamos, la compradora otorgó a los vendedores un plazo ampliatorio de 15 días más, reconociendo a la vez que ella debe cancelar los \$us. 10.000.

Sin embargo, los vendedores hoy demandados, con una carta notariada de repuesta el 24 de diciembre de 2013, manifestaron que el incumplimiento se debía a causas de fuerza mayor atribuidas a la burocracia y morosidad de trámites en Derechos Reales, pero el trámite se encontraría en camino, sin embargo en esa fecha no adjuntaron documentación que respalde su aseveración; demostrándose en consecuencia el incumplimiento del contrato; asimismo expresaron que, si la demandante creía que no era conveniente a sus intereses podrían proceder con la resolución de la venta del parqueo y depósito, a cuyo efecto quedaría sin efecto el pago del saldo acordado de \$us. 10.000, con lo que se observa que los demandados proponen una resolución de venta, sin embargo, lo que no es correcto, es que pretendan resolver el contrato de compraventa únicamente en lo que concierne al parqueo y baulera o depósito, inobservando que a la suscripción del documento establecieron el monto de \$us.163.500.- por la venta real y enajenación perpetua que incluye de forma conjunta el departamento, parqueo y depósito; ya que no existe cláusula que establezca montos separados por cada inmueble; en consecuencia estos no pueden ser disgregados de la manera propuesta

por los demandados; asimismo de la revisión de obrados de fs. 152 a 159, se pudo evidenciar que recién el 14 de junio de 2016, es decir en pleno desarrollo del proceso los demandados adjuntaron documentación de fraccionamiento otorgado por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, (misma que está a nombre de terceros) y en ninguna etapa del proceso adjuntaron documentación emitida por Derechos Reales como alegaron en la carta notariada.

Es evidente que con respaldo de la documentación señalada pretendieron perfeccionar el contrato, incluso solicitaron audiencia de conciliación, pero años después de vencido el plazo y en pleno desarrollo del proceso (después de notificados con la demanda de resolución de contrato). Evidenciándose en consecuencia que el contrato sinalagmático donde ambas partes contrajeron obligaciones, fue incumplido por los demandados.

3. Con relación a la acusación sobre la inexistencia de vicios ocultos señalado por el recurrente, corresponde remitirnos al tópic III.3 de la doctrina aplicable, donde se estableció que, si el vendedor esconde el vicio, tiene la obligación de sanearlo, y si el comprador conoce el vicio al momento de la compra no puede -después- exigir el saneamiento.

Al respecto de obrados se pudo establecer que a fs. 9 y vta., cursa la carta notariada de fecha 13 de diciembre de 2013 (tres meses después de la suscripción de compra venta), donde la demandante puso en conocimiento de los demandados, los olores que provenían de las cámaras de alcantarillado, mismos que se impregnaban en el departamento e incluso alcanzaban al ascensor del edificio, además en la nota establece que ya se comunicó de forma verbal a los vendedores, pero esa solicitud no fue atendida. Por el contrario, los demandados a través de su apoderado en respuesta a esa nota manifestaron que el problema sería del edificio y no del departamento, sin embargo, propusieron como solución enviar personal especializado para la cotización y cubrir el 50%, pero en antecedentes no cursa documentación que acredite la intención de cumplir con lo planteado.

Sin embargo, el informe técnico de evaluación de la instalación sanitaria cursante de fs. 12 a 15, acta de inspección judicial de fs. 110 a 111 y el informe pericial de fs. 125 a 126, demuestran la existencia de malos olores dentro el departamento; y el informe pericial estableció que el problema sería producto de la mala instalación sanitaria de desagüe en la cocina, baño de servicio y lavandería, descartando en consecuencia que los malos olores serían problema de la propiedad horizontal, como aseveraron los demandados.

En lo que concierne a las actas de declaraciones testificales de descargo de fs. 100 y vta., 102, 104 y 106, referente a la pregunta cuatro que señalaba ¿Si durante los días que trabajaron sintieron algún mal olor en el departamento, en especial en la cocina, lavandería y baño de la empleada?; las respuestas no son uniformes, precisas y mucho menos contundentes en lo aseverado, por tal motivo esas declaraciones no desvirtúan lo acusado por la demandante.

Por lo que se concluye que los malos olores son producto de una mala instalación sanitaria de desagüe, en el área de lavaplatos, lavandería, inodoro del baño de servicio y de los sumideros dentro el departamento, mismos que son anteriores a la suscripción del contrato de compraventa del departamento, parqueo y baulera, desperfectos que no fueron comunicados a la compradora, en consecuencia, se demuestra la existencia del vicio oculto.

Por lo expuesto y al no ser fundadas ni evidentes las acusaciones expresadas en los recursos de casación, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia emitir resolución conforme lo prevé el art. 220.II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADOS los recursos de casación de fs. 353 a 358 vta., planteado por Paola Alejandra Kahan Rivera; y de fs. 348 a 351, interpuesto por Graciela Ruth Maldonado Ballon y Carlos Alberto Uriona Sandoval mediante su representante legal Iván Mauricio Aliaga Romero, ambos contra el A.V. N° S-286/2019 de 1 de julio cursante de fs. 344 a 346 vta., pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Sin costas ni costos por doble impugnación.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 20 de marzo de 2020.

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



## 245

**Henry Fausto Villegas Gonzáles c/ Coral del Carmen Basma Cuellar Y Otra**

**Fraude Procesal**

**Distrito: Santa Cruz**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 711 a 718, interpuesto por Henry Fausto Villegas Gonzáles en contra del Auto de Vista N° 312/2019 de 23 de septiembre, cursante de fs. 707 a 709 vta., pronunciado por la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso ordinario sobre fraude procesal, seguido por el recurrente en contra de Coral del Carmen Basma Cuellar y Griselda Mojica Pedraza; el Auto de concesión de fecha 04 de diciembre de 2019, cursante a fs. 724; el Auto Supremo de Admisión N° 119/2020-RA de 17 de febrero, de fs. 732 a 733; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

#### ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. La Juez Público Civil y Comercial 6° de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, pronunció la Sentencia de fecha 30 de abril de 2019 cursante de fs. 680 a 684 vta., por la que declaró: IMPROBADA la demanda interpuesta por Henry Fausto Villegas Gonzáles, cursante de fs. 445 a 448 vta., subsanada a fs. 454 y vta., y ratificada a fs. 493 y 496 de obrados, sobre fraude procesal, acción dirigida contra Coral del Carmen Basma Cuellar y Griselda Mojica Pedraza.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Henry Fausto Villegas Gonzáles a través del escrito cursante de fs. 686 a 693 vta.; a cuyo efecto la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el A.V. N° 312/2019 de 23 de septiembre, cursante de fs. 707 a 709 vta., CONFIRMÓ la sentencia antes mencionada, argumentando que de la revisión de los actuados del proceso sobre usucapión, se tiene que el actor y recurrente, Henry Fausto Villegas Gonzáles, ha intervenido en todas las etapas procesales, proporcionando pruebas y ratificando las mismas, sin embargo, una vez que fue dictada la sentencia y notificado que fue con la misma, éste no ha interpuesto impugnación alguna, de modo que ha quedado ejecutoriada dicha resolución, no pudiendo por tanto iniciar proceso bajo el supuesto de fraude procesal, por cuando ello implicaría suplir aquella inactividad y sometimiento al fallo ejecutoriado.

En esa medida, los hechos alegados en la demanda debieron ser juzgados por un tribunal de apelación o casación respectivamente, y no en este proceso, donde el actor solo tiene por fin suplir el ejercicio oportuno de los recursos franqueados por ley, cual si fuera una instancia de revisión.

3. Resolución de segunda instancia que es impugnada mediante el recurso de casación cursante de fs. 711 a 718, interpuesto por Henry Fausto Villegas Gonzáles, el cual se analiza.

CONSIDERANDO II:

#### DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Acusó que al igual que la sentencia de primer grado, el auto de vista es ilegal e indebido, puesto que no cumple con la congruencia que exige el art. 213I del Cód. Proc. Civ., en el entendido de no recaer sobre las cosas litigadas en la manera que fueron demandadas.

Fundamentó este reclamo, reiterando de manera textual los argumentos que fueron expuestos en el recurso de apelación, donde señaló que la juez de instancia, no habría tomado en cuenta que mediante el memorial de fs. 454 y vta., hizo constar que su pretensión versa en que la sentencia declare la existencia de fraude procesal dentro del proceso de usucapión decenal interpuesto por Coral del Carmen Basma Cuellar, y que como emergencia de dicha declaratoria se disponga la nulidad de lo actuado en dicho proceso y por consiguiente se disponga también la cancelación de la inscripción en DD.RR. emergente del viciado proceso. Pues contrario a ello, la sentencia de fs. 680 a 684, se habría limitado a declarar improbada la demanda, bajo el razonamiento de que la sentencia que se emite en la demanda sobre fraude procesal es simplemente declarativa y que solamente el Tribunal Supremo de Justicia es el que se pronuncia sobre el fondo del asunto, no pudiendo por tanto la juez A quo disponer la cancelación del derecho propietario que emerge de la sentencia del proceso de usucapión.

Este razonamiento, a criterio del recurrente pone de manifiesto que la Sentencia de fecha 30 de abril de 2019 no recae sobre las cosas que fueron demandadas, y por tanto vulnera el mencionado art. 213.I de la norma adjetiva citada.

Reclamó que la sentencia apelada es errónea, ilegal e indebida, pues no toma en cuenta que el fraude procesal debe ser declarado mediante sentencia ejecutoriada para que de esa manera proceda el recurso extraordinario de revisión de sentencia, lo que pone de manifiesto que el fraude procesal y su declaración de existencia deben ser tramitados en un proceso ordinario dirigido a su comprobación, tal cual se tiene planteado en el exordio donde se busca la declaratoria del fraude con la cual se tramitó el proceso de usucapión y para lo cual la juez A quo tiene competencia, ya que en dicha causa las ahora demandadas, actuaron con una serie de artificios y argucias que constituyen un engaño a la ley y la usurpación de lo que en derecho le corresponde.

Acusó la vulneración de lo dispuesto en el art. 1286 del Cód. Civ. y los arts. 149 y 150 del Cód. Proc. Civ., respecto a la eficacia probatoria de los documentos públicos y privados que fueron adjuntos al presente proceso.

La vulneración de las citadas normas, según lo aseverado por el recurrente, queda en evidencia porque ni en la sentencia, ni en el auto de vista se habría asignado eficacia probatoria a las pruebas de cargo ofrecidas y producidas en el proceso, particularmente las literales visibles de fs. 1 a 436 consistentes en las fotocopias legalizadas del proceso de usucapión, el testimonio N° 1740/2010 de fs. 437 a 440 vta., sobre adjudicación del lote de terreno usucapido, el comprobante de pago de impuestos a fs. 441, el certificado alodial a fs. 444, los informes del SEGIP de fs. 451 a 452 y la copia del memorial de fs. "545".

Toda esta documentación, según el recurrente demuestra que se ha probado el fraude procesal y la nulidad invocada en la demanda, ya que ha quedado demostrado que la demandada Coral del Carmen Basma Cuellar no se encontraba en posesión del inmueble usucapido (ya que quien posee el inmueble es Griselda Mojica Pedraza), así como también quedaría comprobado que la demanda de usucapión no fue dirigida contra el verdadero propietario sino contra una anticresista, por consiguiente se demostró que la referida demandada únicamente poseía el inmueble en calidad de tolerada, pues fue dicha anticresista quien permitió su ingreso en el predio; de igual manera la referida prueba pone de manifiesto que la beneficiada con la usucapión es portadora de dos cédulas de identidad con domicilios distintos, de la cual una indica como domicilio el inmueble en cuestión (este último, tras ser sometido a prueba pericial, no resulta siendo auténtica); entre otros aspectos que demuestran el fraude procesal en el proceso de usucapión y que no fueron considerados por el tribunal de grado.

Con base a estos argumentos, solicita se case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo se declare probada la demanda sobre fraude procesal.

De la respuesta al recurso de casación.

No cursa contestación al recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. No es viable en casación impugnar lo fundamentado en sentencia.

Sobre este tema el A.S. N° 493/2014 de fecha 04 de septiembre, ha expresado que: "...el recurso de casación como tal, es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley, dirigido a lograr la revisión y reforma o anulación de las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas del derecho material, las normas que garantizan el derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales. De esta manera el recurso de casación se equipara a una demanda nueva de puro derecho, que deberá contener los requisitos exigidos en el art. 258 núm. 2) del Cód. Pdto. Civ., el mismo que puede ser planteado en la forma o en el fondo, o en ambos casos a la vez, conforme lo establece el art. 250 del ya citado código; en la forma procederá por errores de procedimiento denominado también error in procedendo, cuyo propósito es la anulación de la Resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubiera violado las formas esenciales del proceso sancionados expresamente con nulidad por la ley; respecto al recurso de casación en el fondo o error in iudicando, procederá por errores en la Resolución del fondo del litigio, orientada a que se resuelva sobre el fondo de la controversia en base a la correcta aplicación o interpretación de la ley o la debida valoración de la prueba. En ambos casos se debe indicar de manera precisa y concreta las causas que motivan la casación, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino que se debe demostrar en que consiste la infracción que se acusa, conforme establecen los arts. 253 y 254 del Cód. Pdto. Civ., resultando imperativo fundamentar en que consiste la infracción y precisar cual la correcta aplicación de la norma cuya infracción se acusa, ello en cumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 258 citado supra. Conforme las características que hacen a uno y otro recurso, la resolución de cada uno, también adopta una forma específica, razón por la cual, al margen de exponer los motivos en que se funda tanto el recurso de casación en la forma como en el fondo, es deber del recurrente concretar su pretensión en forma congruente con el recurso que deduce. Estas especificaciones, deben realizarse en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente, por lo tanto, debe quedar claramente establecido que la casación no constituye una tercera instancia ni una segunda instancia de apelación".

A tal efecto y a manera de puntualizar el presente acápite en consideración de lo expresado por el A.S. N° 214/2016 de fecha 14 de marzo, podemos concluir señalando que una adecuada técnica procesal recursiva dentro de un proceso ordinario exige que el recurso de casación sea interpuesto contra la resolución de segunda instancia, es decir, contra el auto de vista, conforme orienta lo establecido en el art. 270 del Cód. Proc. Civ., entonces todos los reclamos incoados en el recurso de casación deben estar dirigidos a observar aspectos de forma y fondo inherentes a lo dispuesto por el tribunal de segunda instancia y no así, lo expresado en la sentencia, debido a que este Tribunal ha de analizar, resolver y declarar infundado o casar el auto de vista y no la sentencia.

### III.2. Sobre el fraude procesal.

El art. 284 del Cód. Proc. Civ., establece los casos de procedencia del recurso de revisión extraordinaria de sentencia, entre ellos, en el párrafo III se anota que habrá lugar a este recurso si se hubiere ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia o fraude procesal declarado en sentencia ejecutoriada, entonces, cada una de las causales de procedencia constituye una etapa previa a la interposición del recurso extraordinario de revisión de sentencia que resulta ser un mecanismo excepcional contra la cosa juzgada, que tiene por finalidad permitir que una decisión judicial (Sentencia) con carácter de cosa juzgada sea revisada y se establezca la concurrencia o no de los hechos constitutivos referentes a cada causal del art. 284 del adjetivo civil, siendo requisito sine qua non la presentación de la sentencia ejecutoriada que declare la existencia de cualquiera de las cuatro causales establecidas en la norma procedimental citada.

En el proceso ordinario de declaratoria de fraude procesal, no se discuten los derechos en controversia ni las decisiones de las instancias jurisdiccionales del proceso en el que se pretende se declare el fraude procesal, sino solo los hechos que dieron origen a dicho fraude procesal, que según Jorge Peyrano se da cuando: "...media toda conducta, activa u omisiva unilateral o concertada, proveniente de los litigantes, de terceros, del oficio o de sus auxiliares, que padece el apartamiento dañoso de un tramo del proceso o del proceso todo de los fines asignados; desviación que, por cualquier circunstancia y sin que medie culpa del afectado, no puede ser subsanada mediante los remedios legales instrumentados a otros efectos por el ordenamiento respectivo".

En este entendido, la jurisprudencia ordinaria respecto al fraude procesal ha orientado en el A.S. N° 159/2012 de 22 de junio que: "El fraude procesal, como causal de procedencia de la revisión extraordinaria de sentencia, por mandato del art. 297-3) del Cód. Pdto. Civ., debe necesariamente ser demostrado en proceso ordinario, en el que no se discuten los derechos en controversia ni las decisiones de las instancias jurisdiccionales, sino los hechos que dieron origen al fraude procesal que se acusa. En ningún caso este proceso ordinario constituye una instancia de revisión, es un nuevo proceso de conocimiento en el que deben probarse los hechos constitutivos del fraude procesal entendido -según el Diccionario de Edgar Oblitas Fernández- como toda maniobra de las partes, del Juez, de terceros o de auxiliares que tienda a obtener o dictar una sentencia- sin valor de cosa juzgada o la homologación de un acuerdo procesal u otra resolución judicial, con fines ilícitos o impedir su pronunciamiento o ejecución.

El fraude procesal entonces necesariamente debe establecerse en proceso ordinario por mandato del art. 297-3) del Cód. Pdto. Civ. relacionado con el art. 316 del mismo cuerpo legal, sólo para efectos de viabilizar la procedencia de la revisión extraordinaria de sentencia a la que se refiere precisamente el citado art. 297-3).

De manera que pretender que un Juez de partido, a través de un proceso de fraude procesal, en definitiva declare la nulidad de las actuaciones producidas en un proceso de conocimiento, resulta inadmisibles conforme lo previsto por el art. 297 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que tal determinación corresponde al Tribunal Supremo de Justicia por ser el único órgano competente para conocer la revisión extraordinaria de sentencia ejecutoriada; aclarando que ésta procede entre otras causales por fraude procesal".

Asimismo, en el A.S. N° 532/2013 de 21 de octubre, se ha señalado que: "...El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio, refiere que: "La noción procesal de fraude reviste mayor amplitud, por cuanto comprende toda resolución judicial en que el juzgador ha sido víctima de un engaño, por una de las partes, debido a la presentación falaz de los hechos, a probanzas irregulares, en especial por testigos amañados o documentos alterados, e incluso por efecto de una argumentación especiosa"; de lo que se infiere que en el fraude procesal necesariamente debe existir la malicia humana con la que se ha actuado para hacer víctima de engaño al juzgador quien ha emitido una sentencia favorable a quien con engaños (una de las partes) ha introducido en el proceso de manera dolosa probanzas irregulares, documentos alterados, etc."

Finalmente, el A.S. N° 247/1998 emitido por la ex Corte Suprema de Justicia, con la que se comparte criterio, ha razonado respecto a esta acción que: "La demanda tiene como pretensión la declaratoria de fraude procesal que se habría producido en un anterior proceso que sostuvieron las mismas partes hoy en conflicto, para abrir luego el recurso de revisión extraordinaria de sentencia.... bajo la determinación de los arts. 1 y 190 del indicado código procesal, sin que les sea permitido extender la misma a otros aspectos que están reservados a otros órganos jurisdiccionales..."; de lo que se concluye dos aspectos importantes, el primero. respecto a que ante el ordinario para la declaratoria de fraude procesal, necesariamente la intervención corresponde a los mismos actores de un proceso anterior; y el segundo referido a que se regirán a determinar únicamente el fraude en virtud al cual el proceso ordinario cuestionado fue resuelto, no siendo el fin de esta acción declarativa de fraude procesal la consideración y pronunciamiento sobre la legalidad, ilegalidad, corrección o incorrección de las resoluciones dictadas en el proceso de conocimiento".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Expuesta como está la doctrina aplicable al presente caso, corresponde ingresar al análisis de las acusaciones formuladas en la casación:

En los dos primeros reclamos de la casación, el recurrente trae a colación acusaciones concernientes a la falta de congruencia de la Sentencia de primer grado.

Para sustentar estos reclamos, argumenta que la juez de instancia no ha tomado en cuenta el mandato establecido en el art. 213.I del Cód. Proc. Civ., ya que la sentencia habría sido emitida sin considerar que mediante el memorial a fs. 454 y vta., se hizo constar que la pretensión incoada en este proceso, versa en que se declare la existencia de fraude procesal dentro del proceso de usucapión decenal interpuesto por Coral del Carmen Basma Cuellar, y que como emergencia de dicha declaratoria se disponga la nulidad de lo actuado en dicho proceso y por consiguiente se ordene también la cancelación de la inscripción en DD.RR. emergente del viciado proceso.

Contrario a ello, y sin haber analizado que el fraude procesal debe ser declarado mediante sentencia ejecutoriada para que de esa manera proceda el recurso extraordinario de revisión de sentencia, la juez A quo se habría limitado a declarar improbadamente la demanda, argumentando que la sentencia que se emite en la demanda sobre fraude procesal es simplemente declarativa y que solamente el Tribunal Supremo de Justicia es el que se pronuncia sobre el fondo del asunto, no pudiendo por tanto, disponerse la cancelación del derecho propietario que emerge de la sentencia del proceso de usucapión.

Sobre estos cuestionamientos, conviene de inicio remitirnos a los lineamientos jurisprudenciales descritos en el punto III.1 de la doctrina aplicable al caso, debido a que en la presente litis, el recurrente no ha tomado en cuenta que la adecuada técnica recursiva dentro del proceso civil ordinario, exige que el recurso de casación sea interpuesto en contra de los aspectos considerados y resueltos en la resolución de segunda instancia, es decir contra el auto de vista, conforme orienta el art. 270.I del Cód. Proc. Civ., y ello justamente porque el recurso de casación constituye un medio impugnatorio cuya naturaleza requiere que todos los reclamos formulados deban ir orientados a observar aspectos de forma y fondo que surjan de la determinación asumida por el tribunal de segunda instancia.

Esta situación, no acontece en este proceso, ya que todos los argumentos descritos supra se abocan a observar e impugnar aspectos inherentes a la Sentencia de primer grado y no así a los fundamentos del auto de vista, lo cual hace inviable su análisis, mucho más si consideramos que los dos reclamos, son copias textuales de lo descrito en el recurso de apelación de fs. 686 a 693 vta.; extremo que imposibilita en mayor medida ingresar a analizarlos, pues conforme se tiene establecido en los lineamientos jurisprudenciales emitidos por este Supremo Tribunal de Justicia, el recurso de casación debe ser asimilado a una demanda de puro derecho, lo que quiere decir que en este recurso, el recurrente se encuentra obligado a examinar e impugnar los fundamentos de la resolución recurrida, demostrando en forma concreta y precisa, cómo, por qué y en qué forma hubieran sido violados sus derechos y/o transgredidos sus intereses a tiempo de emitirse la resolución de apelación; de manera que en el memorial a través del cual se plantea el recurso de casación, el recurrente debe efectuar una crítica legal de la resolución impugnada identificando de manera clara y precisa en qué medida el tribunal de apelación habría errado y cómo debe sanearse el yerro que se hubiese generado, lo cual no implica reiterar lo ya planteado en apelación o realizar apreciaciones genéricas, antojadizas y/o imprecisas del fallo impugnado.

Esta conclusión desprende, entre otros, del razonamiento emanado en el A.S. N° 1098/2019 de 22 de octubre, que al respecto, manifestó: "...en el presente caso, carecen de sustento los argumentos expuestos en los referidos puntos de casación (puntos 1, 3, 4, y 5), pues en estos, el recurrente se ha limitado a reiterar de forma textual los agravios que en su oportunidad fueron expuestos en el recurso de apelación de fs. 801 a 804, sin que se advierta un examen y/o crítica de los fundamentos del A.V. N° 235/2019, sino únicamente una copia textual de los fundamentos de alzada con los cuales el recurrente pretendía anular obrados, lo que conlleva a colegir que en el presente caso el recurrente no ha identificado el error en la resolución impugnada, es decir error in procedendo o error in iudicando en el que hubiere incurrido el Tribunal Ad quem, omitiendo, por tanto, dar cumplimiento a los requerimientos del referido precepto normativo".

De ahí que podemos concluir que los argumentos expuestos en los dos primeros reclamos de la casación, no conciben con las exigencias establecidas en el precepto procesal referido, en sentido de constituir acepciones que propiamente cuestionan los fundamentos de la Sentencia de primer grado y ser además, repeticiones textuales de lo ya alegado en la apelación, lo que motiva a que las mismas no puedan constituirse en argumentos solventes que permitan un análisis prolijo de esta causa, generando su improcedencia.

Sin perjuicio de lo aseverado, cabe dejar establecido que lo manifestado por el recurrente, además de incurrir en los errores ya descritos, carece de toda lógica y coherencia, ya que la tesis propugnada en dicho recurso, sugiere que la juez A quo, como emergencia de la declaratoria del fraude procesal, disponga la nulidad de lo actuado en el proceso de usucapión incoado por Coral del Carmen Basma Cuellar y por consiguiente se ordene también la cancelación de la inscripción en DD.RR. emergente del proceso de usucapión, sin considerar que la pretensión incoada en esta litis no ha sido acogida favorablemente, lo que significa que el recurrente no puede exigir ningún tipo de nulidad o cancelación (como pretensiones accesorias o dependientes), por tanto, tampoco puede cuestionar incongruencia alguna, mucho menos si se toma en cuenta que por mandato del art. 289 del Cód. Proc.

Civ. la nulidad o cancelación, única y exclusivamente puede ser determinada por el Tribunal Supremo de Justicia, que es el órgano competente para conocer la revisión extraordinaria de sentencia.

En el tercero de sus reclamos, el recurrente protesta por la valoración de los elementos probatorios de cargo, señalando que el tribunal de alzada ha vulnerado lo dispuesto por art. 1286 del Cód. Civ. y los arts. 149 y 150 del Cód. Proc. Civ., respecto a la eficacia probatoria de los documentos públicos y privados que fueron adjuntos por su parte.

Para fundar dicho reclamo realiza una descripción de todas las probanzas que a su criterio ingresan en esta observación, y concluye aseverando que las mismas han demostrado el fraude procesal cometido dentro del proceso de usucapación incoado por Coral del Carmen Basma Cuellar, pues mediante ellas se habría puesto en evidencia que la misma no ha estado en posesión material del inmueble usucapido (ya que quien posee el inmueble es Griselda Mojica Pedraza); que la demanda de usucapación no fue dirigida contra el verdadero propietario sino contra una anticresista; que la referida usucapiante únicamente poseía el inmueble en calidad de tolerada; que la usucapiante es portadora de dos cédulas de identidad con domicilios distintos, y que una de estas fue adulterada; entre otros aspectos que presuntamente no habrían sido considerados por el tribunal de apelación.

Al respecto, cabe tomar en cuenta que el art. 284 del Cód. Proc. Civ., establece los casos de procedencia del recurso de revisión extraordinaria de sentencia, entre los cuales, en el párrafo III se apunta que habrá lugar a este recurso si se hubiere ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia o fraude procesal declarado en sentencia ejecutoriada.

Ello nos conduce a inferir que cada una de las causales de procedencia constituye una etapa previa a la interposición del recurso extraordinario de revisión de sentencia, que resulta ser un mecanismo excepcional contra la cosa juzgada material, que tiene por finalidad permitir que una decisión judicial sea revisada y se establezca la concurrencia o no de los hechos constitutivos referentes a cada causal del art. 284 del adjetivo civil. Por consiguiente, no se puede confundir la acción de fraude procesal con el recurso de revisión extraordinaria de sentencia, pues el primero solo representa un requisito de procedencia o de admisión del segundo y en consecuencia debemos tener cuidado a la hora de impetrar esta acción y no creer que la misma es una instancia de revisión del proceso donde presuntamente se hubiere cometido el fraude, razón por la cual, en la acción de fraude procesal no se pueden discutir los derechos en pugna del proceso presuntamente fraudulento, tampoco se pueden plantear fundamentos tendientes a impugnar las resoluciones adoptadas en el mismo, mucho menos acusar asuntos relacionados a errores de interpretación de la ley, errores en la valoración de la prueba o vicios procedimentales no observados oportunamente.

Es decir, propiamente el fraude procesal está configurado por las maquinaciones y artificios realizados por las partes en el curso del proceso, que eran desconocidos o ignorados por el juzgador a tiempo de emitir la resolución definitiva y que además se encontraban destinadas a impedir la eficaz administración de justicia en beneficio propio o de un tercero.

En ese contexto, corresponde manifestar que en el presente caso, el recurrente confunde la naturaleza de la acción declarativa de fraude procesal con la de un recurso de revisión extraordinaria de sentencia, pues conforme se aprecia en la argumentación expuesta en el recurso de casación, los hechos presuntamente demostrados por las pruebas acusadas de omitidas, se encuentran relacionados a cuestiones atinentes al fondo del proceso de usucapación impetrado por Coral del Carmen Basma Cuellar, es decir a los derechos pugnados en dicho proceso, ya que claramente se observa que la intención del recurrente es que este Tribunal examine las probanzas aludidas y a partir de ello observe el cumplimiento o incumplimiento de los presupuestos configurativos de la usucapación, tales como las relacionadas a la buena fe, publicidad y continuidad de la posesión que hubiere tenido Coral del Carmen Basma Cuellar, así como los extremos vinculados a la calidad de tolerada con la cual hubiere ingresado al predio, o las relacionadas a la presunta alteración o falsedad del documento de identidad de la usucapiante (concernientes a su domicilio); entre otros asuntos que sirvieron de fundamento en la defensa del entonces demandado, ahora recurrente.

Estos aspectos entre otros, ya merecieron consideración en el proceso de usucapación (donde por cierto el recurrente no impugnó la sentencia que le era desfavorable), razón por la cual no pueden constituir fundamentos para sustentar una demanda de fraude procesal, debido a que esta acción no es una instancia de revisión de otros procesos, sino un proceso independiente donde deben demostrarse los hechos que dieron origen al fraude procesal.

Consecuentemente, en este caso no corresponde ingresar a examinar los elementos probatorios descritos por el recurrente, pues todos ellos tienen por objeto acreditar los argumentos que fueron sustento de la defensa en el proceso de usucapación y no constituyen hechos que respalden la acción de fraude procesal, ya que los mismos fueron de conocimiento del juez del proceso de usucapación, por lo tanto fueron considerados en dicho proceso para la emisión del fallo cuestionado (la sentencia de la usucapación), sin que en esta causa importe si lo razonado en dicha resolución hubiere sido correcto o no, pues ello únicamente pudo observarse en dicho litigio a través de los medios impugnatorios correspondientes, mas no en el presente que no tiene por objeto analizar tal extremo, razón por la cual corresponde dictar resolución de acuerdo al mandato legal inmerso en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num.1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 711 a 718, interpuesto por Henry Fausto Villegas Gonzáles en contra del A.V. N° 312/2019 de 23 de septiembre, cursante de fs. 707 a 709 vta., pronunciado por la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Sin costas ni costos.

Sin costas ni costos por doble impugnación.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 20 de marzo de 2020.

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



## 246

**Alison Pereyra Chavarría y Otro c/ Paola Andrea Pereyra Crespo Otras**  
**División y Partición de Bienes Hereditarios**  
**Distrito: La Paz**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 737 a 744, interpuesto por Alison y Alejandro Pereyra Chavarría 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 sobre división y partición de bienes hereditarios, seguido por los recurrentes contra Paola Andrea y Jhoana Stephany Pereyra Crespo y María Janette Crespo de Pereyra, Auto de concesión de 07 de enero de 2020 a fs. 747, el Auto Supremo de Admisión N°96/2020-RA de fs. 755 a 757; todo lo inherente; y:

#### CONSIDERANDO I:

##### ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en el memorial de demanda presentado por Alison y Alejandro Pereyra Chavarría de fs. 420 a 423 vta., se inició proceso sobre división y partición de bienes hereditarios, demanda dirigida contra Paola Andrea y Jhoana Stephany Pereyra Crespo y María Janette Crespo de Pereyra, quienes una vez citadas con la demanda, contestaron en forma negativa a la misma por memorial de fs. 485 a 487 de obrados.

Tramitada la causa, el Juez Público Civil y Comercial 19° de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 509/2017 de 22 de septiembre, cursante de fs. 586 a 592, por la que declaró PROBADA EN PARTE la demanda, disponiendo la división y partición entre todos los herederos de los siguientes bienes hereditarios: "Del vehículo clase vagoneta, marca TOYOTA, color gris metálico, modelo 1991, radicado en la ciudad de La Paz con Placa de control N° 1054UTC, que se encuentra a nombre del fallecido Mario Pereyra Sánchez, de la Caja de Ahorro N° 117-2-2-03161-1 en dólares americanos del BANCO PRODEM S.A., que se encuentra a nombre del fallecido Mario Pereyra Sánchez y que al 31 de Agosto del año 2009 tenía un saldo disponible de \$US.17.43. De la Caja de Ahorros en bolivianos N° 40001595360 [2111-480 anterior Sistema] del BANCO FIE S.A., que se encuentra a nombre del fallecido Mario Pereyra Sánchez y que al 25 de febrero de 2017 tiene un saldo disponible de Bs. 68.02. Y de la línea telefónica con Contrato N° 61000540, con el número de teléfono 2783404 y que a su vez tiene instalada la línea gemela 81018046, con el número de teléfono 2783367 se encuentra a nombre del fallecido Mario Pereyra Sánchez. Asimismo, al no admitir cómoda división el vehículo y la línea telefónica ya indicada, se dispone que en ejecución de sentencia se proceda a la subasta pública y su producto sea repartido en partes iguales para cada uno de los herederos" (sic).

2. Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por Alison y Alejandro Pereyra Chavarría mediante memorial de fs. 598 a 608, que fue resuelto mediante el A.V. N° 434/2019 de 16 de octubre de fs. 711 a 713, pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en su parte dispositiva CONFIRMÓ la sentencia impugnada, bajo el siguiente argumento:

Respecto a la falta de valoración del acuerdo transaccional, se remitió a lo argumentado por el A quo, el cual lo comparte, señalando que al establecer que carece de relevancia jurídica al no haber sido homologado en el proceso de divorcio, y que se pretende por este medio de prueba demostrar la existencia de los bienes y su individualidad, lo cual considera carente de lógica pues esto debería ser acreditado mediante certificaciones emitidas por los entes públicos encargados de sus registros, consecuentemente este agravio carecería de fundamentación que cuestione la falta de valoración de la prueba propuesta, siendo evidente la falta de conducencia y pertinencia del referido documento.

Asimismo, sobre las certificaciones medicas serian impertinentes al objeto de la pretensión.

En cuanto a la violación del derecho propietario al haber dispuesto de los bienes de su padre sobre el 50% de anticipo de legítima a favor de las demandadas, el Ad quem hace referencia a autos supremos cuya reseña es de la división de herencia, concluyendo que no hubo vulneración al derecho propietario de ninguna de las partes puesto que el A quo se habría limitado a disponer la división y participación de los bienes que se encuentran a nombre del de cujus, apoyado en las pruebas pertinentemente producidas y que si hubiese actos de disposición que alteren la cuota disponible de la legítima no fue un aspecto propuesto como objeto del proceso.

3. Resolución de segunda instancia que es recurrida en casación por Alison y Alejandro Pereyra Chavarria mediante escrito de fs. 737 a 744, recurso que es objeto de análisis, admitido mediante A.S. N° 96/2020-RA de fs. 755 a 757 de obrados.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De los reclamos expuestos por la parte recurrente, se extrae de manera ordenada y en calidad de resumen los siguientes:

En la forma:

1) El Ad quem incurrió en error en la aplicación de los arts. 142 y 145 del Cód. Proc. Civ.

Los recurrentes advierten que el tribunal Ad quem realizó una incorrecta aplicación de los arts. 142 y 145 del Cód. Proc. Civ., existiendo error de hecho, al omitir considerar el acuerdo transaccional de fs. "504 a 505", que se adjuntó como prueba, apartándose de lo impugnado a través del recurso de apelación, respecto a las pruebas pre constituidas (Informes de Derechos Reales de 11 de febrero de 2016 y 27 de febrero de 2012, las documentales de fs. "49-61,429, 457 a 484, 485, 485 a 539, 612 a 635, 642 a 668"), además de incumplir el art. 1283 del Cód. Civ., por cuanto a través de las mismas procuró individualizar los bienes sujetos de división, y si el A quo las consideró inconducentes o prohibidas en virtud del art. 142 del Cód. Proc. Civ., debió rechazarlas y no lo hizo, por consiguiente no fue valorada de acuerdo al art. 145 del mismo cuerpo legal.

Adicionalmente refieren que se denunció que en la foliación del expediente existe una diferencia de 40 fojas saltando de fs. 560 a 601, situación a la que atribuye no se pudo realizar una correcta valoración de cada una de las pruebas, que conllevó una vulneración de la garantía del debido proceso y de justicia pronta y oportuna, establecidos en el art. 115 de la C.P.E., de acuerdo a los informes de fs. 63 y 539, al respecto cita la jurisprudencia establecida en los AA.SS. Nos. 146/2015 de 06 de marzo, 410/2015 de 09 de junio y 1115/2015 de 04 de diciembre.

2) Denuncian que hubo vulneración del art. 24 del Cód. Proc. Civ.

Arguyen que al emitirse el auto de vista efectuaron una incorrecta aplicación del art. 24 de la Ley N° 439, toda vez que el juez A quo en sentencia al determinar los hechos no probados num. 3, señaló que: "no se puede soslayar que en fecha 22 de marzo de 2012 se llegó a inscribir dicho inmueble por sucesión hereditaria al fallecimiento de Mario Pereyra Sánchez a favor de las codemandadas únicamente, las mismas que posteriormente mediante Escritura Pública N° 279 de fecha 12 de junio de 2013 (...), llegaron a transferir a título oneroso de compraventa a favor de María Angélica Trujillo de Mamani y Julian Mamani Troche (...)", en consecuencia la parte recurrente aduce que ante la duda el juez A quo abre un campo necesario para la averiguación de la verdad que se suscita en la segunda instancia, donde se descubre la forma en que las demandadas habían transferido uno de los inmuebles.

Añaden que pese a poner en conocimiento del Ad quem la existencia de la segunda declaratoria de herederos tramitada dolosamente por las demandadas por Resolución N° 356/2011, se desconoció el diligenciamiento de la prueba y omitió el deber de averiguación de la verdad en infracción del art. 24 de la Ley N° 439 apartándose de la providencia de 07 de octubre de 2019 a fs. 710, no pudiéndose soslayar de que este inmueble apareció transferido a favor de terceras personas, existiendo en consecuencia error de hecho en la valoración de la Resolución N° 356/2011 de 13 de diciembre emitida por el Juez 12° de Instrucción en lo Civil mencionado por el Informe de DD.RR. de 28/07/2017 a fs. 485, existiendo declaraciones falsas de las demandadas, siendo presentado como de reciente obtención, en consecuencia el auto de vista recurrido es arbitrario e incongruente al haber incurrido en un error de hecho y vulneración a la garantía de una justicia pronta y oportuna, además de un debido proceso.

3) El auto de vista impugnado vulneró el art. 213 del Cód. Proc. Civ.

Los recurrentes afirman que el Ad quem bajo el argumento de que el recurso de apelación es confuso omitió la fundamentación o declaración sobre cada agravio formulado por las partes infringiendo el art. 213 y 218.I del Cód. Proc. Civ. al no fundamentar las razones por las que se pronuncia sobre todos los puntos resumiendo en 5 cuando fueron 8, quebrantando el principio de congruencia, componente del debido proceso, citando las SS.CC. Nos. 0486/2010-R de 5 de julio, N° 0255/2014 y N° 0704/2014, además del A.S. N° 254/2014.

4) El fallo recurrido infringió el art. 261.III del Cód. Proc. Civ.

Arguyen que el auto de vista impugnado vulneró y efectuó una interpretación errónea del art. 261.III num.4) del Cód. Proc. Civ. al expresar duda sobre la transferencia del terreno ubicado entre calles Obrajés y Calacoto, no obstante en atención al principio de comunidad de la prueba, puesto que se debió considerar que la Resolución N° 356/2011 de fecha 13 de diciembre, fue incorporada al debate en mérito al Informe de Derechos Reales de 28 de julio de 2017 a fs. 485 y que está relacionada con la Resolución 100/2011 de 21 de abril, la cual afirma debió ser valorada, ya que la anterior Resolución N° 356/2011 de fecha 13 de diciembre, tramitada por Johana Stephany Pereyra Crespo, Paola Pereyra Crespo salvando derechos de su madre María Janette Crespo de Pereyra con base a argumentos maliciosos, mentirosos con el fin de hacer desaparecer o disminuir el caudal hereditario a dividirse, siendo protocolizado por Escritura Pública N° 154 de 05 de marzo de 2012 ante la Notaría de Fe Pública, siendo utilizada para la disposición ilegal de bienes dejados por Mario Pereyra, afectando la legítima y el caudal hereditario, aspecto que pese a haber hecho conocer

al tribunal Ad quem este incurrió en error de hecho al inadvertir el principio de unidad y comunidad de la prueba abarcando las dos resoluciones sobre declaraciones de herederos, omitiendo realizar el diligenciamiento de prueba y su traslado, concluyendo que por estos motivos la resolución recurrida es arbitraria e incongruente adoleciendo de omisiones, errores y desaciertos, citando al efecto las SS.CC. Nos. 1073/2013 de 16 de julio, 1365/2005-R, 0012/2006-R de 4 de enero y 0903/2012 de 22 de agosto.

En el fondo:

El auto de vista efectuó una interpretación errónea del art. 450 del Cód. Civ.

Los recurrentes señalan que a través de su alzada sostuvieron este agravio porque el acuerdo transaccional de fs. 504 a 505 constituye ley entre las partes donde se identificó todos los bienes sujetos a división, en consecuencia al haber dado cumplimiento a los requisitos fijados por el art. 452 del Cód. Civ., por lo que no puede ser disuelto sino es a través del mutuo consentimiento, toda vez que el tribunal al haber concluido que carece de relevancia jurídica por no estar homologado en el proceso de divorcio, lo cual le genera indefensión, toda vez que constituye uno de los elementos para determinar que bienes deben entrar para la división y partición de bienes que por el transcurso del tiempo debido a las argucias de las demandadas hicieron desaparecer desconociendo la fuerza de ley entre las partes de conformidad con el art. 519 del Cód. Civ., resultando ser una resolución arbitraria e incongruente, adoleciendo de omisiones, errores y desaciertos, para ello invoca el A.S. N° 204/2016 de 11 de marzo que indica no fue tomado en cuenta.

Por lo expuesto, finaliza solicitando se case el auto de vista impugnado y se declare su nulidad.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la valoración de la prueba.

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

Así también, Víctor De Santo, en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, "El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme".

El principio de comunidad de la prueba es: "La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla".

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso, en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 145 del Cód. Proc. Civ.

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

Ante la impugnación de errónea valoración de la prueba (ya sea por error de hecho o por error de derecho) 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 las que están sometidas las pruebas, para el resultado final de la resolución.

### III.2. De la carga de la prueba.

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

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

En relación a dichas consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia emitió varios Autos Supremos, entre ellos el A.S. N° 162/2015 de 10 de marzo, que sobre este punto señaló que: "Respecto a la carga de la prueba, acusada en el recurso de casación, se debe considerar que, la prueba es un medio de verificación de las proposiciones incorporadas por los litigantes en el proceso con la finalidad de crear en el juzgador pleno convencimiento con relación a los hechos del proceso para cuya finalidad, las pruebas deben ser apreciadas de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, conforme al sistema de apreciación legal de la prueba y el valor probatorio que les asigna la Ley o de acuerdo a las reglas de la sana crítica en previsión del art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397 del Cód. Pdto. Civ.".

### III.3. De la congruencia en las resoluciones.

Sobre la congruencia de las resoluciones este Tribunal ha emitido el A.S. N° 1115/2016 de 23 de septiembre, en ella se expuso lo siguiente: "Este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y N° 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 (citrapetita).

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

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

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

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

CONSIDERANDO IV:

#### FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

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

En la forma:

1) El Ad quem incurrió en error en la aplicación de los arts. 142 y 145 del Cód. Proc. Civ.

Con relación a este motivo por el que los impetrantes denuncian que el tribunal Ad quem aplicó erróneamente las citadas normas legales, incurriendo en un error de hecho, al no considerar el acuerdo transaccional de fs. “504 a 505”, apartándose de su alzada y las pruebas pre constituidas consistentes en Informes de Derechos Reales de 11 de febrero de 2016 y 27 de febrero de 2012, literales de fs. “49-61, 429, 457 a 484, 485, 485 a 539, 612 a 635, 642 a 668”, además del art. 1283 del Cód. Civ., que si el A quo las tuvo como inconducentes debió rechazarlas y no lo hizo, empero incumplió el art. 145 del Cód. Proc. Civ. Observando que también denunció la existencia de mala foliación en el expediente, en vulneración del debido proceso y a una justicia pronta y oportuna.

De la revisión de antecedentes se establece que si bien es evidente que a través del fallo de primera instancia, el juez A quo declaró probada en parte la demanda, apelada que fue el tribunal Ad quem confirmó dicho fallo, habiendo verificado la valoración de la prueba efectuada por el inferior dentro de su facultad de apreciar la prueba con base a la valoración que le otorga la ley y prudente criterio, de conformidad al art. 1286 del Cód. Civ., en resguardo del principio de unidad de la prueba, ponderándolas, en búsqueda de la verdad histórica de los hechos que motivaron la demanda con el fin, habiendo constatado que efectuó una correcta valoración de la misma, habiendo formado convicción tanto al juez A quo así como el Ad quem, sin que se hayan demostrado la vulneración de los arts. 142 y 145 del Cód. Proc. Civ. y si bien los recurrentes alegan que se habría incurrido en un error de hecho, tampoco se fundamentó ni acreditó haya resultado ilógica o se aparte de algún acontecimiento demostrado ni que contenga afirmaciones falsas, incoherentes o irracionales, asimismo con relación al aspecto formal de la existencia de un error de foliación, no resultó preponderante para la modificación del fondo del fallo recurrido, ni de la sentencia, por lo que el motivo carece de asidero legal.

2) Denuncian que hubo vulneración del art. 24 del Cód. Proc. Civ.

Sobre este reclamo por el que los recurrentes denuncian una incorrecta aplicación del art. 24 del Cód. Proc. Civ., toda vez que el juez A quo en sentencia al determinar los hechos no probados numeral 3, la duda del juzgador aperturó un espacio para la averiguación de la verdad en segunda instancia, donde pese a que se puso en su conocimiento una segunda declaratoria de herederos, no se realizó el diligenciamiento de la prueba, soslayando la providencia de 07 de octubre de 2019 a fs. 710, existiendo error de hecho en la valoración de la Resolución N° 356/2011 de 13 de diciembre emitida por el Juez 12° de Instrucción en lo Civil, declaraciones falsas de las demandadas, por lo que el auto de vista recurrido sería arbitrario e incongruente, vulnerando el debido proceso y una justicia pronta y oportuna.

De la compulsión del trámite efectuado ante el tribunal de apelación, se desprende que concedido el recurso de apelación planteado por Alison y Alejandro Pereyra Chavarría (fs. 598 a 608) contra la sentencia, radicado el proceso ante el tribunal de segunda instancia, y sorteada la causa a vocal relator conforme consta a fs. 678, de forma posterior Roxana Chavarría Torrez en representación de Alison y Alejandro Pereyra Chavarría presentó memorial por el cual indica que pone en conocimiento de ese tribunal, hechos ilícitos por la tramitación de dos declaratorias de herederos de las demandadas y pidió se emita auto de vista, disponiendo la nulidad de obrados, por malicia y temeridad (fs. 707 a 709 vta.) adjuntando documentación consistente en:

Fotocopias legalizadas de la Resolución N° 100/2011 de 21 de abril, emitida por el Juez 12° de Instrucción en lo Civil, dentro de un proceso voluntario sobre declaratoria de herederos seguido por María Janette Crespo de Pereyra, Paola Andrea y Jhoana Stephany Pereyra Crespo al fallecimiento de Mario Pereyra Sánchez, donde se declaró probada la demanda salvando los derechos de Alejandro y Alison Pereyra Chavarría.

La Resolución N° 356/2011 de 13 de diciembre pronunciada por el Juez 12° de Instrucción en lo Civil dentro del proceso de declaratoria de herederos seguido por Paola Andrea y Jhoana Stephany Pereyra Crespo al fallecimiento de Mario Pereyra

Sánchez, declara probada la demanda, salvando los derechos de María Janette Crespo Aparicio como esposa supérstite y de terceras personas que aleguen igual o mejor derecho en la vía correspondiente; el duplicado de la Escritura Pública N° 279/2013 de la minuta de compraventa de un lote de terreno ubicado en entre Obrajes y Calacoto de una superficie de 300 m<sup>2</sup>. que suscriben María Janette Crespo vda. de Pereyra, Jhoana Stephany Pereyra Crespo y Paola Andrea Pereyra Crespo a favor de Julian Mamani Troche y María Angélica Trujillo de Mamani.

Fotocopias simples de informe de Derechos Reales de 28 de julio de 2017 del inmueble ubicado entre Obrajes y Calacoto, que en el Asiento N° 2 la declaratoria de herederos de las demandadas; testimonio de la Resolución N° 100/2011 y memoriales presentados en juzgados.

Memorial que obtuvo la respuesta del tribunal Ad quem, por providencia de 07 de octubre de 2019 a fs. 710, señalando: “La impetrante debe tener presente el sorteo de causa de fecha 27 de septiembre de 2019, sin perjuicio se considerará siempre y cuando en derecho corresponda, por cuanto se debe tener muy presente el art. 265 en sus párrafos I, II y III del Cód. Proc. Civ. Al Otrosí 1.- Acúdase a la instancia correspondiente. Al Otrosí 2, 4, 5, 6 y 7.- A lo principal. Al Otrosí 3.- la impetrante deberá observar el art. 261 párrafo III del Cód. Proc. Civ. Al Otrosí 8.- Se tiene presente. Al Otrosí 9.- Téngase por señalado la Secretaria de Cámara conforme los arts. 82-I) y 84 del Cód. Proc. Civ. Ley N° 439”.

Es decir que mediante este proveído el tribunal de alzada si bien ha aprehendido conocimiento de lo que la parte impetrante presentó, empero en ningún momento accedió a alguna solicitud de diligenciamiento de prueba, para que necesariamente se halle compelido a tramitar la misma, como erróneamente considera la parte recurrente al señalar que se desconoció el contenido de la providencia a fs. 710, por cuanto de su lectura el Ad quem expresamente señaló que se considerará si es que corresponde contemplando el contenido de los arts. 261 y 265 del adjetivo civil al respecto, toda vez que goza de la facultad de dar curso a dicha petición o no, y dadas las circunstancias del caso de autos por cuanto este aspecto no fue objeto del debate principal y por la naturaleza de sus solicitudes como es la denuncia de comisión de delitos, ese tribunal dispone que acuda a la instancia correspondiente, en razón a que en materia civil, no se encuentra dirigida a la averiguación de hechos delictivos siendo que esto corresponde a otra área del derecho como materia penal, razones por las que de ninguna manera supone una transgresión al art. 24 del procesal civil, como infundadamente sostiene la parte recurrente.

3) El auto de vista impugnado vulneró el art. 213 del Cód. Proc. Civ.

Con relación a este tópico, por el que los recurrentes arguyen que el Ad quem omitió la fundamentación en los agravios formulados en su alzada incumpliendo así los arts. 213 y 218.I del Cód. Proc. Civ. además del principio de congruencia, componente del debido proceso.

Conforme se constata de la resolución impugnada a través del Considerando III efectúa una relación de los motivos de apelación, para luego hacer citas doctrinales como jurisprudenciales y proceder a dar respuesta a cada punto objeto de apelación, bajo dicho sustento precautelando no solo el análisis que requiere cada punto de controversia, sino también explica las razones que obligan a asumir una posición sobre el mismo, bajo ese contexto y los principios de pertinencia, congruencia y legalidad, sobre los agravios que en síntesis se refieren a la falta de consideración del acuerdo transaccional que no fue homologado dentro de un proceso de divorcio, el contenido del mismo respecto a los bienes que pretendió su división y partición, vulneración al derecho propietario, la disposición de los bienes inmuebles por parte de su padre quien no se encontraría en pleno uso de sus facultades físicas ni mentales, y la existencia de una interpretación errónea de los arts. 170 y 1007 del Cód. Civ.

Aspectos sobre los cuales el tribunal Ad quem emitió su pronunciamiento habiendo efectuado un análisis fundamentado de los mismos al llegar a concluir que pese a que el memorial de recurso de apelación planteado, es confuso, pudo identificar los motivos de alzada y procede a detallarlos en el Considerando III, para posteriormente dar respuesta a cada uno de ellos, aunque no fue realizado de una forma extensa, llegó a emitir las razones por las que consideró que los agravios no fueron demostrados y que conllevaron a confirmar el fallo de primera instancia, pues a raíz de ampararse en una amplia doctrina y jurisprudencia, resaltó que la autoridad judicial carece de facultad para modificar el objeto del proceso que la misma parte demandante delimitó, habiendo señalado inclusive respecto al principio de congruencia que la valoración de la prueba debe ubicarse al objeto de la pretensión, para poder deducir que prueba es conducente y pertinente para la demostración de la misma, para luego proceder a la valoración de la prueba de acuerdo a los principios de unidad y comunidad, por lo que respecto a los agravios formulados, que observaron este proceso, el tribunal de alzada constató que el acuerdo transaccional, las certificaciones médicas y las demás pruebas que a criterio de los apelantes demostrarían la individualización de los bienes, concluyó que los argumentos vertidos por el A quo los cuales además señala que comparte, indicando que carecen de relevancia jurídica puesto que el acuerdo transaccional no fue homologado en el proceso de divorcio, asimismo sostiene que carece de lógica el pretender hacer valer este medio de prueba para acreditar la existencia de los bienes inmuebles y muebles sujetos a registro, por lo que todos los argumentos vertidos en el recurso de apelación sobre estos aspectos, incurrir en ausencia de fundamentación.

Añadiendo que con relación a las certificaciones medicas que demostrarían la falta de capacidad del de cujus según manifestaron los apelantes, no se encuentran dirigidos a la pretensión principal del proceso como es la división y partición de los bienes dejados, en ese sentido el Ad quem justifica que el A quo tramitó la causa con base al objeto procesal propuesto por los demandantes.

Finalmente, en el auto de vista recurrido, acudiendo a la línea jurisprudencial sentada sobre la división de herencia y su carácter declarativo, advirtió que el auto no vulneró el derecho propietario de las partes en conflicto, por lo que no es evidente que el tribunal de alzada haya vulnerado el debido proceso en sus componentes de la fundamentación debida ni de congruencia, tampoco que no haya observado el cumplimiento de los arts. 213 y 218.I del Cód. Proc. Civ.

4) El fallo recurrido infringió el art. 261.III del Cód. Proc. Civ.

A través de este motivo los recurrentes denuncian que la interpretación errónea del art. 261.III num. 4 del Cód. Proc. Civ. por los de alzada, en cuanto al terreno ubicado entre calles Obrajes y Calacoto, reiterando que no obstante que presentó prueba ante esa instancia no fue considerada.

Sobre esta denuncia conforme se tiene señalado en el primer motivo, en ningún momento el tribunal de apelación no aceptó la prueba para efectuar el diligenciamiento de prueba y la consideración de la Resolución N° 356/2011 de 13 de diciembre, no fue objeto de debate, por cuanto se precisó a través del motivo que antecede, el Ad quem aclaró que la pretensión formulada en la demanda fue la división y partición de los bienes del de cujus, no obstante de ello, al momento de emitir criterio sobre la disposición de bienes del de cujus que altere la cuota parte de la legítima, constituye un motivo que no fue propuesto como objeto del proceso, por consiguiente no es evidente que el Ad quem haya incurrido el error de hecho, tampoco que haya inobservado los principios de unidad y comunidad de la prueba como ya se vino señalando consecutivamente a través del análisis de los motivos que anteceden.

En el fondo:

El auto de vista efectuó una interpretación errónea del art. 450 del Cód. Civ.

Con relación a la acusación incisiva de que a través del acuerdo transaccional de fs. 504 a 505 se identificó los bienes sujetos a división y que dio cumplimiento al art. 452 del Cód. Civ., y no puede ser disuelto sino por mutuo consentimiento, sin embargo, el Ad quem argumenta que carece de relevancia jurídica por no estar homologado en el proceso de divorcio, le causa indefensión, desconociendo el art. 519 del Cód. Civ.

En virtud a lo establecido en el desarrollo de la presente resolución, se ha concluido que el acuerdo transaccional de fs. 504 a 505, pieza fundamental para los recurrentes, que demostraría la existencia de los bienes cuya división y partición pretendieron, durante la tramitación de la causa y a raíz de lo expresamente manifestado por la parte actora, el proceso de divorcio en el cual se adjuntó el referido documento, no llegó a su fin, es decir el acuerdo transaccional no fue homologado, por lo que su eficacia jurídica para acreditar el consentimiento de las partes en su distribución no obtuvo confirmación y reconocimiento a través de una autoridad judicial, más aún al tratarse de bienes muebles e inmuebles sujetos a registro público, situación que de ninguna manera causó indefensión a los demandantes quienes han asumido defensa a través del planteamiento de la presente acción, llegando a ejercer este derecho en el trámite del proceso, lo cual no significa que necesariamente las resoluciones emitidas le sean favorables.

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, no se ha demostrado que la resolución recurrida sea arbitraria e incongruente, ni adolezca de omisiones, errores y desaciertos, por lo que corresponde emitir resolución conforme lo establece el art. 220.II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42. I num.1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 737 a 744, interpuesto por Alison y Alejandro Pereyra Chavarría 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.

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 marzo de 2020.

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



# 247

**Lucio Vedia Villalba c/ Banco Unión S.A.**

**Acción Negatoria y Otros**

**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 385 a 387, interpuso por el Banco Unión S.A., representado legalmente por Luz Jacqueline Zabala Saldía, impugnando el Auto de Vista N° 190/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 360 a 362 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario 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 a 391 vta., el Auto de concesión de 18 de noviembre de 2019 a fs. 392, el Auto Supremo de Admisión N° 95/2020- RA de 03 de febrero, cursante de fs. 399 a 400, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Lucio Vedia Villalba interpuso acción negatoria, reivindicatoria, desocupación y entrega de bien inmueble cursante de fs. 232 a 242 vta., subsanada a fs. 246 contra el Banco Unión S.A., quien por memorial de contestación solicitó la extinción de instancia e improponibilidad de la demanda, asimismo planteo excepciones de falta de legitimación y demanda defectuosa, trámite que concluyó con el Auto interlocutorio de 08 de agosto de 2018 a fs. 311 y vta., por el cual ANULÓ obrados disponiendo que el actor acuda a la vía llamada por ley.

2. Contra la citada determinación Lucio Vedia Villalba interpuso recurso de apelación por memorial cursante de fs. 34 a 346, mereciendo el A.V. N° 190/2019 de 04 de junio de fs. 360 a 362 vta., por el cual la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz REVOCÓ la determinación de primera instancia, disponiendo la continuidad de la causa en base a los siguientes argumentos:

Que el juez de la causa al determinar que carece de competencia para el conocimiento de la presente causa, obró de manera incorrecta en contraposición a la normativa actual y a los principios constitucionales de eficiencia y eficacia que rigen a la administración de justicia, y ello radica en primer lugar que el proceso contencioso es la vía para analizar actos donde el particular se relaciona jurídicamente con el Estado, ya sea por contrato administrativo, concesión y negociación; en caso de contención o conflicto emergente de esas situaciones, para preservar o restablecer su derecho en esa relación, donde necesariamente una de las partes está representada por un órgano o institución del poder público a nivel nacional o departamental que se relaciona con los particulares. En segundo lugar, el proceso contencioso administrativo, es la vía donde el administrado se opone a la decisión de la administración (resolución administrativa), entendiéndose que la administración lesionó su derecho particular o privado.

Escenarios que no se adecuan al caso en concreto, porque no existe ningún tipo de negociación, contratación o concesión del Estado con el demandante, menos se pretende resolver un conflicto que devenga de la condición del Estado en el ejercicio de la administración, regulación y control de actos, al contrario se pretende la protección de un supuesto derecho propietario alegado por el demandante y la correspondiente restitución del bien inmueble que presumiblemente se encuentra en poder de una persona jurídica como ser el Banco Unión S.A., de manera que la controversia no puede dilucidarse en un proceso contención administrativo, sino a través un proceso de conocimiento tramitado en la vía ordinaria.

3. Resolución recurrida en casación por el Banco Unión S.A., por medio de su representante de fs. 385 a 387, recurso es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Que el Banco Unión S.A., es una entidad de carácter público, y por ende los bienes adquiridos pasan a ostentar esta calidad, por consiguiente el tribunal de alzada al dictar el auto de vista revocando la decisión del juez A quo, disponiendo continuar con el trámite de la causa, porque a su criterio no corresponde el trámite ante la vía administrativa, por no existir de por medio un contrato administrativo entre la entidad Bancaria y el demandante, desconoció la existencia de una oposición entre el interés público sobre el particular contraviniendo lo determinado en la Ley N° 620 de 2014, determinación que implica una errada interpretación de la ley.

De la respuesta al recurso de casación.

Que el recurso carece de una adecuada técnica recursiva, debido a que en su contenido debió realizar citas legales como jurisprudenciales, empero en ningún momento la entidad recurrente realizó la correspondiente explicación que dé a conocer la vulneración entre las normas legales y el auto de vista emitido, por cuanto la impugnación planteada carece de eficacia para su aplicación al caso concreto.

Asimismo, concluye que su recurso de casación no cumple con lo determinado en el art. 274 de la Ley N° 439, porque en ningún momento indicó cual la disposición legal que hubiera sido infringida, ni alude la ley o leyes violadas, o en su caso cuales han sido infringidas o erróneamente interpretadas, encontrándose el memorial de impugnación desprovisto de los fundamentos de orden legal necesarios para pretender una casación en el fondo.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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

III.1. La acción negatoria.

En el A.S. N° 65/2017 de 1 de febrero entre otros, se apuntó: “El art. 1445 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.

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”.

III.2. La reivindicación.

El A.S. N° 332/2018 de 2 de mayo respecto a la reivindicación razonó: “En ese marco corresponde precisar que, la acción reivindicatoria, prevista en el art. 1453 del Cód. Civ., es una acción de defensa de la propiedad. Al respecto Néstor Jorge Musto, en su obra Derechos Reales, señala: “la reivindicación es la acción que puede ejercitar el propietario, que no posee contra el poseedor que, frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión”. En otras palabras, la acción de reivindicatoria es la que tiene el propietario que no posee frente al poseedor que no es propietario.

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

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

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

III.3. De las acciones reales y personales.

La doctrinaria dentro de los derechos patrimoniales ha determinado parámetros de clasificación, que han sido posteriormente asimilados en el ordenamiento jurídico contenido en los num. 1, 2 y 3 del art. 69 de la L.Ó.J., que nos hace alusión a - pretensiones personales, reales y mixtas sobre bienes inmuebles, muebles, dinero y valores-, un antecedente histórico nos demuestra las diferentes teorías de división de derechos patrimoniales generadas, como la teoría monista obligacional, la monista real, la teoría clásica y las ponencias intermedias, ante tales posturas la doctrina ha terminado decantando por asimilar la teoría clásica, es decir en asumir la postura de acciones reales y personales, en palabras de Rubén H. Compagnucci de Caso, los derechos reales constituyen un vínculo jurídico directo e inmediato entre una persona y una cosa. Son absolutas pues se ejercitan erga omnes, en cambio el mismo autor sobre los derechos personales define qué es la relación de dos personas o más; de carácter relativo pues en principio carecen de efectos frente a terceros.

Del citado entendimiento asimilado por la doctrina moderna, podemos evidenciar que el derecho real implica una relación o vínculo jurídico directo entre la persona y el bien, generando una gama de efectos: imprescriptibilidad, oponibilidad a terceros, ius perseguendi pudiendo ser reclamado las veces que el derecho se vea afectado; a contra prestación tenemos el derecho personal que emerge como consecuencia de un vínculo obligacional (prestación) entre dos o más personas denominadas acreedor y deudor, teniendo como características esenciales: la prescriptibilidad, rige el principio de relatividad y el ejercicio del crédito solo puede ser invocado una vez, cada una tiene un tipo de defensa de su acción, por un lado tenemos a la reivindicación, negatoria entre otras (reales), cumplimiento y resolución de contratos (personales).

Refrendando el criterio asumido podemos citar el A.S. N° 1051/2015 de 16 de noviembre, que ha orientado que: “Según el Tratadista Guillermo A. Borda: “...de acuerdo a una clásica distinción, las acciones patrimoniales se dividen en reales y personales. Las primeras son las que se dan en protección de los derechos reales y tienen las siguientes características generales: a) gozan del ius perseguendi; ó sea de la facultad de hacer valer el derecho contra cualquiera que se halle en posesión de la cosa... las acciones personales en cambio se dan en protección de los derechos personales y tienen las siguientes características: a) solamente pueden ser ejercitadas contra el o los obligados; b) tienden a la extinción del derecho, porque una vez ejercida la acción y cobrado el crédito se extingue la obligación....”.

#### III.4. Del control de legalidad.

El A.S. N° 506/2017, refirió en sentido de que: “Bajo esa interpretación Constitucional, es que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia ha emitido el A.S. N° 115/2013 de 10 de abril de 2013, expresando lo siguiente: “La ratio decidendi extractada de las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, tienen carácter vinculante y son de cumplimiento obligatorio conforme lo establecen los arts. 203 de la C.P.E. y 15.II del Código Procesal Constitucional, y aplicable por analogía al caso presente; toda vez que la presente demanda trata de un proceso contencioso administrativo en materia Municipal, donde se demanda a una autoridad edil, impugnando la Resolución Ejecutiva N° 199/2012, por lo que, siguiendo la línea jurisprudencial, estos procesos deben seguir siendo de conocimiento de los Tribunales Departamentales de Justicia mientras no exista una regulación y/o reglamentación por parte de la Asamblea Legislativa Plurinacional. POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los argumentos anteriormente expuestos, anula obrados hasta fs.15 inclusive y se declara SIN COMPETENCIA para conocer la presente causa, debiendo remitirse obrados a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz...”; consiguientemente se ha sentado línea jurisprudencial para el conocimiento de la contención de actos administrativos que hayan emergido de un ente Municipal, por lo que en base a la jurisprudencia señalada en el presente fallo, resulta ser vinculante para todos los órganos de administración de justicia, siendo competencia de la Sala Plena de los Tribunales Departamentales de Justicia, el conocimiento y sustanciación de la contención emergente de los actos administrativos.

Así de esta manera conforme a los arts. 775 y 778 del Cód. Pdto. Civ., vigente desde el 02 de abril de 1976, la vía contencioso y contencioso- administrativo para la impugnación de actos administrativos evacuados por la administración Pública se atribuía a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, disposiciones que fue sustentada posteriormente por el art. 55 núm. 10 de la Ley del Órgano Judicial Ley N° 1455, en ese sentido el art. 10 párrafo I de la Ley N° 212 de 23 de diciembre de 2011, determina que “La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia conocerá las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Órgano Ejecutivo, y de las demandas contenciosas - administrativas, a que dieren lugar las resoluciones del mismo; hasta que sean reguladas por Ley como Jurisdicción Especializada”.

#### CONSIDERANDO IV:

##### FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Como único punto de controversia la entidad bancaria observó que se desconoce el carácter público de sus bienes, pues el tribunal de alzada al dictar el auto de vista revocando la decisión del juez A quo y ordenando continuar con el trámite de la causa, desconoce la existencia de una oposición del interés público sobre los intereses privados, situación que contraviene lo determinado en la Ley N° 620 de 2014 e implica una errada interpretación de esta Ley.

Teniendo en claro que el problema jurídico procesal trasunta en establecer -si el juez de la causa es competente para el conocimiento del presente caso o en su defecto debe remitir obrados a la vía administrativa-, con la finalidad de disipar esta duda corresponde sentar las bases jurídicas que han de respaldar el presente fallo.

Entendamos que la competencia como elemento inserto dentro de la jurisdicción, es la facultad que posee toda autoridad judicial para el conocimiento de un caso concreto, competencia que actualmente se encuentra dividida en principio por materia, resultando nulos los actos realizados por autoridades sin competencia por no ser sujeta de prórroga la misma, a diferencia del elemento territorio donde puede ser prórroga a favor de las partes de manera tácita o expresa, dentro del presente análisis jurídico también es pertinente a continuación estudiar la acción reivindicatoria y negatoria para entender sus alcances y fines.

Sobre la acción reivindicatoria y negatoria reconocidas en los arts. 1453 y 1455 del código sustantivo de la materia, resaltar que son acciones de carácter real conforme a los parámetros descritos en los apartados III.1, III.2 y III.3 de la doctrina aplicable, debido a que tienen por finalidad hacer efectivo el ejercicio del derecho propietario cuando aquel es imposibilitado o deteriorado

(mermado) por acción u omisión de otro sujeto; siendo una característica propia de los derechos reales, la oponibilidad, que es absoluta frente a todos (erga omnes). Así tenemos que la acción reivindicatoria protege la existencia o elemento posesión y la acción negatoria la libertad del ejercicio del titular, pues para el caso de la acción reivindicatoria tiene por fin y esencia la protección del elemento posesión, ante una turbación o total o parcial de su derecho, atendiendo a otro elemento la negatoria tiene por esencia determinar que la propiedad está libre de carga o gravamen, garantizando la propiedad sobre cualquier posible limitación. Bajo el mismo criterio la doctrina nos enseña: "La legitimación activa de la reivindicación y de la acción negatoria es coincidente, variando – como dijimos- según la naturaleza de la lesión. Ante la desposesión (exclusión absoluta del titular, aunque sea parcial) cabe la acción reivindicatoria. Ante la turbación, o pretensión de gravamen sobre la cosa, cabe la acción negatoria. La acción confesoria se confiere cuando el propietario de la cosa impide el ejercicio al titular de un gravamen, una servidumbre o una restricción al dominio."

En base a la citada premisa jurídica, corresponde tener en claro los fundamentos que sustentan la pretensión de Lucio Vedia Villalba, donde manifiesta que a raíz de un proceso ejecutivo seguido por la entidad ahora demandada (Banco Unión SA) contra la empresa TUBOL SRL el 28 de octubre de 2000, pretensión declarada probada, se procedió a la subasta pública del bien dado en calidad de garantía hipotecaria de dos fracciones de terrenos del Lote A de 21.666 m<sup>2</sup>. y Lote B de 28.333 m<sup>2</sup>. que forman un solo terreno, sumando una extensión superficial de 49.806 m<sup>2</sup>. de propiedad de Gilberto Campero Pereira, habiéndose adjudicado el Banco Unión SA, empero aclara que el bien adjudicado está situado en ubicación diferente al de su terreno, ya que no coinciden ni concuerda en límites o colindancias, concluyendo que al disponer el desapoderamiento sobre su bien inmueble se ha procedido de forma errada en el proceso ejecutivo, por lo que al no tratarse de los mismos predios demanda reivindicación y acción negatoria contra la entidad bancaria, para lograr su restitución y libertad de ejercicio de su derecho propietario.

Del estudio de las pretensiones planteadas con relación a los fundamentos que sustentan la demanda, a priori se puede afirmar que la decisión asumida por el tribunal de apelación resulta totalmente correcta, y la tesis expuesta por el recurrente resulta equívoca, pues pretende que la causa sea remitida a la jurisdicción administrativa, pero desconoce los parámetros y límites de acción plasmados en el apartado III.4, donde se definió que dicha jurisdicción tiene competencia exclusivamente para realizar el test o control de legalidad del acto administrativo, emergente de contratos administrativos y resoluciones administrativas, es decir cuando la pretensión tiene por fin controvertir aquel acto, por ser una pretensión de invalidez o ineficacia del acto, entendimiento ya asumido por este Tribunal donde se expresó: "el test o control de legalidad del acto administrativo únicamente corresponde a la jurisdicción especializada, es por tal motivo que la competencia para el conocimiento de la acción de nulidad es la administrativa, y esto se debe a que esa pretensión tiene por fin controvertir la validez del acto administrativo, es decir, que todo el examen versará exclusivamente en cuanto al cumplimiento de los requisitos en el acto administrativo (en su creación, extinción, transmisión y modificación) para determinar si debe ser anulado o no, sin embargo, en la acción de mejor derecho propietario no se aplica el mismo entendimiento debido a que en su estudio no se discute el acto administrativo en ninguna de sus facetas, sino simplemente se confronta ambos títulos en base al antecedente dominial o tracto sucesivo", en la litis el demandante no tiene por fin controvertir cualquier acto administrativo, sino por el contrario se instaura acciones de carácter real que tiene por esencia proteger su derecho propietario en su elemento desposesión y libertad (reivindicatoria y negatoria) para determinar si un tercero sin título se encuentra ostentando o poseyendo su bien y como emergencia de aquello a través de la negatoria pretender establecer que el derecho pretendido se encuentra libre de cualquier carga o gravamen, en consecuencia en ningún momento se está controvertiendo algún acto administrativo como para realizar algún test de legalidad a diferencia de otro tipo de acciones, por cuanto no corresponde remitir o derivar la presente causa a otra vía, resultando irrelevante si se trata de un bien perteneciente o de calidad público, porque reiteramos no se analiza el acto como tal, como si se trataran de acciones personales, sino de carácter real, careciendo de sustento la tesis acusada, de lo que se concluye que el tribunal Ad quem de forma correcta ha revocado de decisión del A quo y ha dispuesto que la vía ordinaria es la competente para el conocimiento de la causa.

En tal razón, corresponde dictar resolución conforme manda el art. 220.II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num.1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 385 a 387, interpuso por el Banco Unión S.A., representado por Luz Jacqueline Zabala Saldia impugnando el A.V. N° 190/2019 de 4 de junio, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz

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 marzo de 2020.

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

**248**

**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 representante legal Carlos Antonio Ribera Bruckner, contra el Auto de Vista N° 337/2019 de 04 de octubre, cursante de fs. 961 a 964, pronunciado por la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar 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 inmuebles 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 a fs. 1020, el Auto Supremo de Admisión N° 117/2020 de 17 de febrero de fs. 1030 a 1031 vta., 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 inmuebles, mediante escrito de fs. 94 a 103, contra Gerardo Salamanca y Damián Roca Calzadilla, quienes una vez citados, el primero se apersonó ofreciendo prueba mediante memorial de fs. 513 a 514; tramitándose de esta manera el proceso, en que el Juez Público Civil y Comercial N° 5 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra pronunció la Sentencia N° 147/2018 de 13 de julio, cursante de fs. 879 a 883, que declaró 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 legal Carlos Antonio Ribera Bruckner por escrito de fs. 898 a 901 vta., apeló la sentencia dando lugar a que la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emita el A.V. N°337/2019 de 04 de octubre, cursante de fs. 961 a 964, que CONFIRMÓ la sentencia con el argumento de que la dotación efectuada por el juez agrario móvil alcanzó a 72 parcelas y el derecho propietario de la demandante emerge de la parcela 73, misma que no está contemplada en la sentencia de dotación.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Beatriz Marcela Ribera Gutiérrez mediante su representante legal Carlos Antonio Rivera Bruckner de fs. 997 a 999, que es objeto de análisis.

**CONSIDERANDO II:****II.1. DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN**

En la forma.

1. Argumentó violación del art. 218 con relación al art. 213.II del Cód. Proc. Civ., porque en la instancia apelatoria no habrían distinguido que la demanda es compuesta y no simple; en consecuencia, faltaría motivación completa, misma que desvió la atención hacia los terceros interesados causándole perjuicio.

En el fondo.

1. Sostuvo error de hecho y derecho en la valoración de la prueba documental de descargo, pues el juez no se habría referido a los actuados contenidos en el expediente agrario, porque consideraron de otra competencia y no civil, confundiendo el derecho propietario de la legislación civil con el antecedente del ámbito agrario. Añadió que esos terrenos son ahora urbanos por la expansión del radio urbano y crecimiento de la ciudad de Santa Cruz, lo cual evidencia que los dos lotes de terreno están en el área urbana.

2. Denunció 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 emergería su derecho de propiedad.

De la respuesta al recurso de casación.

- El demandado Gerardo Salamanca, respondió al recurso de casación manifestando que el reclamo relativo al defecto de actividad es absolutamente incongruente; dado que su denuncia es imprecisa y carente de claridad, lo que en su apreciación constituye vulneración del art. 274.I num. 3) del Cód. Proc. Civ.

- Con relación al reclamo sustantivo, señaló que el mismo no es evidente, porque en el recurso no se habría especificado el error de hecho y el error de derecho, más aun cuando ambos tienen matices diferentes, concluyendo que el recurso es infundado.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE AL CASO

III.1. La reivindicación.

Sobre la reivindicación y su presupuesto el alto Tribunal de Justicia en el A.S. N° 88/2016 de 4 de febrero estableció que: "para la procedencia de la reivindicación no es necesario estar en posesión material de la cosa, o que haya perdido la posesión, señalando los mismos que: "...el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y animus sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquella, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, aunque el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Es prudente aclarar que este Tribunal Supremo en concordancia con el criterio de la ex Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentó la tesis que la acción reivindicatoria es aquella de la que puede hacer uso el propietario que no posee el bien inmueble frente al poseedor y/o detentador 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". Por otro lado 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 "ánimus" asistiéndole consecuentemente el *ius vindicandi* o derecho de reivindicar."(A.S. 414/2014 de 04 de agosto de 2014) , está la acción reivindicatoria, la cual se encuentra bajo la previsión de que la misma se reserva al propietario que ha perdido la posesión de una cosa, siendo el primer requisito para la procedencia de la referida acción, la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda, esto tiene estrecha vinculación a lo determinado por el art. 105 del Cód. Civ. como el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa, derecho de dominio que confiere a su titular la posesión civil o "*jus possidendi*" y la natural o corporal o "*jus possessionem*". Siendo suficiente para el caso de autos la acreditación de su derecho propietario, aspecto que fue debidamente valorado por los jueces de instancia.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En la forma.

1. Acusó infracción de los arts. 213 num 4) y 218 num. 2) y 3) del Cód. Proc. Civ.

La demanda de Beatriz Marcela Ribera Gutiérrez cursante de fs. 94 a 103, contiene tres pretensiones principales, esto es, la reivindicatoria de los lotes de terreno Nos. 6 y 8, nulidad de los testimonios de propiedad y la cancelación de las Matrículas Computarizadas Nos. 7.01.2.01.0041883 y 7.01.2.01.0001116.

Ahora bien, el Auto de Vista objeto de crítica, concretamente a fs. 962 vta., reconoce la existencia de las pretensiones antedichas.

El Ad quem confirmó la sentencia, porque consideró que los lotes de terreno en debate, forman parte de la parcela 72, en su origen perteneciente al Sindicato Agrario 2 de agosto. En cambio, el derecho propietario de la demandante dimanaría de la parcela 73 misma que no está comprendida en la sentencia emitida por el juez agrario móvil; consiguientemente, al establecer que el derecho propietario de la demandante no alcanza a la propiedad de los demandados, en consecuencia, tampoco podía haber anulado las matrículas computarizadas. Deviniendo el reclamo carente de sustento legal.

En el fondo.

1. Respecto al error de hecho y derecho en la valoración de la prueba consistente en el expediente agrario, por considerarlo de competencia de la judicatura agraria y la prueba preterida, esto es, el acta de posesión provisional posterior a la sentencia, del cual se originaría el derecho propietario de la pretensor. Agravio que integra los dos reclamos, por lo que se brinda única respuesta en los términos que sigue:

1.1. Con relación a la pretensión restitutiva de inmuebles o reivindicación.

El Tribunal de segunda instancia entiende que en observancia del art. 179 de la C.P.E. está proscrito de apreciar el expediente agrario N° 11881, porque constituiría una revisión del proceso agrario; sin embargo, la recurrente no pide trastocar el expediente de referencia, sino reclama su valoración, porque arguye que su derecho propietario dimana de dicho proceso agrario, desde ese enfoque, ciertamente corresponde valorar la prueba y se tiene:

Según lo que cursa de fs. 538 a 543, el Sindicato Agrario 2 de agosto demandó afectación de la propiedad denominada "El Trapiche" perteneciente a la Sociedad Roblin y Cía. Ltda.

El 23 de abril de 1964, el juez agrario móvil encontrando sustento de la pretensión, calificó al fundo antedicho de latifundio; en consecuencia, dicha propiedad la distribuyó en la forma siguiente: 71 parcelas a los campesinos individualizados y la parcela 72 (91.06.20 ha) destinada al pastoreo común del Sindicato Agrario y las restantes 112 ha, para la sociedad demandada. Decisión remitida al Consejo Nacional de Reforma Agraria.

El 14 de mayo de 1968, según la prueba cursante de fs. 543 a 544 del cuaderno procesal, en la audiencia de inspección judicial desarrollada en la propiedad "El Trapiche", el decisor agrario constató cambios, en lo relevante observó que la parcela 72 destinada a pastoreo estaba ocupada y dividida en tres partes de la siguiente forma: en favor de Dolores Padilla Cáceres la parcela 72 con una extensión 21 ha y 8.110 m<sup>2</sup>., a favor de Ángel Méndez Gutiérrez la parcela 73 con extensión de 40 ha y 3000 m<sup>2</sup>., y para Ovidio Núñez la parcela 74 con 30 has; quienes a cambio de dichos terrenos "obsequiaron" al Sindicato Agrario material de construcción y cooperaron económicamente para la construcción de la Escuela. En mérito a ello, el juez agrario móvil "legalizó" y dotó dichos terrenos a los prenombrados, con el asentimiento del sindicato y su representante Celedonio Serrano, lo que implica la modificación de la sentencia y la integración de los nuevos beneficiarios de la parcela 72 y la conformidad del Sindicato Agrario.

El 6 de noviembre de 1969, el Consejo Nacional de Reforma Agraria, Sala Primera, aprueba la dotación de tierras a favor del sindicato y revoca la consolidación de las 112 ha, dispuesta en favor de la compañía demandada y dispone que dicha porción de terreno sea destinada a la cooperativa de los campesinos sindicalizados previa indemnización económica. Determinación elevada a la Presidencia del Estado.

El 25 de enero de 1970, la Presidencia del Estado revocó el Auto de Vista y aprobó la sentencia.

De cuya relación de hechos queda claramente establecido que el 14 de mayo de 1968, en la audiencia de inspección judicial, el juez agrario móvil luego de constatar la transferencia del terreno objeto de la litis a cambio de la edificación de la escuela dotó dicha parcela 72 a Dolores Padilla Cáceres, Ángel Méndez Gutiérrez y Ovidio Núñez en las porciones antes especificadas. Por ende, el Sindicato Agrario 2 de agosto con dicha transferencia extinguió su derecho propietario sobre la parcela destinada a pastoreo, por lo mismo no debió registrar a su nombre y mucho menos transferir a Mario Flores Diez.

Ahora bien, de las literales consistentes en testimonio de propiedad cursante de fs. 5 a 7, el folio real a fs. 1 y el certificado de tradición a fs. 2, se tiene que Beatriz Marcela Ribera Gutiérrez, adquirió 70 ha, del Ex fundo "El Trapiche", actualmente inscrito en el registro público, con la Matrícula Computarizada N° 7012010002369, derecho propietario que le permitió tramitar y obtener el plano de reestructuración del Barrio "El Retoño", denominación actual.

De acuerdo al plano de referencia del Barrio "El Retoño" de propiedad de Beatriz Rivera Gutiérrez cursante a fs. 173, los inmuebles objeto de reivindicación (lotes 6 y 8), están ubicados en la zona Este, Distrito Municipal 14 y Unidad Vecinal 321, manzana 36, especificaciones coincidentes con la ubicación descrita en las diligencias de comunicación a los demandados Gerardo Salamanca y Damián Roca Calzadilla que cursan a fs. 32 y 35.

De lo narrado queda nítidamente establecido que la parcela 73 y 74 derivadas de la parcela 72 son de propiedad de Beatriz Rivera Gutiérrez, y que los lotes 6 y 8 están ubicados dentro de ellas, estableciéndose la identidad del inmueble, correspondiendo brindar la protección legal prevista en el art. 1453 del Cód. Civ.

#### 1.2. Respecto a la cancelación de folios.

De acuerdo a la Matrícula Computarizada N° 701.201.0041883 a fs. 43, el Sindicato Agrario aparece como propietario de la parcela 72, lo que no puede ser, porque, como se tiene anotado, el Sindicato Agrario transfirió dicho terreno a cambio de la construcción de la escuela (proyecto concretado a la fecha), por cuya razón la sentencia agraria a fs. 25, benefició a 75 personas; esto es, 72 campesinos y 3 beneficiarios incluidos en la audiencia de inspección, de ahí que se aprobó en favor de 75 personas, misma que fue aprobada por el Ministerio de la Presidencia, extremo reconocido por el Sindicato al haber hecho inscribir en la oficina pública como consta a fs. 818 vta., del expediente, correspondiendo como corolario cancelar el registro de propiedad de la parcela 72 con Matrícula Computarizada N° 701.201.0041883.

De donde también queda claro que el Sindicato de referencia, al haber transferido originariamente la parcela 72 a tres particulares en el año 1968, tampoco podía haber transferido por segunda vez la misma parcela el año 1977 a Mario Flores Diez y este a Líder Muñoz Zabala, actuaciones irregulares que dieron origen al conflicto civil y a fin de evitar nuevos problemas y en aras de la cultura de la paz prevista en el art. 3 num. 13) de la L.Ó.J. con relación al art. 10 de la C.P.E., también corresponde cancelar el registro de propiedad de la parcela 72 con Matrícula Computarizada N° 7012010001116.

Dicho de otro modo, el Sindicato Agrario luego de haber transferido la parcela 72 a Dolores Padilla Cáceres, Ángel Méndez Gutiérrez y Ovidio Núñez, desconociendo su actuar precedente, dicho terreno registró a su nombre y posteriormente transfirió a Mario Flores Diez y este a Líder Muñoz Zabala, lo cual constituye causal de nulidad según lo previsto en el art. 549 num. 1) del Cód.

Civ., porque el objeto (parcela 72) fue transferido y con ello su derecho propietario se extinguió, lógicamente no puede considerarse propietario del objeto varias veces nombrado y mucho menos transferir como lo hizo. Por consiguiente, queda claro que dichas ventas carecen de objeto o cosa, deviniendo la cancelación de las matrículas.

1.3. De las mejoras introducidas en los lotes de terreno.

Finalmente, quedan comprobadas las mejoras efectuadas en los inmuebles o lotes de terrenos N° 6 y N° 8 reivindicados, consistentes en la edificación de vivienda, alambrado y servicios básicos, como apreció el juez de la causa en la audiencia de inspección ocular, como se desprende de la prueba cursante de fs. 36 a 37 del cuaderno procesal.

Dicha mejora por prescripción imperativa del art. 97.I del Cód. Civ., debe ser indemnizada por la demandante en favor de los destinatarios de la pretensión y poseedores de buena fe Gerardo Salamanca y Damián Roca Calzadilla, de lo contrario se daría lugar a un enriquecimiento indebido.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num.1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación de lo previsto en el art. 220.IV del Cód. Proc. Civ., CASA el A.V. N° 42/2019 de 04 de octubre, cursante de fs. 961 a 964, en consecuencia declara probada la demanda y dispone la restitución de los inmuebles N° 6 y N° 8 en el plazo de 90 días calendario a computarse una vez levantada la Emergencia Sanitaria Nacional dispuesta por D.S. N° 4196 de 17 de marzo de 2020.

Asimismo, por ante la oficina de Derechos Reales procédase a la cancelación de las Matrículas Computarizadas Nos. 701.201.0041883 y 7012010001116 pertenecientes al Sindicato Agrario y Lider Muñoz Zabala, respectivamente.

En ejecución de sentencia procédase al avalúo de las mejoras efectuadas en los lotes de terreno, monto que debe ser cancelado por la pretensor en favor de los demandados de buena fe Gerardo Salamanca y Damián Roca Calzadilla.

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 marzo de 2020.

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

**249**

**Rosalý Justiniano Heredia c/ Nelva Melgar vda. de Zeballos y Otros**  
**Mejor Derecho Propietario y Otros**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 427 a 437 vta., interpuesto por Nelva Melgar vda. de Zeballos, Rossemarie Zeballos Melgar, Jimmy Zeballos Melgar y Helem Zeballos Melgar, contra el Auto de Vista N° 221 de 16 de junio de 2014, cursante de fs. 416 a 417, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso sobre mejor derecho propietario y otros, seguido por Rosalý Justiniano Heredia contra Nelva Melgar vda. de Zeballos, Rossemarie Zeballos Melgar, Jimmy Zeballos Melgar y Helem Zeballos Melgar, la contestación al recurso de fs. 439 a 449; el Auto de concesión de 18 de agosto de 2014 a fs. 450; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Rosalý Justiniano Heredia interpuso demanda de mejor derecho propietario, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble e inexistencia de derecho propietario más pago de daños y perjuicios en contra de Nelva Melgar vda. de Zeballos, Rossemarie Zeballos Melgar, Jimmy Zeballos Melgar y Helem Zeballos Melgar, quienes repelieron y reconviniaron el reconocimiento de mejoras y usucapión extraordinaria, instancia que concluyó con la Sentencia de fecha 24 de mayo de 2010, cursante de fs. 272 a 284 vta., en que el Juez Civil y Comercial 2° de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra declaró PROBADA PARCIALMENTE la demanda con relación al mejor derecho de propiedad, desocupación y entrega de inmueble e IMPROBADA sobre el pago de daños y perjuicios; respecto a la pretensión reconvenional sentenció PROBADA EN PARTE con relación al reconocimiento de las mejoras efectuadas en el inmueble e IMPROBADA en cuanto a la pretensión usucupativa.

2. Determinación que la parte reconvencional cuestionó a través de los escritos de apelación que originaron el A.V. N° 221/2014 de 16 de junio cursante de fs. 416 a 417, el cual CONFIRMÓ la sentencia, argumentando que la parte pretensora acreditó la titularidad del bien inmueble, en cambio la parte contraria carecería de título. También estableció la existencia de mejoras en el bien inmueble; Además consideró que la usucapión pretendida fue interrumpida con la contrademanda del año 2001.

3. La parte reconvencional insatisfecha con el citado auto de vista, planteó recurso de casación cursante de fs. 427 a 437 vta., mismo que se resolverá teniendo en cuenta la Resolución de Amparo Constitucional N° 02/2016 de 15 de enero y la S.C.P. N°0636/2016 de 03 de junio.

CONSIDERANDO II:

**DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN**

En la forma.

1. Cuestionaron que el auto de vista no habría dado cumplimiento a lo dispuesto en el A.S. N° 174/2014 de 08 de mayo, respecto a la omisión valoradora del juez, la identificación del material cognoscitivo que informa que la demandante no estuvo en posesión del inmueble y las pruebas que demuestran la posesión continua más allá de los 10 años, asimismo, lo concerniente a los actos interruptivos de la prescripción adquisitiva.

Reclamaron que la resolución suprema de referencia, en parte alguna habría dispuesto la modificación de lo establecido en el Auto de Vista de 10 de febrero de 2011. Proceder con el que se habría infringido los arts. 1503.I, y 1495 del Cód. Civ., el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., asimismo el derecho al debido proceso y la tutela judicial efectiva. Con dicho reclamo pide la anulación de obrados hasta el vicio más antiguo.

En el fondo.

1. Acusaron la infracción de los arts. 90 y 331 del Cód. Pdto. Civ., por cuanto, el decisor judicial habría admitido pruebas documentales fuera de plazo, aspecto objetado que no habría merecido respuesta en ninguna instancia.

2. Objetaron que en el caso de autos no concurriría el presupuesto de la identidad de objeto, dado que no existiría prueba alguna que acredite dicho extremo.

3. Reclamaron que habrían cumplido con los presupuestos de procedencia de la usucapión, no obstante, las autoridades de segunda instancia habrían restado valor probatorio a sus pruebas consistentes en: el documento de compra y venta del inmueble del año 1990, declaratoria de herederos, contrato con SAGUAPAC, facturas de agua y luz, certificación vecinal, declaración de los testigos, confesión espontánea de la demandante en la audiencia de inspección a fs. 196, y la prueba pericial de fs. 215 a 237.

También cuestionaron que no fueron citados con proceso alguno proveniente de la contraparte y la notificación efectuada a su padre el 04 de julio de 2011, tampoco sería válida, porque dicho proceso se extinguió y la única circunstancia viable para interrumpir la prescripción adquisitiva, constituiría la pérdida de la posesión, lo que no habría acontecido en el caso de autos; consiguientemente, cuando practicaron la diligencia antedicha habría operado la usucapión en la modalidad extraordinaria dado que su posesión se habría iniciado el 20 de enero de 1990, y al 04 de julio de 2011, habrían transcurrido 11 años y 5 meses, por lo tanto consideran que el auto de vista al haber sentenciado que la posesión fue interrumpida incurrió en error de hecho.

De la respuesta al recurso de casación.

La demandante respondió al recurso de casación manifestando en lo principal, que el recurso de casación no procedería, por cuanto se habría incumplido con lo previsto en el art. 258 inc.2) del Cód. Pdto. Civ.

También alegó que el recurso en la modalidad de fondo, carece de sustento legal, porque no existe vulneración, interpretación errónea, aplicación indebida de la ley e inexistencia de disposiciones contrarias.

Resaltó que la prescripción adquisitiva fue interrumpida a través de la citación con la demanda.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Actos que interrumpen la prescripción.

En lo que atañe a las causales interruptoras de la prescripción, el Código Civil en su art. 1503 reza: "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".

Sobre dicho instituto en el A.S. N° 220/2012 de 23 de julio, se razonó lo siguiente: "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 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."

La doctrina establece dos presupuestos para la prescripción, al respecto Díez-Picazo y Gullón (Instituciones del Derecho Civil, Vol. I/1, pág. 282) señalan 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."

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En la forma.

1. Respecto a la falta de fundamentación y el incumplimiento a lo dispuesto en el A.S. N° 174/2014 de 08 de mayo, proceder con el que se habría infringido los arts. 1503.I y 1495 del Cód. Civ., el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., y también el derecho al debido proceso y la tutela judicial efectiva.

De inicio conviene precisar que el principio de independencia judicial previsto en el art. 178 de la C.P.E. y art. 3 num.2) de la Ley del Órgano Judicial, se concibe en dos dimensiones: a) La faceta externa; entendida como la prohibición de injerencia en la función judicial proveniente de otro órgano del Estado; y, b) La faceta interna; consistente en la prohibición de interferir en el decisor de parte de la estructura judicial, en otras palabras, la sede casacional desde la perspectiva formal puede vincular al tribunal inferior la necesidad de justificación del auto de vista, pero en ningún caso imponer el sentido de la misma, entonces el tribunal de apelación dará la razón suficiente del fallo, luego si se activa la casación, procederá a examinar y fundamentar para concluir conservando el fallo o adoptando otro criterio legal, siendo así, el decisor judicial solo está atado a la Constitución Política del Estado, las leyes y demás disposiciones, de ahí que el tribunal de apelación al haber confirmado la sentencia actuó en el límite de sus atribuciones. Máxime cuando el centinela de la justicia, como también se conoce a la sede de casación, en ninguna parte de la resolución suprema, dispuso acoger la pretensión reconvencional, sino que los vocales justifiquen suficientemente su

determinación, requerimiento que la sede casacional considera cumplido al haberse explicitado las razones del porqué operó la interrupción de la prescripción adquisitiva, lo cual le resultó suficiente para desechar la prueba de los recurrentes.

En lo que atañe a la prueba preterida, tal como estableció la S.C. N° 636/2016-S3 de 03 de junio, dicho defecto no es de naturaleza formal, sino de carácter sustantivo, constituyendo concretamente error de hecho en la apreciación de la prueba como lo establece el art. 271 del Cód. Proc. Civ., por lo que dicho reclamo es impertinente en esta vía, máxime cuando dicho agravio también figura en el recurso de casación de fondo, por lo que es irreal la vulneración acusada.

Para cerrar esta parte, los recurrentes reclaman la infracción de los arts. 1503.I y 1495 del Cód. Civ. y el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., al respecto, pierden de vista que el recurso de casación en la forma fue diseñado para denunciar la infracción de normas procesales que trasciendan al debido proceso como prescribe el art. 271 del Cód. Proc. Civ., pero no es el cauce para cuestionar la vulneración de normas sustantivas, por lo que su reclamo es impertinente.

En relación a la supuesta infracción del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., dicha apreciación es incorrecta, porque como se apuntó antes el auto de vista está suficientemente argumentado, deviniendo en inviable la anulación de obrados.

En el fondo.

1. Con relación a la supuesta infracción de los arts. 90 y 331 del Cód. Pdto. Civ., por cuanto el decisor judicial habría admitido pruebas documentales fuera de plazo, aspecto objetado que no habría merecido respuesta en ninguna instancia.

Sobre el tópico, por un lado, la aseveración efectuada es falsa, porque el tribunal de apelación respondió dicho aspecto, manifestando que dicho agravio resulta irrelevante, ya que la decisión del juez se sustentó en la interrupción de la prescripción y no en las pruebas objetadas cursantes de fs. 160 a 173. Por otro lado, el criterio precitado, a la luz del art. 146 del Cód. Proc. Civ., no es susceptible de impugnación a través del recurso de casación, por lo mismo impedido de fiscalización en la sede casacional.

2. Respecto a que en el caso de autos no concurriría el presupuesto de la identidad de objeto, dado que no existiría prueba alguna que acreditara dicho extremo.

Primero, en la audiencia de inspección judicial (a fs. 196) se estableció que el bien inmueble objeto de restitución es el que poseen los demandados. Segundo, los reconventores de fs. 126 a 129 al contrademandar a Rosaly Justiniano Heredia la usucapación decenal del inmueble ubicado en la zona norte, barrio San Jorge, UV 67, manzana 20-C, lote 2, con una superficie de 356 m<sup>2</sup>., no hacen otra cosa que reconocer que se trata del mismo inmueble, por lo que el reclamo es dicotómico y falaz.

3. En lo que respecta al cumplimiento de los presupuestos para la procedencia de la usucapación, no obstante, las autoridades de apelación habrían restado valor probatorio a sus pruebas, consistentes en el documento de compra y venta del inmueble del año 1990, declaratoria de herederos, contrato con SAGUAPAC, facturas de agua y luz, certificación vecinal, declaración de testigos, confesión espontánea de la demandante en la audiencia de inspección a fs. 196, y la prueba pericial de fs. 215 a 237.

También cuestionan que no fueron citados con proceso alguno proveniente de la contraparte y que la notificación efectuada a su padre el 04 de julio de 2011, no sería válida, toda vez que dicho proceso se extinguió y la única circunstancia viable para la interrupción de la prescripción adquisitiva, constituiría la pérdida de la posesión, lo que no habría acontecido en el caso de autos; consiguientemente, cuando practicaron la diligencia antedicha habría operado la usucapación en la modalidad extraordinaria, dado que su posesión habría iniciado el 20 de enero de 1990, y al 04 de julio de 2011 habrían transcurrido 11 años y 5 meses, por lo tanto consideran que el auto de vista al haber sentenciado que la posesión fue interrumpida incurrió en error de hecho.

Según la demanda reconventional de fs. 126 a 129 los recurrentes alegan estar en posesión continua, pacífica y de buena fe del bien inmueble desde el 20 de enero de 1990, habiendo transcurrido 19 años, tiempo en el que habrían efectuado construcciones y mejoras.

Ahora bien, de la literal cursante de fs. 115 a 116 vta., se tiene que Antonio Zaballos Caisedo, esposo y padre de los demandados, el 20 de enero de 1990, compró la posesión y mejoras del bien inmueble ubicado en el barrio San Jorge, U.V 67, manzana 20-C, lote 2, con una extensión de 365 m<sup>2</sup>., de Juan Carlos Inturias Cadima y Fanny Barboza Méndez, compra ratificada el 23 de octubre de 1991. De donde se advierte el inicio de la posesión, correspondiendo el valor contenido en el art. 1301.I del Cód. Civ.

Del comprobante de pago de conexión de agua potable, la liquidación de instalación de agua potable y los avisos de cobranza, literales que corren de fs. 109 a 114, comprueban que el año 1991 se procedió a la instalación y conexión del servicio de agua potable en el inmueble en debate, lo cual corrobora la veracidad de la venta y el uso de dicho servicio, según lo previsto en la parte final del art. 1286 del Cód. Civ.

La Ordenanza Municipal N° 028/92 de 06 de julio, emitida por el Concejo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, da cuenta que la manzana 20 y otras de la U.V. 67 estuvieren ocupadas por los poseedores desde 1983, prueba que también fue producida por la demandante mereciendo el valor asignado en el art. 1312 del Cód. Civ.

El 10 de abril del año 2000, la Junta Vecinal Cívica Barrio San Jorge U.V. 67, a fs. 119 vta., certificó que Antonio Zaballos Caisedo, vive en el inmueble en litigio desde el año 1990, de forma pacífica, pública y continua, habiendo realizado ampliación y

construcción de habitación, barda y plantas frutales; Prueba de la cual también se aprecia que la posesión se inició en 1990 y que se efectuaron mejoras, reflejando veracidad y credibilidad prevista en la parte infine del art. 1286 del Cód. Civ.

En la audiencia testifical, la testigo Mary Luz Melgar Bazán, atestó que conoce a Antonio Zeballos Caisedo y los demandados, desde el año 1990 y que viven en el inmueble en debate hace 19 años, atestó también que fue Antonio quien realizó la ampliación y construcción de cuartos y que no escucho problemas. Por su parte, el testigo Rodolfo Gutiérrez Moreira, refiere vivir en el barrio San Jorge hace 22 años y que a Antonio Zeballos Caisedo y su familia los conoció en 1990 y que Antonio construyó la vivienda para vivir cómodamente y que no vio a persona alguna generar problema (a fs. 211). Finalmente, Aida Mérida Panozo refiere vivir en la calle Paraíso, hace 15 años y que cuando llegó Antonio y los demandados ya vivían en el inmueble y que el esposo hizo las mejoras como ser: 3 piezas, cocina y barda.

Dichas atestaciones coinciden y corroboran la certificación vecinal, estableciendo el inicio de la posesión el 20 de enero de 1990, así como las construcciones efectuadas, resultandos creíbles, en consecuencia, corresponde asignar el valor probatorio previsto por el art. 1330 del Cód. Civ.

La prueba pericial de 23 de noviembre de 2009, de fs. 215 a 235, concluyó que la posesión tiene una antigüedad de 19 años, 10 meses y 3 días, y que en el inmueble se efectuaron mejoras, esto es, vivienda, barda, alcantarillado, patio de cemento, jardín y plantas frutales. Prueba que también establece que la posesión se inició en 1990 además de la realización de mejoras, prueba que no fue objetada, correspondiendo asignar credibilidad según lo previsto en el art. 1333 del Cód. Civ.

En la audiencia de inspección judicial a fs. 196, el decisor judicial constató que el inmueble está compuesto de un living comedor, una sala, una cocina tres dormitorios, una lavandería, un baño y que está embardada. Información coincidente con la declaración testifical, la certificación vecinal y la prueba pericial, correspondiendo asignar el valor otorgado por el art. 1334 del Cód. Civ.

De la valoración integral de dicho material cognoscitivo queda comprobada la posesión del bien inmueble a partir del 20 de enero de 1990, seguidamente en el decurso del tiempo prescriptivo efectuaron mejoras consistentes en la construcción de habitaciones, baño, jardín, plantaciones frutales, barda, servicio de agua potable y alcantarillado, lo que comprueba el dominio continuo de la cosa, apreciándose el elemento material o el corpus de la posesión y al haber efectuado mejoras actuaron inconfundiblemente al modo de propietarios advirtiéndose el elemento volitivo o animus.

De la prueba de la demandante.

Ahora, toca compulsar la prueba aportada por la demandante para ver si con ella se interrumpió la prescripción adquisitiva, en el marco de lo previsto en los arts., 1503 y 1504.2) del Cód. Civ.

1. Con esa premisa, de las literales consistentes en el Poder N° 66/89, la certificación judicial, la denuncia y el requerimiento fiscal cursantes a fs. 85, de fs. 160 a 162 y de fs. 165 a 173 del cuaderno procesal, se aprecia que la demandante junto a otros a través de sus apoderados, el 25 de agosto de 1989 (Querrela) promovió proceso penal contra Juan Zelaya Montaña y otros; sin embargo, en el requerimiento fiscal de enjuiciamiento penal de 13 de octubre de 1989 y la certificación judicial de 04 de diciembre de 2000, se denota que la causa penal simplemente se aperturó contra Juan Zelaya Montaña, de ahí que no existe prueba alguna en el expediente que demuestre de manera clara y concluyente que Antonio Zeballos Caisedo y los demandados fueron notificados con la querrela, requerimiento fiscal u otro actuado del juzgado penal.

Cabe resaltar que a fs. 173 aparece en dicho proceso el nombre de la reconventora Nelva Melgar vda. de Zeballos, dicha figuración es a título de testigo de Ana María Rivero Cruz, y no propiamente como denunciada ni procesada; consecuentemente, dichas literales no constituyen actos interruptivos como prevé el art 1503 del Cód. Civ.

2. Cursa el doble proceso civil de fs. 12 a 70 interpuesto por Antonio Zeballos Caisedo el 18 de abril del 2000, demandando usucapión decenal y el reconocimiento de mejoras contra Rosaly Justiniano Heredia, quien reconvinó postulando el mejor derecho propietario más pago de daños y perjuicios, pretensiones con las que Antonio Zeballos Caisedo fue notificado el 26 de julio de 2001, posteriormente Rosaly Justiniano Heredia, mediante escrito de 08 de enero de 2008 (a fs. 65), solicitó la perención de instancia, alegando abandono del proceso por más de seis meses, mismo que fue acogido por el operador judicial mediante decreto de 09 de enero de 2008, disponiendo su archivo (fs. 66).

De lo narrado evidentemente el 26 de julio de 2001, Antonio Zeballos Caisedo fue notificado con la contrademanda de la ahora demandante, pero dicha citación no tiene relevancia interruptiva, porque al haber provocado la perención de instancia como lo estipula el art. 1504.2) del Cód. Civ., dicho proceso se extinguió, por ende, también la notificación con la reconvención, razón por la cual la parte demandada continuó poseyendo el inmueble sin interrupción hasta el 06 de abril de 2009 (fs. 103), día en que fueron notificados con la demanda que dio origen al caso de autos, habiendo transcurrido entonces 19 años de posesión.

3. Consta el testimonio de propiedad N° 251/90 de 11 de septiembre, perteneciente a Rosaly Justiniano Heredia sobre el inmueble en litigio, que le transfirió el Sindicato de Trabajadores de la extinta Cordecruz, los formularios de pago del impuesto a la propiedad de las gestiones 2000 a 2006, plano de ubicación del bien inmueble y el informe del departamento de supervisión de la

oficina técnica del plan regulador del 30 de noviembre de 2000, mismo que refiere que su plano fue visado el 24 de agosto de 1984 y el folio real registrado el 22 de noviembre de 1990, cursantes de fs. 71 a 84 y a fs. 266 de obrados.

Dichas pruebas tampoco pueden asimilarse como actos interruptivos, por cuanto, el testimonio de propiedad y su registro reflejan la relación contractual entre la demandante y el sindicato antedicho y su publicidad, de la cual emergió su título de propiedad, mismo que no hizo valer eficazmente mediante demanda judicial, decreto o acto de embargo con los que se hubiere notificado a la contraparte.

Los comprobantes de pago del impuesto a la propiedad, datan del 21 de febrero de 2008, cuando la usucapión ya había operado. El plano de ubicación y el Informe municipal, constituyen documentos unilaterales relativos al bien inmueble, mismos que tampoco fueron opuestos eficazmente.

En suma, las literales referidas representan los trámites efectuados unilateralmente por la demandante; sin embargo, no existe constancia alguna que con los mismos se haya demandado y notificado a los usucapientes en el tiempo de la prescripción ganada. En otras palabras, para interrumpir la usucapión, la propietaria no debió conformarse con el trámite unilateral de documentos relativos a su propiedad, sino, que con dichos documentos debió accionar efectivamente, es decir, debió lograr la notificación al poseedor, como lo establece el art. 1503 del Cód. Civ.

4. La certificación relacionada a la Ordenanza Municipal N° 028/92, cursante a fs. 246, refiere que Antonio Zeballos Caisedo no pagó por concepto de expropiación, dicho aspecto es irrelevante, ya que la expropiación no se materializó, por cuya razón optó la vía usucapitiva, de haber efectuado el pago habría obtenido el derecho propietario en sede administrativa-municipal, máxime cuando el derecho pretendido por el uso continuo no requiere pago alguno, en ese caso sería compra y no usucapión.

5. La certificación emitida por el responsable del archivo de la Corte Superior de Justicia de Santa Cruz, en sentido de que no hay registro del reconocimiento de firmas entre Juan Carlos Inturias Cadima, Fanny Barboza Méndez y Antonio Zeballos Caisedo, efectuado el 20 de enero de 1990; primero, no significa que el documento sea falso. Segundo, no constituye un acto de contradicción.

6. Finalmente, el testigo Santiago Butteler a fs. 187, indicó que en su condición de abogado observó avasallamientos, loteamientos y que realizaron acciones de defensa en la vía civil y penal que no "alcanzaban". A su turno la testigo Laura Gabriela Pizarro Mendoza a fs. 189, también refirió que se iniciaron acciones legales contra los poseedores y avasalladores, entre ellos a Antonio Zeballos Caisedo. Ciertamente como se vio precedentemente existen dos procesos ineficaces de interrupción, en ese sentido los testigos a más de corroborar dicho extremo, no relataron que con el proceso penal fuera notificado Antonio Zeballos Caisedo y los demandados, por lo que dichas atestaciones carecen de valor interruptivo.

En conclusión, los procesos aperturados y los trámites administrativos unilaterales relativos a su derecho propietario, no son actos contradictorios eficaces de interrupción de la usucapión ganada, por lo que luego del estudio prolijo no cabe otra forma de decisión si no la que se asume.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 41 y 42 num.1) de la Ley de Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación de lo previsto por el art. 220.II del Cód. Proc. Civ. (Ley N° 439) declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en sujeción a lo previsto por el art. 220.IV de la norma procesal civil nombrada, CASA el A.V. N°221 de 16 de junio de 2014 de fs. 416 a 417, emitido por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y deliberando en el fondo declara PROBADA la demanda reconvenzional de usucapión decenal interpuesta por Nelva Melgar vda. de Zeballos, Rossemarie Zeballos Melgar, Jimmy Zeballos Melgar y Helem Zeballos Melgar, respecto de la superficie demandada por memorial de fs. 126 a 129; e IMPROBADA la demanda de fs. 81 a 83 reformulada por memorial de fs. 96 a 98 de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, reivindicación, desocupación, entrega de bien inmueble y declaración de inexistencia de derechos interpuesta por Rosaly Justiniano Heredia. Sin costas.

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, 20 de marzo de 2020.

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



# 250

**Patricia Clemencia Castro Calderón c/ Carmen Claudette Elena Isabel Weill Fernández de Córdova**  
**Usucapión Decenal**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 394 a 396 vta., interpuesto por Patricia Clemencia Castro Calderón contra el Auto de Vista N° 256/2016 de fecha 30 mayo, cursante de fs. 382 a 384, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario sobre usucapión decenal seguido por la recurrente contra Carmen Claudette Elena Isabel Weill Fernández de Córdova; la contestación al recurso, cursante de fs. 399 a 405 vta.; el Auto de concesión a fs. 406; el Auto Supremo de Admisión N°934/2016-RA cursante a fs. 413 y vta., los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Patricia Clemencia Castro Calderón por memoriales de fs. 7 a 8 y a fs. 13, inició demanda de usucapión decenal o extraordinaria, contra Carmen Claudette Elena Isabel Weill Fernández de Córdova, disponiendo el juez la citación al Gobierno Municipal de La Paz que fue efectivizada mediante diligencia de notificación cursante a fs. 23, por otra parte cursa el informe del oficial de diligencias quien expresó que la demandada fue buscada en la dirección señalada en la demanda y el administrador del edificio indicó desconocer a la misma o que viva en dicha dirección, por lo cual la demandada no se apersonó al proceso, y el A quo en conformidad al art. 124. IV del Código de Procedimiento Civil designó defensor de oficio al abogado Víctor Nazareno Chávez Quispe, por Auto cursante a fs. 24, quien se apersonó por memorial cursante a fs. 26 y vta., y negó la demanda, solicitando se declare improbadada la misma; tramitado así el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 251/2013 de 23 de diciembre, cursante de fs. 236 a 238, donde la Juez Sexto de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Paz, declaró PROBADA la demanda de usucapión decenal, disponiendo la inscripción del derecho propietario en el registro de Derechos Reales, resolución que fue incidentada de nulidad por la demandada Carmen Claudette Elena Isabel Weill Fernández de Córdova mediante memorial cursante de fs. 256 a 260, así también la sentencia fue apelada por memoriales cursantes de fs. 244 a 248 y de fs. 261 a 270 vta., resuelto en primer término el incidente mediante Resolución N° 108/2015 de 10 de abril, cursante de fs. 331 a 345, que dispuso ANULAR OBRADOS hasta el decreto de admisión de la demanda a fs. 10 vta., generando el recurso de reposición con alternativa de apelación de la demandante cursante de fs. 358 a 360.

2. La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 256/2016 de 30 de mayo, cursante de fs. 382 a 384, que CONFIRMÓ la Resolución N° 108/2015 y Auto de 24 de septiembre de 2015 cursante de fs. 348 a 349. Cuyo fundamento radicó en citar jurisprudencia constitucional, sosteniendo el planteamiento de nulidad como perfectamente posible aún en ejecución de sentencia cuando se vislumbre vulneración a derechos y garantías constitucionales, en tal efecto expresó que las nulidades de los actos procesales son viables con el objetivo de asegurar los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva de las partes en contienda.

3. Resolución de segunda instancia, que dio lugar a que la demandante Patricia Clemencia Castro Calderón, interponga recurso de casación, cursante de fs. 394 a 396 vta., mereciendo el A.S. N° 780/2017 de 25 de julio, cursante de fs. 419 a 423, que CASÓ el Auto de Vista recurrido, mismo que fue recurrido en acción de amparo constitucional por la demandada ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, cuya Sala Primera dictó la S.C.P. N° 0386/2018-S1 de 07 de agosto, que definió por CONCEDER la tutela solicitada disponiendo la nulidad del A.S. N° 780/2017, ordenando se emita nueva resolución en apego a competencia y en conformidad a los fundamentos expuestos en la misma, en tal sentido se emite una nueva resolución bajo los criterios de dicha sentencia constitucional, siendo su aplicación objeto de análisis en el presente caso, sobreentendiéndose que todas las resoluciones posteriormente emitidas quedaron sin efecto.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De los reclamos expuestos por la recurrente Patricia Clemencia Castro Calderón, se extraen los siguientes:

1. Demandó que el auto de vista omitió considerar la vulneración de los arts. 196 del Cód. Pdto. Civ. y 226 del Cód. Proc. Civ., porque una vez pronunciada la sentencia, el juez no debió sustituirla ni modificarla, ya que no contaba con la competencia ni con la legitimación para anular su propio fallo.

2. Expresó vulneración de los arts. 236 del Cód. Pdto. Civ. y 265.I del Cód. Proc. Civ., al omitir pronunciamiento sobre varios agravios expuestos en el recurso de apelación, acreditando una total ausencia de fundamentación en el fallo de segunda instancia.

3. Acusó de incongruente y ultrapetita el fallo del tribunal de alzada, porque no resolvió el recurso de apelación, lo cual acarrearía la nulidad de dicha resolución.

Petitorio.

Solicitó anular el auto de vista impugnado.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte demandada por memorial cursante de fs. 399 a 405 vta., contestó al recurso de casación arguyendo lo siguiente:

Que el recurso interpuesto, fue presentado seis días después de vencido el plazo, por cuanto el plazo para plantear el recurso se suspende solamente cuando se hace uso de solicitar enmienda, aclaración y complementación respecto al fallo de fondo y no para la resolución de un incidente de nulidad, por otra parte no todas las resoluciones de vista son recurribles en casación, para lo cual debió precisar la norma en la que se ampara para abrir la competencia del tribunal de casación, ya que la recurrente se contradijo en su fundamentación, máxime si se toma en cuenta la naturaleza del auto interlocutorio, al señalar normativa del antiguo procedimiento civil y también indicó normativa del Código Procesal Civil Ley N° 439, puesto que las normas del Código de Procedimiento Civil no son aplicables al proceso.

El argumento del recurso está basado en la vulneración al art. 196 del Cód. Pdto. Civ.; sin embargo expresó que la recurrente no tomó en cuenta que el Juez contaba con la competencia porque aún no había concedido el recurso de apelación, encontrándose perfectamente en uso de su competencia para resolver el incidente de nulidad que fue planteado oportunamente, refiriendo también que la supuesta vulneración al art. 226 de la Ley N° 439 no es aplicable al caso porque el A quo no sustituyó ni modificó la sentencia; no tomó en cuenta que el juez ordinario tiene el deber de precautelar y resguardar los derechos fundamentales de las personas que se someten a su competencia basado en la jurisprudencia constitucional que le otorga viabilidad a revisar su fallo cuando haya sido emitido con exceso de poder, vulnerando garantías constitucionales, por consiguiente no existió incongruencia en la decisión de alzada.

Concluyó solicitando se resuelva el recurso en conformidad a lo previsto en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., con imposición de costas.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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

Al tratar sobre las nulidades procesales debemos tener en cuenta que actualmente 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 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 entendido la jurisprudencia y la doctrina son unánimes en el sentido de sostener que no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte, mediante la infracción, no haya sufrido un perjuicio; en este entendido el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0427/2013 de 03 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 a la defensa o la incidencia que podría tener en la decisión de fondo de la causa; existiendo la posibilidad de analizar la relevancia procedimental y constitucional, ya que ningún vicio procesal es absoluto para generar una nulidad en tanto no vulnere el derecho a la defensa.

En este sentido, la S.C.P. N° 1062/2016-S3 de 03 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’ (SS.CC. Nos. 0433/2017-R y 0768/2007-R, entre otras).

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

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

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

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

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

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia en sus diversos fallos, entre ellos el A.S. N° 329/2016 de 12 de abril ha orientado que: "Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de Autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos los Nos. 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto, 84/2015 de 6 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

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

**Principio de finalidad del acto.** - Partiremos señalando que este principio se encuentra íntimamente relacionado con el de especificidad o legalidad, pues en virtud a este, habrá lugar a la declaratoria de nulidad si el acto procesal no cumplió con la finalidad específica por la que fue emanada, y en contraposición a lo señalado, en el caso de que el acto procesal, así sea defectuoso, cumplió con su finalidad, no procederá la sanción de la nulidad.

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

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

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

### III.3. 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 05 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y N° 0704/2014.

De lo expuesto se deduce que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia “ultra petita”, que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante citra petita.

En este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia orientó a través del A.S. N° 304/2016 de 06 de abril, citando al A.S. N°11/2012 de fecha 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 a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de Vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de Vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del Auto de Vista que infringen el debido proceso”.

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

Del mismo modo, y ahondando un poco más en la incongruencia omisiva, es menester señalar que el tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre la posible omisión en que habría incurrido el tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación, se debe tener presente que al ser 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”.

#### CONSIDERANDO IV:

#### FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Con carácter previo, corresponde establecer que se realiza el análisis del recurso, con base a la tutela concedida en la S.C.P. N° 0386/2018-S1 de 07 de agosto, emitida por la Sala Primera del Tribunal Constitucional Plurinacional.

1. En cuanto a que el auto de vista habría ignorado la vulneración de los arts. 196 del Cód. Pdto. Civ. y 226 del Cód. Proc. Civ., porque una vez pronunciada la Sentencia, el Juez no debió sustituirla ni modificarla, ya que no contaba con la competencia ni con la legitimación para anular su propio fallo.

En ese tenor el A.V. N° 256/2016, en el considerando II.1) replicó el reclamo de la apelación, citando jurisprudencia constitucional contenida en las SS.CC. Nos. 0846/2005-R de 25 de julio y N° 495/2004-R de 10 de mayo, las cuales establecieron que los jueces deben admitir incidentes de nulidad y resolverlos aún en ejecución de sentencia, cuando se advierta afectación a un derecho fundamental, buscando la reparación de un proceso ilegal por vulneración de derechos y garantías, y que ello no es considerado como una revisión del juez a sus propias actuaciones sino que todos los actos procesales desarrollados en vulneración de derechos y garantías se reputan como inexistentes.

Con base en ello el Ad quem expresó que: “...es necesario reiterar que la recurrente solo atina a sostener su recurso de apelación en el hecho de que el juez de la causa no pudiera revisar, anular o revocar la sentencia emitida en la causa, argumento que ya fue resuelto, por cuanto la jurisprudencia constitucional estableció la forma categórica que esa actividad –anular el proceso– es posible cuando no fueron respetados derechos y garantías constitucionales, asimismo, es preciso establecer que la recurrente no emitió pronunciamiento alguno sobre los argumentos de fondo de la resolución como se dijo anteriormente, es decir, no existe alegato alguno que enerve sobre que la demanda fue dirigida contra otra persona el de la incidentista, que la diligencia de la notificación con la demanda se efectuó en un domicilio distinto al real, que no se integró a la Litis a Abdón Montero Villegas, entre

otros, extremo que se deduce como un acto consentido, lo que equipara a la aceptación de la recurrente con los fundamentos de fondo de la resolución impugnada”.

De lo cual, corresponde referir que el tribunal de apelación no ignoró los reclamos de la hoy recurrente, sino que dio cabal respuesta, por lo que sus reclamos no tienen asidero de ninguna omisión cometida en dicha instancia.

2. En referencia con la vulneración de los arts. 236 del Cód. Pdto. Civ. y 265.I del Cód. Proc. Civ., al omitir pronunciamiento sobre varios agravios expuestos en el recurso de apelación, con relación a los arts. 9 y 219 del Cód. Proc. Civ., art. 56 de la Ley de Organización Judicial y 122 de la C.P.E., acreditando una total ausencia de fundamentación en el fallo de segunda instancia.

De la revisión al A.V. N° 256/2016 cursante de fs. 382 a 384, se tiene que extractó los agravios y en relación a la normativa citada como no respondida respecto al art. 9 y 219 del Cód. Proc. Civ., art. 56 de la Ley N° 025 y art. 122 de la C.P.E., en alusión a que el A quo actuó sin competencia, refirió que: “...Asimismo, la competencia del Juez respecto al incidente de nulidad se encuentra establecida en el art. 3 inc.1) del Cód. Proc. Civ., que de forma categórica establece que es deber del Juez cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad”.

En tal sentido y siendo que la normativa aludida es inherente al tema competencial y dado que el auto de vista específicamente dio respuesta tal como se señaló supra, no resulta evidente que haya omitido pronunciamiento ni que exista ausencia de fundamentación, por lo cual sus reclamos carecen de veracidad.

3. Respecto a la acusación de incongruente y ultrapetita al fallo del tribunal de alzada, porque no resolvió el recurso de apelación, lo cual acarrearía la nulidad de dicha resolución.

Al respecto y con la precisión establecida en los puntos anteriores, dado que el tribunal de alzada respondió a todos los agravios del recurso de apelación formulado por la hoy recurrente, no se establece que la resolución impugnada fuera incongruente o carente de fundamentación o motivación, por lo tanto el A.V. N° 256/2016, no incurrió en incongruencia omisiva ni es carente de la debida motivación, o peor de ultrapetita, por cuanto estableció de forma clara tanto la jurisprudencia constitucional pertinente, como la cita de la norma legal en la que el juez basó su competencia, en tal sentido los fundamentos esgrimidos no resultan sustentables para dejar sin efecto la decisión recurrida, en concordancia a la doctrina expuesta en el acápite III de la presente resolución.

De la respuesta al recurso de casación.

Es acorde a los argumentos expuestos en la misma.

Consiguientemente, al no ser evidentes los reclamos acusados en el recurso de casación de forma, corresponde emitir resolución conforme lo prevé el art. 220.II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 41 y 42.I num.1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 394 a 396 vta., formulado por Patricia Clemencia Castro Calderón contra el A.V. N° 256/2016 de 30 de mayo, cursante de fs. 382 a 384, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

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

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 20 de marzo de 2020.

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



# 251

**Marleny Rojas de Quiroga c/ María del Carmen Pereira Ribera y Otras  
Usucapación Decenal y Otro  
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 Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso de usucapación decenal o extraordinaria y propiedad de mejoras, 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; el Auto de Concesión de 24 de enero de 2020 a fs. 1516; el Auto Supremo de Admisión N° 118/2020-RA de fs. 1526 a 1527; todo lo inherente al proceso; y:

### CONSIDERANDO I:

#### ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Marleny Rojas de Quiroga con la demanda cursante de fs. 5 a 8, ampliada a fs. 93 y vta., inició proceso de usucapación decenal y propiedad de mejoras, acción que fue dirigida contra María del Carmen Pereira Ribera, Herland Romero Rosel, Ginette María Chávez Calderón y Katia Bertha Vega Salinas, de quienes la última, mediante memorial cursante de fs. 429 a 432 vta., opuso excepciones previas; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 18/2019 de 07 de mayo, cursante de fs. 1439 a 1446, donde el Juez Público Civil y Comercial 7° de la ciudad 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, declaró a Marleny Rojas de Quiroga propietaria del 50% y su valor sobre las mejoras introducidas al inmueble objeto de la litis, e IMPROBADA la demanda reconvenzional de mejor derecho propietario, reivindicación, acción negatoria más pago de daños y perjuicios.

2. Resolución de primera instancia que fue recurrida en apelación, por Marleny Rojas de Quiroga por memorial cursante de fs. 1449 a 1452; y por Katia Bertha Vega Salinas representada por José Miguel Flores Rojas mediante escrito cursante de fs. 1454 a 1465; originando que la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el A.V. N° 355/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 1501 a 1503 vta., por el cual REVOCÓ en parte la sentencia; en consecuencia, declaró PROBADA la demanda reconvenzional de derecho propietario, reivindicación, acción negatoria, más pago de daños y perjuicios, confirmando en lo demás, con dos argumentos principales:

Respecto a la apelación de Marleny Rojas de Quiroga, señaló de que no es evidente la incorrecta interpretación del art. 1.503 del Cód. Civ., puesto que el sentenciador identificó la actuación judicial que produjo la interrupción de la prescripción adquisitiva.

En lo que atañe a la pretensión subordinada del reconocimiento de las mejoras, expresó que al haberse reconocido en su favor el pago del 50% del valor de las mejoras se obró con "justicia extrema".

En cuanto a la apelación de Kathia Bertha Vega Salinas, manifestó que el decisor judicial incurrió en errónea valoración de la prueba, porque en su entender se comprobó plenamente el derecho propietario de la reconvenzionalista, por ende, sus demás pretensiones. Razón por la que revocó en forma parcial la sentencia.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por la demandante Marleny Rojas de Quiroga por memorial cursante de fs. 1506 a 1508 vta., recurso que es materia de análisis.

### CONSIDERANDO II:

#### CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

En la forma:

La recurrente, mediante el recurso de casación en la modalidad de forma o actividad, reclamó lo siguiente:

1. Acusó que el Auto de Vista vulneró el art. 213.I y II párr. 4 del Cód. Proc. Civ., por cuanto, el Auto de Vista no sería claro, positivo y preciso, además no se habría pronunciado sobre la demanda principal de usucapación decenal, ni mencionó si esta quedaba probada o improbadada.

Añadió que los vocales al haber revocado la sentencia ameritaban pronunciar un nuevo fallo que contemple los puntos demandados sin excepción, porque según el derecho procesal no existirían cuestiones implícitas, sobreentendidas o presumidas, de ahí que el legislador exige decisiones expresas y positivas.

2. Arguyó que el intérprete judicial y los vocales incumplieron su deber de revisar de oficio las actuaciones, como prevé el art. 17.I de la L.Ó.J., puesto que en el proceso se habrían producido vicios de nulidad como es el caso de la pluralidad de pretensiones excluyentes entre sí y plasmadas en una misma demanda.

Con dichos reclamos impetra la nulidad de obrados hasta fs. 434 del cuaderno procesal.

En el fondo:

1. Denunció la infracción del art. 1503.I del Cód. Civ., toda vez que no se habría precisado el proceso, la demanda o el acto de embargo con el que se notificó para la interrupción de la posesión, por el contrario de forma inconcreta se hizo referencia a un proceso, máxime cuando refiere que no fue notificada en proceso alguno, salvo en el caso de autos.

2. Objetó que el Auto de Vista hace referencia a la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba; sin embargo, no se habría hecho referencia a una sola regla de la sana crítica como método de valoración de pruebas, más grave aún se habría limitado a mencionar que las actuaciones judiciales y la acción de amparo constitucional fueron suficientes para interrumpir la usucapión.

En consecuencia, solicitó casar el Auto de Vista y acoger la demanda de usucapión decenal, como corolario declarar improbada la reconvencción.

De la respuesta al recurso de casación.

La codemandada Katia Bertha Vega Salinas mediante su representante legal, repelió el escrito de casación, manifestando que los reclamos son falsos, porque según la jurisprudencia del Alto Tribunal, el mejor derecho propietario también puede establecerse cuando proviene de distintos propietarios.

Contra los argumentos de fondo, señaló que la pretensionista es quien estaba manipulando y articulando el accionar de Mercedes Durán Castedo en el proceso interdictal de retener la posesión.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. La motivación de la decisión judicial.

El art. 218 del Cód. Proc. Civ., establece que: "I. El auto de vista es el fallo de segunda instancia que deberá cumplir con los requisitos de la sentencia en todo lo que fuera pertinente".

Siendo así, según el art. 213 del Cód. Proc. Civ., la estructura de la sentencia está integrada del i) encabezamiento, ii) la parte narrativa, iii) la motivación y iv) la parte resolutive en forma clara, positiva y precisa. Cabe subrayar que la deficiente motivación da lugar a la nulidad.

De las citas legales queda nítido que la motivación o también denominada argumentación, constituye el elemento fundamental de la decisión judicial, porque permite a las partes conocer las razones objetivas de la decisión, y no los motivos subjetivos del decisor, de ahí que el legislador boliviano haya sancionado su inobservancia con la nulidad.

Concretando nuestra atención en el elemento motivación, esta también tiene su propia contextura, esto según la teoría de la argumentación jurídica de Jordi Ferrer y Robert Alexy, con ciertos matices distintos, pero en esencias similares, siendo así, la argumentación o la motivación jurídica contiene dos premisas: a) razonamiento normativo, es decir, la adecuación racional de las decisiones al orden jurídico y a las normas del bloque de constitucionalidad y; b) razonamiento fáctico, esto es, hechos del caso probado, lo que implica valoración de la prueba y calificación del hecho.

Wroblensky desde la concepción silogística de la justificación judicial, entiende que la argumentación además debe estar justificada en su faceta interna o de primer orden, refiriéndose con ello a la validez lógica de la resolución; y en la faceta externa o de segundo orden, significando así a la solidez de los argumentos utilizados en casos difíciles.

III.2. La trascendencia como presupuesto para la nulidad de obrados.

En el A.S. N° 329/2017 de 30 de marzo, sobre la nulidad de obrados se orientó 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 fecha 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 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.”.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En la forma:

A continuación, se pasa a resolver el caso dejando establecido que de ser evidente el reclamo de actividad ya no será necesario ingresar al fondo de la causa.

1. Respecto a que el Auto de Vista vulneró el art. 213.I y II párr. 4 del Cód. Proc. Civ., por cuanto, el Auto de Vista no sería claro, positivo y preciso, además no se habría pronunciado sobre la demanda principal de usucapión decenal, ni mencionó si esta quedaba probada o improbadamente.

Añadió que los vocales al haber revocado la sentencia dejó de existir y por ello, considera que debió dictarse un nuevo fallo que contemple los puntos demandados sin excepción, porque según el derecho procesal no existirían cuestiones implícitas, sobreentendidas o presumidas, de ahí que el legislador exige decisiones expresas y positivas.

Por de pronto conviene efectuar las citas legales relacionadas al punto en cuestión, en ese sentido la norma remisiva contenida en el art. 218 del Cód. Proc. Civ., establece que: “I. El auto de vista es el fallo de segunda instancia que deberá cumplir con los requisitos de la sentencia en todo lo que fuera pertinente”.

Según el art. 213 del Cód. Proc. Civ., la estructura o presupuestos de la sentencia está integrada del i) encabezamiento, ii) la parte narrativa, iii) la motivación y iv) la parte resolutoria en forma clara, positiva y precisa.

De lo anotado queda claro que la motivación o también denominada argumentación judicial, constituye el elemento fundamental de la decisión jurisdiccional, porque permite a las partes conocer las razones objetivas de la decisión, y no los motivos subjetivos del decisor, de ahí que el legislador boliviano haya sancionado su inobservancia con la nulidad.

De acuerdo a Jordi Ferrer y Robert Alexy al desarrollar la teoría de la argumentación jurídica, con ciertas particularidades propias, pero en esencia similares, sostienen que la motivación tiene su propia textura compuesta de dos premisas, que son: a) El razonamiento normativo, es decir, la adecuación racional de las decisiones al orden jurídico y a las normas del bloque de constitucionalidad y; b) el razonamiento fáctico, esto es, hechos del caso probado, lo que implica valoración de la prueba y calificación del hecho.

Wroblensky desde la concepción silogística de la justificación judicial, entiende que la argumentación además debe estar justificada en su faceta interna o de primer orden, refiriéndose con ello a la validez lógica de la resolución; y en la faceta externa o de segundo orden, significando así a la solidez de los argumentos utilizados en casos difíciles.

En suma, la decisión judicial debe estar argumentada y justificada suficientemente, lo que no es sinónimo de ampulosidad, bajo pena de nulidad.

Ahora bien, de la lectura prolija del Auto de Vista, los vocales hacen un relato innecesario de las sentencias anuladas, dicho de otro modo, relato de sentencias que quedaron sin efecto alguno y carecen de incidencia en el caso, para luego en el punto de los fundamentos jurídicos, señalar que la sentencia incumplió con el mandato imperativo del art. 213 del Cód. Proc. Civ., acto seguido en contrasentido, señalar: que no se evidencia la incorrecta interpretación del art. 1503 del Cód. Civ., porque en la sentencia se habría identificado la actuación judicial que produjo la interrupción de la prescripción, y que “existen actos que materialmente

interrumpen el curso de cualquier prescripción; en el caso de autos no corrió el plazo de 10 años para que opere la usucapión, por cuya razón en cuatro sentencias el Juez a quo resolvió de forma correcta y debidamente motivada, declarar improbadamente la pretensión de la usucapión". Sic.

De cuya cita queda claro que los vocales se remiten a la sentencia para establecer la interrupción de la prescripción; sin embargo, la sentencia tampoco precisa el proceso o actuado con el que se interrumpió la usucapión, sino como se advierte a fs. 1443 vta., se circunscribió a señalar grosso modo lo siguiente: "Para que sea viable una demanda de usucapión o por prescripción adquisitiva, la posesión tiene que ser libre, pacífica, pública, continuada e ininterrumpida por más de 10 años, lo no ha ocurrido en el presente caso, con la serie de demandas y procesos judiciales que han iniciado los demandados, contra el esposo de la demandante y contra el mismo lote de terreno que se demanda".

De donde se advierte nítidamente que el juez tampoco identificó con precisión el proceso o el actuado con el que se interrumpió la usucapión, en ese escenario impreciso, ciertamente no se sabe con exactitud cual o cuales son los actuados con los que se interrumpió la prescripción, menos indican a que fojas se encuentran dichos procesos, y/o actuados, vacío que transgrede el derecho y garantía del debido proceso en su vertiente motivación previsto en los arts. 115.II de la C.P.E. y 213.II num.3) en relación al art. 216 del Cód. Proc. Civ. Por lo que el reclamo tiene sustento legal.

Con relación a la falta de pronunciamiento sobre la pretensión de la usucapión decenal, dicho reclamo no es evidente, porque el Auto de Vista solo revocó una parte de la sentencia, concretamente la que denegó la pretensión reconvenzional del mejor derecho propietario, reivindicación, acción negatoria más pago de daños y perjuicios, y el resto de la sentencia confirmó lo que engloba a la pretensión de usucapión como se aprecia en la parte final de dicho fallo (fs. 1503 del expediente). El reclamo es falaz.

2. Respecto a que el intérprete judicial y los vocales incumplieron su deber de revisar las actuaciones de oficio, como prevé el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial, puesto que en el proceso se habrían producido vicios de nulidad como es el caso de la pluralidad de pretensiones excluyentes entre sí y plasmadas en una misma demanda.

En el pasado la nulidad de las actuaciones se producía ante la constatación de algún defecto irrelevante, porque se priorizaba las formas y no la efectividad de los derechos, ahora esa práctica reprochable ya no es posible por prescripción de los arts. 16 de la Ley del Órgano Judicial y 105.II del Cód. Proc. Civ., mismos que condicionan la procedencia de la nulidad de obrados siempre y cuando se haya provocado lesión al debido proceso, o indefensión, como se desarrolló en el punto de la doctrina legal aplicable.

Teniendo en cuenta lo apuntado, el sustento del agravio desde ningún punto de vista constituye infracción al debido proceso o a su componente indefensión, porque a lo largo del trámite se advierte el ejercicio pleno de sus derechos, máxime cuando las pretensiones contradictorias o inapropiadas pueden denegarse por las autoridades de instancia y no necesariamente retroceder como propone irracionalmente, además el fin y la naturaleza del proceso es el fin del conflicto de manera rápida como orienta el art. 180 de la C.P.E.. Visto así, el reclamo carece de sustento legal.

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 num.1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, y en aplicación a lo previsto en el art. 106.I del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N°355/2019 de 14 de octubre, cursante de fs. 1501 a 1503 vta., y 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 marzo de 2020.

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

**253**

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

**AUTO SUPREMO**

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

**CONSIDERANDO I:****ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Con base en la demanda cursante de fs. 67 a 69 vta., subsanada a fs. 73 y vta., Pastor Zarcillo Gonzales inició el proceso ordinario de reivindicación parcial y retiro de construcciones contra Juan Parina Real y Julia Tamarez Orellana de Parina, quienes una vez citados mediante memorial cursante de fs. 79 a 83 contestaron negativamente a la demanda y opusieron excepciones, además presentaron demanda reconvenzional que fue declarada por no presentada; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 24/2019 de 18 de febrero, cursante de fs. 358 vta., a 364 vta., donde el Juez Público Civil, Comercial N° 1 de Sucre declaró: IMPROBADA la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Pastor Zarcillo Gonzales conforme memorial cursante de fs. 368 a 370 vta., la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 57/2020 de 14 de febrero cursante de fs. 426 a 428, que en su parte dispositiva CONFIRMÓ la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Pastor Zarcillo Gonzales conforme memorial cursante de fs. 433 a 436 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° 57/2020 de 14 de febrero cursante de fs. 426 a 428, se advierte que el mismo absuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre reivindicación parcial y retiro de construcciones, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación a fs. 430, se observa que el recurrente fue notificado el 17 de febrero de 2020 y presentó su recurso de casación el 04 de marzo del mismo año conforme timbre electrónico que cursa a fs. 433; consecuentemente haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro el plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles.

### 3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que el recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N°57/2020 de 14 de febrero cursante de fs. 426 a 428, este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que según memorial cursante de fs. 368 a 370 vta., interpuso recurso de apelación que dio lugar a la emisión de un Auto de Vista confirmatorio, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de casación, se observa que Pastor Zarcillo Gonzales en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

a) Que el Tribunal de alzada pronunció el Auto de Vista sin motivación ni fundamentación legal, dado que no señaló criterio alguno respecto a los reclamos que se encuentran en el recurso de apelación, dado que la competencia del Tribunal de alzada inicia a partir del recurso de apelación por lo que necesaria e imprescindible, la resolución de segunda instancia debe circunscribirse a los puntos y agravios de apelación, pero en el caso de autos no se consideró ninguno de los términos, argumentos, sustentos y fundamentos de los agravios especificados que versan sobre cada una de las pretensiones deducidas en el proceso actitud judicial reprochable que se encuentra en lo enmarcado por lo establecido por el art. 254 num. 4) del Cód. Pdto. Civ. concordante con el art. 220.III num. 2) del Cód. Proc. Civ.

b) Que el Tribunal de alzada pasó de alto las pretensiones del proceso deducidas y reclamadas oportunamente consecuentemente vulneró e infringió el art. 265.I de la Ley N° 439.

c) Que de la revisión del expediente se tiene que el recurrente probó cada uno de los puntos de hecho que le correspondía probar como parte demandante, mismos con los que se demostró el derecho propietario del bien inmueble motivo de Litis que se encuentra registrado en Derechos Reales e incluso se reconoció la posesión que tiene el recurrente, en consecuencia, el Tribunal de alzada incurrió en violación e interpretación errónea de los arts. 1286 del Cód. Civ.

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

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

#### POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación interpuesto por Pastor Zarcillo Gonzales cursante de fs. 433 a 436 vta., contra el A.V. N° 57/2020 de 14 de febrero cursante de fs. 426 a 428, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 2 de julio de 2020.

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

**254**

**Félix Quiroga Daza c/ Leonor Coronado Muñoz y Otros**  
**Nulidad Parcial de Declaratoria de Herederos**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 624 a 627 vta., interpuesto por Félix Quiroga Daza, impugnando el Auto de Vista S.C.C. II N° 59/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 615 a 617, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso ordinario de nulidad parcial de declaratoria de herederos, seguido por Félix Quiroga Daza contra Leonor Coronado Muñoz y otros; la respuesta al recurso de referencia de fs. 659 a 668; el Auto de concesión de 19 de marzo de 2020 cursante a fs. 669, todo lo inherente; y:

**CONSIDERANDO I:****ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Félix Quiroga Daza mediante memorial de fs. 16 a 20, planteó proceso ordinario de nulidad parcial de declaratoria de herederos, contra Leonor Coronado Muñoz y otros, quienes una vez citados, mediante memorial cursante de fs. 378 a 388 contestaron negativamente oponiendo las excepciones de falta de legitimación activa o interés, cosa juzgada y prescripción, reconviendo a la acción principal; desarrollándose el proceso hasta dictarse el Auto definitivo N° 522/2019 de 24 de septiembre, de fs. 444 a 448vta., donde el Juez Público Civil y Comercial 8° de la ciudad de Sucre declaró PROBADA la excepción de prescripción de aceptación de la herencia, planteada por los codemandados.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Félix Quiroga Daza, mediante memorial de fs. 529 a 530; a cuyo efecto la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista S.C.C. II N° 59/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 615 a 617, por el que CONFIRMÓ el auto apelado.

3. Decisorio de segunda instancia que fue recurrido en casación por Félix Quiroga Daza, mediante el memorial de fs. 624 a 627 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

**CONSIDERANDO II:****REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN**

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

**1. De la resolución impugnada.**

Del análisis del Auto de Vista S.C.C. II N° 59/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 615 a 617, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra un Auto definitivo dictado dentro de un proceso ordinario de nulidad parcial de declaratoria de herederos, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), la parte demandante, ahora recurrente, después de notificado a fs. 623 en fecha 18 de febrero de 2020, presentó recurso de casación el 04 de marzo del mismo año, conforme timbre electrónico que cursa a fs. 624; consecuentemente haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro el plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles.

### 3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que el recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista S.C.C.II N° 59/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 615 a 617; éste goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que según memorial cursante a fs. 529 y 530, interpuso recurso de apelación que dio lugar a la emisión de un auto de vista confirmatorio, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical.

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

Conforme lo expuesto en el recurso de casación interpuesto por Félix Quiroga Daza, se extraen los siguientes reclamos de orden legal:

a) Reclamó que, al haberse admitido la excepción de prescripción plateada sin tener la potestad de hacerlo por su calidad de tercero, se está cerrando la verdad material que debía ser averiguada y debidamente comprobada en el proceso ordinario.

b) Denunció que el auto de vista impugnado se apartó de la jurisprudencia generada por el Tribunal Supremo de Justicia, mediante varios Autos Supremos entre ellos el A. S. N° 574/2013 de 05 de noviembre, A. S. N° 441/2015 de 17 de junio, que refieren que la petición de prescripción de la aceptación de la herencia solo puede ser invocada por los herederos y entre herederos, petición que no alcanza a los acreedores y terceros.

c) Aseveró, que no se demandó la nulidad de su declaratoria de herederos, instrumento público que goza de toda validez y calidad probatoria y solo podría ser demandada de prescripción por parte de otros herederos con relación al patrimonio de su hermano Armando Quiroga Daza. Añadió que los demandados no tienen la facultad de demandar prescripción de aceptación de herencia, porque no son coherederos del mismo de cujus, ellos cuentan con derecho sucesorio respecto de Leonor Coronado Muñoz vda. de Quiroga, más no así de su hermano Armando Quiroga Daza.

d) Acusó la violación de sus derechos y garantías constitucionales, que afectan al debido proceso y su derecho a la defensa al declarar probada la excepción de prescripción, sin considerar que la parte que planteó no tiene la potestad ni facultad en su condición de terceros.

Solicitó casar el auto de vista impugnado, o declarar improbadamente la excepción de prescripción incoada por la contraparte.

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277.II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación cursante de fs. 624 a 627 vta., interpuesto por Félix Quiroga Daza contra el Auto de Vista S.C.C.II N° 59/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 615 a 617 de obrados, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 2 de julio de 2020.

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

**255**

**Julia Gonzáles Rosas c/ Modesto Vela Torrico**  
**Cumplimiento de Contrato**  
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

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

**CONSIDERANDO I:****ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Con base en la demanda cursante de fs. 32 a 33 vta., complementada a fs. 39, de fs. 42 a 43; fs. 45 y vta., Julia Gonzales Rosas representada legalmente por David Gonzales Chambi inicio un proceso ordinario sobre cumplimiento de contrato contra Modesto Vela Torrico, quien una vez notificado por memorial cursante de fs. 64 a 66 contestó negativamente a la demanda, reconvino y planteó excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, falta de acción y derecho; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 47/2017 de 28 de abril cursante de fs. 188 a 191 donde la Juez Público Civil y Comercial N° 21 de Cochabamba declaró: PROBADA la demanda principal e IMPROBADA la demanda reconvenzional y las excepciones perentorias, sin costas por ser juicio doble.

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

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Modesto Vela Torrico según memorial cursante de fs. 218 a 219 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 28 de noviembre de 2019 cursante de fs. 212 a 215 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de cumplimiento de contrato lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación a fs. 216 se observa que Modesto Vela Torrico fue notificado el 29 de enero de 2020 y como el recurso de casación fue presentado el 10 de febrero del año en curso tal cual se observa en el timbre electrónico cursante a fs. 218, 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 28 de noviembre de 2019 este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que presentó oportunamente su recurso de apelación dando lugar a la emisión de un Auto de Vista confirmatorio, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical.

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

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

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

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

Que el Tribunal de segunda instancia vulneró el art. 519 del Código Sustantivo Civil, respecto a que el contrato tiene fuerza de ley entre partes y no puede ser disuelto salvo mutuo consentimiento de los suscribientes.

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

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

### POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la 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. 218 a 219 interpuesto por Modesto Vela Torrico contra el Auto de Vista de 28 de noviembre de 2019 cursante de fs. 212 a 215 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 2 de julio de 2020.

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

**256****Jimena Silva Hurtado c/ Yolanda Silva Guzmán****Anulabilidad de Compraventa****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1512 a 1518 vta., interpuesto por Jimena Silva Hurtado, impugnando el Auto de Vista N°685/2019 de 8 de noviembre, de fs. 1507 a 1509 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de anulabilidad de compraventa seguido por la recurrente contra Yolanda Silva Guzmán, la contestación cursante de fs. 1524 a 1526 vta., el Auto de concesión de 14 de febrero de 2020 a fs. 1528; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Jimena Silva Hurtado mediante memoriales cursantes de fs. 67 a 73 vta., 79 a 80 demandó anulabilidad de compraventa, acción dirigida contra Yolanda Silva Guzmán, quien una vez citada mediante sus representantes legales Rogelio y Silvia Silva Guzmán se apersonó a la causa, contestó negativamente, interpuso excepción por prescripción, reconvino, por reivindicación, acción negatoria, desocupación, entrega del bien inmueble más pago de daños y perjuicios mediante escritos cursantes de fs. 1084 a 1093 y 1095 a 1096 vta., desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 179/2019 de 22 de agosto cursante de fs. 1409 a 1416, donde el Juez Público Civil y Comercial N° 17 de la ciudad de La Paz, declaró IMPROBADA la demanda interpuesta por Jimena Silva Hurtado y PROBADA en parte la reconvencción.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Jimena Silva Hurtado mediante memorial cursante de fs. 1485 a 1489, dio lugar a que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emita el A.V. N° 685/2019 de 8 de noviembre cursante de fs. 1507 a 1509 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia N° 179/2019 cursante de fs. 1409 a 1416, con costas. Donde los Jueces de alzada en lo trascendental de dicha resolución señalaron que conforme el art. 1283 del Cód. Civ., la carga de la prueba no solo recae en la parte actora sino también en la parte demandada, siendo que el primero como el segundo, en igualdad de condiciones dentro del proceso, deben demostrar mediante medios probatorios idóneos y legales, la veracidad de los hechos y consiguientemente de las pretensiones esgrimidas dentro del proceso.

En el presente caso refirió el Ad quem que, si bien la apelante presentó prueba documental consistente en el certificado médico emitido por la Dra. Lena Morillas Guzmán, Oncóloga, no fue suficiente para determinar o diagnosticar que el paciente tenía demencia senil, ya que la oncología es la rama de la medicina que trata de los tumores, en especial el cáncer, por lo que dicha prueba no es idónea para considerar que el suscribiente fuera incapaz de querer o entender.

De igual forma el certificado médico emitido por el Dr. Martín Vargas (Dolor Cuidados Paliativos) dicho profesional no emitió un diagnóstico de demencia senil, escuetamente indica que “además del antecedente de demencia senil” como referencia y no como diagnóstico.

Con relación al informe emitido por el Dr. Alberto Mancilla Daco, Gerente General CLINIMED S.R.L., con el cual la apelante pretendió demostrar que Agustín Silva Guzmán a momento de suscribir el contrato objeto de anulabilidad no era apto de firmar documento alguno, asimismo que presentaría una debilidad mental, física y psicológica a nivel cognoscitivo. Empero, el médico Psiquiatra Mauricio Armando Peredo Vásquez en relación a Agustín Silva Guzmán enfatizó que para afirmar que una persona tiene demencia senil se requieren varios estudios, que el mismo no efectuó dichos estudios.

En cuanto al Auto Supremo citado por la apelante, no tiene los mismos hechos del caso concreto para su vinculatoriedad en el caso presente. Al margen señaló que la actora no presentó valoración clínica alguna por profesional médico idóneo que demuestre el diagnóstico de debilidad mental que alega, resultando en consecuencia falto de sustento lo referido por la apelante.

Finalmente, el Tribunal de segunda instancia sostuvo que de la lectura de la sentencia no se advierte incongruencia ya que en la segunda parte claramente se explica “...no existe igualdad en el diagnóstico de los profesionales que expidieron los certificados médicos y el médico que prestó testimonio ya que el certificado de fs. 8 señala dificultades en la coordinación...”.

Fallo de segunda instancia, que puesta en conocimiento de las partes, ameritó que la demandante interpusiera recurso de casación, el cual se pasa a analizar.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del recurso de casación, interpuesto por Jimena Silva Hurtado, se extractan los siguientes reclamos:

En la forma.

Acusó vulneración al art. 136.I y II del Cód. Proc. Civ. relativo al principio de congruencia interna, por ser el Auto de Vista un fallo incompleto, en sentido que los vocales no advirtieron datos, ni hicieron una interpretación real del recurso de apelación con relación a la capacidad mental y demencia senil de Agustín Silva Guzmán.

Sostuvo que el Auto de Vista confundió la situación de testigo con la de perito con relación al médico psiquiatra Mauricio Armando Peredo Vásquez.

Inculpó al Auto de Vista como inmotivado y vulneratorio de la verdad material contenido en los arts. 1º núm.16), 134 del Cód. Proc. Civ. y el art. 115 de la C.P.E., porque no permitió conocer con claridad de donde los vocales hicieron alusión a un informe pericial, siendo lo dicho por el médico psiquiatra Mauricio Armando Peredo Vásquez solamente una declaración testifical, cuando debió instarse de oficio pruebas de mejor proveer y realizarse un estudio pericial del historial clínico, citando al efecto jurisprudencia contenida en los AA.SS. Nos. 690/2014, 889/2015 y 131/2016.

Petitorio.

Concluyó solicitando se disponga la nulidad del Auto de Vista con el fin de que se produzca la prueba pericial del historial clínico de Agustín Silva Guzmán.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte demandada contestó que su hermano Agustín Silva Guzmán falleció por un cáncer lagrimal derecho localmente avanzado y metastásico a pulmones, el cual no afectó su discernimiento ni entendimiento y que jamás le diagnosticaron demencia senil.

El médico psiquiatra Mauricio Peredo demostró contundentemente que su hermano Agustín Silva Guzmán no padecía demencia senil y que para diagnosticar la enfermedad se necesita de una variedad de exámenes médicos y otros estudios especializados.

Por otra parte, indicó que la demandada ya inició un proceso penal por el supuesto delito de engaño a personas incapaces, proceso penal que culminó con resolución de rechazo el 12 de febrero de 2014.

Peticionando en definitiva que se declare infundado el recurso de casación y consiguientemente se confirme la sentencia emitida en derecho.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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

III.1. De la verdad material.

Este Tribunal Supremo orientó en el A.S. N° 131/2016 de 7 de febrero en sentido que: "...en este Estado Social, Constitucional de Derecho el rol que antes se le atribuía al Juez o Tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el Estado a través del Juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y Tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, ya que el Juez tiene la posibilidad incluso más amplia de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tiene su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del Estado Social es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso, por lo que en conclusión, el Juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales.

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

Asimismo, la S.C. N° 0713/2010-R de 26 de julio al respecto ha establecido que: "El art. 180. I de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que abarca la obligación del juzgador, al momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio,

refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales.

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

CONSIDERANDO IV:

#### FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

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

De la lectura íntegra del recurso de casación, la parte actora ahora recurrente reclamó que el Auto de Vista no advirtió los datos, ni realizó una interpretación real del recurso de apelación con relación a la capacidad mental y demencia senil que padecía Agustín Silva Guzmán. Confundiendo la situación de testigo y la de perito respecto al médico psiquiatra Mauricio Armando Peredo Vásquez. Sostiene también que debió instarse estudio pericial del historial clínico de Agustín Silva Guzmán como prueba de oficio de mejor proveer.

Por lo señalado, sostiene que se habría vulnerado los arts. 136. I y II del Cód. Proc. Civ. relativo al principio de congruencia interna y el principio de verdad material contenido en los arts. 1 núm.16), 134 del Cód. Proc. Civ., así como el art. 115 de la C.P.E.

1. A efecto de dar respuesta a los agravios planteados y de la lectura del memorial de demanda de fs. 67 a 73 vta., la recurrente pretende anular la Escritura Pública N° 906/2011 de 26 de septiembre donde su padre Agustín Silva Guzmán transfirió el inmueble ubicado en Villa Victoria en favor de la ahora demandada con el siguiente argumento: “... mi padre Agustín Silva Guzmán falleció a causa de cáncer facial melanoma y por tanto en la medida que avanzó su grave enfermedad, lo primero que afectó es el cerebro y por tanto su capacidad de discernimiento y entendimiento; además que por su edad fue diagnosticado de demencia senil (...) por tanto no tenía capacidad física ni mental para entender y querer lo que estaba haciendo”.

En mérito a esa premisa fáctica que efectuó la recurrente, corresponde a este Tribunal Supremo verificar si es evidente que el paciente habría sido diagnosticado con demencia senil y no contaba con la capacidad física ni mental para entender y querer lo que estaba haciendo al momento de suscribir la transferencia del inmueble plasmada en la Escritura Pública N° 906/2011.

En ese entendido, las normas de diagnóstico y tratamiento de neurología que son documentos técnicos normativos de la Dirección Técnica de Fiscalización y Control de Servicios de Salud del Estado Plurinacional de Bolivia definen a la demencia: “como un síndrome adquirido, de naturaleza orgánica, caracterizado por un deterioro permanente de la memoria y de otras funciones cerebrales superiores, frecuentemente acompañado de otras manifestaciones psicopatológicas y del comportamiento, que ocurre sin alteración del nivel de la conciencia, afectando al funcionamiento social y/o laboral del sujeto afectado además de las actividades de la vida diaria”.

Asimismo, con relación al diagnóstico de demencia el mismo texto sostiene que el mismo debe ser clínico cumpliendo criterios diagnósticos y con apoyo de estudios complementarios. El diagnóstico debe basarse en los criterios diagnósticos del CIE -10 que comprende los siguientes ejes: 1. -Deterioro de la memoria. -Alteración de la capacidad de registrar, almacenar y recuperar información nueva. -Pérdida de contenidos mnésicos relativos a la familia o al pasado 2. Deterioro del pensamiento y del razonamiento. -Reducción del flujo de ideas. -Deterioro del proceso de almacenar información. -Dificultad para prestar atención a más de un estímulo a la vez. -Dificultad para cambiar el foco de atención. 3. Síntomas presentes en la exploración psicopatológica y en la anamnesis obtenida de un tercero. 4. Interferencia en la actividad cotidiana. 5. Conciencia clara. Posibilidad de superposición delirium/demencia y 6. Síntomas presentes al menos durante seis meses.

Igualmente, los criterios de diagnóstico del DSM IV, toman en cuenta los siguientes ejes: a) Desarrollo de déficit cognoscitivos múltiples que se manifiestan por: 1. Alteración de la memoria: alteración en la capacidad de aprender nueva información o recordar información previamente aprendida. 2. Una o más de las siguientes alteraciones cognoscitivas: a) Afasia b) Apraxia c) Agnosia d) Alteración de la función ejecutiva (capacidad para el pensamiento abstracto y para planificar, iniciar, secuenciar, monitorizar y detener un comportamiento complejo) b) Los defectos cognoscitivos de los criterios A1 y A2 han de ser de la suficiente intensidad como para provocar deterioro significativo de la actividad social o laboral.

De la misma manera, deben realizarse exámenes complementarios de: a) Laboratorio y b) Gabinete con relación a: Neuroimagen; en el diagnóstico inicial de una demencia siempre debe realizarse una prueba de neuroimagen estructural (TC sin contraste o RM craneal). La RM es más sensible para detectar cambios vasculares subcorticales y para el diagnóstico de la ECJ. Estudios de neuroimagen con técnicas especiales: volumetría, espectroscopia y neuroimagen funcional, podrán solicitarse en caso de estar disponibles y según criterio clínico de necesidad. Neurofisiológicos Deben solicitarse solo como apoyo en el diagnóstico diferencial de algunas demencias secundarias. Estudios Genéticos (si están disponibles) no son recomendados de rutina y solo en casos seleccionados con alta sospecha de penetrancia familiar. Pruebas Neuropsicológicas Son varias las pruebas e instrumentos que se utilizan en la valoración inicial (pruebas de tamizaje) y completa (Baterías y pruebas estandarizadas) del paciente con demencia o afectación de dominios cognitivos aislados, cualquier instrumento puede ser aplicado según la experiencia y disponibilidad para el evaluador.

Ahora bien, en el caso de examen, la parte actora adjuntó como prueba certificados médicos con los cuales pretende demostrar que su padre padecía demencia senil. Es así que, de fs. 8 y 32 se desprende que Freddy Loayza Gutiérrez (médico cirujano) manifestó que Agustín Silva Guzmán "...presentó anemia, decaimiento del estado general, hipoacusia y dificultad en la coordinación de ideas (Demencia senil)", de igual forma a fs. 32 vta., Lena Adriana Morillas Guzmán (oncóloga clínica) indicó que: "...se descartó cuadro de metástasis cerebral, pero con deterioro de la capacidad mental, con cuadro de demencia senil leve a moderada, intermitente" y a fs. 1400 certificado médico evacuado por Martín Julio Vargas Aramayo (Dolor Cuidados Paliativos) sostuvo que: "...con el diagnóstico de: cáncer de conducto lacrimonasal derecho avanzado con metástasis pulmonares, más quimioterapia, más radioterapia refractarias; además de antecedente de demencia senil, fuera de tratamiento oncoespecífico en plan de manejo paliativo".

De la lectura de los aludidos certificados médicos, si bien se llegaría a entender que el paciente Agustín Silva Guzmán habría sido diagnosticado demencia senil, sin embargo, dichos certificados no fueron emitidos por profesionales especializados en la rama de la medicina psiquiátrica. Máxime si se tiene cursante en obrados de fs. 1350 vta. a 1356 la declaración testifical realizada por el Médico Psiquiatra Mauricio Armando Peredo Vásquez que atendió al paciente Agustín Silva Guzmán en la Clínica UNIMED, el cual consta en el acta de audiencia de testigos de 8 de julio de 2019, quien afirmó de forma textual: "...lo he evaluado una sola vez (...) yo he asistido a la clínica como médico interconsultante, es decir, el paciente estaba hospitalizado por una patología de base que no era una patología psiquiátrica, pero que aparentemente tenía alteraciones en el comportamiento y por esa razón han solicitado evaluación mía..." Con relación a la pregunta de ¿Cómo se determina que una persona tiene demencia senil? El testigo manifestó: "... se requiere de una batería de pruebas tanto de imagen, como evaluaciones neuropsicológicas y poder llegar al diagnóstico (...) Durante la entrevista psiquiátrica nosotros recogemos alguna información sobre algunos datos, antecedentes y realizamos el examen mental, entonces en el momento en que yo he ido a evaluar al paciente, he realizado el examen mental que es de donde extraigo la información que el presentable en síntomas de deterioro cognitivo (...) pero para llegar al diagnóstico de demencia senil como tal se requiere de otro tipo de exámenes complementarios, información previa que de pronto yo no la tuve en ese momento que yo evalué al paciente, no había un informante que me pueda brindar datos, antecedentes..."

De lo indicado por el testigo queda claro que el mismo no pudo haber realizado un diagnóstico diferencial de demencia senil en la única entrevista que mantuvo con el paciente Agustín Silva Guzmán, quien era además el profesional en medicina psiquiátrica idóneo para efectuar dicho diagnóstico.

De la misma forma de obrados se facilita los siguientes historiales clínicos con relación al paciente Agustín Silva Guzmán; Clínica URME de fs. 250 a 259 vta., Clínica CLINIMED de fs. 267 a 441 vta., y Clínica EUROPA de fs. 444 a 465, en los cuales no se establece un diagnóstico diferenciado psiquiátrico o neurológico que indique que el paciente sufriría demencia senil o enfermedad mental tal como lo afirma la recurrente. Situación que también es corroborada por la resolución de rechazo de denuncia R-015/2014 de 12 de febrero dentro el proceso penal instaurado por la recurrente contra la demandada (Yolanda Silva Guzmán) por el presunto delito de engaño a personas incapaces.

De lo expresado supra con base en el principio de verdad material inserto en los arts. 180. I de nuestra norma suprema, 1 núm. 16) y 134 ambos de la norma adjetiva civil. Los certificados médicos evacuados por Freddy Loayza Gutiérrez (médico cirujano) de fs. 8 y 32, Lena Adriana Morillas Guzmán (oncóloga clínica) a fs. 32 vta., y Martín Julio Vargas Aramayo (Dolor Cuidados Paliativos) a fs. 1400, no constituyen prueba contundente ni suficiente para demostrar que Agustín Silva Guzmán sufría de demencia senil, puesto que era necesario realizar un diagnóstico diferenciado, además de pruebas complementarias para así de esa manera calificar el estado de demencia de Agustín Silva Guzmán, aspecto que es corroborado por este Tribunal Supremo en el A.S. N° 653/2015-L de 12 de agosto que manifestó: "para realizar el diagnóstico senil se parte de la sospecha clínica basada en signos de deterioro cognitivo y se recurre a estudios auxiliares como: valoración neuropsicológica, electroencefalograma, tomografía axial computarizada (TAC), resonancia magnética (RM) y laboratorio clínico..."

Consiguientemente, la parte actora no cumplió con la carga de la prueba que invoca el art. 1283 del Cód. Civ. concordante con el art. 136 del Cód. Proc. Civ., es decir, probar los hechos constitutivos de su pretensión.

No advirtiendo este Tribunal Supremo vulneración al principio de congruencia interna, que erróneamente acusa la recurrente.

2. Respecto al reclamo de la supuesta confusión que hubiere realizado el Auto de Vista entre la situación de testigo y la de perito con relación al médico psiquiatra Mauricio Armando Peredo Vásquez, ya que no se conoce con claridad de donde los vocales hicieron alusión a un informe pericial, siendo lo dicho por el médico solamente una declaración testifical.

Del estudio de la resolución de alzada se tiene a fs. 1509 lo siguiente: "...Dr. Mauricio Armando Peredo Vásquez en relación a Agustín Silva Guzmán, en su calidad de perito como señala el acta de Audiencia de Testigos de fecha 08 de julio de 2019 (fs. 1350 a 1356)..." de la lectura íntegra del párrafo se entiende que el Ad quem al referirse como perito al profesional en psiquiatría describió al mismo como un experto en el campo de la medicina psiquiátrica, no haciendo alusión en ninguna parte de la resolución que se habría realizado un peritaje, especialmente si se aclara que lo expresado por el médico psiquiatra estaría plasmado en el acta de audiencia de testigos de 8 de julio del 2019. Deviniendo el reclamo en infundado.

3. En lo concerniente al agravio que debió instarse de oficio prueba de mejor proveer y realizarse un estudio pericial del historial clínico.

Incumbe manifestar que la prueba de mejor proveer contenida en el art. 264.I concordante con el art. 207.II ambos de la norma adjetiva de la materia, refiere a la búsqueda de la verdad material. Sin embargo, como bien refiere el autor Atilio Aníbal Alterini en su texto "Medidas para mejor proveer y defensa en juicio" pág. 59; el juez no debe investigar los hechos, sino que debe esclarecerlos cuando las pruebas aportadas le generen algún punto de duda, sin olvidar la actividad probatoria determinada por la carga de la prueba de las partes.

Asimismo, es menester señalar que el juez no puede desplegar dicha facultad para reemplazar la omisión o la negligencia de las partes, porque ello acarrearía una alteración del principio de igualdad procesal. La jurisprudencia ha determinado que la adopción de mejor proveer es una atribución privativa de los jueces, quedando su producción al control de las partes y a las reglas comunes de todas las pruebas, de modo de respetar así el derecho de defensa sino interviniendo cuando se encuentre comprometida la verdad de los hechos.

En ese entendido, los jueces de instancia no vieron la necesidad de hacer uso de la facultad potestativa de mejor proveer en el presente caso, además la parte actora por el principio dispositivo que rige la materia tenía el imperio de solicitar durante toda la tramitación del proceso el peritaje sobre el historial clínico de Agustín Silva Guzmán si entendía que hubiera esclarecido los hechos con relación a la situación mental y psicológica del paciente. No pudiendo suplir su negligencia en esta etapa de casación.

Deviniendo en infundado los agravios respecto a la vulneración de los arts. 1º n.º 16), 134, 136.I y II todos del Cód. Proc. Civ. y el art. 115 de la C.P.E.

Por lo expuesto, y toda vez que los reclamos acusados en el recurso de casación interpuesto por la demandada, fueron desvirtuados en la presente resolución, corresponde emitir resolución conforme lo prevé el art. 220.II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42. I n.º 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 1512 a 1518 vta., interpuesto por Jimena Silva Hurtado, impugnando el A.V. N° 685/2019 de 8 de noviembre, de fs. 1507 a 1509 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera 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. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 6 de julio de 2020.

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

**257**

**Rosa Quispe Quispe c/ Gregorio Segundino Ticona Quispe y Otra  
Usucapión Decenal o Extraordinaria  
Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 111 a 121, interpuesto por Rosa Quispe Quispe contra el Auto de Vista N° 496/2019 de 25 de noviembre, cursante de fs. 103 a 104 vta. de obrados, pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de usucapión decenal o extraordinaria, seguido por la recurrente contra Gregorio Segundino Ticona Quispe e Isidora Condori Cayllante, el Auto de Concesión de 10 de marzo de 2020 a fs. 125, el Auto Supremo de admisión de fs. 131 a 132 vta., y todo lo inherente; y:

**CONSIDERANDO I:****ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Rosa Quispe Quispe, por memorial de fs. 19 a 20, subsanado a fs. 42 a 43, planteó demanda de usucapión decenal o extraordinaria sobre el lote de terreno ubicado en la calle 16 de julio N° 4, con una extensión de 200 m<sup>2</sup>. de la zona de Alto Pasankeri de la ciudad de La Paz, contra Gregorio Segundino Ticona Quispe e Isidora Condori Cayllante, quienes una vez citados, respondieron por memorial de fs. 47 y vta., contestando afirmativamente a la demanda; tramitándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 186/2018 de 2 de abril, cursante de fs. 64 a 66, donde el Juez Público Civil y Comercial N° 3 de la ciudad de La Paz, declaró PROBADA la demanda ordinaria de usucapión decenal o extraordinaria.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz (GAMLP), representado por Roxana Minaya Tarqui, mediante memorial cursante de fs. 76 a 78 vta., dio lugar a que la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° 496/2019 de 25 de noviembre, cursante de fs. 103 a 104 vta., ANULANDO obrados hasta a fs. 44 inclusive, a fin de que la autoridad judicial A quo previo a admitir la demanda examine el cumplimiento de los presupuestos exigidos para la prosecución de la prescripción adquisitiva, atendiendo el fundamento desarrollado en la sentencia apelada.

3. Notificadas las partes con el decisorio de alzada, Rosa Quispe Quispe planteó recurso de casación, según memorial cursante de fs. 111 a 121 de obrados, que es objeto de análisis.

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

Recurso de casación de Rosa Quispe Quispe (fs. 111 a 121).

1. Acusó, la vulneración del art. 265.I del Cód. Proc. Civ. por actuación ultra petita del Tribunal de alzada, habiendo anulado obrados hasta la admisión de la demanda, sin que lo haya solicitado el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz en su recurso de apelación la referida nulidad de obrados, habiendo el Tribunal de alzada otorgado más de lo pedido con relación a los agravios denunciados.

2. Observó que la nulidad determinada se encuentra al margen de lo dispuesto por el art. 17 de la Ley N° 025, vulnerándose el derecho a una justicia pronta y oportuna establecida en el art. 115 de la C.P.E., contraviniendo la resolución asumida a la tramitación de los procesos con la celeridad que corresponda.

3. Reclamó el incumplimiento de líneas jurisprudenciales emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución asumida con relación a las facultades del Tribunal de alzada, en la valoración de la prueba producida, y el uso de la facultad de mejor proveer.

Petitorio.

Pidió se le conceda el recurso y se anule el Auto de Vista impugnado, disponiendo que el Tribunal de alzada pronuncie nueva resolución, resolviendo en el fondo los agravios impugnados.

No existe contestación al recurso de casación.

## CONSIDERANDO III:

## DOCTRINA APLICABLE AL CASO

## III.1. La trascendencia como presupuesto de la nulidad de obrados.

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 fecha 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...”.

En esa línea en el A.S. N° 212/2016 de 11 de marzo entre otros, se señaló: “... el espíritu del art. 17 de la Ley N° 025 que refiere de manera categórica en su parágrafo 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...”.

## CONSIDERANDO IV:

## FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

La recurrente señaló que hubo vulneración del art. 265.I del Cód. Proc. Civ., por actuación ultra petita del Tribunal de alzada, habiendo otorgado más de lo pedido con relación a los agravios denunciados; aseveró que la nulidad determinada, se encuentra al margen de lo dispuesto por el art. 17 de la Ley N° 025, y reclamó el incumplimiento de líneas jurisprudenciales emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia.

En virtud a lo expuesto, hay la necesidad de desarrollar los antecedentes para una comprensión del litigio; el proceso de usucapión decenal o extraordinaria sobre el lote de terreno ubicado en la calle 16 de julio N° 4, con una extensión de 200 m2. de la zona de Alto Pasankeri de la ciudad de La Paz, iniciado por la actora contra Gregorio Segundino Ticona Quispe e Isidora Condori Cayllante, quienes se adhirieron a la demanda, y en apelación se apersona el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, reclamando que la sentencia del juez A quo, que declara probada la demanda de usucapión de un terreno de 200 m2., invadía un bien de dominio público, que por informe de la Dirección de Administración Territorial y Catastral de 17 de abril de 2018, existiría una invasión de 13,47 m2., y los mismos estarían consignados en el lote de terreno de 200 m2., logrados en proceso de usucapión, motivo del recurso de apelación.

Consecuentemente, del análisis del Auto de Vista recurrido, los fundamentos utilizados por el Tribunal de alzada a tiempo de emitir la Resolución anulatoria de obrados hoy impugnada, contraviene a lo expuesto en la doctrina aplicable al caso desarrollada en el apartado III.1. de la presente resolución, se evidencia que la parte apelante en ninguna parte de su recurso, solicitó “nulidad de obrados”, si bien la Ley faculta a los Jueces y Tribunales actuar de oficio en determinados casos, dicha actuación está limitada por la propia Ley; en el caso presente, el Ad quem en su labor fiscalizadora incurrió en exceso al disponer la nulidad de obrados hasta la

admisión de la demanda, con el fundamento de que el A quo examine el cumplimiento de los presupuestos exigidos para prescripción adquisitiva, decisión que resulta ser incorrecta, puesto que los agravios denunciados en el recurso de apelación interpuesto debieron ser resueltos por el Tribunal de alzada en el marco de sus facultades y atribuciones establecidas, dentro la normativa vigente.

Entonces la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda no se justifica, por el contrario, se encuentra al margen de los alcances que disponen los arts. 16 y 17.III de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, aspecto que además va en contra de los principios de celeridad, eficiencia y eficacia. Conforme al art. 56.1 de la Ley del Órgano Judicial, entre las atribuciones de la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia está: "Conocer en grado de apelación las resoluciones dictadas, en primera instancia, en materia civil y comercial de conformidad a la ley". Pudiendo haber resuelto en uno u otro sentido el litigio sobre el espacio reclamado por el Gobierno Municipal Autónomo de La Paz.

En conclusión, se infiere que el Tribunal de alzada al disponer la nulidad de obrados, infringió la normativa precedentemente señalada, vulnerando también de esta manera el art. 265 del Cód. Proc. Civ., lo que corresponde ser enmendado por este máximo Tribunal.

Por todas las consideraciones realizadas, corresponde emitir resolución para el recurso, conforme a lo previsto por el art. 220. III núm. 2) inc. a) 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 en los arts. 41 y 42.I num.1) de la Ley del Órgano Judicial y, en aplicación de lo previsto por el art. 220.III del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N°496/2019 de 25 de noviembre, cursante de fs. 103 a 104 vta., y dispone que el Tribunal de alzada sin espera de turno y previo sorteo, pronuncie nueva resolución resolviendo la consulta con arreglo a lo previsto por el art. 265 de la Ley N° 439 Código Procesal Civil y a los fundamentos expuestos en el presente Auto Supremo.

Siendo excusable el error, no se impone multa al Tribunal Ad quem.

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. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 6 de julio de 2020.

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

**258****Max Fernández Limachi c/ Marina Chambi vda. de Mendoza****Acción Reivindicatoria****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 321 a 323 vta., presentado por Marina Chambi vda. de Mendoza, impugnando el Auto de Vista N° 10/2020 de 2 de enero, cursante de fs. 317 a 318 vta., pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario de acción reivindicatoria, seguido por Max Fernández Limachi contra la recurrente, la respuesta cursante de fs. 326 a 331 vta., el Auto de concesión de 20 de febrero de 2020 cursante a fs. 332, el A.S. N° 193/2020-RA de fs. 338 a 339., que admitió el recurso; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Max Fernández Limachi por memorial de fs. 31 a 33 y subsanado de fs. 52 a 56 vta., demandó a Marina Chambi vda. de Mendoza, por acción reivindicatoria, apersonándose la demandada mediante memoriales de fs. 92 a 100 y de fs. 103 a 105 vta., respondiendo negativamente y reconviniendo por usucapión decenal o extraordinaria. Tramitado así el proceso ordinario hasta la emisión de la Sentencia N° 67/2018 de 23 de febrero, cursante de fs. 283 a 286 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial N° 10 de la ciudad de El Alto-La Paz, declaró PROBADA en todas sus partes la demanda interpuesta por Max Fernández Limachi e IMPROBADA la demanda reconvenicional de usucapión decenal o extraordinaria.

2. Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada mediante memorial cursante de fs. 290 a 292 vta., dio lugar al A.V. N° 10/2020 de 2 de enero de fs. 317 a 318 vta., pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que CONFIRMÓ la Sentencia N° 67/2018 de 23 de febrero, donde el Tribunal de alzada en lo trascendental de dicha resolución señaló:

En relación al primer presupuesto de la reivindicación el actor presentó título de propiedad y no así la demandada que presentó un documento de compromiso de entrega de documentación y compromiso de pago con reconocimiento de firmas y rúbricas, suscrito entre Luz Ivonne Gorostiaga Flores y la demandada, sin embargo, dicha documentación no es valedera para acreditar un derecho de propiedad, máxime cuando se ha reconvenido por usucapión, no habiendo justificado la demandada el título que aduce.

Respecto a la valoración de la prueba el Ad quem sostuvo que la sentencia es el resultado de la valoración integral de la prueba, y que existen medios probatorios cuya eficacia tiende a alcanzar a la totalidad de la pretensión o uno de sus presupuestos esenciales y en este caso más allá de los impuestos pagados por la parte demandante o la producción de una inspección judicial, la inscripción en Derechos Reales contenida en el Folio Real N° 2.01.4.01.021155 del inmueble objeto de la litis, equivale a la demostración del derecho propietario que le asiste al demandante, generándose la prueba por convicción.

Sobre el ingreso de la reconvencionista al inmueble, la misma realiza una declaración unilateral, no mereciendo valor alguno puesto que las afirmaciones que sobre los hechos efectúen las partes deben estar acompañadas de actividad probatoria encaminada a la determinación de su veracidad o no, y no así simples afirmaciones.

Asimismo, la parte resolutive de la sentencia apelada contiene un pronunciamiento final sobre la reconvención deducida por la recurrente, no siendo evidente que se le haya dejado en incertidumbre.

Fallo de segunda instancia que, puesta en conocimiento de las partes, ameritó que la reconvencionista interpusiera recurso de casación, el cual se pasa a analizar.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del recurso de casación, interpuesto por Marina Chambi vda. de Mendoza, se extractan los siguientes reclamos:

En el fondo.

1. Acusó que la sentencia y por ende el auto de vista confirmatorio, interpretaron y aplicaron erróneamente la ley, porque no consideraron ni revisaron que el folio real del actor recién lo obtuvo el 21 de julio de 2015, donde recién identificó su predio y logró registrarlo en Derechos Reales y posteriormente pagar los impuestos anuales en una sola gestión.

2. La recurrente manifestó que una vez notificada con la demanda principal, respondió en forma negativa y reconvino por usucapión decenal, adjuntando prueba preconstituida, y más allá de su producción estas tienen todo el valor para ser valoradas, pruebas que demuestran la posesión pública, pacífica, continuada e ininterrumpida por más de 10 años, existiendo además un documento privado de compra venta realizada por Luz Ivonne Gorostiaga Flores, el cual es el origen de su posesión. Además, que Luz Ivonne Gorostiaga Flores era la esposa del demandante, por lo que el objeto de la litis es un bien ganancial. Asimismo, por más de 10 años (23 años) en ningún momento fue interrumpida su posesión y conforme lo señalado en el art. 1492.I del Cód. Civ., concordante con el art. 1495 del mismo cuerpo legal, el derecho a reivindicar la cosa objeto de la litis la perdió por su inacción.

3. La recurrente denunció interpretación errónea y/o aplicación indebida de la ley de los arts. 138 y 149 del Cód. Civ., ya que para acreditar los extremos de su demanda de usucapión presentó la siguiente documentación: certificación de la junta de vecinos a fs. 69; pago de impuestos de fs. 62 a 68 y tarjeta de asistencia a reuniones a fs. 70 y 71 de obrados, mencionando como jurisprudencia el A.S. N° 504/2013 de 1 de octubre. Todos estos extremos debieron ser motivados y expuesta la valoración punto por punto, tal como lo prescriben los arts. 1296. I, 1461.I y 1462.I del Cód. Civ. y art. 145 y siguientes del Código Procesal Civil. Generándose un razonamiento de primera instancia ambiguo, parcializado, contradictorio e insuficiente, aspectos que no fueron apreciados por el Tribunal de alzada en contradicción con los principios de probidad y responsabilidad.

4. Manifestó que el Juez de primera instancia no produjo la inspección judicial solicitada por la parte contraria, empero afirmó que el lote de terreno fue individualizado, debiendo haber realizado la inspección ocular aun de oficio.

5. Sostuvo que el demandante señaló que él hubiera construido los muros, colocado la puerta, empero de los datos del proceso y pruebas aportadas no presentó fotografías ni contratos de trabajo que reflejen dicho aspecto.

Petitorio.

Concluyó solicitando casar del auto de vista recurrido, revocando la sentencia de primera instancia.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte demandante respondió manifestando que la demandada utiliza el recurso de casación con fines dilatorios y así evitar la ejecución de la sentencia, ocasionándole un perjuicio por el impedimento de recuperar su bien inmueble a sabiendas que la parte demandada tiene conocimiento de su delicado estado de salud y su avanzada edad. Solicitando a este Tribunal Supremo declarar infundado en todos los extremos señalados por la recurrente tal como lo advierte el art. 220.II del Cód. Proc. Civ. y se condene costas y costos tomando consideración al art. 62 núm. 5) en relación con el art. 65 en sus num 3), 4), 5), 6) y 7) del mismo cuerpo legal.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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

III.1. De la verdad material.

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

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

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

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

CONSIDERANDO IV:

#### FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

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

1. Con relación a la acusación que la sentencia y por ende el auto de vista confirmatorio, interpretaron y aplicaron erróneamente la ley, ya que no consideraron ni revisaron que el actor recién obtuvo el Folio Real el 21 de julio de 2015, identificando ahí el predio en cuestión, registrarlo en Derechos Reales y posteriormente pagar los impuestos anuales en una sola gestión.

Corresponde señalar que de la revisión del cuaderno procesal se evidencia que el lote de terreno objeto de la litis fue adquirido por el demandante mediante la Escritura Pública N° 626/93 de 23 de julio (fs. 1 a 4 vta.), que en su cláusula primera refiere que el Ex-Instituto de Vivienda Social adjudica al demandante Max Fernández Limachi el lote de terreno N° 15 de 200 m2., ubicado en la Mza 24 de la Urbanización “16 de febrero” del Departamento de La Paz, bajo la Partida Computarizada N° 01014697.

Asimismo, se suscribió la Escritura Pública N° 195/2011 de 4 de julio (fs. 7 a 12 vta.), mediante el cual se procede a la transferencia definitiva en calidad de venta real y enajenación perpetua del lote de terreno N° 15, Mza 24, Plan 126, con una superficie de 200 m2. ubicado en la Urbanización “16 de febrero” de la ciudad de El Alto en favor de Max Fernández Limachi registrado en Derechos Reales mediante Matrícula Computarizada N° 2.01.4.01.0033968.

De obrados, se desprende también el Testimonio de la Escritura Pública N° 168/2012 de 11 de diciembre (fs. 13 a 19 vta.), sobre la ratificación de venta y aclaración por cambio de razón social, que efectuó el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda representado por el Coordinador General de la Unidad Ejecutora de Titulación Edilberto Arispe Camacho en favor del actor Max Fernández Limachi, en calidad de adjudicatario sobre el lote de terreno objeto del presente proceso e inscrito en la oficina de Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada N° 2.01.4.01.0211255, tal como consta a fs. 6 y vta., cuya inscripción data del 21 de julio del 2015 como consecuencia la Escritura Pública N° 1695/2015 de 9 de julio (fs. 18 y vta.) que establece la aclaración de datos técnicos de ubicación de una solución habitacional de interés social que realizó Max Fernández Limachi (demandante) en razón del cambio de designación de la colindancia al Norte, antes denominada calle 33a, actualmente calle Vicente Lecuna, producto del saneamiento de la planimetría de la zona. Manteniendo las colindancias al Sud con el Lote N° 16, al Este con el Lote N° 13 y al Oeste con el Lote N° 17, donde se identifica el lote de terreno N° 15, Mza 24, Urbanización “16 de febrero” en la ciudad de El Alto.

De los testimonios de Escritura Pública que se hizo alusión supra, todos hacen referencia sobre el mismo lote de terreno, identificándolo de acuerdo a los datos que tenía el terreno en ese momento. Expresando tanto el vendedor como comprador su consentimiento de forma escrita conforme lo establecido por el art. 521 con relación a los arts. 450 y 453 todos de la norma sustantiva de la materia. Resultando la suscripción de la Escritura Pública testimonio primigenia N° 626/93 de 23 de julio ante Notario de Fe Pública N° 82 del Distrito Judicial de La Paz otorgado por la Notaria Bertha Aramayo Peña el inicio del derecho propietario del actor desde el año 1993.

Ahora bien, respecto al reclamo de la recurrente en sentido que el folio real del lote en cuestión recién lo obtuvo el demandante el 21 de julio de 2015. Se debe señalar que el registro en oficinas de Derechos Reales no otorga el derecho propietario de un inmueble, sino que dicho registro se lo realiza con fines de publicidad, para que surta efectos contra terceros tal como señala el art. 1538 del Cód. Civ.

La recurrente sostiene también que el demandante recién identificó su predio el 2015, aspecto que tampoco condice con la verdad material de los hechos plasmados en los documentos señalados líneas arriba, donde se tiene plenamente identificado el objeto de la litis desde el año 1993 mediante el Testimonio de la Escritura Pública N° 626/93.

Consiguientemente, se infiere que el actor acreditó en el caso de autos la eficacia del derecho propietario, justificando su carácter de titular invocado para pretender la acción reivindicatoria, quedando fehacientemente demostrado el primer presupuesto del art. 1453 del Cód. Civ. (acción reivindicatoria), la titularidad del objeto que se pretende reivindicar debidamente registrado en oficinas de Derechos Reales haciendo oponible a terceros, tal como indica el art. 1538 de la norma sustantiva civil. Situación que

la entendió de la misma manera la ahora recurrente al contestar y reconvenir por usucapión decenal o extraordinaria mediante memorial de fs. 92 a 100, demandando al actor Max Fernández Limachi identificando al mismo como legítimo propietario del lote de terreno que pretendió usucapir.

Por otra parte, sobre al argumento de la parte recurrente, que el actor recién el 2015 canceló los impuestos desde la gestión 2004 hasta el 2015, dicha observación resulta intrascendente al proceso, ya que el pago de los impuestos solo hace manifiesto a sanear las deudas impositivas con relación al inmueble a reivindicar, más aún cuando a fs. 128 y vta., se observa el pago del impuesto de la gestión 1995, realizado en 1996. Deviniendo los reclamos en este punto en infundados.

2. En este punto la recurrente sostiene que su posesión habría sido pública, pacífica, continua e ininterrumpida por más de 10 años, denunciando que no se tomó en cuenta el documento privado de compromiso de entrega de documentación y compromiso de pago.

Del examen de la documental a fs. 73 y 76, se observa un documento de compromiso de entrega de documentación con reconocimiento de firmas y rúbricas suscrito entre Luz Ivonne Gorostiaga Flores exesposa del demandante y Marina Chambi vda. de Mendoza, donde la primera declara ser la hipotética propietaria de la cosa en disputa en el presente proceso y se compromete a sanear los papeles para la inscripción y cambio de nombre ante oficinas de Derechos Reales, aunque, en el aludido documento no se especifica el número de lote del que se supone sería la dueña.

De la consideración del aludido documento, no se observa que el demandante Max Fernández Limachi habría participado de dicho ofrecimiento de venta o entrega de documentación a la ahora recurrente, y como se tiene establecido a fs. 6, ratificado a fs. 24 y 79 el propietario vigente del lote de terreno objeto del presente proceso es ciertamente Max Fernández Limachi. Más aún cuando a fs. 78 de obrados cursa informe evacuado por la oficina de Derechos Reales de donde se desprende que Luz Ivonne Gorostiaga Flores no tiene registrado derecho propietario sobre bienes inmuebles. En ese entendido resulta ilógico que ofrezca en venta un inmueble del cual no era la titular del derecho propietario. Por lo que María Chambi vda. de Mendoza tiene la vía abierta para ejercer los derechos que correspondan contra Luz Ivonne Gorostiaga Flores con relación a la documental de fs. 73 a 76, pues la última no es sujeto procesal en el caso de examen.

La ahora recurrente alega también que el documento privado que habría suscrito con Luz Ivonne Gorostiaga Flores el 11 de septiembre del 2007 correspondería al inicio de su posesión, expresando de forma literal en su recurso de casación a fs. 321 vta.: “Es más existe un documento privado de compra venta hecha por la Sra. Luz Ivonne Gorostiaga Flores, a quien en un primer momento el demandante por reivindicación la niega, el cual es el origen de mi posesión”. De lo transcrito y realizando una simple operación aritmética desde el 11 de septiembre del 2007 hasta la fecha de interpuesta la demanda de reivindicación el 15 de abril del 2016 de ninguna manera opera el instituto de la usucapión decenal o extraordinaria. Cayendo por su propio peso la tesis de la reconventionista.

Referente a que el terreno de la litis sería un bien ganancial, el mismo no fue objeto de debate en el caso de autos, en tal circunstancia este Tribunal Supremo no puede emitir criterio al respecto.

Consiguientemente, no se aprecia vulneración de los arts. 1492.I 1495 del Cód. Civ.

3. Con relación al reclamo de una supuesta errónea valoración de la prueba, en sentido que para acreditar los extremos de su demanda de usucapión la recurrente presentó documentación que acreditaría su posesión por más de diez años.

Primeramente, se debe hacer notar que la hoy recurrente en su recurso de casación identifica al lote de terreno objeto de la litis haciendo referencia que se trataría de un bien inmueble ubicado en la Urbanización “16 de febrero”, calle Vicente Lecuma, Lote N° 13, Mza 24 signado con el número 1035, este bien inmueble al que se hace referencia es de titularidad de la reconventionista ahora recurrente y se encuentra adyacente al lote de terreno que pretende usucapir. Siendo los datos correctos del lote objeto de litigio; Urbanización “16 de febrero”, calle Vicente recoma, Lote 15, Mza. 24 signado con el número 1025.

De esta manera la demandante de usucapión pretende hacer valer en el presente proceso documentación que correspondería a su lote de terreno que como se dijo se encuentra colindante al objeto de debate, esta afirmación es corroborada por las literales de fs. 62 a 68 respecto al pago de impuestos a la propiedad, ya que de la lectura del formulario único de recaudaciones las mismas corresponde al inmueble identificado con el número de puerta 1035, de donde se infiere que el pago de estos impuestos anuales corresponden al lote de terreno de propiedad de la recurrente y no así al lote en debate.

En lo que atañe a las tarjetas de control de asistencia a reuniones de la junta vecinal 16 de febrero de fs. 70 y 71, en las cuales la recurrente habría participado de las mismas. De la indagación de estas se puede observar que la tarjeta a fs. 70 tiene como registro el número de casa 1035 que corresponde al domicilio lindante perteneciente a la recurrente, pero claramente se nota que se rectificó al número 1025 que pertenece el lote a usucapir. De la misma manera a fs. 71 en la parte superior arrima la tarjeta de control que pertenece a su domicilio con número de puerta 1035 lote 13 que no es el lote en debate, incurriendo en deslealtad procesal. Asimismo, la tarjeta de la parte inferior de la misma a fs. 71, concerniente a la gestión 2012-2013, si bien corresponde al lote que pretende la usucapión, no es menos cierto que a fs. 136 el demandante adjunta tarjeta de control de asistencia del mismo periodo 2012-2013, deviniendo las tarjetas presentadas por la recurrente en duda sobre la eficacia y el valor que se debe otorgar a las mismas.

En lo concierne a la literal a fs. 69 sobre la certificación de la Junta Vecinal “16 de febrero”, si bien el mismo hace referencia a que Marina Chambi vda. de Mendoza viviría 19 años en el lote objeto de debate, el mismo podría acreditar el corpus pero no el animus sobre la posesión, máxime que de la aludida certificación se entendería que la recurrente viviría más de 19 años en lote de terreno, aspecto que no armoniza con lo referido por el demandante que manifestó que el año 2006 autorizó que la reconventionista ingrese como cuidadora al lote de terreno y al no haberse presentado la misma a la audiencia preliminar sin justificar su inasistencia, donde tenía la oportunidad de refutar lo alegado por la parte actora y por el principio dispositivo demostrar su pretensión de usucapión decenal. Y, en aplicación del art. 365.III de la norma adjetiva de la materia, el juez que conoció la causa procedió a dictar sentencia de inmediato y teniendo por ciertos todos los hechos alegados por el actor, dicho procedimiento tiene la finalidad de evitar la retardación de justicia basada en los principios de legalidad, intermediación y celeridad. No pudiendo la parte demandada soslayar su negligencia de inasistencia a la audiencia preliminar en memoriales posteriores y en el recurso de casación. Máxime que la misma recurrente ingresa en contradicciones sobre la fecha que tomó posesión del lote de terreno, ya que en su demanda reconventional indica que habría ingresado antes de 1999 sin especificar la fecha, tanto en el recurso de apelación como casación menciona que serían 23 años exactamente, y en su recurso de casación indica que el inicio de su posesión se remonta al año 2007, dicho aspecto no concuerda con una conducta de honestidad por la parte demandada.

La recurrente cita el A.S. N° 504/2013 de 1 de octubre, fundando que la prescripción adquisitiva o usucapión conforme lo señala el doctrinario Arturo Alessandri en su obra “Tratado de los Derechos Reales”, supone la posesión prolongada de la cosa por el tiempo señalado por la ley y la inacción del propietario, su no reclamación oportuna. Incumbe señalar que dicha jurisprudencia no se acomoda al caso presente, toda vez que este Tribunal de casación con base en lo desarrollado en la presente resolución fundado en la sana crítica y el principio de verdad material previsto en el art. 180.I de la C.P.E. llega a la firme convicción que la reconventionista no logró acreditar la posesión por más de diez años que exige el art. 138 del Cód. Civ.

Consecuentemente, no se evidencia interpretación errónea y/o aplicación indebida de los arts. 138, 149, art. 1296.I, 1461.I y 1462.I del Cód. Civ. y art. 145 y siguientes del Código Procesal Civil.

4. En lo relativo al agravio que el Juez de primera instancia no produjo la inspección judicial solicitada por la parte contraria, empero afirmó que el lote de terreno fue individualizado, debiendo haber realizado la inspección ocular aun de oficio.

Incumbe exteriorizar que ambos sujetos procesales ofrecieron generar la inspección judicial de la cosa en debate, habiéndose convocado audiencia preliminar para el 30 de enero del 2018, notificadas las partes a fs. 240 no se presentó la reconventionista, disponiéndose la suspensión de la audiencia por única vez según lo establece el art. 365.II del Cód. Proc. Civ., señalando nueva audiencia para el 5 de febrero del mismo año. Instalada la audiencia y ante la inasistencia de la ahora recurrente es que el juez de primera instancia procedió a dictar sentencia en aplicación del art. 365.II del Cód. Proc. Civ., dando por ciertos los hechos alegados por la parte actora, incluso el A quo soslayó aplicar el parágrafo III del antedicho art. Que indica: “Vencido el término y ante la inasistencia no justificada de la parte actora o reconviniente se tendrá como desistimiento de la pretensión, con todos sus efectos. Si la ausencia injustificada fuera de la parte demandada en la nueva audiencia, facultará a la autoridad judicial a dictar sentencia de inmediato, teniendo por ciertos los hechos alegados por la o el actor en todo cuanto no se hubiere probado lo contrario y siempre que no se tratare del caso previsto por el art. 127”.

Sin perjuicio de lo manifestado, nos remitimos al punto 1 de la presente resolución donde la identificación y singularidad del terreno objeto del litigio fue individualizado fehacientemente. Por consiguiente, fue innecesario realizar la inspección judicial reclamada, no existiendo asidero legal en el reclamo.

5. Finalmente la recurrente manifiesta que el demandante señaló que él hubiera construido los muros, puesto la puerta, empero de los datos del proceso y pruebas aportadas no presentó fotografías ni contratos de trabajo.

Una vez más debemos señalar que la recurrente no se hizo presente a la audiencia preliminar, por lo tanto, no se generó las pruebas propuestas por las partes, como ser la testifical, inspección judicial, donde la demandada pudo haber demostrado lo aseverado y por su propia negligencia es que el Juez dictó sentencia con los datos del cuaderno procesal. Dejando precluir su derecho de reclamar en esta instancia.

Por lo expuesto, y toda vez que los reclamos acusados en el recurso de casación interpuesto por la demandada, fueron desvirtuados en la presente resolución, corresponde emitir resolución conforme lo prevé el art. 220.II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42. I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 321 a 323 vta., presentado por Marina Chambi vda. de Mendoza, impugnando el A.V. N° 10/2020 de 2 de enero, cursante de fs. 317 a 318 vta., pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 6 de julio de 2020.

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

**259****Elizabeth Leyton Rodríguez c/ Martha Beatriz Illanes Virgo de Parrado y Otros****Acción Pauliana****Distrito: Potosí****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 475 a 481, interpuesto por Martha Beatriz Illanes Virgo contra el Auto de Vista N°194/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 469 a 472 de obrados, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro el proceso ordinario sobre acción pauliana, seguido por Elizabeth Leyton Rodríguez contra la recurrente, Yerko Sadhala Parrado Illanes y Jhalmar Parrado Medinacely, la contestación cursante de fs. 484 a 486 vta., el Auto de concesión de 19 de febrero de 2020 cursante a fs. 488, el Auto Supremo de Admisión N°192/2020-RA de 16 de marzo, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Mediante memorial cursante de fs. 19 a 21 vta., Elizabeth Leyton Rodríguez, inicio proceso ordinario de acción pauliana, contra Martha Beatriz Illanes Virgo, Yerko Sadhala Parrado Illanes y Jhalmar Parrado Medinacely, quienes una vez citados, contestaron negativamente, planteando además excepciones; a su vez Martha Beatriz Illanes Virgo reconvino por inexistencia de obligaciones. Desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 5 de 26 de febrero de 2018, cursante de fs. 407 vta., a 419, por la que el Juez Publico Civil y Comercial 4° de la ciudad de Potosí, declaró PROBADA la demanda ordinaria de acción pauliana e IMPROBADA la demanda reconvenicional de inexistencia de obligaciones opuesta por la codemandada Martha Beatriz Illanes Virgo, en consecuencia determinó la revocatoria de transferencia de anticipo de legítima sobre el bien inmueble ubicado en la calle Venezuela, zona Ciudad Satélite de la ciudad de Potosí con una superficie de 200 m2.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Martha Beatriz Illanes Virgo mediante memorial cursante de fs. 424 a 426; la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitió el A.V. N°194/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 469 a 472 de obrados, que CONFIRMÓ la sentencia apelada, aclarando que la revocatoria e ineficacia de la transferencia del bien inmueble alcanza únicamente al 50% que le corresponde a la codemandada Martha Beatriz Illanes Virgo del bien inmueble en calle Venezuela N° 128 de la ciudad de Potosí.

El Tribunal de alzada manifestó que de la declaración de la parte demandante, no puede deducirse ningún hecho favorable a la parte demandada como entiende la reconvencionista, puesto que el art. 1328 del Cód. Civ. taxativamente establece que la prueba testifical no es admitida para acreditar la existencia ni la extinción de una obligación, ni en contra y fuera de lo contenido en los instrumentos, ni sobre lo que se alegue haberse dicho antes, a tiempo o después que ellos se otorgaron, no encontrándose vulneración del art. 145 del Cód. Proc. Civ., pues el juez a tiempo de pronunciar la sentencia respecto a la demanda reconvenicional aplicó adecuadamente los arts. 213.II num.3) de la norma citada y 1286 del Cód. Civ.

Asimismo, refirió que el juez efectuó un análisis de los antecedentes y valoró la prueba con respecto a la congruencia de los cinco presupuestos de procedencia de la acción pauliana establecidos en el art. 1446 del Cód. Civ., precisando que concurren los cinco presupuestos que viabilizan la revocatoria de la transferencia que efectuó la demandada a favor de su hijo, evaluando la prueba de donde advirtió la efectividad de los documentos de préstamo de dinero a favor de la demandante.

Posteriormente dentro del proceso ejecutivo por cobro de dinero interpuesto por Elizabeth Leyton Rodríguez contra la apelante, se pronunció la Sentencia N° 031/2014 de 04 de diciembre, cursante de fs. 12 a 13 vta., por la que se declaró probada la demanda ejecutiva y se dispuso la prosecución del proceso hasta la subasta de los bienes embargados de propiedad de la ejecutada y con su producto se pague a la acreedora la suma de Bs. 550.000.- donde la demandada conjuntamente su ex esposo procedieron a transferir a título de anticipo de legítima el inmueble ubicado en calle Venezuela a favor de su hijo Yerko Sadhala Parrado Illanes, acto que consta en la Escritura Pública N° 2639 de 31 de diciembre de 2014.

La apelante adujo que junto con la actora suscribieron los documentos de crédito dentro del marco establecido por el art. 454 del Cód. Civ., por lo que su contenido es irreal, por ello no se reconoció las firmas ante notario de fe pública, no se procedió a la hipoteca y no se estableció un interés. Al respecto el Ad quem manifestó que la recurrente se limitó a efectuar conjeturas, pero no

precisó cuales medios de prueba se produjeron dentro del proceso, que el juez tendría que haber considerado para que sobre la base de la lógica deduzca la inexistencia real de los créditos.

Respecto a los extractos bancarios que según la recurrente demostrarían que la demandante no cuenta con recursos económicos para haber otorgado los préstamos, dicha afirmación no tiene sustento legal, pues si bien la demandante no tiene saldos elevados en sus cuentas, esta situación no evidencia que la actora fuera insolvente, más aún cuando no existe norma legal que obligue a las personas a demostrar su situación económica mediante cuentas bancarias.

Por último, el Tribunal de alzada advirtió que el juez no precisó que la revocatoria únicamente alcanza a la disposición que efectuó la demandada y no así respecto a la disposición patrimonial que efectuó Jhalmar Parrado Medinacely, por lo tanto, confirmó la sentencia, aclarando que la revocatoria e ineficacia de la transferencia del bien inmueble alcanza únicamente al 50% que le corresponde a la demandada del bien inmueble ubicado en la calle Venezuela N° 128 de la ciudad de Potosí.

3. Resolución de segunda instancia que dio lugar al recurso de casación interpuesto por Martha Beatriz Illanes Virgo, cursante de fs. 475 a 481, el cual se pasa a considerar y resolver.

CONSIDERANDO II:

#### DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del recurso de casación, interpuesto por Martha Beatriz Illanes Virgo, se extractan los siguientes agravios:

En la forma.

1. Señaló que a tiempo de interponer la demanda no se adjuntó la Escritura Pública N° 2639 de 31 de diciembre de 2014 de anticipo de legítima en favor de su hijo, del cual se pretende su revocatoria, tampoco se realizó a tiempo de proponer prueba a través del memorial a fs. 126 y vta., luego de la adecuación del proceso al Código Procesal Civil.

2. Advirtió que la sentencia declaró probada la demanda de acción pauliana, omitiendo pronunciarse sobre la nulidad del anticipo de legítima por ilicitud de causa y motivo, previsto en el art. 549 num. 3) del Cód. Civ., lo que constituiría un fallo *citra petita*, violando lo previsto en el art. 213.I num. 4) del Cód. Proc. Civ.

3. Sostuvo que el auto de vista resulta ser incongruente (*ultra petita*), al aclarar que la revocatoria e ineficacia de la transferencia del bien inmueble alcanza únicamente al 50% que le corresponde a la demandada, violando de esta manera el art. 265.I del Cód. Proc. Civ., ya que en el memorial de apelación no se reclamó la incongruencia interna entre la parte considerativa y dispositiva, constituyendo la misma una reforma en perjuicio que es un componente del debido proceso consagrado en los arts. 115.II, 117.I y 180 de la C.P.E., art. 4 del Cód. Proc. Civ., y art. 30 num. 12) de la Ley del Órgano Judicial con relación al art. 265.II del Cód. Proc. Civ.

De fondo.

1. Acusó que el auto de vista y la sentencia hacen mención de prueba que no consta en el proceso, constituyendo una decisión inconsistente, arbitraria y caprichosa porque no existe respaldo probatorio del supuesto anticipo de legítima en favor de su hijo, de tal modo que la invocación de prueba inexistente quita validez y eficacia al auto de vista, pues se basa en simples conjeturas, a cuyo efecto la autoridad jurisdiccional debió exigir la presentación de la escritura pública cuya revocación e ineficacia pretende la actora, vulnerando la tutela judicial efectiva, consagrada en el art. 115 de la C.P.E. con afectación al derecho propietario de la recurrente.

2. Denunció que no se consideró que la recurrente acreditó con prueba suficiente la inexistencia de obligaciones, ya que presentó el acta de declaración testifical de la actora Elizabeth Leyton Rodríguez, quien fue su testigo de cargo en el proceso de divorcio contra Jhalmar Parrado Medinacely donde habría indicado "...no me encuentro comprendida en ninguna de las prohibiciones de ley", haciendo entender no era acreedora de la recurrente. Habiendo prestado dicha declaración el 08 de octubre de 2013 posterior a la fecha de los documentos de préstamos de fs. 2 a 7. Declaración que merece la fe probatoria del art. 1311 del Cód. Civ.

3. Manifestó que los tribunales de instancia no advirtieron que el anticipo de legítima lo realizó a favor de su hijo sin tener deudas con ningún acreedor y de buena fe, ya que los documentos de préstamo fueron fraudulentos.

4. Refirió que los informes de las entidades bancarias y financieras de fs. 84 a 112 demostrarían que la demandante no tenía suficiente dinero para otorgar las elevadas sumas de dinero que se hicieron figurar en los documentos de fs. 2 a 7, literales que merecen la fe probatoria del art. 1296 del Cód. Civ. y 204 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 demandante señaló que el auto de vista es congruente, ya que se dictó conforme a los datos del proceso y acorde a lo acreditado y probado en audiencias de pruebas, las mismas fueron trasuntadas y compulsadas en el razonamiento por el A quo y en segunda instancia. Por lo que la sentencia y el auto de vista en lo absoluto son *citra petita* y no *ultra petita*, ya que no se ha concedido más de lo impetrado.

En cuanto a la violación de la tutela judicial efectiva, la recurrente no tomó en cuenta lo establecido en el art. 180 de la C.P.E., sobre la verdad material que debe primar en cualquier proceso, y aplicando los principios de aceptación tácita realizada por la recurrente se establece que en absoluto existe dicha violación.

Solicitando que este Tribunal Supremo emita una resolución declarando el recurso improcedente con costas y costos de conformidad a lo dispuesto por el art. 220.II del Cód. Proc. Civ.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Per saltum.

El A.S. N° 61/2019 de 04 de febrero orientó al respecto: “El art 272 del Cód. Proc. Civ., de forma expresa ha establecido como un requisito de procedencia del recurso de casación el agravio sufrido, esta norma expone: “El recurso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista”.

Gonzalo Castellanos Trigo en su texto Análisis Doctrinal del Nuevo Código Procesal Civil sobre el tema describe. “...por esta razón la primera parte de la norma en análisis determina que el recurso de casación sólo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio o perjuicio en el auto de vista...”

Por otro lado, el mismo artículo en su párrafo segundo sostiene sobre la legitimación en su interpretación extensiva a la naturaleza y finalidad de los agravios: “No podrá hacer uso del recurso quien no apeló de la sentencia de primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del tribunal superior hubiere confirmado totalmente la sentencia apelada”.

El A.S. N° 939/2015 de 14 de octubre, sobre el tema ha referido: “De lo anteriormente expuesto, se advierte dos aspectos importantes, 1).-que los argumentos expuestos en el recurso de casación, nunca fueron observados en el recurso de apelación, y 2).- Que el Tribunal de segunda instancia se pronunció sobre los agravios expuestos, en segunda instancia, empero, por lógica consecuencia, los argumentos expuestos en casación nunca merecieron pronunciamiento en el Auto de Vista por los motivos descritos, motivo por el cual los mismos no merecen consideración alguna en aplicación del principio del per saltum (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, los recurrentes debieron instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia. Criterio asumido en varios Autos Supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. N° 154/2013 de fecha 08 de abril, el cual estableció que: “Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el Tribunal de Alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los Tribunales inferiores (...), y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el “per saltum”, que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, como es el caso. Toda vez que el Tribunal de Casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del Ad quem”.

III.2 Reformatio in peius (reforma en perjuicio).

En materia de recursos la reforma en perjuicio se encuentra establecida en el art. 265.II del Código Proesal Civil que señala: “No podrá modificar el contenido de la resolución impugnada en perjuicio de la parte apelante, salvo que la contraparte hubiera apelado en forma principal o se hubiere adherido”.

Al respecto Joan Pico i Junoy en su obra “Las Garantías Constitucionales del Proceso”, sostiene que: “este principio consiste en la situación que se produce cuando la situación jurídica de la parte procesal que interpone un recurso resulta empeorada exclusivamente como consecuencia de un recurso, es decir, sin que medie impugnación directa o incidental de la contraparte y sin que el empeoramiento sea debido a poderes de actuación de oficio del órgano jurisdiccional. Ello significa que los pronunciamientos de los fallos de los jueces y tribunales de instancia que no hayan sido impugnados por ninguno de los litigantes quedan excluidos de toda posibilidad de revisión por parte del órgano jurisdiccional superior, al quedar delimitada la actividad decisoria, por lo ante él planteado.”

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

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

1. Con relación a los agravios del punto 1 del recurso de casación en la forma y el fondo, la recurrente acusó que la sentencia y el auto de vista hicieron mención de prueba que no consta en el proceso, constituyendo una decisión inconsistente, arbitraria y caprichosa porque no existe respaldo probatorio del supuesto anticipo de legítima a favor de su hijo, de tal modo que la invocación de prueba inexistente quita validez y eficacia al auto de vista, pues se basa en simples conjeturas, a cuyo efecto la autoridad

jurisdiccional debió exigir la presentación de la escritura pública cuya revocación e ineficacia se pretende, vulnerando de esta forma la tutela judicial efectiva, consagrada en el art. 115 de la C.P.E. con afectación al derecho propietario de la recurrente.

Asimismo, en el punto 2 del recurso de casación en la forma reclamó que la sentencia declaró probada la demanda de acción pauliana, omitiendo pronunciarse sobre la nulidad del anticipo de legítima por ilicitud de causa y motivo según el art. 549 num. 3) del Cód. Civ., lo que constituiría un fallo *citra petita*, violando lo previsto en el art. 213.I num. 4) del Cód. Proc. Civ.

Puestos así estos tres agravios, corresponde remitirnos al punto III.1 de la presente resolución, así como también a la línea jurisprudencial conducente por este Tribunal Supremo que en sus diferentes fallos: A.S. N°297/2011 de 30 de septiembre, A.S. N°674/2015-L de 13 de agosto, A.S. N° 408/2016-RI de 28 de abril, A.S. N° 516/2016 de 16 de mayo y A.S. N° 367/2018 de 07 de mayo entre otros, se orientó que el recurso de casación se asemeja a una demanda de puro derecho, por lo que las infracciones que se acusan deben ser preliminarmente reclamadas ante el Tribunal de segunda instancia, a objeto de que ese tribunal tome aprehensión de las mismas y sean absueltas conforme la doble instancia, en otras palabras, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es factible el “*per saltum*”, que implica el salto de la instancia de impugnación previa a la intervención de este Tribunal de casación.

En este sentido y de la revisión del recurso de apelación cursante de fs. 424 a 426 no se encuentran los reclamos señalados, por lo que la recurrente debió considerar que para entrar a resolver dichos agravios en casación correspondía haberlos formulado en cada instancia procesal, aspecto que impide a este Tribunal de casación conocer los mismos en virtud a lo establecido por la interpretación extensiva a la naturaleza y finalidad del art. 272.II de la norma adjetiva civil.

2. Respecto al supuesto reclamo que el auto de vista resulta ser incongruente (*ultra petita*), incurriendo en una reforma en perjuicio, ya que aclaró que la revocatoria e ineficacia de la transferencia del bien inmueble alcanza únicamente al 50% que le corresponde a la demandada, aduciendo que en el memorial de apelación no se reclamó la incongruencia interna entre la parte considerativa y dispositiva, violando los arts. 115.II, 117.I y 180 de la C.P.E., art. 4 del Cód. Proc. Civ., y art. 30 num. 12) de la L.Ó.J. con relación al art. 265.II del Cód. Proc. Civ.

Sobre el principio “*reformatio in peius*” (reforma en perjuicio), se encuentra legislado en el art. 265 de la norma adjetiva civil, conforme con la misma corresponde citar al Profesor Español Joan Pico i Junoy que en su obra “Las Garantías Constitucionales del Proceso”, sostiene que la *reformatio in peius* (reforma en perjuicio), se produce cuando la situación jurídica de la parte procesal que interpone un recurso resulta empeorada exclusivamente como consecuencia de un recurso, es decir, sin que medie impugnación directa o incidental de la contraparte y sin que el empeoramiento sea debido a poderes de actuación de oficio del órgano jurisdiccional.

En ese contexto, la reforma en perjuicio se establece como un derivado del derecho de defensa que tiene todo sujeto procesal, constituyendo garantía individual que lo protege de las etapas recursivas, impidiendo que se reforme o modifique su situación en forma más gravosa. Dicha garantía procede para el litigante solo cuando este apela, operando la *reformatio in peius* como garantía de que no empeorará su situación procesal con la modificación de la sentencia en su contra.

De lo esbozado por la doctrina, encontramos que la recurrente confunde la doctrina, malinterpretándola, por lo que no es aceptable dicho razonamiento, por insuficiente, incongruente e interpretar de manera incoherente una de las fuentes del derecho como es la doctrina. Concluyendo este Tribunal Supremo que en ningún momento se reformó la sentencia apelada para perjudicar a la reconvencionista como única recurrente, pues en el caso de autos el Ad quem advirtió incongruencia interna entre la parte considerativa y dispositiva de la sentencia. Por lo que, simplemente aclaró que la revocatoria e ineficacia de la transferencia del bien inmueble alcanza únicamente al 50% que corresponde a la demandada, tal como lo impetró la parte actora en su demanda, que precisó que al declarar probada la demanda se disponga la cancelación de la Escritura Pública N° 2639/2014 de 31 de diciembre, la cancelación del registro en la oficina de Derechos Reales y consecuentemente vuelva a propiedad de la deudora el 50% del bien inmueble y no así respecto a la disposición patrimonial que efectuó Jhalmar Parrado Medinacely. Deviniendo el reclamo en infundado.

2. En lo que concierne al reclamo que no se consideró el acta de declaración testifical de la actora Elizabeth Leyton Rodríguez, quien fue testigo de cargo de la recurrente en el proceso de divorcio contra Jhalmar Parrado Medinacely, donde habría indicado: “... no me encuentro comprendida en ninguna de las prohibiciones de ley”, haciendo entender que no era acreedora de la recurrente.

De la lectura del acta de declaración testifical en el aludido proceso de divorcio evacuado por Elizabeth Leyton Rodríguez cursante de fs. 57 y vta., no se establece fehacientemente que la misma haya manifestado que no sería acreedora de la ahora recurrente, aun si se quiere entender de esa manera, dicha declaración resulta ser un elemento probatorio insuficiente a más de la responsabilidad que implica su atestación, máxime si se tiene acumulado en el cuaderno procesal de fs. 2 a 7, los documentos de las acreencias suscritas entre la actora y la ahora recurrente y de fs. 8 a 14 sus respectivos reconocimientos de firma, mismos que poseen toda la validez que le otorga la ley conforme señala el art. 452 del Cód. Civ. Y, mientras no se extingan o se invaliden por un vicio estructural son totalmente legítimos ante la ley. Consiguientemente no se advierte vulneración del art. 1311 del Cód. Civ.

3. En este punto la recurrente sostiene que los tribunales de instancia no advirtieron que el anticipo de legítima lo realizó a favor de su hijo sin tener deudas con ningún acreedor y de buena fe, ya que los documentos de préstamo fueron fraudulentos.

Cabe señalar que la recurrente reconvino por la inexistencia de los documentos de préstamo, y por el principio dispositivo que rige la materia, quien pretenda un derecho debe probar los hechos constitutivos de su demanda, tal como lo señala el art. 136 de la norma adjetiva civil, situación que no aconteció en el presente caso. Contrario sensu de obrados se tiene de fs. 2 a 7 los documentos de préstamo con el respectivo reconocimiento de firmas y rúbricas cursante de fs. 8 a 14 efectuado ante autoridad judicial que además declaró la efectividad de dichos documentos, en el que la recurrente no obstante su citación no compareció.

De la misma manera, se pronunció la Sentencia N° 031/2014 de 04 de diciembre (fs. 12 a 13 vta.), por la que se declaró probada la demanda ejecutiva de cobro de dinero disponiendo la prosecución del proceso hasta la subasta de los bienes embargados o a embargarse de propiedad de la ejecutada y con el producto se cancele la suma de Bs.550.000.-, con dicha resolución la ejecutada (ahora recurrente) fue notificada a fs. 14 de obrados.

En ese contexto, posterior a las fechas señaladas supra, la ahora recurrente y Jhalmar Parrado Medinacely transfirieron a título de anticipo de legítima su inmueble ubicado en la calle Venezuela a favor de su hijo Yerko Sadhala Parrado Illanes conforme la Escritura Pública N° 2639/2014 de 31 de diciembre.

Por lo expuesto, queda claro el convencimiento que el anticipo de legítima que realizó la ahora recurrente a favor de su hijo fue estando al corriente que había contraído deudas con la parte demandante, por tanto, no existió la buena fe en dicha transferencia.

Referente a la aseveración que los documentos de préstamo fueron fraudulentos, la parte reconvencionista no cumplió con la carga de la prueba de su pretensión, no existiendo en proceso prueba que demuestre lo señalado. Por consiguiente, en este punto el reclamo también deviene en infundado.

4. Finalmente la recurrente refiere que por los informes de las entidades bancarias y financieras de fs. 84 a 112, se demostraría que la demandante no tenía suficiente dinero para otorgar las elevadas sumas de dinero que se hicieron figurar en los documentos de fs. 2 a 7.

Incumbe señalar, como bien lo exteriorizó el Ad quem, que el hecho de que la parte actora no tenga saldos elevados en entidades bancarias no evidencia que esta sea insolvente. Por ende, el argumento alegado no tiene asidero jurídico legal para que este Tribunal Supremo cambie la decisión de fondo asumida por los tribunales de instancia.

Por lo expuesto, y toda vez que lo acusado por la recurrente no resulta evidente, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia resolver conforme señala el art. 220.II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 475 a 481, interpuesto por Martha Beatriz Illanes Virgo contra el A.V. N° 194/2019 de 31 de diciembre, cursante de fs. 469 a 472 de obrados, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí. 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. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 6 de julio de 2020.

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

**260**

**Petrona Quispe Choque c/ Antonio Torrez Balanza y Otra**  
**Daños y Perjuicios por Incumplimiento de Contrato**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 483 a 486, interpuesto por Petrona Quispe Choque contra el Auto de Vista N°S-281/2019 de 02 de julio, de fs. 480 a 481 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso sobre daños y perjuicios por incumplimiento de contrato, seguido por la recurrente contra de Antonio Torres Balanza y Patricia Agramont de Torres; el Auto de Concesión de 10 de febrero de 2020 cursante a fs. 488 vta., el Auto Supremo de Admisión N° 18472020-RA de fs. 494 a 495 vta., todo lo inherente; y:

**CONSIDERANDO I:****ANTECEDENTES DEL PROCESO**

Con base en el memorial de demanda de fs. 19 a 20 vta., subsanada a fs. 27, se inició proceso ordinario sobre daños y perjuicios por incumplimiento de contrato, por la suma de \$us.60.000; acción que fue dirigida contra Antonio Torres Balanza y Patricia Agramont de Torres, quienes una vez citados, respondieron en forma negativa y plantearon demandas reconventionales por cuenta separada: el primero sobre pago de \$us.14.000, más intereses legales, daños y perjuicios por \$us.50.000; la segunda nulidad de medida preparatoria de declaración jurada, daños y perjuicios por \$us.80.000; desarrollándose así el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 735/2016 de 04 de noviembre, cursante de fs. 457 a 461, donde la Juez Público Civil y Comercial N° 5 de la ciudad de La Paz, declaró IMPROBADA la demanda planteada por Petrona Quispe Choque sobre pago de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato; e IMPROBADAS las demandas reconventionales planteadas sobre nulidad de medida preparatoria de demanda de declaración jurada, planteada por Patricia Agramont de Torres de fs. 34 a 35, sobre pago de suma de dinero más pago de daño y perjuicio planteado por Antonio Torres Balanza de fs. 41 a 42 vta., rechazándose las excepciones previas planteadas por la codemandada Patricia Agramont de Torres de fs. 34 a 35, sobre personería, obscuridad, contradicciones e impresiones en la demanda. Sin costas por ser juicio doble.

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por Petrona Quispe Choque, mediante memorial de fs. 464 a 468, que fue resuelto mediante A.V. N° S-281/2019 de 02 de julio, de fs. 480 a 481 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que CONFIRMÓ la Sentencia N° 735/2016 de 04 de noviembre, de fs. 457 a 461, con costas, en base a los siguientes fundamentos:

La apelante reclamó la existencia de error en la valoración probatoria por parte de la juez A quo, siendo que se debió valorar la demostración del contrato verbal celebrado con Patricia Agramont de Torres y Antonio Torres Balanza para la construcción de su vivienda, de acuerdo a la medida preparatoria de declaración jurada, efectuada ante el Juzgado Octavo de Instrucción en lo Civil, sin embargo, las preguntas no permitieron concluir la existencia del incumplimiento de obligación de una obra realizada en su inmueble, pues la interrogante sobre su terminado y entregado llave en mano a su persona, o si es cierto y evidente que recibieron de parte suya dineros en diferentes partidas, y otras interrogantes, no permitieron establecer de manera contundente una afirmación o rechazo, al hallarse sujetas a su absolución por los emplazados, asimismo, el procedimiento anterior en su art. 319 núm. 1), señalaba que la declaración jurada, se relaciona a temas de índole personal.

Por su parte los demandados no han desconocido haber realizado trabajos para la construcción del inmueble de propiedad de Petrona Quispe, siendo motivo de su pedimento, el incumplimiento de términos presuntamente acordados con aquellos, siendo un criterio jurídico también aplicado al tema de las literales acompañadas a fs. 21 a 26 y 37 a 38, partiendo del hecho de que, si bien cuentan con legalización al derivar de documentos originales, no ocurre lo propio con las firmas allí rubricadas.

Respecto a la detención de Petrona Quispe a raíz de una denuncia de giro de cheque al descubierto por parte de Antonio Torres Balanza, la afirmación en sentido de constituir un hecho que avale mala fe en los demandados, no es demostrativo de la existencia de un evento generador del acto resarcitorio, salvo la denuncia sea falsa, que debiera ser acreditada y formalizada en la vía procesal idónea.

Sobre la valoración de la confesión prestada por Petrona Quispe a fs. 153 se evidenció que la demandante reconoció que los demandados han concluido la obra (exceptuando la instalación de servicios), sin advertirse luego retractación o aclaración

manifestada por la parte actora; en tanto la declaración testifical de María Micaela Agramont, sobre este punto, no es concluyente para fundar un hecho generador de resarcimiento. En lo concerniente al peritaje de oficio, se describió las características del inmueble, abordando aspectos de depreciación, para culminar con la determinación de su valor, sin contribuir a demostrar la existencia de un daño emergente o la privación en la percepción de un lucro.

Finalmente, sobre la acusación de no haber tomado en cuenta los recursos concedidos en el efecto diferido (asumiendo se refiere a la sentencia), se estableció que es discordante con la norma procesal señalada en el art. 259 núm 3) de la Ley N° 439, cuando estos se sujetan a una eventual formalización en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia o auto definitivo, no constituyendo obligación de la Juez aludirlas en sentencia, por lo que resulta inatendible lo inferido por la apelante.

Fallo de segunda instancia que fue recurrido en casación por Petrona Quispe Choque, mediante memorial de fs. 483 a 486, el cual es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Señaló que el juez Ad quem no efectuó una correcta valoración de la prueba y un análisis exhaustivo de los agravios de su apelación, resultando inverosímil que considere que la declaración jurada no trate hechos de índole personal, cuando esta es clara, diáfana, además que los demandados aceptaron que la obra no se construyó tal cual se convino, con fierro, arena, cemento y zapatas que garanticen su estabilidad, vulnerando el art. 1283 del Cód. Civ.

Acusó que no se valoró correctamente la prueba, toda vez que las literales de fs. 21 a 26 y 37 a 38, no fueron negados por los demandados, desconociendo que aún sin el reconocimiento de firmas, este hará fe entre partes, por lo que se vulneró los arts. 1286, 1289 del Cód. Civ. y 149.III del Cód. Proc. Civ.

Alegó, que al haber sido detenida en el Centro Femenino de Obrajes, privada de su libertad, no trabajó, ni realizó sus cotidianas labores, siendo este un hecho generador que debe ser objeto de resarcimiento, aspecto no valorado por el juez Ad quem, de acuerdo al art. 1286 del Cód. Civ. y 136 del Cód. Proc. Civ.

Adujo errónea valoración de la prueba de confesión provocada realizada a su persona y a la demandada, quien niega haber participado en la dirección de la obra, o haber firmado algún documento, que solo vio entregas del dinero, el cual resulta falso, toda vez que en ellos se encuentran estampadas su firma y rúbrica, además en la pregunta quinta la misma confiesa que la contrate, contradicción alarmante, que no fue valorada por el juez Ad quo y Ad quem, vulnerando el art. 145 del Cód. Proc. Civ.

Afirmó que el Tribunal de apelación, no considero las rajaduras del inmueble denotadas en la inspección ocular, ni las declaraciones testificales Antonio Quispe de la Cruz y Rosmary Pilar Chipana, que establecen que la obra no estaba concluida, además de la testificación de Alejandro Poma Aruni, que estableció que se paralizó la obra por decisión del Arq. Torres, indicando que faltaba mucho por construir y que la obra se terminó con recursos de la propietaria, evidenciándose que nunca se dio la entrega de llave en mano.

Finalmente, refiere que el Auto de Vista apelado presenta errónea interpretación del art. 259 núm 3) de la Ley N° 439, toda vez que las apelaciones en efecto diferido de fs. 70 y 344 vta., debieron ser resueltas por la juez A quo, agravio que fue ignorado por el juez Ad quem, además de disponer costas, sin considerar que se trata de juicio doble.

En base a lo expresado solicita que este Tribunal se sirva casar el Auto de Vista y sea con costas.

Sin respuesta al recurso.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la valoración de la prueba.

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

En esa misma lógica, este autor refiriéndose al fin de la prueba, señaló: "La averiguación de la verdad es el objetivo fundamental de la actividad probatoria en el proceso judicial"; asimismo, refiriéndose al curso internacional Teoría de la Prueba, realizado en la ciudad de Lima el año 2012, citó a Michele Taruffo, que señaló: "El juez es el único que tiene la obligación de descubrir la verdad, dado que la manera como los abogados utilizan las pruebas no es descubrir la verdad sino defender la posición de su cliente, esto es, persuadir al juez de que el cliente tiene la razón", es decir, que: "...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente, de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, "todo depende de

la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación”. Este proceso mental –Couture- llama “la prueba como convicción”, tal cual expresa José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil Comentarios y Concordancia.

Empero, esta actividad valorativa se encuentra reglada por sistemas adoptados por la legislación procesal civil que orientan este ejercicio cognitivo, a cuyo mérito el A.S. N° 240/2015, señala: “...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397, parágrafo I de su procedimiento. Ésta Tarea encomendada al Juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del Juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 39, parágrafo II del código adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del Juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture”.

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

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

Ahora bien, el sistema de valoración de prueba legal o tasada, introducido como un freno o un obstáculo en la actividad valorativa del juez, supone que el propio ordenamiento jurídico establece en forma legal una serie de máximas, con arreglo a las cuales los hechos valen como probados con independencia del convencimiento del juez, siempre que se cumplan unos determinados requisitos o formas, o lo que es lo mismo, este sistema se caracteriza porque la ley indica, por anticipado, el valor o grado de eficacia que tiene cada medio probatorio, lo que implica que el juez no tiene libertad de apreciación, sino que, ante determinada prueba le deberá atribuir el valor o eficacia que indica la ley.

Siendo así, que ante la impugnación de errónea valoración de la prueba (ya sea por error de hecho o por error de derecho) es decir, incorrecta aplicación de los anteriores criterios en la fundamentación de la Sentencia o Auto de Vista por el Juez o Tribunal de alzada, es este Tribunal Supremo el encargado de verificar si los argumentos y conclusiones de las resoluciones de instancia, reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, esto es, que no contengan afirmaciones falsas, incoherentes o irracionales, lo que se podrá verificar, haciendo un análisis respecto de la valoración de la prueba, contrastado justamente con las señaladas leyes del pensamiento humano, luego, si este Tribunal encuentra que se ha quebrantado estas leyes, es decir, que existe errónea aplicación de la ley adjetiva o sustantiva en dicha apreciación, por inadecuada valoración de la prueba por parte del Juez o Tribunal de alzada, corresponde enmendar tal situación, ello en resguardo de los principios de unidad, comunidad, concentración, contradicción, verdad material, entre otros, que son rectores del proceso civil y a los que están sometidas las pruebas, para el resultado final de resolución.

### III.2. De las medidas preparatorias.

Las medidas preparatorias están orientadas precisamente a preparar un posterior proceso con la provisión de los elementos de prueba obtenidos lícitamente para sustentar el mismo, pero debe tenerse en claro que las medidas preparatorias no deben exceder su ámbito de aplicación previsto en el ordenamiento jurídico, ya que en ningún caso a través de las mismas podía definirse situaciones jurídicas por ser la naturaleza propia del proceso contradictorio al que deben dar lugar, por ejemplo y bajo ese enfoque el reconocimiento de firmas y rubricas realizado como medida preparatoria es relativo e inherente a la firma y no sobre el contenido del documento.

Asimismo, la S.C.P. N° 0012/2019, 27 de febrero de 2019, ha establecido que: “Las medidas preparatorias tienen por objeto asegurar a las partes la posibilidad de plantear alegaciones en la forma más precisa y eficaz, es decir, persiguen la determinación de la legitimación procesal de quienes han de intervenir en el proceso o la comprobación de ciertas circunstancias cuyo conocimiento es imprescindible, o manifiestamente ventajoso desde el punto de vista de la economía procesal, para fundar una eventual presentación en el proceso en forma correcta, precisa y con el mayor éxito posible la pretensión jurídica o la defensa de la causa” en ese sentido, las medidas preparatorias -que difieren de las medidas conservatorias- no determinan el nacimiento del proceso, pero sí buscan sentar las bases del mismo; es decir, lo que se solicita en la medida preparatoria, luego convergerá en una acción real o personal, por ende deben solicitarse ante el juez que sea competente para conocer del proceso que se pretende promover.

Siguiendo el mismo lineamiento se puede citar el A.S. N° 149/2014 de 16 de abril refrendando el criterio ha señalado: “En cuanto a la medida preparatoria, corresponde señalar que no puede considerarse como prueba plena en el marco del art. 319 del Cód. Pdto. Civ. en atención a que el artículo 321 del citado Adjetivo Civil señala que, si el emplazado no concurre se lo da por confeso, pero, se refiere a la declaración jurada sobre algún hecho relativo a su personalidad y no sobre el contenido de documento

alguno, en razón a que las medidas preparatorias, no constituyen procesos como tal, son simplemente diligencias preliminares encaminadas a facilitar el ejercicio de determinadas acciones para asegurar la eficacia jurídica de estas y de ninguna manera pueden ser equiparadas a un proceso, por lo que el Tribunal Ad quem al considerarla como prueba plena ha incurrido en infracción del art. 319 inc. 1) del precitado Adjetivo Civil”.

CONSIDERANDO IV:

#### FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

1. De la lectura y análisis del recurso de casación se denota que, entre otros, sus fundamentos giran primordialmente en la errónea valoración de las pruebas por parte del Tribunal de instancia, tales como sus pruebas documentales, confesiones provocadas, inspección ocular y las testificales, vulnerando los arts. 1286 del Cód. Civ., 136 y 145 del Adjetivo Civil.

Al respecto, cabe precisar que la demanda principal sobre daños y perjuicios por incumplimiento radica en un contrato verbal de obra, cuyo objeto de controversia consiste en evidenciar su existencia y cuales las obligaciones incumplidas que son merecedoras de un resarcimiento por daños y perjuicios, donde la actora afirma que los demandados en su calidad de contratistas no culminaron la obra, teniendo la misma que concluir su ejecución con sus propios recursos, sufriendo al efecto un detrimento patrimonial ahora reclamado, en ese sentido, para una mejor comprensión del caso en concreto se cita a continuación las siguientes pruebas de las cuales se alega no haberse valorado correctamente en las instancias anteriores:

Del conglomerado de pruebas documentales, afirma que es inverosímil que el Tribunal de instancia establezca que la medida preparatoria de declaración jurada que produjo como prueba, no trate de hechos de índole personal, cuando esta es clara y diáfana, y los demandados aceptaron que la obra no se construyó tal cual se convino, con fierro, arena, cemento y zapatas que garanticen su estabilidad.

Previamente, es menester realizar algunas precisiones de orden jurídico procesal sobre la medida preparatoria de declaración jurada, del cual, algunos autores expresaron que: “Con esta medida preparatoria se autoriza al actor a pedir que la persona contra quien se propone dirigir la demanda preste declaración jurada sobre algún hecho relativo a su personalidad sin cuyo conocimiento no puede entrarse en el proceso, es decir, la declaración sólo puede versar sobre aquellas circunstancias relativas a la legitimación del futuro demandado, con prescindencia de los hechos relativos al fondo del litigio. La medida es admisible, por ejemplo, para determinar si el demandado es mayor o menor de edad, casado, si aquél es propietario del edificio que amenaza ruina o del animal que causó el daño, o heredero de determinada persona, etc. (...). Como se denota esta diligencia preparatoria debe responder en sus interrogantes a declaraciones de situaciones relativas a su personalidad y no al fondo del proceso, en cuyo caso perdería su naturaleza que radica en preparar el proceso para una futura acción, puesto que de ninguna manera pueden ser equiparadas a un proceso como tal, criterio claramente expresado en la doctrina aplicable punto III.2.

En el caso concreto, el testimonio judicial sobre medida preparatoria de declaración jurada adjunta, declaró por confesa solo a Patricia Agramont de Torres, ante su inasistencia, es así, que de acuerdo al sistema de valoración probatoria de la sana crítica, no se constituye en prueba, porque en su análisis se denotó que dicha pieza procesal en sus interrogantes refiere a hechos no conducentes a su personalidad, sino relativos al fondo de la presente sub litis, tales como: la pregunta primera, entre otras, –no se firmó ningún contrato de trabajo (construcción de mi inmueble, sitio en Cota Cota) y si existe contrato cuando se firmó y en qué circunstancias y/o presencia de qué personas?, que es referente a un hecho relativo al fondo del litigio; o la interrogante séptima –a cuánto asciende el valor de la obra que realizaron en su inmueble-, que es relativo al costo de la obra, cuyo valor debiera determinarse dentro del proceso y no en una declaración jurada, además, si se pretendía comprobar el estado del inmueble, que habría de ser objeto de juicio, debió practicarse una inspección judicial previa, con la intervención de un perito, cuya medida preparatoria es también reconocida en nuestro ordenamiento jurídico; o la pregunta octava, donde la parte declarante debió responder –si conoce que el citado inmueble fue terminado en la obra por albañiles contratados en forma particular por la actora, quienes colocaron puertas de garaje, ingreso, cadenas, tanque de agua y otros-, aspectos que no son de índole personal atribuible a la declarante, sino que deriva del accionar de otra persona, por lo que, mal puede afirmar la recurrente que por esta declaración jurada los demandados aceptaron que la obra no se construyó tal cual se convino, con fierro, arena, cemento y zapatas que garanticen su estabilidad, cuando en dicha medida preparatoria sus interrogantes nunca describieron de forma textual materiales a usar, la ejecución de zapatas como lo manifiesta la recurrente, por el contrario, solo señaló de forma general entrega de llave en mano.

Concretizando, no todas las interrogantes fueron dirigidas a decantar en una respuesta asertiva, por su forma de redacción, sino más bien, pretendieron exceder los alcances de la medida preparatoria de declaración jurada, tergiversando su naturaleza, misma que versa sobre interrogantes de la personalidad del sujeto a declarar, con prescindencia de hechos referentes al fondo del litigio, puesto que para que esta prueba genere un efecto de presunción simple, no debió ser producida como medida preparatoria, sino dentro la prosecución del juicio, es decir, el probar la existencia o no del contrato verbal como objeto de controversia correspondió ser propugnado en el presente contradictorio, y no así desde dicho medio preliminar, cuyos aspectos impiden a este Tribunal a considerarla por si sola como prueba simple y comprobar los hechos controvertidos del proceso afirmados por la recurrente.

Por otra parte, del legajo de pruebas documentales reclamó error en la valoración probatoria de las literales de fs. 21 a 26 y 37 a 38, toda vez que aún sin el reconocimiento de firmas, este hará fe entre partes, al no haber sido negados por los demandados, vulnerando los arts. 1286, 1289 del Cód. Civ. y 149.III del Cód. Proc. Civ.

Al respecto, si bien, el auto impugnado no es claro sobre este punto, cabe aclarar a la recurrente que no se desmereció valor probatorio de dichas piezas procesales, por el contrario, se estableció que no se desconoció por parte de los demandados la construcción del inmueble de la actora, radicando la controversia en el incumplimiento de los presuntos términos acordados. De allí que las literales antes citadas, no resultan de controversia para Jaime Agramont Ugarte, lo que no ocurre con las fs.21 a 26 para Patricia Agramont de Torres, quien en su memorial de respuesta y reconvencción señala no haber firmado ningún documento respecto a la obra, negando que sean suyas las firmas y rúbricas estampadas en dichas piezas procesales, por ende, no merecen mayor análisis, quedando expedita la vía para interponer medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rubricas por cuerda separada.

En cuanto, a la denuncia de errónea valoración de la confesión provocada a su persona, sobre la supuesta valoración errónea de la confesión provocada prestada por la codemandada a fs. 101, ante la contradicción manifestada entre sus repuestas segunda y quinta, el Tribunal de instancia lo consideró como prueba no concluyente para fundar un hecho generador de resarcimiento, en ese sentido, evidenciándose falta de motivación al respecto corresponde a esta instancia motivar dicha decisión, es así que, a tiempo de ingresar al estudio de este punto de controversia, es menester realizar algunas precisiones de orden jurídico procesal en cuanto al medio probatorio de la confesión.

El lenguaje jurídico ha establecido que la prueba de la confesión -es la madre de todas las pruebas- y como cualquier otro elemento probatorio le suministra certeza al juez sobre la verdad de los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones de la demanda, con el fin de formar certidumbre respecto de la realización de determinados hechos que interesan al proceso, pues constituyen el sustento de las peticiones presentadas por las partes dentro del mismo. En ese sentido, su interpretación valorativa por regla es indivisible, bajo la clasificación de confesión simple que se da -cuando el confesante se limita a declarar el hecho que lo perjudica-, cuya interpretación se prueba en contra suya, a lo que esté debe probar lo contrario y dicha confesión debe aceptarse en su integridad, ya sea en lo favorable o desfavorable; no obstante, su excepción es la indivisibilidad de la confesión, que se da, en tres excepciones contenidas en el parágrafo II del art. 163 del Cód. Proc. Civ.: "II. La Confesión será indivisible, excepto si: 1. El confesante invocare hechos impeditivos, modificatorios, extintivos o absolutamente separables o independientes unos de otros. 2. Los hechos expuestos por el confesante fueren inverosímiles o contrarios a una presunción legal. 3. Las modalidades del caso hicieren procedente su divisibilidad.", en consecuencia, deja ser una prueba plena, lo que no implica que se les impida a las partes durante el resto del proceso, sustentar o desvirtuar los hechos presuntamente confesados, aportando otras pruebas que coadyuven aseverar sus fundamentos y conduzcan al juez a la convicción, en búsqueda de la verdad material, que es el principal objetivo del proceso.

En base a lo establecido anteriormente y recapitulando el caso de autos, para el estudio de los hechos acontecidos durante la confesión provocada, describiremos los dos puntos contradictorios del análisis probatorio:

Por una parte, se evidencian indicios de la existencia de un contrato verbal entre la actora y la codemandada, de acuerdo a la medida preparatoria de declaración jurada adjunta a la demanda, por la cual es declarada por confesa, y el acta de confesión provocada a fs. 101 y vta., en su respuesta quinta, donde la confesante afirma que la actora la contrató, no resultando lo propio con el codemandado.

Por otra, se evidencian contratos de obra (escrito), de 8 de octubre de 1992 y 20 de febrero de 1994, suscritos entre la parte actora y Antonio Torres Balanza, presentada por la codemandada en su memorial de fs. 34 a 35, y el acta de confesión provocada de Patricia Agramont de Torres a fs. 101 y vta., en sus respuestas segunda y tercera, estableciendo de manera categórica la inexistencia de una relación contractual con la actora, además de no haber firmado documento alguno sobre la obra.

Teniendo claros estos puntos, se tiene que la confesión provocada al presentar respuestas contradictorias por parte de la codemandada, su interpretación valorativa comprende su divisibilidad y corresponde ser contrastada con las demás pruebas adjuntas por las partes, toda vez que pruebas de esta naturaleza admiten prueba en contrario, ya que el juez está obligado a apreciar todas las pruebas en su conjunto, apoyada en el principio de la unidad de la prueba, las reglas de la lógica y en las máximas de la experiencia, sin estar limitada por el aspecto favorable o desfavorable de los hechos, sino con el fin de conducir a una mejor investigación de éstos y consecuentemente llegar a un fallo más justo.

Es así, que al haberse presentado y producido el contrato escrito de 8 de octubre de 1992, seguido del contrato de obra vendida de 20 de febrero de 1994, por la parte adversa, que confronta al contrato verbal de 7 de octubre de 1992 propugnado por la actora, estableciendo de igual forma el mismo objeto (que recae en la construcción de una vivienda en el inmueble de la actora), y disímil en cuanto a su costo total, especificaciones técnicas, plazo de ejecución, en virtud del sistema de valoración de la sana crítica, apreciando la manifestación de la voluntad escrita de las partes, la temporalidad de la suscripción de los contratos, se establece que las demás pruebas adjuntas que amparan una relación contractual con la parte adversa, (como documentos de pagos, planos y demás), respaldan al contrato escrito y no así al contrato verbal señalado por la actora. Empero, si bien la actora no niega las firmas y rúbricas estampadas en los contratos escritos, niega su contenido, a razón de que entregó a los demandados hojas firmadas

en blanco, que debieron ser empleados en temas de índole administrativo, referentes a trámites municipales de su inmueble, quedando sobre el particular expedida la vía de uso de firma en blanco.

En resumen, la confesión provocada objeto de análisis, en contrastación con las demás pruebas, resultó ser un medio probatorio insuficiente y no pleno para evidenciar la existencia de una relación contractual verbal y consecuentemente el resarcimiento del daño y perjuicio demandado, por lo que la valoración de tales pruebas por parte del tribunal de instancia se efectuó con el prudente criterio o sana crítica, de acuerdo a la doctrina aplicable punto III.1.

Al reclamo, referente a la errada valoración de la inspección judicial al no considerar las rajaduras en el inmueble, es de precisar, que tal argumento no especifica, ni expone cual el agravio sufrido, menos expone de manera clara y concisa la repercusión en el fallo recurrido, impidiendo a este Tribunal otorgar una repuesta precisa a su alegación.

Por último, sobre las declaraciones testificales de Antonio Quispe de la Cruz, Rosmary Pilar Chipana, que establecen que la obra no estaba concluida, y de Alejandro Poma Aruni, quien estableció que se paralizó la obra por decisión del Arq. Torres, indicando que faltaba mucho por construir y que la obra se terminó con recursos de la propietaria, evidenciándose que nunca se dio la entrega de llave en mano.

Como se estableció anteriormente, ambas partes reconocieron las obligaciones recíprocas arribadas, de pago y construcción de una vivienda, y considerando que la parte demandada reconoció la falta de la instalación de servicios, colocado de reja del garaje, baranda de las escaleras, e instalación de bomba de agua, las declaraciones testificales no resultan ser controversial para un mayor análisis, puesto que, el punto neurálgico reclamado por la actora recae en la cuantificación del resarcimiento del daño y perjuicio al tener que concluir la construcción de su inmueble con sus propios recursos, cuyo monto resulta no cuantificable, al no establecerse la existencia de un contrato verbal vigente.

En suma, la carga de la prueba del art. 1283 del Cód. Civ. establece que: "I. Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o los hechos que fundamentan su pretensión"; asimismo el art. 336 del Código de Procesal Civil señala que la carga de la prueba incumbe a: "I. Quien pretende un derecho, debe probar los hechos constitutivos de su pretensión", bajo dicho marco legal, cabe puntualizar que partiendo del objeto de controversia de la demanda principal, si bien se evidenciaron ciertos aspectos de vinculación lógica de las pruebas producidas por la actora para demostrar la existencia de un contrato verbal, el mismo, fue controvertido al momento de establecerse la existencia de un contrato escrito, que al no haber sido reconocido su contenido por la parte actora, quedo como prueba inconcluyente para los demandados, en efecto, ante dicho conglomerado de pruebas producidas y demás situaciones alegadas por las partes, no se demostró, ni probó la existencia de obligaciones incumplidas que son merecedoras de un resarcimiento por daños y perjuicios, ante el no empleo de zapatas y hormigón armado en zapatas, la calidad de materiales usados, cuyas especificaciones técnicas supuestamente acordadas verbalmente, pues entiéndase que en la sub judice todas las pruebas producidas fueron apreciadas bajo el sistema de valoración probatoria de la sana crítica en razón de principios de lógica probatoria, resultando infundado lo aseverado por la recurrente.

3. Entre otros de sus reclamos, afirma que el juez ad quem no valoró que, al verse privada de su libertad y trabajo, por haber sido detenida en el Centro Femenino de Obrajes ante una denuncia falsa, es merecedora de resarcimiento.

Recapitulando lo establecido anteriormente, y considerando las pruebas aportadas por las partes, no se evidenciaron el resarcimiento de daños y perjuicios solicitado por la recurrente, por lo que su reclamo ahora efectuado debe ser puesta a consideración en la vía procesal idónea, puesto que para el caso de autos no goza de asidero legal alguno.

4. Finalmente como tercer punto, refuta errónea interpretación del art. 259 núm 3) de la Ley N° 439, toda vez que las apelaciones en efecto diferido de fs. 70 y 344 vta., debieron ser resueltas por la juez A quo, además de alegar errada aplicación de costas en el auto impugnado por tratarse de juicio doble.

Revisado el recurso de casación, se puede colegir que las apelaciones en efecto diferido fueron invocadas a raíz de recursos de apelación planteadas por la parte demandada, en ese entendido, los recursos de esta naturaleza son consideradas como simple anuncio de recursos de apelación, reservadas para la interposición en una eventual apelación a la sentencia por la parte que las invocó inicialmente, en ese sentido, teniendo presente que la parte demandada no apeló a la sentencia, se las considera por retiradas, resultando incoherente que lo solicite la parte actora e irracional jurídicamente solicitar que sean resueltas por la juez de primera instancia, puesto que la interpretación gramatical del art. 259 núm 3) del adjetivo civil, es clara y concisa en disponer que solo puede ser planteado en una eventual apelación de la sentencia y por quien inicialmente recurrió durante la tramitación del proceso, identificándose clara falta de legitimación procesal en la recurrente para efectuar tal reclamo, puesto que no se devela la existencia de gravamen o perjuicio en su contra, un requisito importante que habilita a todo justiciable el interés procesal para recurrir, caso contrario, se puede afirmar que no existe recurso sin perjuicio, ni interés valido para impugnar ya que el simple hecho de recurrir por recurrir sin que exista afectación de ningún interés legítimo. Por otro lado, respecto a las costas en segunda instancia, cabe recalcar a la parte recurrente que la misma se aplica al recurrente perdedor, independientemente de que trate de un juicio doble, pues esta importa una sanción por activar indebidamente en instancia superior.

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 núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 483 a 486, interpuesto por Petrona Quispe Choque contra el A.V. N° S-281/2019 de 02 de julio, de fs. 480 a 481 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 6 de julio de 2020.

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

**261**

**Walter Pablo Torres Calvo c/ Manuel A. Zarcillo Gutiérrez**  
**División y Partición de Bienes Hereditarios**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 585 a 595 vta., interpuesto por Manuel Zarcillo Gutiérrez en contra el Auto de Vista N° SCCII-26/2020 de 28 de enero de fs. 575 a 578 vta., y su auto complementario a fs. 582, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso sobre división y partición de bienes hereditarios, seguido por Walter Pablo Torres Calvo contra el recurrente; la contestación al recurso de casación de fs. 599 a 604; el Auto de Concesión de 03 de marzo de 2020 cursante a fs. 605; el Auto Supremo de Admisión N° 188/2020 de fs. 610 a 611 vta., todo lo inherente al proceso; y:

**CONSIDERANDO I:****ANTECEDENTES DEL PROCESO**

Que, la Juez Publico Civil y Comercial N° 9 del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pronunció la Sentencia N°6/2019 15 de febrero, cursante de fs. 520 vta, a 525 vta., por la que declaró PROBADA en parte la demanda de fs. 43 a 46 vta, subsanada de fs. 63 a 64 de obrados.

Resolución de primera instancia que fue apelada por Manuel Zarcillo Gutiérrez, mediante el escrito que cursa de fs. 534 a 542 y por Walter Pablo Torres Calvo a través del memorial de fs. 543 a 548 vta., a cuyo efecto la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca mediante el A.V. N° SCCI-26/2020 de 28 de enero, obrante de fs. 575 a 578 vta., y su auto complementario a fs. 582, que REVOCÓ en parte la sentencia descrita, argumentando -en cuanto al recurso del demandado- que el art. 1105 del Cód. Civ. posiona al conyugue supérstite en similar situación que los descendientes o ascendientes, de ahí que abierta la sucesión el conyugue o conviviente puede heredar todo el acervo hereditario si no existen otros herederos forzosos, o en la parte que les corresponde según herede con ascendientes o descendientes. Dentro de ese orden, no es evidente la aparente falta de valoración del documento a fs. 109, pues si bien dicho documento contiene una lista de bienes propios con los que la de cujus ingresó al matrimonio, esta situación no excluye la participación del conyugue supérstite en la sucesión de los muebles o inmuebles consignados en aquel documento.

Por otra parte, en lo que respecta a la apelación de la parte actora, el Ad quem manifestó que en este caso el juez rechazó la división de los bienes propios y comunes a excepción de los inmuebles de la calle Oruro y Ckarapuncu y cuentas bancarias, argumentando que el actor no ha probado su existencia real, sin embargo, se tiene que al momento de haberse asumido tal determinación, el Juez no tomó en cuenta que la comprobación de ese extremo a través del trabajo encomendado al perito Iver Morales, fue obstruido por el demandado, ya que así se observa en los informes periciales de fs. 344, 402 y 409, donde el perito refiere que no pudo realizar el trabajo encomendado por negativa del demandado. Dentro de ese marco, correspondía al Juez A quo, haciendo uso de las facultades conferidas por los arts. 1 inc. 4) y 2 del Cód. Proc. Civ. encaminar las actuaciones para el efectivo cumplimiento del trabajo encomendado al perito, por consiguiente, al no ser evidente que no se haya podido acreditar la existencia real de los bienes muebles pretendidos, sino que existió un impedimento real y de obstaculización para dicha tarea, corresponde que en ejecución de sentencia se abra una etapa incidental para la verificación de los bienes muebles, incluso con facultades como el allanamiento que permitan el ingreso a los inmuebles sucesorios.

Esta resolución fue impugnada mediante el recurso de casación de fs. 585 a 595 vta., interpuesto por Manuel Zarcillo Gutiérrez; el cual se analiza.

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

Denuncio que el Tribunal de alzada desconoce la autonomía de la voluntad de los ex cónyuges, traducido en el documento de separación de bienes y el anticipo de legitima, ya que no aprecia el comportamiento de la causante (madre del recurrente) cuya intención era que los bienes obtenidos antes de su matrimonio sean para su persona (para el recurrente), ya que él es el único descendiente.

Indicó que el Tribunal de apelación no ha entendido que el demandante procedió a declararse heredero de todos los bienes muebles e inmuebles de la de cujus, sin considerar que estos ya tenían un titular antes de la muerte de la causante, lo que quiere decir que a la fecha del fallecimiento de su madre (la causante), ya no existía ningún bien pasible de sucesión, ello debido a las voluntades plasmadas en los documentos de separación de bienes y el anticipo de legítima visibles de fs. 109 a 110 y 123 a 125 de obrados.

Sostiene que el demandante solo tiene derecho a heredar la parte que le corresponde de los bienes gananciales constituidos durante la vigencia del matrimonio, lo que significa que no pueden ni deben constituirse herencia los bienes propios de la causante, mucho más cuando existen documentos que demuestran aquello, los cuales, por cierto, se encuentran bajo el alcance de los arts. 176. II, 177.II, 179 inc. a), 182.I inc. a), 185, 190, 192.I y 196.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar, normas que no han sido analizadas menos aplicadas en el Auto de Vista.

Acusó que el Ad quem, a tiempo de emitir el Auto de Vista, no ha tomado en cuenta la jurisprudencia contenida en los AA.SS. Nos. 119/2007 y 138/2007 que dan cuenta que la confesión o reconocimiento que hace uno de los conyugues a favor del otro sobre el carácter propio de ciertos bienes surte efectos solamente entre ellos, sin afectar a terceros interesados, constituyendo por tanto, las declaraciones contenidas en los documentos de fs. 109 a 110 y 123 a 125 una manifestación unilateral en los alcances de la autonomía de la voluntad prevista por los arts. 510, 519, 520 y 521 del Cód. Civ., lo que no se toma en cuenta, no obstante de haber formado parte de la base legal de la contestación.

Denuncio omisión valorativa de los documentos de fs. 109 a 110 y 123 a 125, argumentando que estos elementos probatorios demuestran el error en el cual ha incurrido la autoridad de instancia, ya que pone de manifiesto la voluntad de la causante respecto a sus bienes antes de su fallecimiento. Con esto indica, que se ha vulnerado el debido proceso en su elemento de valoración razonable de la prueba.

Imputo la vulneración de los arts. 1287, 1289, 1290.I y 1292 del Cód. Civ., manifestando que los documentos de separación de bienes como el anticipo de legítima merecen fe probatoria, ya que los mismos demuestran que los muebles e inmuebles pretendidos como herencia son de propiedad exclusiva del recurrente, más aún si se considera que el demandante no presentó prueba alguna que demuestre que dichos bienes fueron adquiridos en vigencia del matrimonio con la causante.

Con base en estos y otros argumentos, solicita la emisión de un Auto Supremo que case totalmente la resolución recurrida.

Respuesta al recurso de casación.

Argumento que el recurrente no se ha dado a otra tarea de criticar y recriminar el fallo vertido por el Tribunal de alzada, extremo que demuestra los ligeros argumentos del recurso de casación, es más, de forma por demás infundada acusa a los vocales de “atizar el pleito en virtud de amistades que tienen con otro juez”, es decir, se encuentra por demás evidente que ante la falta de fundamentos válidos y legales, el demandado no hace otra cosa que lanzar injurias y calumnias, tanto en contra de su persona, como de las autoridades jurisdiccionales.

Con este y otros argumentos solicita que este Tribunal declare infundado el recurso de casación impetrado por el demandado.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. 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 lo califique expresamente”, concordante con dicha norma, el art. 17 párrafo 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 06 de mayo.

III.2. Sobre la facultad de producir prueba de oficio en caso de existir duda.

El art. 136 párrafo III del Cód. Proc. Civ. dispone que: “La carga de la prueba que el presente Código impone a las partes no impide la iniciativa probatoria de la autoridad judicial”, por su parte el art. 24 núm. 3) del mismo cuerpo legal, que regula los poderes de la autoridad judicial, refiere como facultad del juez la de: “Ejercitar las potestades y deberes que le concede este Código para encauzar adecuadamente el proceso y la averiguación de la verdad de los hechos y derechos invocados por las partes”, 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 materialicen el cumplimiento de los principios reconocido en la Constitución Política del Estado.

Es en este entendido que este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través de diversos fallos (AA.SS. Nos. 690/2014, 889/2015 y 131/2016) que en este nuevo modelo constitucional de justicia e igualdad, el rol que antes se le atribuía los jueces ha cambiado, pues, ahora el proceso constituye un instrumento para que el Estado cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, en cuyo entendido, ahora las autoridades jurisdiccionales deben estar comprometidas con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material).

En ese orden, hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, ya que según lo regulado en los arts. 24 núm. 3) y 136.III del Cód. Proc. Civ., el Juez o Tribunal 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 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.

Estos razonamientos tienen su sustento en diversos fallos constitucionales que fundamentaron el nuevo Estado Constitucional de Derecho que hoy rige en la justicia boliviana entre las que podemos citar: a la S.C.P. N° 0112/2012 de 27 de abril que señaló: "...la constitución de 2009, inicia un constitucionalismo sin precedentes en su historia, que es preciso comprender para construir, hilar una nueva teoría jurídica del derecho boliviano, en una secuencia lógica que va desde la comprensión de este nuevo derecho hasta los criterios para su aplicación judicial. Esto debido al nuevo modelo de Estado 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 constitucionalismo de última generación, 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 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 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, en virtud al principio de verdad material, tiene la facultad de solicitar la producción de prueba de oficio que considere conveniente y de esta manera dilucidar aquel aspecto sobre el cual no tiene certidumbre o convencimiento, para así poder emitir un fallo eficaz sustentado en medios probatorios que respalden el mismo.

CONSIDERANDO IV:

#### FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

La normativa preceptuada por el art. 106 de la Ley N° 439 en concordancia con el art. 17 de la Ley N° 025 establecen la obligación de los Tribunales del examen de oficio de las actuaciones procesales, tal cual se expresó en el punto III.1 de la doctrina aplicable, en cuyo marco corresponde enunciar las siguientes consideraciones:

En el presente caso, tras una revisión exhaustiva de los antecedentes procesales, en particular de la determinación asumida en el A.V. N° 26/2020 de 28 de enero, se observa que el Tribunal de apelación tomó una decisión que revoca parcialmente la sentencia de primer grado. El fundamento con el cual se asume esta determinación, radica en el hecho de que en el presente caso, el Juez de grado no habría tomado en cuenta que la comprobación de la existencia física de los bienes muebles enlistados en la demanda de división y partición fue obstruida por el demandado, ya que así se observaría en los informes periciales de fs. 344, 402 y 409 de obrados, donde el perito asignado a dicha tarea, habría manifestado que no pudo realizar el trabajo encomendado por negativa del demandado, ya que éste le habría impedido el ingreso a los inmuebles donde se encontrarían los muebles pretendidos.

Entonces, para enmendar tal situación, el Ad quem instruyó que en ejecución de sentencia el juez de primera instancia aperture una etapa incidental para que el perito realice la verificación de los bienes muebles en cuestión, incluso con facultades de allanamiento, en caso de nueva negativa del demandado y partir de ello se pueda definir la situación de estos muebles, en sentido de establecer si estos existen o no.

Dentro de ese marco, se infiere que la decisión del Tribunal de alzada tiene por fin que, en el presente caso, se aperture un periodo incidental probatorio dentro la etapa de ejecución del proceso, para luego recién definir la situación de los bienes muebles pretendidos por el actor.

Así planteada esta determinación, resulta errada, ya que la misma desnaturaliza la esencia del proceso ordinario de conocimiento, donde los pronunciamientos que se emiten tienen por objeto establecer una declaración de certeza respecto a la existencia o inexistencia de los derechos reclamados por las partes; declaración que sin duda exige del órgano deliberador un examen cognoscitivo tendiente a evaluar los elementos de juicio que las partes incorporan al proceso mediante sus alegaciones y pruebas, y si bien en esta labor el juzgador puede tropezar con situaciones que impidan una apreciación concreta de la realidad jurídica de los derechos debatidos, ello no debe imposibilitar, mucho menos impedir un pronunciamiento definitivo, ya que es para ello que nuestra legislación ha incorporado una serie de disposiciones normativas que otorgan facultades y/o poderes a la autoridad judicial, destinadas a que éste, independientemente de la actividad desarrollada por las partes, pueda establecer por diferentes mecanismos la verdad de los hechos y derechos debatidos en el proceso. Esto se debe a que a diferencia de lo que ocurre en otros procesos judiciales, en el proceso de conocimiento existe una incertidumbre jurídica inicial que es necesaria despejar a través del contradictorio.

Si esto es así, no cabe duda que en el proceso de conocimiento, la autoridad judicial, al momento de emitir la decisión definitiva, debe ser clara en establecer a quien pertenece el derecho cuestionado o la cosa litigiosa, lo que significa que el mismo no puede diferir tal determinación a otras etapas del proceso bajo excusa de ausencia de elementos probatorios o actuaciones pendientes, sino que ésta debe ser definida en la fase decisoria del litigio a efectos de otorgar certeza a la situación jurídica de las partes; de ahí la importancia del respeto de las etapas o fases que componen el juicio, pues solamente comprendiendo éstas, el juzgador podrá encaminar las actuaciones procesales de manera eficaz y eficiente y ordenar a las partes el cumplimiento de las disposiciones judiciales que emerjan del proceso.

A ese efecto, se tiene que el juicio civil ordinario diseñado a la luz del Código Procesal Civil está conformado por una etapa previa a juicio y una etapa de juicio. La etapa previa está compuesta por la conciliación previa, las diligencias preparatorias, las medidas anticipadas de prueba, las medidas cautelares, entre otras tendientes a preparar el juicio. Por otro lado, la etapa de juicio se subdivide en dos fases: la fase escrita y la fase oral de juicio.

La fase escrita puede estar presente en las diferentes etapas del proceso, tales como la fase de impugnación a tiempo de interponer el recurso de apelación, aunque en términos concretos ésta se presenta con mayor rigor al comienzo del juicio y antes de entablarse la relación jurídico procesal (que se da en la audiencia preliminar). De esa manera, la fase escrita se hace manifiesta con la interposición de la demanda que contiene una petición de actuación dirigida al juez; así como con las excepciones tendientes a la regularización del proceso o a impedir la constitución del proceso; de igual forma es parte de esta fase la contestación a la demanda y la reconvencción opuesta por el demandado con otra pretensión en contra del actor, cerrándose de esa forma el momento o la etapa propiamente escrita, pues posterior a la contestación o reconvencción (en caso que existiera la misma), de acuerdo al art. 363 del Cód. Proc. Civ., el juez deberá señalar día y hora para el desarrollo de la audiencia preliminar y de ser necesaria la complementaria, dando inicio a la fase oral de juicio, que comprende las actividades señaladas en los arts. 366 y 368 del mencionado Código.

Dentro de la fase oral de juicio resaltan otras etapas que son desarrolladas justamente dentro de las actividades señaladas por los artículos mencionados, entre las que tenemos: a) la etapa probatoria, que es la fase en la cual cada una de las partes deberá demostrar sus alegaciones a través de los diferentes medios probatorios reconocidos por el ordenamiento jurídico. Esta etapa comúnmente comprende dos sub etapas: la de ofrecimiento de la prueba, y la de producción de la prueba; la primera, en el caso del proceso civil boliviano concurre con la presentación de la demanda y la contestación, donde de acuerdo a lo establecido por los arts. 111 y 125 núm. 4) del Cód. Proc. Civ., las partes deben ofrecer los medios probatorios tendientes a demostrar sus pretensiones y alegaciones, y cuya producción y/o diligenciamiento, es decir la segunda sub etapa, se lleva a cabo durante el desarrollo de la audiencia preliminar y complementaria, conforme prescriben los arts. 366 núm. 6) y 368.II del mencionado Código. Si bien esta etapa en apariencia pareciera ser mixta, ya que en ella concurre tanto el sistema escritural (en el ofrecimiento) como el sistema oral (en la producción y diligenciamiento), nuestro Código es claro al señalar que toda la actividad probatoria debe ser desarrollada durante las dos audiencias que comprende el juicio (ver art. 138 del Cód. Proc. Civ.), actos que por su naturaleza son de carácter oral, por tanto, la etapa probatoria se enmarca dentro de la fase oral; b) la etapa conclusional y decisoria, en esta etapa actúan las partes para presentar ante el juez las conclusiones sobre el mérito de sus pretensiones y la validez de las pruebas presentadas y producidas en el proceso y el deber del juez de dictar la sentencia. Esta etapa se desarrolla durante la audiencia complementaria conforme refiere el art. 368.VI y VII del Adjetivo civil, que claramente indican que una vez producidos los elementos probatorios, la autoridad judicial, por su turno, oirá los alegatos de las partes y a continuación pronunciará sentencia. Cabe señalar que dentro del proceso de conocimiento, esta etapa, particularmente la decisoria, constituye la fase más importante del juicio, pues la misma es la razón de ser del proceso ya que es ahí donde el juez, tras un examen lógico volitivo, opta por una de las proposiciones fundamentadas y probadas en el desarrollo del proceso, razón por la cual esta fase no puede ser diferida a otras etapas del procedimiento, ya que ello involucraría no cumplir con la máxima dispuesta en el art. 213.I del Cód. Proc. Civ., que claramente dispone que la Sentencia es el acto procesal que pone fin al litigio; c) la etapa impugnativa, esta etapa materializa el principio legal de doble instancia, pues es en ella donde la parte que considere agraviado sus derechos, puede interponer los recursos que la ley le franquee (apelación), para que una autoridad o Tribunal superior, que cuenta con las mismas prerrogativas que juez inferior, pueda examinar el trámite y la decisión asumida en primera instancia y de esa manera dilucidar el conflicto suscitado en el proceso. Esta etapa también forma parte de la fase oral, pues conforme refiere el art. 264 del Cód. Proc. Civ., una vez que el Tribunal de apelación ha recibido el cuaderno o expediente de apelación, debe señalar día y hora de audiencia para el diligenciamiento de la prueba a la que se refiere el art. 261.III del mismo Código, la formulación de conclusiones y el nombramiento de vocal relator; de igual forma deberá señalar audiencia para la lectura del Auto de Vista correspondiente. Cabe resaltar que en esta etapa, el Tribunal de apelación, a objeto de emitir un fallo eficaz sustentado en medios probatorios que respalden el mismo, también puede producir, de oficio, los elementos probatorios que crea convenientes para así descubrir la verdad material de los hechos postulados por las partes, ello en el marco de la prerrogativa estipulada en el art. 24 núm. 3) del Adjetivo Civil. Finalmente encontramos a la etapa ejecutoria, que si bien no corresponde propiamente a la fase escrita u oral, es complementaria de ambas ya que está ligada al sentido finalístico del proceso, pues la búsqueda de una declaración judicial es, en sentido estricto, la necesidad de contar con un instrumento que produzca un cambio o defina la situación de quienes acuden ante el órgano jurisdiccional; de manera que si la sentencia no pudiera cumplirse, el proceso carecería de sentido, puesto que no se podría efectuar tal objetivo, por tanto, la etapa ejecutoria cumple esa función, es decir, la de convertir en eficaz la decisión definitiva obtenida en el proceso y con ello definir o modificar la situación jurídica de quienes postularon una o más pretensiones ante la autoridad judicial.

Nótese que entre todas estas fases o etapas, existe una serie de aspectos que las diferencian, pues cada una de ellas está diseñada y orientada a un fin particular donde el juez y las partes deben desarrollar determinadas actividades, lo que quiere decir que, ni las partes, mucho menos la autoridad judicial, pueden modificar su naturaleza, pues ello involucraría, no solo alterar la esencia del proceso ordinario de conocimiento, sino fundamentalmente contravenir una de las máximas establecidas en el art. 115. II de la C.P.E., cual es garantizar una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, a la cual, además, está orientada el mandato inmerso en el art. 213.I del Cód. Proc. Civ. y que es de cumplimiento obligatorio, tanto por el juzgador de instancia, como por el Tribunal de apelación, conforme manda el art. 218.I de la misma norma.

Precisamente son estas diferencias las que no han sido cabalmente comprendidas en esta contienda, pues como se tiene dicho, el Tribunal de apelación no solo pretende diferir la definición del conflicto a la fase ejecutoria del proceso, sino que pretende además aperturar una etapa incidental de carácter probatorio a objeto de establecer la veracidad de las alegaciones expuestas en la demanda, modificando de esa manera la naturaleza de las fases del proceso civil, además sin comprender que dicho Tribunal cuenta con las prerrogativas suficientes para la averiguación de la verdad material de este proceso, ya que si tomamos en cuenta que su decisión tiene por objeto que se produzcan mayores elementos probatorios para corroborar la existencia de los bienes muebles pretendidos por el actor, no era necesario que la misma fuera diferida a la etapa ejecutoria, pues conforme lo establece el art. 24 núm. 3) del Cód. Proc. Civ., el Tribunal de alzada puede ejercitar las potestades y deberes que le concede dicho Código para encauzar adecuadamente el proceso y la averiguación de la verdad de los hechos y derechos invocados por las partes, lo que significa que en este proceso, no se encuentra justificado aplazar el trabajo del perito a la fase de ejecución, puesto que esta tarea

también puede ser desarrollada la etapa de impugnación, donde el Tribunal de alzada, previamente a emitir su resolución, puede instruir la producción de ese elemento probatorio.

En ese entendido, debe comprender el Tribunal de apelación, que la fase decisoria es la etapa en la cual debe optar por una de las proposiciones fundamentadas y probadas en el desarrollo del proceso, lo que significa que en caso de tener 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, éste, en virtud al principio de verdad material, tiene la facultad de solicitar la producción de prueba de oficio que considere conveniente y de esta manera dilucidar aquel aspecto sobre el cual no tiene certidumbre o convencimiento, para así poder emitir un fallo eficaz sustentado en medios probatorios que respalden el mismo, por tanto, la definición del proceso no puede ser diferida a la fase ejecutoria, bajo excusa de insuficiencia de elementos probatorios, pues la etapa de ejecución ha sido diseñada únicamente para hacer efectiva y/o material la decisión definitiva obtenida en el proceso y no para desarrollar otras actividades que debieron ser desplegadas en las otras fases del proceso.

De ahí que en este caso corresponde anular el fallo recurrido para que el Tribunal de alzada, en base a los poderes deberes establecidos en el art. 24 del Cód. Proc. Civ., encause adecuadamente el proceso y produzca de oficio todos los elementos probatorios que considere necesarios para la averiguación de la existencia real de los bienes muebles que fueron pretendidos por el actor, entre los cuales lógicamente se encuentra también el trabajo pericial que presuntamente fue obstruido por el demandado y de esa manera emita una resolución que defina la situación jurídica de las pretensiones postuladas por las partes.

Por lo expuesto, corresponde fallar en el marco de lo dispuesto por 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 núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los arts. 106 y 220.III del Código de Procesal Civil ANULA el A.V. N° SCCII-26/2020 de 28 de enero de fs. 575 a 578 vta., y su auto complementario a fs. 582, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, y en consecuencia se dispone que sin espera de turno y previo sorteo, el referido Tribunal emita un nuevo fallo de acuerdo a lo delineado en la presente resolución.

Siendo excusable el error en que han incurrido los Vocales del Tribunal de Segunda Instancia signatarios del Auto de Vista impugnado, no se les impone multa.

De conformidad a lo previsto en el art. 17.IV de la Ley 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, 6 de julio de 2020.

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

**262**

**Juana Quinteros vda. de Padilla c/ Jhonny Padilla Quinteros**  
**Impugnación de Filiación**  
**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 372 a 378 vta., interpuesto por Juana Quinteros vda. de Padilla contra el Auto de Vista de 19 de agosto de 2019 de fs. 364 a 369 vta., pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso sobre Impugnación de filiación, seguido por la recurrente contra Jhonny Padilla Quinteros, la contestación de fs. 486 a 491, el Auto de concesión de 13 de febrero de 2020 a fs. 492, el Auto Supremo de Admisión N° 177/2020-RA de 06 de marzo de fs. 497 a 498 vta.; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Mediante memorial presentado por Juana Quinteros vda. de Padilla de fs. 7 a 9, subsanado a fs. 13 y vta. y aclarado a fs. 67 y vta., inicio proceso sobre impugnación de filiación, contra Jhonny Severino Soto (Jhonny Padilla Quinteros), quien una vez citado con la demanda, opuso excepciones previas de contradicción, imprecisión y oscuridad en la demanda y en los actos de su madre Juana Quinteros vda. de Padilla, falta de personería de la misma y prescripción por memorial de fs. 88 a 90 vta., posteriormente opuso excepciones perentorias de incumplimiento y prescripción, asimismo respondió a la demanda y planteó demanda reconvenicional por posesión de estado, por escrito de fs. 147 a 154 vta., de obrados.

Mediante el Auto de 30 de enero de 2015 de fs. 171 a 174 vta., se RECHAZÓ las excepciones previas de imprecisión, oscuridad, contradicción e impersonería y se declaró PROBADA la excepción de impersonería de la demandante por carecer de legitimidad para representar a Leónidas Padilla Zenteno.

Tramitada la causa, la Juez Público 3° de Familia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió la Sentencia de 25 de mayo de 2017 cursante de fs. 329 a 337, por la que declaró IMPROBADA la demanda de fs. 7 a 9 y 13, IMPROBADAS las excepciones opuestas a la reconvenición, PROBADA la demanda reconvenicional de fs. 147 a 154 e IMPROBADAS las excepciones, en consecuencia, dispuso la cancelación de la partida de nacimiento registrada en la ORC 1405, libro N° 6, Pdta. N° 38, folio N° 12 del departamento de Cochabamba, provincia Quillacollo, localidad Quillacollo que corresponde a Jhonny Severino Soto, manteniendo como válida la partida de nacimiento registrada en la ORC 309050001, libro N° 15, Pdta. N° 98, folio 98, del departamento Cochabamba, provincia Quillacollo, localidad de Colcapirhua, con fecha de partida 15 de octubre de 2012, en el que figura con el nombre de Jhonny Padilla Quinteros, nacido el 03 de febrero de 1978, ordenando que la sentencia sea notificada al SERECI para que se proceda al registro de la resolución de acuerdo a los arts. 51 de la Ley de Registro Civil y 1537 del Cód. Civ.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Juana Quinteros vda. de Padilla por memorial cursante de fs. 341 a 343 vta., resuelto mediante el Auto de Vista de 19 de agosto de 2019 de fs. 364 a 369 vta., pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que CONFIRMÓ la sentencia impugnada, bajo el siguiente argumento:

Que la juez A quo a través del inc. 14) del Considerando I de la sentencia, indicó que la demandante no demostró que el demandado haya establecido la filiación con los apellidos Padilla Quinteros de acuerdo al art. 65 de la C.P.E., así como tampoco habría demostrado que la madre biológica del demandado se opuso a que sea adoptado; en consecuencia resultaría infundada la denuncia de que la A quo no se pronunció sobre la obtención del certificado de nacimiento del demandado, ya que la demandante no comprobó que hubiera obtenido su certificado de nacimiento vulnerando la referida norma constitucional y que lo que sucede es que la inscripción de la partida de nacimiento del demandado fue ordenada mediante Resolución Administrativa N° 1783/2012 de 03 de octubre, en base a normativa administrativa y no se pretendió aplicar el art. 65 de la C.P.E. a una persona mayor de edad, habiéndose aplicado correctamente la institución de la posesión de estado, que es una institución jurídica diferente a la presunción de filiación.

Posteriormente efectuando una breve relación de antecedentes el Ad quem concluye que la sentencia no es contradictoria con la institución de la adopción.

En cuanto a la vulneración del art. 192 del Cód. Fam., el Ad quem refiere que el demandado pretende hacer prevalecer incólume su nombre y apellido actual como Jhonny Padilla Quinteros donde figura como madre Juana Quinteros Sánchez y

como padre Leónidas Padilla Zenteno, producto de un trámite administrativo de acuerdo a la documentación a fs. 5 y 246, y cuya filiación la demandante calificó de ilegal aludiendo que no puede haber una paternidad y maternidad ajena al marco biológico entre ascendiente y descendiente, empero de los antecedentes haciendo mención a las documentales a fs. 19 certificado de bautismo, a fs. 21 y 22 libretas de calificaciones, a fs. 23 certificado de matrimonio del demandado, a fs. 24, 27, 30, 33 y 36 certificados de nacimiento de los hijos del demandado, a fs. 38 libreta militar, a fs. 42 y 42 cuadro de promoción anual, de fs. 48 a 58 fotocopias del libro de inscripciones, de las que advirtió que la filiación es la que guarda relación con la realidad social, jurídica y afectiva con la que se ha desenvuelto el demandado con relación al fallecido Leónidas Padilla Zenteno y la demandante, quien además desde un inicio le brindaba el verdadero trato de hijo conforme a las declaraciones testificales de cargo y descargo a fs. 279, y de fs. 283 a 287, pruebas que a criterio del Tribunal de alzada demuestran que entre las partes hubo un trato de madre e hijo, vínculo jurídico materializado en ésa filiación que al pasar de muchos años surtió efectos y que fue inscrito mediante un trámite administrativo y que generado y se encuentra consolidado vínculos afectivos de sentimiento materno filiales, contando con los derechos, deberes y obligaciones de carácter recíproco entre sus miembros, lo cual indica no puede ser desconocido por la trascendencia que implica que considera esenciales para la consolidación de una familia, algo distinto con la primera filiación que se halla desprovista de los elementos constitutivos tanto afectivos como espirituales y materiales que hacen al vínculo jurídico filial.

Que el demandado al defender la filiación a través de la segunda partida, es la consolidación de su derecho personalísimo a la identidad, como es el derecho a preservar su nombre y apellidos que ostenta al reconocimiento de los lazos y relaciones de su entorno familiar que se han generado y desarrollado eficazmente en relación a aquel vínculo filial.

3. Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por Juana Quinteros vda. de Padilla mediante escrito de fs. 372 a 378 vta., que es objeto de análisis, admitido mediante A.S. N° 177/2020 de 06 de marzo de fs. 497 a 498 vta.

CONSIDERANDO II:

#### DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

En la forma:

El Auto de Vista incurrió en incongruencia omisiva.

La recurrente arguyó que la resolución impugnada no se pronunció sobre el primer agravio de su apelación, referido a la ilegalidad del trámite administrativo del demandado que teniendo certificados inscritos con anterioridad tramitó directamente una inscripción sin tener ningún documento ni presupuesto legal y no pudo haber tramitado en la vía administrativa una inscripción directa, porque ya tenía uno, y que al ocultar que tenía dos certificados o dos registros anteriores actuó de mala fe, pues sólo se hubiese dado curso a una rectificación, modificación, supresión, etc., mediante la competencia del SERECI y no correspondía el trámite administrativo para la inscripción directa como mayor de edad sin la existencia de una sentencia judicial de adopción o de posesión de estado (que no se encuentra dentro de la competencia en la vía administrativa), por lo que el auto de vista vulneró los arts. 254 inc. 4 y 236 del Cód. Pdto. Civ., el derecho al debido proceso y el principio a la seguridad jurídica, establecidos en los arts. 115 y 178 de la C.P.E., lo que conllevaría a la nulidad del fallo recurrido de acuerdo al art. 275 del Cód. Proc. Civ. anterior, para lo cual respecto al debido proceso y al deber de fundamentación invocó la jurisprudencia establecida en las SS.CC. Nos. 0405/2012-R de 22 de junio, 1326/2010-R de 20 de septiembre, 43/05-R de 14 de enero, 1369/01-R de 19 de diciembre, 1006/04-R de 30 de junio, 284/05-R de 4 de abril y 437/05-R de 28 de abril.

En el fondo:

El Auto de Vista recurrido vulneró normas administrativas.

Manifestó que el fallo impugnado incurrió en la causal contenida en el "art. 253" al infringir el Reglamento de Rectificación, Cambio, Cancelación y Traspaso de Partidas de Registro Civil por la Vía Administrativa, por cuanto en el num. 3) del Considerando II el Ad quem, convalidó un trámite administrativo que cohonestó ilegalmente la sentencia, omitiendo su deber de observar las normas de competencia, violación de normas administrativas, además de las normas del Código de Familia que son de orden público, toda vez que no sería evidente que no haya demostrado que el demandado pretendió suplir la adopción con un trámite administrativo ante la inexistencia de una sentencia de adopción mediante un trámite directo por la vía administrativa para registrar la partida de nacimiento de una persona mayor, omitiendo los requisitos exigidos para un reconocimiento de hijo, de una sentencia de adopción, posesión de estado o declaración de paternidad, como si se tratase de la aplicación del art. 65 de la C.P.E., en consecuencia el auto de vista impugnado vulneró las normas referentes a la adopción, del reconocimiento y de la posesión de estado, previstos en los arts. 195 y 205 del Cód. Fam., además del art. 122 de la C.P.E., el Reglamento de Rectificación, Cambio, Complementación, Ratificación, Reposición, Cancelación y Traspaso de Partidas de Registro Civil por la Vía Administrativa, y Normas sobre Registro de Menores y Mayores, pues la vía administrativa carece de competencia para declarar la posesión de estado y proceder a ese título a la inscripción o registro de una partida de nacimiento de acuerdo a la "Resolución N° 080/2012 Reglamento de la Ley N° 18 de 16 de junio de 2010", por lo que se convalidó un acto de registro nulo de acuerdo a los arts. 552 del Cód. Civ. y 122 de la C.P.E.

2) El Auto de Vista citó jurisprudencia equivocada.

Añadió que en el punto 4 del auto de vista impugnado se citó una jurisprudencia equivocada, ya que los AA.SS. Nos. 907/2016 de 27 de julio y N° 1068/2015-L de 17 de noviembre, no se refieren a una partida registrada a título de posesión de estado en el SERECI cuando ya existían otras que podían en su caso haber sido modificadas, suprimidas, rectificadas, etc., y que si bien es cierto que la identidad de una persona es un derecho humano y se encuentra protegido por leyes civiles, familiares e internacionales, en el presente caso se tratan también de derechos inherentes a la seguridad jurídica, al debido proceso y a las normas de competencia, cuya ponderación no habría realizado el auto de vista aplicando jurisprudencia no coincidente con su ratio legis, y reiteró que lo que demandó y reclamó es la nulidad de una partida de nacimiento registrada en la vía administrativa de forma directa y sin competencia.

3) El fallo recurrido incurrió en una valoración errónea de la prueba.

Haciendo cita de los arts. 292 y 293 del Cód. Fam. la recurrente afirmó que se efectuó una valoración errónea de las pruebas, posteriormente procedió a transcribir el contenido de los arts. 192 y 193 del mencionado código, reiterando los argumentos referidos a que el auto de vista recurrido coonestó la sentencia que admitió un trámite administrativo para convalidar una posesión de estado y registrar una partida de nacimiento de alguien que tiene dos partidas asentadas, pues la filiación no solo implica una posesión de estado, sino un vínculo familiar dentro del marco de la verdad y honestidad de las personas ascendientes y descendientes, por lo que las pruebas de la filiación pueden basarse de acuerdo a la norma procesal civil, y Código de Familia, toda vez que se procedió a inscribir a una persona mayor de edad sin mediación jurisdiccional, afirmando que hubiere prosperado por la vía administrativa si el demandado hubiese tenido dos certificados de nacimiento que requería rectificación, cambio, complementación, ratificación, reposición, cancelación y traspaso de partidas de registro civil, o la cancelación de alguno de ellos; o, en su defecto si el demandado hubiese portado un reconocimiento o una sentencia judicial ejecutoriada sobre adopción, declaración de paternidad, posesión de estado, etc., en cuyo caso siendo mayor de edad pudo solicitar una inscripción directa siempre y cuando no tenga otras partidas de nacimiento, por lo que advierte que las pruebas documentales consistentes en certificados de nacimientos, trámite administrativo y resolución no han sido correctamente valoradas, empero en el presente proceso el demandado habría ocultado la existencia de dos partidas haciendo incurrir en error a los funcionarios administrativos, por lo que la partida de nacimiento que obtuvo es nula por falta de competencia y contraria a las normas de orden público del Código de Familia y la Ley Administrativa.

Por lo que solicitó se case en la forma el auto de vista recurrido y se disponga la anulación de la resolución ordenando que el Ad quem se pronuncie sobre el recurso en atención al art. 236 del Cód. Proc. Civ. (anterior) y motivando en derecho los puntos del recurso de apelación o en su defecto en el fondo se declare probada la demanda y las excepciones opuestas a la reconvenición e improbadamente la reconvenición y las excepciones presentadas a la demanda y se proceda a la nulidad de la partida obtenida cursante en la Oficialía 30905001, libro N° 15, Ptda. N° 98, folio 98, departamento de Cochabamba, provincia Quillacollo de fecha de partida 15 de octubre de 2012.

De la respuesta al recurso de casación.

Corrido en traslado el recurso de casación, Jhonny Padilla Quinteros, respondió al mismo mediante memorial de fs. 486 a 491, señalando en síntesis que del análisis de los certificados de nacimiento desde un principio se llama Jhonny como consta en su primer certificado de nacimiento, en el segundo certificado de nacimiento le cambiaron a Francisco Rioni Padilla Quinteros pero le seguían llamando Jhonny, en ese entendido añade que en el certificado de bautizo se declaró como hijo legítimo de Leónidas Padilla Zenteno y Juana Quinteros de Padilla teniendo como madrina de bautizo a la abuelita Bonifacia Zenteno vda. de Padilla, y que posteriormente en el tercer certificado de nacimiento sólo se modificó el nombre de Rioni a Jhonny mediante un trámite administrativo, el cual la actora a través del recurso de casación insiste que debió ser realizado mediante sentencia judicial.

Negó la fundamentación del recurso, sosteniendo que sus padres le cedieron sus apellidos de forma voluntaria, y le hicieron estudiar desde kínder, colegio y cuartel, lo cual causó estado.

Luego se enteró que a causa de que su abuelita Bonifacia Zenteno vda. de Padilla heredó Leonidas Padilla Zenteno, existiría presión del segundo marido de su madre Juana Quinteros vda. de Padilla, que por su ambición buscaría beneficiar también a sus 7 hijos habidos en un anterior matrimonio.

Asimismo, manifestó que la demandante no informó la verdad histórica de los hechos a su abogado, buscando sorprender la buena fe de las autoridades, observando la sentencia y el auto de vista, cuando la cesión de sus apellidos ante registro civil constituiría un acto directo de adopción y un derecho adquirido con el tiempo, por cuanto desde niño colaboró con su trabajo en la empresa de propiedad de sus padres, hasta joven, sin sueldo alguno.

Afirmó que su padre no dejó poder alguno para el planteamiento de la presente demanda, y que inclusive su madre (demandante) fue madrina de bautizo de sus hijos, quienes también llevan el apellido Padilla y donde expuso su nombre completo como "Jhonny Padilla Quinteros", sin que haya existido objeción alguna hasta ese entonces.

Finalmente concluyó afirmando que los hechos que arguye en su respuesta son corroborados por los testimonios de los vecinos, amigos, compañeros de estudios y todos los que le conocen como Jhonny Padilla Quinteros, sin que exista contrato alguno por el que se haya obligado a sus padres a la adopción.

Por lo que solicitó se declare infundado el recurso de casación planteado.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la incongruencia omisiva y su trascendencia.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265.I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”, que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

En este antecedente, el Tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre los reclamos de incongruencia omisiva en que habría incurrido el Tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación, se debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un vicio de forma 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”.

Sin embargo, al margen de realizar esta verificación de agravios de apelación, se debe tomar en cuenta, el régimen de nulidades actualmente vigente a partir de lo dispuesto por la Constitución Política del Estado que reconoce el derecho a una justicia pronta y oportuna a las partes (art. 115), lo dispuesto en los arts. 16 y 17 de la Ley N° 025 y el régimen de nulidades regulado actualmente en los artículos 105 al 109 del Cód. Proc. Civ.; este Tribunal Supremo de Justicia al respecto ha orientado a través del A.S. N° 254/2014 que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

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

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

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

III.2. Sobre la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda.

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

Por lo que al ser aplicable para subsanar cuestiones formales de las resoluciones como errores en la estructura de la resolución u omisiones que pudieren existir en la misma y entendiendo que los reclamos de forma tienen por finalidad anular obrados, art. 17.III de la Ley N° 025 normativa que rige dicho instituto procesal ha establecido lo siguiente: "III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos."

En este marco, se concluye que cuando se alegue incongruencia omisiva en la resolución impugnada, por la falta de pronunciamiento de algún reclamo, corresponde al afectado previamente a utilizar el recurso de apelación o casación, hacer uso de la facultad establecida en el art. 226 del Cód. Proc. Civ., precepto normativo procesal que en su párrafo III de manera clara señala que con esta facultad: "...las partes podrán solicitar la aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se habría incurrido en sentencia, auto de vista o auto supremo...", facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los tribunales o jueces de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada, precluyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad, conforme determinan las normas citadas supra.

Entendimiento orientado por este Supremo Tribunal en diversos fallos, entre ellos el A.S. N° 32/2015 donde señala: "Respecto a la falta de pronunciamiento del segundo punto apelado, se debe indicar que, el Ad quem, de forma genérica arribó a la conclusión de que el Auto de 10 de junio de 2003 que resolvió las excepciones no se las puede revisar en vía del recurso de apelación porque dicha resolución hubiera causado ejecutoria, esa es una respuesta de forma general a las acusaciones relativas a la forma de resolución de las excepciones formuladas por los recurrentes.

Ahora si dicha respuesta, no satisfacía las expectativas deducidas por los recurrentes debieron formular la petición de complementación y aclaración en base al art. 239 del Cód. Pdto. Civ., el no haberlo hecho implica que los recurrentes no agotaron el mecanismo de protección oportuno para la satisfacción del reclamo que ahora se traen en casación, consiguientemente se advierte no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17 párrafo III de la Ley N° 025 del Órgano Judicial.

### III.3. Del derecho a la identidad.

Carlos Fernández Sessarego en su libro Derecho a la Identidad Personal, establece: "La identidad es precisamente lo que diferencia a cada persona de los demás seres humanos, no obstante ser igual estructuralmente a todos ellos. Es pues, el derecho a ser "uno mismo y no otro".

Partiendo de esa definición general, debemos decir que el derecho a la identidad abarca varios derechos inherentes al ser humano como tener un nombre, un apellido, una nacionalidad, a ser inscrito en un registro público, a conocer y ser cuidado por sus padres y a ser parte de una familia. El Código del Niño, Niña y Adolescente en su art. 96 establece: "El derecho a la identidad del niño, niña y adolescente comprende el derecho al nombre propio o individual, a llevar dos apellidos el de su padre y el de su madre, a gozar de una nacionalidad a conocer a sus padres biológicos y a estar informado de sus antecedentes familiares".

El art. 7 de la Convención de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, aprobada por la Asamblea de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989 indica: "el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y en la medida de lo posible a conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos". Por su parte el art. 8 manifiesta: "Los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares".

De acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la identidad puede ser conceptualizado en general: "como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de una persona en la sociedad".

El art. 8 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en su párrafo I establece: "Los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley, sin injerencias ilícitas. II. Cuando un niño sea privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad."

De las normas señaladas se establece que el derecho a la identidad abarca varios aspectos desde tener de un nombre y apellido, el mismo que debe ser registrado en una Oficialía de Registro Civil o Registro Público, así como gozar de una nacionalidad, hasta conocer a sus padres biológicos y lo más importante a ser cuidado por sus padres y gozar de una familia, es decir que tener una identidad es algo complejo e importante, más aún cuando la persona es un ser en formación como lo es un niño, razón por la cual los organismos encargados de protección al niño, niña y adolescente incluyendo autoridades jurisdiccionales, tienen el deber de considerar este derecho en función al interés superior del niño, precautelando siempre su cuidado y protección, adoptando todas las medidas necesarias con miras a que este derecho a la identidad sea preservado.

A partir de que un niño es reconocido por sus padres, el mismo se integra a una familia, creando vínculos afectivos y emocionales, de igual manera irá descubriendo su identidad conforme a sus relaciones interculturales, primero en la familia, las mismas que se

complementarán en el colegio con sus compañeros y maestros y luego con la sociedad, lo que le permitirá al niño y adolescente incluir un conjunto de valores espirituales que definan su personalidad, sus cualidades, atributos y pensamientos que hagan de él un ser humano único y diferente a los demás. Asimismo, el Estado está obligado a garantizar el derecho a la identidad y no permitir que el niño, niña y adolescente sea privado o vulnerado en este derecho.

#### III.4. De la impugnación del reconocimiento.

Dentro el ordenamiento jurídico familiar, es decir el Código de Familia, partiendo del entendimiento de la filiación y reconociendo los vínculos de filiación, ya sean matrimoniales, extramatrimoniales o de adopción, ha establecido conforme a los supuestos que establece el citado código, la posibilidad de su impugnación, mismos que han sido ya analizados por este Máximo Tribunal a través de diversos fallos, entre ellos el A.S. N°1068/2015-L de 17 de noviembre, en el que se ha orientado: “Resultando este el tema en debate, corresponde en principio realizar un análisis de los institutos que sustentan la filiación o su impugnación, a ese efecto podemos citar el A.S. N°333/2014 que sobre el tema ha establecido que: “La filiación es el vínculo jurídico que une a una persona con sus progenitores. Se considera tres clases de filiación: i) matrimonial, es la que tiene su origen en el matrimonio; ii) extramatrimonial, que corresponde a hijos de personas no casados entre sí; y, iii) adoptiva, que no corresponde a una realidad biológica sino al vínculo paterno – filial creado por ley.

Nuestro régimen familiar legal, en consideración a estas formas de filiación, estableció presupuestos normativos sistemáticos de los derechos y deberes de los hijos, su establecimiento, de su prueba, etc., al mismo tiempo diseñó acciones tendientes a desestimar la filiación, tanto matrimonial como extramatrimonial. Es así que, para la filiación matrimonial estableció la acción de negación de hijo nacido antes de los ciento ochenta días de matrimonio (art. 185 Cod. Fam.) y negación del hijo nacido después de trescientos días siguientes al decreto de separación personal o antes de los ciento ochenta días posteriores al desistimiento o la reconciliación (art. 186 del Cód. Fam.), además de la acción de desconocimiento de paternidad al hijo concebido durante el matrimonio (art. 187 del Código de materia), y en ese mérito la misma norma familiar, en su art. 188, normó el plazo para la interposición de estas acciones.

Asimismo, para la filiación extramatrimonial, es decir de los hijos de padre y madre no casados entre sí, el Código de familia consideró a la impugnación de reconocimiento (art. 204) como el medio para impugnar la filiación cuando se hubo establecido aquella mediante reconocimiento de hijo; por otro lado, configuró la declaración judicial de paternidad y en ella, como mecanismo de defensa, los presupuestos de prueba para la exclusión de paternidad conforme señalan el art. 209 del citado Código.

De lo manifestado, podemos concluir que la legislación familiar configuro las acciones tendientes a repulsar la filiación por el progenitor en uno u otro caso, específicamente, pero con la mirada de la protección de los hijos, de ahí se entiende el plazo circundante a su interposición.”

De la línea establecida por este Tribunal, se puede concluir que entre los medios de impugnación de filiación del hijo; dependiendo al caso, se debe analizar desde dos puntos de vista, la primera cuando el hijo ha nacido dentro del matrimonio y el segundo cuando ha nacido fuera del matrimonio, activándose para el segundo caso, es decir, de hijos nacidos fuera del matrimonio la figura de la impugnación del reconocimiento, o para el reconocimiento de una filiación del mismo la declaración judicial de paternidad y dentro de este los mecanismos de defensa de exclusión de paternidad, conforme claramente se ha determinado.”

Ahondando sobre el tema, el citado A.S. N° 1068/2015-L de 17 de noviembre, ha delineado lo siguiente: “Sobre ese instituto del código de familia los AA.SS. Nos.437/2013 de fecha 27 de agosto, 485/2013 de fecha 18 de septiembre y 605/2014 de fecha 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...”.

De la jurisprudencia anotada se puede establecer que si bien, la extinta Corte Suprema de Justicia ha adoptado el entendimiento de que el reconocimiento únicamente procede como un acto a favor del progenitor biológico, empero, bajo el principio de progresividad dicho entendimiento ha sido ampliado y modulado, interpretación que no ha sido desde la literalidad de la norma, sino la aplicación de la misma bajo un enfoque constitucional glosado en el punto anterior, bajo el nuevo paradigma de valores y principios con la procura de alcanzar una justicia real y efectiva, conforme orienta la nueva Constitución Política del Estado, y tomando esos parámetros es que teniendo presente que el reconocimiento de hijo conforme se expuso, al ser un acto jurídico unilateral, personalísimo e irrevocable, es que velando por los intereses sobre todo de los menores que eran reconocidos, no podía pretenderse el desconocimiento de ese acto que tiene esas características, máxime si el reconocedor dentro de nuestra realidad social y en la práctica habitual otorga su filiación o la calidad de hijo a alguien que no es su hijo biológico, ya sea por un acto altruista, solidaridad u otros motivos, y ese acto jurídico no simplemente produce efectos jurídicos con referencia al padre, sino también al reconocido quien adopta la calidad de hijo del reconocedor, realizando actos este último como tal, frente a la sociedad, extremos que no pueden ser desconocidos al tratarse de un acto netamente unilateral.

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 Código de Familia, 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, 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 explanados.

El hecho de pretender el desconocimiento o la invalidez del reconocimiento, por la simple falta de relación biológica (progenitores-hijo) en los casos en que el reconocedor es consciente de tal situación, generaría un caos social y jurídico, debido a que por un lado se le quita esa calidad de personalísimo a ese acto jurídico y la calidad de inmutabilidad a esa filiación, generándose inseguridad jurídica con relación aquellas personas que han sido reconocidas, resultando en su caso menores de edad y también implícitamente se les desconocería esa calidad de sujetos de derecho, desconociendo sus derechos, es por todo ese fundamento que realizando una interpretación sistematizada desde un enfoque constitucional es que se ha aceptado la posibilidad del reconocimiento de alguien que no resulta ser hijo biológico, por los efectos y consecuencias que este acto personalísimo genera.

### III.5. De las formas de impugnación de la filiación.

Nuestra legislación y el derecho comparado, señalan la existencia de las siguientes filiaciones: filiación matrimonial (hijos nacidos dentro del matrimonio), filiación extramatrimonial (hijos nacidos fuera del matrimonio), y filiación adoptiva. La filiación matrimonial determina la filiación materna y paterna que nace precisamente del matrimonio civil o de la unión libre o de hecho reconocida judicialmente, por consiguiente, todos los hijos nacidos dentro de esas uniones se presume que tienen por padre y madre al cónyuge o conviviente. La prueba idónea para demostrar la filiación matrimonial, de acuerdo al art. 181 del Cód. Fam., constituye el certificado de nacimiento del hijo y el certificado de matrimonio de sus padres, documentos que acreditan el título de la filiación, y conforme al art. 182 del mismo cuerpo legal, a falta de la prueba señalada anteriormente, la posesión de estado de hijo será suficiente.

Sin embargo, el art. 192 de la norma en estudio, prescribe que nadie puede reclamar una filiación distinta cuando hay conformidad entre las partidas del registro y la posesión de estado, ni nadie puede impugnar la filiación de quien su posesión de estado guarda conformidad con dichas partidas. Al respecto, Julio Ortiz Linares (“El Proceso Civil” Tomo II; depósito legal 31121609; págs. 478-479), aspecto que se fundamenta en un tema de seguridad jurídica de filiación de las personas; en el segundo caso, dice, si un hijo vivió toda su vida con la filiación que le dieron sus padres unidos en matrimonio nadie puede impugnarla, pues la posesión de estado guarda conformidad con las partidas de matrimonio de sus padres y la de su nacimiento. En ambos casos la filiación matrimonial es incontrastable y nadie puede atacarla. La regla no es absoluta, ya que puede darse el supuesto de una suposición de parto o una sustitución de hijo u otro tipo de aspectos importantes.

El art. 193 del Cód. Fam., dispone: “En caso de suposición de parto o de sustitución de hijo, puede sin embargo reclamar el hijo una filiación distinta, dando la prueba de ella, aunque haya la conformidad expresada en el artículo anterior. Igualmente, terceros interesados pueden impugnar en el mismo caso la filiación. La prueba se admite aun por testigos, con arreglo a lo previsto por el art. 183”. En la legislación española se considera suposición de parto a la acción que consiste en aparentar, disimular o fingir el alumbramiento de un niño vivo. En cambio, se dice que la sustitución de hijo es el acto de sustituir un niño por otro, consiste en cambiar la filiación de dos niños (intercambio de niños) que ignoren su pertenencia a una determinada familia. A criterio del autor citado arriba, la suposición de parto es la falsa maternidad, hacer creer o suponer un parto inexistente del que ha de venir también un hijo inexistente. En la sustitución de hijo, señala, si bien la maternidad y el parto son ciertos, lo que se pretende es sustituir un hijo por otro, es decir, cambiar el que se tiene por otro ajeno.

Marco jurisprudencial que de forma clara haciendo un análisis sistematizado del Código de Familia, ha determinado los mecanismos de impugnación para desestimar la filiación, señalando que si el vínculo filial es matrimonial, es decir de hijos nacidos dentro del matrimonio, la acción a proceder es la de negación de hijo nacido antes de los ciento ochenta días de matrimonio (art. 185 Cod. Fam.) y de negación del hijo nacido después de trescientos días siguientes al decreto de separación personal o antes de los ciento ochenta días posteriores al desistimiento o la reconciliación (art. 186 del Cód. Fam.), además de la acción de desconocimiento de paternidad al hijo concebido durante el matrimonio (art. 187 del Código de materia), y para los casos de hijos nacidos fuera del matrimonio, es decir extramatrimoniales que fueren reconocidos mediante actos de reconocimiento de hijo, también se configuró la figura de declaración judicial de paternidad o maternidad con sus respectivos medios de defensa y el de la impugnación de reconocimiento.

Teniendo en claro que existen mecanismos específicos dentro del ordenamiento jurídico familiar para desestimar la filiación, corresponde adentrar más en el tema en sentido de que, dentro de los reconocimientos de filiación vía documento los mismos no pueden ser impugnados vía nulidad dentro de los alcances que establece el art. 549 del Cód. Civ., esto en el entendido de que el reconocimiento conforme se expuso supra produce efectos muy diferentes al de un contrato, como para pretender su nulidad tal cual si se tratase de un contrato normal o un negocio jurídico con fines patrimoniales, habida cuenta que dentro del acto unilateral y personalísimo, se encuentra inmersa la filiación de una persona, la cual produce efectos no solamente inter partes sino contra terceros, por lo que al ser impugnada la filiación, la misma debe avocarse o ser interpretada por los jueces ordinarios dentro de los parámetros que reconoce nuestro ordenamiento jurídico familiar y no así otros no atinentes al caso en cuestión.

#### CONSIDERANDO IV:

#### FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Expuestos como están los fundamentos que hacen a la doctrina aplicable al caso, corresponde a continuación ingresar a considerar los reclamos expuestos en el recurso de casación, de cuya revisión se desprende que contienen en lo esencial similares argumentos o puntos de controversia, por lo que a efectos de evitar un dispendio de argumentación jurídica que resultaría repetitiva e innecesaria, en aplicación del principio de concentración que permite abordar en un solo punto varios reclamos que se encuentran concatenados o repetitivos, se otorgará una sola respuesta a los puntos coincidentes.

En la forma:

El Auto de Vista incurrió en incongruencia omisiva.

Sobre este reclamo acusa que la resolución impugnada omitió pronunciarse al primer agravio de su alzada referido a la ilegalidad del trámite administrativo realizado por el demandado al ser este mayor de edad y sin que haya una sentencia judicial, en infracción de los arts. 254 inc. 4 y 236 del Cód. Proc. Civ. (anterior), al debido proceso y el principio a la seguridad jurídica, generando la nulidad del auto de vista recurrido en virtud del art. 275 del Cód. Proc. Civ. anterior.

De la revisión del recurso de apelación de fs. 341 a 343 vta., se establece que Juana Quinteros vda. de Padilla, en su primer motivo de apelación bajo el subtítulo: “La sentencia ha vulnerado el art. 65 de la C.P.E. que es norma prioritaria y ha sesgado el sentido de la demanda” manifestó que de acuerdo al art. 65 de la C.P.E. este sólo favorece a niñas, niños y adolescentes, no así a mayores de edad, aludiendo que ha momento de obtener otro registro, el demandado contaba con 34 años de edad y la valoración doctrinal efectuada en el Considerando I de la sentencia, no se pronunció al respecto, quebrantando dicha norma de aplicación directa por su jerarquía, en virtud del art. 410 del mismo cuerpo legal, por lo que la valoración de la sentencia incumplió y sesgó los hechos, aplicando el art. 65 de la C.P.E. a una persona mayor de 34 años cuando su identidad y su posesión de estado, es dudosa y no fue reclamada en su oportunidad, en consecuencia no debió declararse probada la reconvención.

Al respecto, se observa que no es evidente que la apelante haya denunciado como primer agravio de apelación, de forma expresa “la ilegalidad del trámite administrativo realizado por el demandado al ser este mayor de edad y sin que haya una sentencia judicial, en infracción de los arts. 254 inc. 4 y 236 del Cód. Proc. Civ. (anterior), al debido proceso y el principio a la seguridad jurídica”, no obstante de dicha anomalía el Ad quem a través del auto de vista impugnado, constató que la A quo se pronunció sobre ese extremo, a través del inc. 14 del Considerando I, transcribiendo su contenido y advirtiendo que dicho argumento sobre la obtención

del certificado de nacimiento del demandado es infundado, y que la inscripción de la partida de nacimiento del demandado fue ordenada mediante Resolución Administrativa N° 1783/2012 de 03 de octubre en base a la normativa administrativa que rige en el caso y no se pretendió dar aplicación a la citada norma constitucional a una persona mayor de edad y que por el contrario se aplicó correctamente la institución de la posesión de estado, institución diferente a la presunción de filiación prevista en esa norma legal.

Por consiguiente, no es evidente que el fallo recurrido haya incurrido en una incongruencia omisiva al haberse dado cumplimiento al principio de pertinencia, prescrito en el art. 265.I del Cód. Proc. Civ., conforme se estableció en la doctrina establecida en el acápite III.1 de la presente resolución, por cuanto el auto de vista pese a la poca claridad en el planteamiento del agravio emitió pronunciamiento sobre lo que ahora reclama la recurrente.

Asimismo se debe tener en cuenta que, si la entonces apelante consideró que el motivo de su agravio no fue lo suficientemente fundamentado o notó la falta de pronunciamiento a su alzada, como ahora trae como motivo de casación, pudo hacer uso de su derecho de solicitar la aclaración o complementación del fallo recurrido, al amparo del art. 226 del Cód. Proc. Civ., de acuerdo a la doctrina también desarrollada sobre el particular, contemplada en el acápite III.2 de esta resolución, pues previo a la formulación del recurso de casación la recurrente contaba con dicha facultad, al no haberlo hecho, ha confundido el recurso de casación con la petición de aclaración, enmienda y complementación, prevista en la citada norma adjetiva civil.

Por dichos motivos no es evidente que haya existido infracción a norma alguna, tampoco de los derechos al debido proceso y el principio a la seguridad jurídica, como aduce la parte recurrente, tampoco se ha acreditado la existencia de causal legal que amerite la nulidad del auto de vista impugnado.

En el fondo:

Con relación a los motivos 1) y 3) del recurso de casación, referidos a que el Auto de Vista recurrido vulneró normas administrativas e incurrió en una valoración errónea de la prueba.

La recurrente en síntesis manifestó que el fallo impugnado vulneró normas administrativas y del Código de Familia, al convalidar un acto de registro nulo de acuerdo a los arts. 552 del Cód. Civ. y 122 de la C.P.E., incurriendo en la causal del "art. 253", inobservando normas de competencia, ya que de su parte considera que demostró que el demandado pretendió suplir la adopción con un trámite administrativo aplicando el art. 65 de la C.P.E., teniendo presente la "Resolución N° 080/2012 Reglamento de la Ley N° 18 de 16 de junio de 2010". Habiendo procedido a una valoración errónea de las pruebas, puesto que el auto de vista recurrido "cohonestó" (sic) la sentencia que admitió un trámite administrativo para convalidar una posesión de estado.

Al respecto, a efectos de dar respuesta a estos tópicos y ahondar en la temática planteada, debemos tener presente que Prayones citado por Félix Paz Espinoza en su libro "Derecho de las Familias", señala que la filiación es: "la relación natural de descendencia entre varias personas, de las cuales unas engendran y otras son engendradas, pero en el sentido más limitado se entiende por filiación la relación existente entre dos personas de las cuales una es la madre o padre de la otra". Asimismo dicho autor concluye adoptando como definición que: "La filiación es la relación jurídica y familiar que existe entre dos personas, el padre y la madre, y los hijos que nacen de ellos, cuyo hecho tiene el efecto de crear el parentesco inmediato de primer grado, y su repetición producirá la formación de las líneas o series de grados de parentescos", por lo que la filiación nos permite establecer y determinar la relación de consanguinidad y de familiaridad que existe entre los hijos y los padres, (PAZ, Félix "Derecho de las Familias" Editorial El Original-San José, La Paz Bolivia 2015, pág.402 a 403).

Bajo ese contexto, conviene realizar una breve relación de los hechos, que dieron lugar a la presente acción.

Referir que, Jhonny Severino Soto, nació el 03 de febrero de 1978 en la localidad de Vinto, Provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, siendo su madre biológica Gregoria Soto Escalera, según se desprende del certificado de nacimiento de 8 de febrero de 1978 (fs. 4 y 6), posteriormente el 04 de febrero de 1984, su madre en forma voluntaria entregó a su hijo a los esposos Leónidas Padilla Zenteno y Juana Quinteros de Padilla, para su tenencia, guarda y tutela, para su cuidado como si fuera su propio hijo, tenencia que luego se legalizaría mediante una adopción o legitimación según el documento de fs. 1 de obrados.

Es así, que los mencionados esposos llegan a bautizar al menor, conforme se establece en el certificado de bautizo a fs. 19, donde si bien se identificaba con el nombre de Francisco Rione Padilla Quinteros, el demandado indica que sus padres le cambiaron al nombre que utilizó desde que nació hasta la fecha como: "Jhonny Padilla Quinteros", de acuerdo a las literales de fs. 21 a 41, consistentes en libretas escolares certificados de matrimonio, de bautizo y nacimientos de sus hijos (donde inclusive señala que la parte ahora demandante es madrina de los mismos), certificado de sufragio, libreta de servicio militar donde figuran como sus padres Leónidas Padilla y Juana Quinteros.

Ahora bien, a través de la Resolución Administrativa N° 1783/2012 de 03 de octubre de fs. 46 a 47, el Tribunal Supremo Electoral a través del Servicio de Registro Cívico (SERECI) de Cochabamba, dispuso dar curso a la solicitud de inscripción de la partida de nacimiento de: "Jhonny Padilla Quinteros como nacido en Cochabamba, Cercado, Cochabamba en fecha 03 de febrero de 1978, hijo de Leonidas Padilla Zenteno y Juana Quinteros Sanchez sexo masculino, todo de conformidad al art. 41 inc. d) la R.S.P. N° 616/04. Y sea en el libro de nacimientos cursante del Oficial del Servicio de Registro Cívico de Cochabamba".

Documento que la parte recurrente acusa de ilegal, observando que no debió realizar el demandado al ser este mayor de edad y sin que exista una sentencia judicial, ignorando que la Ley N° 18 de 16 de junio de 2010 del Órgano Electoral Plurinacional, regula el ejercicio de la función electoral, jurisdicción, competencias, obligaciones, atribuciones, organización, funcionamiento, servicios y régimen de responsabilidades del Órgano Electoral Plurinacional, que en su art. 70 creó el Servicio de Registro Cívico (SERECI) como entidad pública bajo dependencia del Tribunal Supremo Electoral para la organización y administración del registro de las personas naturales en cuanto a nombres y apellidos, su estado civil, filiación, nacimiento, hechos vitales y defunción, así como el registro de electores y electoras para el ejercicio de los derechos civiles y políticos.

Y, que con relación al Reglamento de Rectificación, Cambio, Complementación, Ratificación, Reposición, Cancelación y Traspaso de Partidas de Registro Civil por la Vía Administrativa, este tiene por objeto reglamentar la competencia, requisitos y procedimientos para la rectificación, cambio, complementación, ratificación, reposición, cancelación y traspaso de partidas de Registro Civil de nacimiento, matrimonio, defunción, reconocimiento y naturalización en la vía administrativa, en el marco de la Ley N° 018 de 16 de junio de 2010 del Órgano Electoral Plurinacional, cuyo ámbito de aplicación son de cumplimiento obligatorio para todos los servidores públicos del SERECI y los usuarios del mismo, y su procedencia podrá realizarse cuando se pruebe la existencia de error en el registro y alcanza a la complementación de datos en partidas que hayan sido inscritas, corregidas, ratificadas o rectificadas con sentencia judicial; y, no será procedente la solicitud que pretenda rectificar un dato que a través de un anterior trámite administrativo fue rectificado o completado a menos que se presente prueba de reciente conocimiento u obtención que hayan sido generadas por el interesado en los actos de su vida pública o privada, sean estas de fecha anterior o posterior al trámite realizado, que desvirtúe las inicialmente presentadas.

Previendo este reglamento que son competentes para conocer y resolver solicitudes de rectificación, cambio, complementación, ratificación, cancelación, reposición y traspaso de partidas de registro civil, los siguientes servidores públicos: a) Directores Regionales de Registro Cívico. b) Profesional de Trámites Administrativos y Control Legal, de Dirección Departamental. c) Servidor (es) público(es) expresamente autorizados mediante Memorándum, emitido por el Director Departamental del SERECI, a requerimiento del Jefe de Sección de Registro Civil, bajo supervisión del Jefe de Trámites Administrativos y Control Legal. d) Profesional II de Registros Consulares y Naturalizaciones de la Dirección Nacional del SERECI, en cuanto a partidas consulares y/o naturalización.

Por consiguiente, no es evidente que el demandado al haber efectuado un trámite administrativo con base a documentación acompañada haya procedido de forma ilegal, ni que el tribunal ad quem al confirmar el fallo de primera instancia, haya infringido normas de carácter administrativo ni de materia familiar, tampoco que haya pasado por alto una aparente ausencia de competencia de dicha entidad para la emisión de la Resolución Administrativa N° 1783/2012 de 3 de octubre de fs. 46 a 47, conforme al art. 6 del citado Reglamento, resolución que el Tribunal Supremo Electoral a través del SERECI de Cochabamba, dispuso dar curso a la solicitud de inscripción de la partida de nacimiento del demandado.

Resolución que, además, conforme se advierte en el proceso, no fue objeto de recurso administrativo alguno en su contra por la ahora recurrente, deduciéndose en consecuencia su conformidad y por ende la vigencia de la mencionada resolución administrativa, de acuerdo a la normativa citada al efecto.

Asimismo, cabe destacar que este Tribunal, conforme ha desarrollado a través de la doctrina contenida en el acápite III.4 de la presente resolución, la acción de impugnación de reconocimiento de hijo, se encuentra abierta al reconocido, reconocedor y terceros interesados, que en el caso del reconocedor conlleva una característica especial, pues deberá acreditar la existencia de error, dolo o violencia en el acto que cuestiona, que en el presente caso de autos es la Resolución Administrativa N° 1783/2012 de 3 de octubre, pronunciada por el SERECI de Cochabamba de fs. 46 a 47, así como el certificado de nacimiento emitido a raíz de la misma; situación que no aconteció en el presente caso de autos, por cuanto la demandante ahora recurrente no demostró, que dichos documentos se encuentren viciados de error, dolo o violencia.

Sumado a ello, de la revisión de antecedentes se advirtió que a fs. 19 y 180, cursa el Certificado de bautismo de 14 de noviembre de 2005, realizado en la Parroquia de San Ildefonso, donde el Presbítero certificó que en el libro de bautizo N° 210, folio 123 Pda. 1383 se registró los datos del bautizado Francisco Rione Padilla Quinteros, (nombre que inicialmente llevaba el demandado).

En dicho certificado el Presbítero señala: "En esta Iglesia Parroquial de San Ildefonso de Quillacollo, el día 30 de marzo de un mil novecientos ochenta y cuatro el Pbro. Ananias Argote bautizó solemnemente a Francisco Rione nacido (a) en Colcapirhua, el día 20 de febrero del año un mil novecientos setenta y ocho, hijo (a) legítimo de Leonidas Padilla y De Juana Quinteros feligrés de Colcapirhua Fueron Padrinos: Bonifacia Zenteno V. De Padilla. O.R.C. 3152 Part. 104 de que doy fe Yo el Párroco. (Fdo.): Julio Muñoz. Observaciones: ninguna (...)"

Es decir, Leonidas Padilla y Juana Quinteros reconocieron como hijo legítimo al ahora demandado, constando inclusive en dicho documento que la abuela y madre del fallecido Leónidas Padilla fue madrina del acto, sin que haya existido observación alguna en la celebración de dicho acto, donde los que figuran como padres del demandado aun conociendo y sabiendo que no es biológicamente su hijo, han realizado este reconocimiento cuyo efecto es erga omnes, toda vez que este acto jurídico no solo afectó al hijo y a los padres que lo reconocieron, asimismo resaltar que aceptaron el estado de hijo, lo cual surte efectos absolutos

frente a todos, sea por un acto altruista u otro, resulta ser un acto irrevocable en virtud del art. 199 del Cód. Fam., por lo que los efectos jurídicos del reconocimiento no pueden ser desconocidos al constituir un acto unilateral, lo contrario causaría inseguridad jurídica al reconocido ahora demandado.

Adicionalmente de acuerdo a la jurisprudencia constitucional establecida a través de la Sentencia Constitucional Plurinacional (S.C.P.) 0934/2016-S2 de 5 de octubre, al respecto señala: "La doctrina del derecho de familia sostiene que la filiación es un vínculo jurídico que une al padre con los hijos y la descendencia que estos les sobrevienen. Dicho vínculo se funda en la generación natural (biológica) o en una situación creada por el amor o la convivencia que se trasunta en actos jurídicos. El art. 174 del Cód. Fam. abrogado (CFabrg) vigente en el momento de la emisión del fallo impugnado, disponía lo siguiente: "(Derechos 12 fundamentales de los hijos). Los hijos tienen los derechos fundamentales siguientes: 1. A establecer su filiación paterna y materna, y de llevar el apellido de sus progenitores. 2. A ser mantenidos y educados por sus padres durante su minoridad. 3. A heredar a sus padres. Esta enumeración no importa la negación de otros derechos reconocidos por el presente Código y el ordenamiento legal del país". El referido cuerpo normativo familiar, en su título segundo relativo al establecimiento de la filiación distinguía entre los hijos de padre y madre casados entre sí, y la de los hijos de padre y madre no casados entre sí. En lo referente a este último caso, en el capítulo segundo, se preveía tres formas para establecerla: 1) El reconocimiento; 2) La posesión de estado; y, 3) La institución judicial de paternidad o maternidad. Si bien es cierto que la filiación proveniente de la adopción, también se hallaba regulada por el título segundo del Código de Familia, dicha normativa fue derogada, pues esa materia pasó a ser normada por el Código del Niño, Niña y Adolescente. En cuanto al reconocimiento, éste podía ser efectuado de forma expresa o implícita. Sobre el reconocimiento expreso, el art. 195 del CFabrg, disponía: "El reconocimiento del hijo puede hacerse: 1. En la partida de nacimiento del registro civil o en el libro parroquial ante el oficial o el párroco, respectivamente, con la asistencia de dos testigos, ya sea en el momento de la inscripción o en cualquier otro tiempo. 2. En instrumento público o en testamento, así como en declaración formulada ante el Juez de Familia. 3. En documento privado reconocido y otorgado ante dos testigos". Por su parte el art. 196 regulaba el llamado reconocimiento implícito. En cuanto a sus características jurídicas, el tratadista argentino Guillermo Borda (tratado de derecho civil, Familia II), refiere que los caracteres jurídicos del acto de reconocimiento son: declarativo, unilateral, puro y simple, personalísimo e irrevocable. Precisamente en cuanto a esta última característica, el art. 199 del Cód. Fam. abrg, señala: "El reconocimiento es irrevocable y, cuando se hace en testamento, surte efectos, aunque el testamento se revoque", es decir el extrañar la necesidad de la emisión de una sentencia judicial, no se adecua al caso concreto, al haber existido previamente un reconocimiento expreso como hijo legítimo por parte de los padres, como se ha evidenciado a través del certificado de bautizo.

Con base a todo lo expuesto, se advierte que la juez A quo ha examinado la prueba producida por ambas partes, llegando a establecer la verdad de los hechos acontecidos, sin que la demandante haya cumplido con la carga de la prueba de demostrar que los documentos observados sean inválidos para procurar que la acción de impugnación a la filiación sea legalmente acogida, al no haber formado convicción de su acción tanto en la juez de primera instancia, ni en el Ad quem, considerando además que la parte recurrente no ha fundamentado en qué consistiría el error de hecho o de derecho en que hayan incurrido los juzgadores a momento de resolver la causa, falencia que no puede ser cubierta por este Tribunal y que no obstante de ello se procedió a realizar la labor de control de legalidad en el trámite de la causa, donde se dio cumplimiento a los arts. 1286 del Cód. Civ. y 145 del Cód. Proc. Civ.

Con relación al motivo 2) del recurso de casación, referido a que el Auto de Vista citó jurisprudencia equivocada.

La recurrente arguyó que en el punto 4 del auto de vista impugnado se citó una jurisprudencia equivocada, y que los AA.SS. Nos. 907/2016 de 27 de julio y N° 1068/2015-L de 17 de noviembre, no tienen relación con el presente caso de autos.

De la compulsión del fallo impugnado, al momento de responder el agravio 4, citó el A.S. N° 41/2015 de 23 de enero, referido a la filiación, el derecho a la identidad, no así los AA.SS. Nos. 907/2016 de 27 de julio y N° 1068/2015-L de 17 de noviembre como sostiene la impetrante, que en el caso de este último se encuentra contemplado dentro de la presente resolución al haber sentado jurisprudencia en cuanto a impugnación del reconocimiento, cuya vinculatoriedad con el presente proceso es en cuanto a la doctrina aplicable al respecto no así a cada caso concreto de acuerdo a sus circunstancias especiales que conlleva, por consiguiente la observación efectuada por la recurrente resulta ser intrascendente.

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 núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. de fs. 372 a 378 vta., interpuesto por Juana Quinteros vda. de Padilla contra el Auto de Vista de 19 de agosto de 2019 de fs. 364 a 369 vta., pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 6 de julio de 2020.

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

**263**

**Jacinta Lucy Pomacusi Zacarías c/ Jaime Torrez Tito**  
**Partición y División de Bienes Gananciales**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 71 a 72 vta., presentado por Jaime Torrez Tito, impugnando el Auto de Vista N°22/2020 de 20 de enero, cursante de fs. 68 a 69 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de división y partición de bienes gananciales, seguido por Jacinta Lucy Pomacusi Zacarías contra el recurrente, la respuesta al recurso de fs. 76 a 77 vta., el Auto de concesión de 28 de febrero de 2020 a fs. 79, el Auto Supremo de Admisión N°202/2020-RA de 16 de marzo cursante de fs. 85 a 86 vta., todo lo inherente; y,

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO.

1. Con base en el memorial de demanda de fs. 30 a 31, Jacinta Lucy Pomacusi Zacarías interpuso proceso ordinario de partición y división de bienes gananciales; contra Jaime Torrez Tito, quien una vez citado contestó oponiendo excepción de incompetencia; desarrollándose el proceso hasta la emisión de la Sentencia N°S-1056/2019 de 23 de octubre, cursante de fs. 52 a 55 vta., emitida por el Juez Público de Familia N° 2 de la ciudad de El Alto-La Paz, que declaró PROBADA la demanda de fs. 30 a 31, refiriendo ganancial el bien inmueble y sus construcciones, ubicado en la Urbanización Villa Exaltación Segunda Sección, signado como lote N° 20, manzana "J" de la ciudad de El Alto, con una superficie de 300 m<sup>2</sup>., registrado en DD.RR. de la ciudad de El Alto N°2.01.4.01.0139145, disponiendo que en ejecución de sentencia se proceda a su división y partición del 50% a favor de cada ex cónyuge Jaime Torrez Tito y Jacinta Lucy Pomacusi Zacarías.

2. Resolución de primera instancia, que fue apelada por Jaime Torrez Tito, mediante memorial de fs. 62 a 63; a cuyo efecto la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 22/2020 de 20 de enero cursante de fs. 68 a 69 vta., CONFIRMANDO la sentencia, con base en los siguientes argumentos:

Con relación a que el inmueble sea favor de los hijos nacidos dentro del matrimonio, al respecto la norma jurídica es clara al señalar que los cónyuges pueden disponer de los bienes adquiridos en la vigencia de la unión a favor de los hijos y de terceros, siempre y cuando esta disposición sea mediante escritura pública, bajo ese antecedente los cónyuges como propietarios pueden disponer de manera libre y voluntaria a renunciar la parte que les corresponde a favor de su familia o terceros, pero este extremo no acontece, debido a que el demandado solicita que el inmueble quede a favor de los hijos en calidad de reserva, pero no existe documento alguno para viabilizar este aspecto.

3. Resolución recurrida en casación por Jaime Torrez Tito, mediante memorial cursante de fs. 71 a 72 vta., recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

1. Manifiesta que previamente a la causa, se interpuso una demanda de divorcio ante el Juzgado Público de Familia de El Alto, que concluyó con una sentencia donde se declaró disuelto el vínculo jurídico que le unía a su ex pareja, fallo debidamente ejecutoriado cuya partida fue cancelada ante la oficina del SERECI, sin embargo de manera contradictoria actualmente demanda la división y partición de bienes gananciales, radicando la causa ante el Juez de primera instancia, cuando lo correcto y coherente era que la pretensión sea planteada directamente ante la autoridad que conoció la acción de divorcio, situación que no fue debidamente apreciada.

2. Aduce la existencia de un divorcio motivado a causa de la demandada, pero al momento de plantear la demanda de forma descarada no se consideró ni se hizo mención a los tres hijos pertenecientes al matrimonio, quienes ante la eventualidad de darse lo pretendido, es decir la división y partición quedarían en situación de calle y total abandono al no contar con una vivienda donde ser cobijados.

3. Alega que el bien objeto de Litis, constituye el único patrimonio familiar y por su naturaleza no admite enajenación, hipoteca ni otra clase de restricción o gravamen y el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto por informe sostiene que el bien no es divisible técnicamente, lo cual implica su remate en subasta pública, pero conforme a lo señalado por su característica de patrimonio familiar no puede ser objeto de transferencia a terceras personas.

4. Durante el desarrollo del juicio oral la prueba fundamental para declarar la viabilidad de una división y partición, es la que acredita que el bien se encuentre libre de gravamen o restricción, pero el informe de DD.RR. a fs. 7 donde se acredita esta información fue rechazada, por no llevar firma ni sello de autoridad competente, situación que implica no tener certeza sobre la existencia de gravamen o anotación preventiva que pese sobre el bien en debate.

5. En la sustanciación del juicio, la parte actora tampoco demostró la existencia y ubicación exacta del bien inmueble pretendido en división y partición, existiendo una simple inspección ocular realizada por los funcionarios del juzgado, pero no cursa informe técnico de su existencia, advirtiéndose al respecto una duda razonable, hecho que vicia de nulidad la sentencia.

Respuesta al recurso de casación.

Alude que es extraño que el demandado refiera que las resoluciones dictadas por los jueces de instancia van en desmedro de sus hijos o que con esta división y partición se deja a los hijos en situación de calle, ya que en el inmueble que con tanto esfuerzo le costó construir únicamente viven el demandado, su madre y hermanos, pero los hijos provenientes del matrimonio no habitan en él, es decir que el recurrente únicamente está velando por sí mismo y sus familiares directos, pero no por sus hijos, por lo que su fundamento carece de total asidero.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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

III.1. Causales de improcedencia objetiva (reglada) y subjetivas (construcciones jurisprudenciales).

Este Tribunal Supremo de Justicia evidenciando criterios dispersos, en cuanto a causales de improcedencia del recurso extraordinario, con fines jurídico pedagógicos generó el A.S. N° 633/2018-RI donde realizó una clasificación jurídica, avocada a las causales o restricciones expresamente previstas por ley y en subjetivas que son por sindéresis aquellas que no están normadas en el procedimiento, pero emergen por fallos de este alto Tribunal, o sea son construcciones jurisprudenciales que se fueron dando a través del tiempo, que por el efecto horizontal, son de carácter vinculante y motivadas que explican el motivo del porqué no admiten este recurso, por lo nutrido de este fallo corresponde citar a los fines de la presente resolución, donde en su contenido refleja: "El recurso de casación, a través de la doctrina y jurisprudencia, ha sido definido como un recurso extraordinario vertical con presupuestos esencialmente establecidos por ley, que puede ser en la forma (por errores improcedendo o de procedimiento) o en el fondo (errores in iudicando). Por su naturaleza jurídica respondía a diferentes finalidades como ser la nomofiláctica y uniformadora, la primera pues limitaba a este Tribunal única y exclusivamente a un control exacto de la Ley y, la segunda porque los fallos emitidos por este máximo Tribunal de Justicia, al ser fuente directa del derecho, son vinculantes tanto horizontal (auto-vinculantes) como verticalmente (para todas las autoridades que componen el Órgano Judicial).

No debe dejarse de lado que a partir de la vigencia de la actual Constitución Política del Estado, se ha producido un constitucionalismo sin precedentes que irradia a todo el ordenamiento jurídico; en ese mismo contexto, el art. 180 de la C.P.E. determina que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el Juez, principios rectores, los cuales este máximo Tribunal de la Jurisdicción ordinaria debe interpretar desde y conforme al bloque de constitucionalidad.

Partiendo de este criterio, y encontrándose en vigor el principio de verdad material que influye en todos los niveles, y sobre todo, en la administración de justicia, este Máximo Tribunal no puede cumplir únicamente su función nomofiláctica y unificadora, sino que a partir del citado principio de rango constitucional, retoma con fuerza la función dikelógica del recurso de casación, que a decir de Juan Carlos Lazano Bambarén: "consiste, en reivindicar el carácter justiciero del medio impugnatorio, pues, el uso de un recurso impugnatorio tiene por objeto evitar que el error cometido por un juez produzca un agravio definitivo sobre uno de los litigantes". En esa misma lógica Martín Hurtado Reyes expresa: "el desarrollo de la teoría procesal fue perfilando un tercer fin, con el que se buscaba proteger al litigante pretendiendo cautelar sus intereses "... generando la posibilidad que con el recurso de casación se busque hacer justicia al caso concreto, esta es la finalidad dikelógica", entonces acorde con la doctrina, esta tercera función, adopta una aplicación del valor justicia al caso concreto que encuentra consonancia con el nuevo paradigma constitucional que genera principios rectores como es el de verdad material; tampoco se puede desconocer la semejanza del recurso de casación a una nueva demanda de puro derecho por los requisitos que la norma le impone para su viabilidad, entonces el recurso de casación cumple las tres citadas funciones, nomofiláctica, unificadora y dikelógica.

En ese orden, el recurso de casación por su carácter de extraordinario, vertical y por su similitud a una demanda nueva de puro derecho, responde a causales de procedencia, que pueden ser calificadas de objetivas y subjetivas, entendiendo a las primeras como causales de improcedencia regladas o establecidas por ley y; a las segundas como auto-restricciones generadas como emergencia de la construcción jurisprudencial de la extinta Corte Suprema de Justicia y de este Tribunal Supremo de Justicia, causales que no deben comprenderse bajo un criterio formalista que impida el análisis del recurso, máxime si la Corte Interamericana de Derechos

Humanos ha producido abundante jurisprudencia en cuanto al derecho a recurrir, orientando que este derecho debe estar revestido de los elementos de eficacia y accesibilidad; caso contrario, nos encontraríamos en una especie de recurso ilusorio, aclarándose que esas causales de improcedencia no vulneran dichos estándares internacionales, sino que son requisitos mínimos que deben cumplirse para que este Tribunal, -sin ninguna limitación- ingrese a un análisis de lo reclamado en el recurso.

III.1.1. A partir de la relación precedente, en lo que denominamos causales de improcedencia objetivas o regladas, se encuentran:

El plazo para su interposición (art. 273 Cód. Proc. Civ.) Diez días, que deben computarse conforme a las reglas establecidas en los arts. 90 y 91 del Código de Procesal Civil.

El tipo de resolución que se impugna pues, si bien se encuentra establecido en el art. 270 del Código Adjetivo de la materia, sin embargo, la citada normativa ha sido interpretada en sus alcances por el A.S. N° 855/2016 de 20 de julio, cuyo criterio fue ampliado por el A.S. N° 751/2017 de 18 de julio.

La Legitimación para recurrir entendida, en esencia, como la aptitud legal para interponer el recurso de casación, supuestos que han sido desarrollados en el A.S. N° 1306/2016 y por último;

La exposición de los puntos de controversia que debe contener un mínimo de explicación y coherencia, para que este Tribunal pueda inferir la problemática planteada, porque en caso de resultar sumamente generales las alegaciones contenidas existe evidente dificultad material para determinar la problemática jurídica; así por ejemplo, cuando se invoca la falta de motivación en la resolución sin precisar qué punto o parte de la argumentación fue inmotivada, reclamo que al resultar tan genérico impide determinar cuál la intencionalidad del recurrente. (A.S. N° 352/2018-RI de 2 de mayo).

III.1.2 En las causales de improcedencia subjetivas o Auto restricciones jurisprudenciales, se encuentra la expresión de agravios reglada en la normativa y cuyos parámetros de análisis comprende casos de:

“Per saltum”, principio por el cual para estar a derecho los reclamos que se invocan en casación estos deben ser invocados en apelación, agotando completamente la instancia (A.S. N°939/2015 de 14 de octubre).

Contra una resolución que disponga una nulidad procesal, en cuyo caso no es viable interponer reclamos inherentes al fondo, entendiendo que tratándose de un Auto de Vista anulatorio no se ingresó al fondo de la causa, por cuanto una correcta técnica recursiva conduce a que debe observarse únicamente los motivos y argumentos que dieron origen a la nulidad dispuesta para determinar si esa resolución es correcta. Entendimiento aplicable también en caso en que el Tribunal de alzada declara inadmisibles el recurso de apelación por falta de cumplimiento de requisitos de admisibilidad, es decir, que los argumentos que sustentan el recurso de apelación deben ir dirigidos a enervar los fundamentos de esa inadmisibilidad y no cuestiones de fondo.

En casación, no es viable observar u objetar la Sentencia, entendimiento asumido bajo la lógica que el Auto Supremo a emitirse tiene como finalidad el análisis del Auto de Vista, criterio que ha sido ampliamente desarrollado en el A.S. N° 1009/2016 de 24 de agosto.

Falta de legitimación por no tratarse de un derecho propio, que no debe confundirse con la falta de legitimación para recurrir, sino con la falta de aptitud para reclamar derechos que conciernen o afectan a otro sujeto procesal.”

III.2. División y partición de bienes gananciales.

En el A.S. N° 80/2014 de 18 de marzo se orientó respecto a la comunidad de gananciales estableciendo: “El art. 101 del Cód. Fam. regula la constitución de la comunidad de gananciales estableciendo lo siguiente: “El matrimonio constituye entre los cónyuges desde el momento de su celebración, una comunidad de gananciales que hace partibles por igual a tiempo de disolverse, las ganancias o beneficios obtenidos durante su vigencia, salvo separación judicial de bienes en los casos expresamente permitidos.

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

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

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

Así establecida la comunidad de gananciales como sistema o régimen de orden legal, ciertamente es irrenunciable por acuerdos o convenios entre los cónyuges conforme lo dispone de manera expresa el art. 102 del Cód. Fam., siendo por tanto de obligatorio sometimiento, no pudiendo los cónyuges optar por otro régimen o sistema distinto a lo establecido por la ley, y una vez

materializada con el advenimiento del matrimonio, la misma subsiste aunque los cónyuges no lleguen a generar bienes gananciales o por el contrario adquieran simplemente deudas como sucede en la realidad en muchos casos, pero no por esa situación deja de existir la comunidad de gananciales.

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

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

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

### III.3. De la comunidad de gananciales.

El matrimonio es una institución antigua que a través del tiempo se fue desarrollando y cambiando a la par de la sociedad, asimismo el matrimonio es aceptado, legislado y protegido universalmente. Uno de los efectos del matrimonio ampliamente tratado es la comunidad de bienes, al respecto el autor Félix Paz Espinoza indica: "Su fundamento dogmático se sustenta en que este régimen de comunidad llamada también universal, fortalece la unidad familiar, al constituir un régimen de solidaridad entre los esposos. Este sistema se caracteriza porque se forma una masa de bienes que pertenecen a los dos esposos, existe una comunidad universal sobre los bienes presentes y futuros y, permite su partición entre ellos por partes iguales cuando se disuelve el matrimonio por el divorcio o, entre el sobreviviente y los herederos del cónyuge fallecido; (...)".

El análisis del autor es acertado, considerando que los bienes del matrimonio forman una unidad que tienen como fin sustentar la vida digna del núcleo familiar promoviendo mejores condiciones para sus miembros, fundamento que es advertido por la propia Constitución Política del Estado, en el art. 62: "El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad y garantiza las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades.". Georges Ripert y Jean Boulanger alimentan el tema indicando: "Como lo sugiere el estudio de su formación histórica, la comunidad consiste en la afectación de los bienes de los esposos a los intereses del hogar y de la familia".

El Código de las Familias y del Proceso Familiar (Ley N° 603) en el art. 176.I manda: "I. Los cónyuges desde el momento de su unión constituyen una comunidad de gananciales. Esta comunidad se constituye aunque uno de ellos no tenga bienes o los tenga más que la o el otro.", la comunidad ganancial, es una comunidad patrimonial que contempla los bienes muebles, inmuebles, acciones, derechos, dinero, etc. con los que cuentan los cónyuges al momento de contraer matrimonio y los que posteriormente son adquiridos; el matrimonio por constituirse bajo los más altos principios morales y afectivos origina, la comunidad de gananciales no hace diferencia personal ni patrimonial de los cónyuges, es decir, si alguno de ellos no cuenta con bienes o cuenta con menos bienes que el otro, para la ley, prima el principio de igualdad.

Georges Ripert y Jean Boulanger manifiestan: "Bajo el régimen legal la comunidad comprende los muebles y los inmuebles gananciales. Si se desea, puede hacerse entrar a todos los bienes en la masa común: hay entonces una comunidad universal."

El régimen de la comunidad de gananciales está compuesto por los bienes propios con los que ingresan los cónyuges al matrimonio bajo las reglas contenidas en los arts. 178 a 186 y los bienes comunes cuya regulación viene del art. 187 a 192, todos de la Ley N° 603.

Raúl Jiménez Sanjinés mantiene: "Son bienes propios de los cónyuges, los bienes muebles e inmuebles adquiridos antes de la celebración del matrimonio. (...). Los bienes propios con causa de adquisición anterior al matrimonio son aquellos que aun

ingresando al patrimonio de cada cónyuge en vigencia del matrimonio, tienen sin embargo, su origen o fundamento en una situación previa a la celebración del matrimonio.”, Félix Paz Espinoza respecto a los bienes propios amplía el criterio indicando: “Son los que pertenecen en forma particular a cada cónyuge y son los adquiridos antes de la constitución del matrimonio o durante su vigencia por herencia, legado, donación, acrecimiento, subrogación, asistencia o pensiones de invalidez, vejez, derechos intelectuales o de autor, seguro profesional, los instrumentos de trabajo y libros profesionales, los títulos valores, regalías y otros.”.

En cambio, los bienes comunes según el mismo autor: “Están constituidos por aquellos pertenecientes a los dos cónyuges y adquiridos por ellos durante la vigencia del matrimonio, así como los frutos de los bienes propios y comunes, también aquellos que llegan por concepto de la suerte o el azar como la lotería, juegos, rifas o sorteos, apuestas, tesoros descubiertos, adjudicaciones y otros.”. Raúl Jiménez Sanjinés respecto a esta categoría indica: “Si bien el matrimonio es una plena e íntima comunidad de vida moral y material por ello todos los bienes que se obtiene con el trabajo de uno o de ambos esposos son comunes ya que trabajan para la familia que ellos mismos han formado velando por la necesaria satisfacción de las necesidades domésticas.”.

La determinación de los bienes propios y comunes –según manifestamos- se encuentra claramente descrito y reglamentado en el Código de las Familias y del Proceso Familiar (Ley N° 603) por cuanto su aplicación no genera dudas en el justiciable, sin perjuicio de ello por ser común dentro del ámbito jurídico, debemos aclarar, que los bienes adquiridos después del matrimonio, así sean, el producto de los bienes propios, se constituyen en bienes comunes.

Finalmente, según el art. 198 de la Ley N° 603 la comunidad ganancial termina: por desvinculación conyugal, declaración de nulidad del matrimonio y separación judicial de bienes en los casos en que procede, correspondiendo posteriormente la división y partición de bienes conforme dispone el art. 176.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar: “II. Disuelto el vínculo conyugal, deben dividirse en partes iguales las ganancias, beneficios u obligaciones contraídos durante su vigencia, salvo separación de bienes.”.

Georges Ripert y Jean Boulanger indican: “La separación de bienes destruye el régimen de comunidad que existía entre los esposos y lo sustituye por un nuevo régimen que lleva el nombre de separación de bienes. (...) La comunidad cesa a partir del momento en que es disuelta. La afectación de los bienes al interés común ya no tiene razón de ser. Desaparece al mismo tiempo el principio activo que animaba a la comunidad: ya no se puede hablar de nuevas adquisiciones realizadas en interés común. La comunidad se transforma en una simple indivisión que solo resta liquidar y dividir.”

La forma común de conclusión de la comunidad ganancial es por disolución del vínculo conyugal o divorcio, así como uno de los efectos del matrimonio es la constitución ganancial, es –también- uno de los efectos del divorcio la división de bienes gananciales, es decir todos los bienes, frutos naturales o civiles, y obligaciones constituidas durante la vigencia del matrimonio, deben dividirse en partes iguales, este principio de igualdad tiene fundamento en lo dispuesto por el art. 63 de la Constitución Política del Estado, que manifiesta: “I. El matrimonio entre una mujer y un hombre se constituye por vínculos jurídicos y se basa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges.”. La Constitución como base legal fundamental del Estado Boliviano, manda la igualdad de los cónyuges no solo para los efectos legales del matrimonio, sino también para los que se originen a consecuencia de la desvinculación matrimonial, en ese sentido hombre y mujer dividirán y partirán por igual todo lo obtenido durante la subsistencia del matrimonio.

CONSIDERANDO IV:

#### FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

De un análisis profuso del recurso de casación se concluye que los tópicos 1, 2 y 5, ingresan dentro de las causales de improcedencia subjetiva desglosadas en el apartado III.1 impidiendo su análisis de fondo por los motivos que se pasan a detallar.

La prohibición de per saltum como una causal de improcedencia subjetiva reconocida por la jurisprudencia de este Tribunal, tiene su esencia y génesis en el art. 271.I del Cód. Proc. Civ. -El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley- de donde emana las características de este recurso como ser: a) extraordinario y b) vertical, cuando mencionamos a su carácter extraordinario; nos referimos, que a diferencia de otros recursos como ser el de apelación, este medio de impugnación (casación) únicamente es viable en determinados casos, limitado en principio a procesos ordinarios, contra fallos como ser: 1. Autos de Vista que resolvieren sentencia, 2. Autos de Vista que resolvieren autos definitivos y 3. Autos de Vista que anulen todo lo obrado, aclarando que estos casos también son reflejos jurisprudenciales emanados por este Tribunal Casatorio, por tratarse de situaciones que serán de relevancia nacional. Y por otro lado la verticalidad de este medio de impugnación radica en la ingeniería estructural plasmada en nuestro ordenamiento procesal civil, es decir y continuando la regla explicada a través de este medio recursivo simplemente se puede cuestionar los argumentos emanados por el Auto de Vista, resultando por ende inviable controvertir de manera directa otras resoluciones como ser la sentencia, ya que por el andamiaje procesal explicado en caso de ser procedente lo reclamado en casación la determinación positiva ha de casar la resolución del Ad quem y no la sentencia.

Recogiendo la característica de la verticalidad del recurso de casación, es que nace la figura de la inviabilidad o no procedencia de per saltum, esta teoría orienta la no posibilidad del salto de instancia, o sea que para estar a derecho y hacer un correcto uso del recurso de casación, la temática correcta radica en que el recurrente oportunamente active todos sus reclamos ante el Tribunal de alzada, para

que esta autoridad emita un criterio en sentido positivo o negativo y en caso de ser negativa esta solicitud, pueda ser controvertida por este medio extraordinario los fundamentos rechazados o negados ante el Ad quem, pero resulta inviable plantear o invocar nuevos argumentos que no fueron observados en primera instancia o que nunca merecieron pronunciamiento por los de instancia.

Continuando con la lógica antes anotada, reiteramos del estudio del recurso de casación se extrae que los tópicos 1, 2 y 5, ingresan dentro de las causales de improcedencia por prohibición de per saltum, debido a que son nuevos reclamos y no fueron motivo de apelación, ni merecieron pronunciamiento por parte del Ad quem, en el entendido que el único reclamo invocado en apelación es el contenido en el punto 3, inherente al perjuicio causado a los hijos de los sujetos procesales, entonces resalta a la vista que son nuevos argumentos que no fueron previamente debatidos.

Empero a los efectos de no generar incertidumbre al justiciable, simplemente a manera de aclaración expresamos, en cuanto a que el proceso debió ser tramitado ante la autoridad donde se sustanció el divorcio, de obrados se rescata que dentro del proceso de divorcio no fue un tema de debate los bienes gananciales, por consiguiente estaba abierta la posibilidad de su interposición por cuerda separada y en proceso ordinario, tal como establece el art. 421 inc. c) de la Ley N° 603 al referir que podrá tramitarse a través del proceso ordinario la “división y partición de bienes gananciales cuando no se los tramite en ejecución del proceso de divorcio.”

Sobre la observación de falta de validez del documento a fs. 7, si bien este medio probatorio fue rechazado en audiencia preliminar, no obstante, se admitió el folio real del bien inmueble objeto de Litis, donde en su apartado gravámenes y restricciones no se hace alusión a ninguna, en consecuencia, el reclamo en sentido que pudiese tener gravámenes por este medio probatorio cae por su propio peso.

En cuanto a la ubicación del predio para refrendar la audiencia de inspección judicial, cursa el informe a fs. 14 donde se tiene plenamente acreditado su existencia y ubicación, en consecuencia, los reclamos invocados carecen de cualquier clase de trascendencia para el proceso.

Los puntos 3 y 4, tienen como punto neurálgico observar la inviabilidad de la división y partición del bien objeto de litis, por generarse un perjuicio a sus hijos y por tratarse de un bien catalogado como patrimonio familiar, entonces al tener un fin coincidente, en apego del principio de concentración que en materia argumentativa permite en un solo análisis abordar todos los temas comunes, para evitar dispendio de argumentos jurídicos de carácter reiterativo, se analizará en un solo fundamento ambos temas.

Compartiendo el criterio vertido por el Tribunal de alzada y conforme a la jurisprudencia asumida por este Tribunal nuestro ordenamiento jurídico en materia de división de bienes gananciales, asume la teoría del régimen de la comunidad restringida, toda vez que reconoce en la relación conyugal la existencia de bienes propios y los bienes comunes, para lo cual se debe tener en claro que la conclusión de la comunidad ganancial es por disolución del vínculo conyugal o divorcio, así como uno de los efectos del matrimonio es la constitución ganancial, es –también– uno de los efectos del divorcio la división de bienes gananciales, es decir todos los bienes, frutos naturales o civiles, y obligaciones constituidas durante la vigencia del matrimonio, deben dividirse en partes iguales, este principio de igualdad tiene fundamento en lo dispuesto por el art. 63 de la C.P.E., bajo esa postura una vez disuelto el vínculo jurídico conyugal, los bienes resultan partibles al momento de su disolución, pudiendo disponer de estos los ex cónyuges en el ejercicio de la manifestación de su voluntad.

Bajo la citada premisa jurídica la postura asumida por el recurrente en sentido que los bienes deberían quedar a favor de los hijos nos resulta viable, porque en el ejercicio de su autonomía de la voluntad la demandante no pretende que estos continúen en esa calidad (gananciales), no otra cosa demuestra su pretensión que tiene por fin la subasta del bien al no merecer cómoda división, entonces resulta imposible lo pretendido por el recurrente, más aun cuando se trata de un bien sujeto al régimen de la comunidad ganancial, por ende partible al momento de su separación, como acontece.

Con respecto al derecho de los hijos, cabe aclarar que poseen un derecho expectatio sobre los bienes, que no se perfeccionará hasta el momento de llamamiento y vocación de la herencia, no pudiendo reconocerles en este momento un derecho como erradamente pretende en su recurso.

Al margen de lo señalado, si el recurrente pretende la aplicación de criterios de protección constitucional reforzada sobre sectores vulnerables como son los menores de edad, tampoco resulta aplicable al caso en concreto, debido a que no existe medio probatorio alguno como para acreditar que los hijos se encuentren viviendo en el bien ahora debatido, por lo que resulta ilógico pretender aplicar esa tesis.

Por los fundamentos anotados corresponde asumir resolución conforme el art. 401 num. 1 inc. b) de la Ley N° 603.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I núm. 1 de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 401 num. 1 inc. b) de la Ley N° 603, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 71 a 72 vta., presentado por Jaime Torrez Tito, contra el A.V. N° 22/2020 de 20 de enero, cursante de fs. 68 a 69 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Con costas y costos.

Se regula honorario profesional a favor del abogado que contestó el recurso en la suma de Bs. 1.000

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 6 de julio de 2020.

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

**264****Jaime Careaga Tapia y Otra c/ Amalia Gonzáles Carrasco y Otros****Usucapión Treintañal****Distrito: Potosí****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 1217 a 1218, interpuesto por Jaime Careaga Tapia y Bacilia Martínez Balderrama de Careaga contra el Auto de Vista N°158/2019 de 11 de diciembre de fs. 1201 a 1215, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso sobre usucapión treintañal, seguido por los recurrentes contra Amalia Gonzales Carrasco vda. de Canaviri, y otros; la contestación al recurso de fs. 1224 a 1225; el Auto de concesión de 19 de febrero de 2020 de fs. 1226; el Auto Supremo de admisión N° 179/2020-RA de 06 de marzo, de fs. 1234 a 1235; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Que, el Juez Público Civil y Comercial N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, pronunció la Sentencia N°018/2017 de 24 de abril, cursante de fs. 1103 a 1116, por la que declaró: IMPROBADA la demanda de usucapión treintañal, e IMPROBADA la acción reconvenzional de acción negatoria más pago de daños y perjuicios, simultáneamente PROBADA la demanda reconvenzional de nulidad de contrato de anticrético y entrega de inmueble bajo conminatoria de desapoderamiento, declarando nula y sin valor legal la Escritura Pública N° 208/95 de 25 de mayo, que comprende los contratos de 11 de abril de 1977 y de 20 de marzo de 1978, ambos con reconocimiento de firmas en la misma fecha de su suscripción, debiendo en el plazo de 30 días calendario a partir de la ejecutoria de la sentencia, procedan a devolver únicamente las habitaciones que se describe en el contrato de anticresis, contemplando el baño y el patio, todo ello previa devolución de la suma recibida por el contrato de anticrético debidamente actualizado con mantenimiento de valor en base a la moneda norteamericana, que por el transcurso del tiempo y desde el momento en que se suscribieron los contratos, la suma de dinero mencionada ya no es la moneda oficial de nuestro país. Asimismo, dispone la cancelación de la Partida N° 433, Folio N° 177, Libro N° 2 de hipotecas en el registro de Derechos Reales. Sin costas.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Jaime Careaga Tapia y Bacilia Martínez Balderrama de Careaga, mediante el escrito cursante de fs. 1126 a 1130 vta., a cuyo efecto mediante el A.V. N° 158/2019 de 11 de diciembre de fs. 1201 a 1215, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, se CONFIRMÓ la Sentencia bajo los siguientes fundamentos:

a) Acusó valoración errónea de la prueba, toda vez que el juez A quo avaló contratos de anticrético ilegales e ilícitos que no cumplen los requisitos exigidos en la formación del contrato, siendo contrario al orden público y las buenas costumbres; como si hubiese demandado nulidad o anulabilidad de dichos documentos, evidenciándose falta de técnica recursiva, ausencia de fundamentación jurídica, expresando agravios que no guardan nexo lógico con el objeto de la demanda y su pretensión, además de sustentar su recurso con el A.S. N° 112/2016, referente a la falsificación de documentos, que no se equipara al caso en concreto, siendo impertinente señalarla como agravio, cuando su demanda versó sobre usucapión treintañal, no nulidad, sin considerar que ya fue declarado nulas en virtud a la demanda reconvenzional.

Respecto a la falta de consideración de la Escritura Pública N° 208/95 de 25 de mayo de 1995, refiere, que en sentencia el juez A quo consideró que los demandantes, ingresaron al bien inmueble en calidad de anticresistas, conforme confesión provocada a los demandantes y documentos privados de anticresis descritas en la Escritura Pública N° 208/95, determinando la inviabilidad de la demanda de usucapión, puesto que la posesión no fue pacífica, ni vivieron como dueños, sino, que estuvieron en posesión en defecto y a favor de su propietario al registrar esos contratos de anticrético el año 1995, reconociendo al propietario de ese inmueble. Por consiguiente, al no resultar evidente la valoración errónea de la prueba, no concierne admitirlo como un fundamento para revocar el fallo.

b) Sobre la errónea aplicación de la ley y falta de motivación, los apelantes, no precisaron que disposición jurídica sustantiva o procesal civil se aplicó erróneamente, ni qué ley o artículo debió ser aplicada para resolver el caso, limitándose a efectuar comentarios sobre el objeto del proceso, o que Gerardo Canaviri Tapia actuó sin representación válida respecto a su padre, como un poder notariado o a través de una declaratoria, tal como establecía el art. 639.I) del Cód. Pdto. Civ. abrogado, argumento que tampoco se constituye en expresión de agravios.

Respecto a la supuesta falta de fundamentación del numeral 1 de la parte resolutive de sentencia, acusó que solo dispuso devolver únicamente las habitaciones que se recibieron en contrato de anticresis que comprende una superficie de 117,87 m<sup>2</sup>., omitiendo pronunciarse sobre la superficie restante de 397,13 m<sup>2</sup>., que no figura en el contrato de anticrético; al respecto, los recurrentes entran en confusión pues al declararse improbadamente la demanda principal de usucapión treintaenal, no corresponde que el juez A quo disponga consecuencias jurídicas sobre esa decisión, pues el numeral 1 ya citado, fue dispuesto tras haberse declarado probada la demanda reconvenzional de nulidad de contrato de anticrético y entrega de inmueble bajo conminatoria de desapoderamiento, por lo que no corresponde salirse del marco delimitado en su memorial de reconvencción.

c) Sobre los supuestos agravios de valoración errónea de las pruebas presentadas, con relación a que el juez no tomó en cuenta que la parte demanda a través de sus memoriales de respuesta y reconvencción, reconocieron su posesión en el inmueble objeto del litigio por más de treinta años; establece, que de acuerdo a los antecedentes del proceso, si bien, se evidenció que los demandantes están en posesión del bien inmueble, tal cual se reconoció por los demandados, el punto de controversia recayó en identificar en qué calidad se encontró en el inmueble, siendo que al ser anticresistas y registrar su anticresis, se reconocieron a sí mismos como detentadores, reconociendo el derecho propietario de otra persona independientemente que sea el propietario real o no, por lo que mal pueden establecer que los demandados no sean propietarios del bien, más cuando no demostraron su cambio o transformación de detentador a poseedor, tal cual se denota de la confesión provocada a la demandada Bacilia Martínez Balderrama de Careaga, en representación del codemandado Jaime Careaga, y la suscripción de documentos para instalación de luz y agua a nombre de Indalecio Canaviri.

Con relación a las pruebas de cargo, testifical, inspección de visu, pericial y su errónea aplicación de la ley, se establece que no tienen relevancia, por cuanto no desvirtuaron el contenido de la Escritura Pública N° 208/1995, menos fueron sustentadas debidamente, o establecieron consistencia de relación y contrastación que corrobore alguna infracción contra la ley, o que en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o hecho, cuyos reclamos no decantan en expresión de agravios. Además, las mejoras y otras construcciones, no han enervado en absoluto la precariedad en la que se encuentran los demandantes, concluyendo que no se cumplieron con todos los presupuestos para la procedencia de la usucapión.

Con referencia a la falta de motivación y fundamentación en el Considerando II de la sentencia, señala que al manifestar que en ningún momento el señor Indalecio Canaviri Careaga ni sus herederos perturbaron su posesión, es un hecho, más no expresión de agravio para ser dilucidado por el Tribunal de alzada.

En ese contexto, concluye que no se evidenciaron expresión de agravios por la parte apelante, puesto que la sentencia, cumplió con los principios de congruencia, motivación y fundamentación, expresando los razonamientos lógicos que dieron lugar a declarar improbadamente la demanda principal y probada la demanda reconvenzional de nulidad, decisión emergente del correcto ejercicio de la función jurisdiccional, generando convencimiento en la decisión emitida.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Jaime Careaga Tapia y Bacilia Martínez Balderrama de fs. 1217 a 1218, el cual se analiza.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

Adujeron que el Auto de Vista impugnado, erró en la interpretación y aplicación de la ley, atentando sus intereses con relación a la usucapión treintaenal, citando el art. 252 num. 1) del Cód. Pdto. Civ.

Acusaron que lo afirmado por el Tribunal de alzada, respecto a la inexistencia de valoración errónea en las pruebas, no es evidente, toda vez que su posesión fue pacífica, sin perturbaciones por parte de los demandados, e ininterrumpida, siendo que el registro del anticrético de 1995 la efectuaron en forma independiente, y no sobre el inmueble objeto de usucapión que se ubica en la calle E. Daza esquina Roncal, no constando, ni justificando que ese registro haya resguardado los intereses de Indalecio Canaviri o sus herederos, al efecto cita el A.S. N° 803/2015-L.

Afirma que los codemandados no asumieron su calidad de herederos, desde la muerte de Indalecio Canaviri y Julia de Canaviri, que data hace más de 30 años, además de identificar un predio con testimonio de partida, distinto al predio objeto de la litis, no avocándose a confirmar o no el antecedente dominial correspondiente, citando los AA.SS. Nos. 246/2017 y 580/2014.

Con base en lo expresado solicita que este Tribunal emita una resolución que anule el Auto de Vista hasta el vicio más antiguo y sea con las formalidades de ley.

Respuesta al recurso de casación mediante memorial de fs. 1224 a 1225.

El recurso de casación no cumple con los requisitos de procedencia, toda vez, que en ningún momento precisaron en que consiste la supuesta errónea interpretación de la ley y de valoración de la prueba, si es de hecho o de derecho, pues solo manifiesta que no se valoró correctamente su prueba documental, y su posesión pacífica, aspecto contrario a lo establecido en las pruebas, puesto que estuvieron en posesión en defecto y en favor de su propietario, al proceder el registro de los contratos de anticresis el

año 1995, iniciar la demanda contra los herederos de Indalesio Canaviri, y reconocer que ingresaron al inmueble en aquiescencia de este último y posteriormente por su heredero Gerardo Canaviri.

Los recurrentes precisaron la ubicación y extensión del inmueble objeto de la litis, en la inspección judicial, por lo que, mal podrían establecer que no se identificó el predio de la parte demandada.

La falta de perturbación de los coherederos y la interrupción de la prescripción adquisitiva alegada por los recurrentes, no tiene fundamento jurídico, siendo que ocuparon el inmueble con aquiescencia de Indalesio Canaviri, luego por medio del contrato de anticresis suscrito con Gerardo Canaviri Tapia, que los identifica como detentadores precarios, careciendo el elemento del animus, y posteriormente por un acto de tolerancia al existir vínculo de parentesco con los demandantes. Además, nótese que para este recurso invocan el art. 252 num.1) del Cód. Pdto. Civ. (abrogado).

En ese contexto solicita se tenga por contestado negativamente el recurso de casación de fondo y declare improcedente el mismo, conforme el art. 220.I num. 4) del Cód. Proc. Civ.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1.- De los elementos y caracteres de la posesión.

Sobre el tema este Tribunal en el A.S. N°1075/2015 de 18 de noviembre orientó en sentido que: "2.1. De manera introductoria corresponde señalar que si bien 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". Empero la doctrina y la jurisprudencia se encargaron de establecer en primer lugar qué debe entenderse por posesión y los elementos que esta debe reunir, es decir el *ánimus* y el *corpus*, y en segundo lugar los caracteres o requisitos que debe reunir la posesión para que ésta sea útil a efectos de lograr la usucapión, en ese sentido, de una interpretación lógica y sistemática de las normas contenidas en los arts. 135 y 137 del Cód. Civ., se desprende que la posesión útil para fundar la usucapión debe ser: continua e ininterrumpida, pública y pacífica.

2.2. Con relación a los requisitos o caracteres mencionados debemos referir que éste Tribunal Supremo mediante línea jurisprudencial consolidada en los AA.SS. Nos. 257/2013 de 23 de mayo, 303/2013 de 17 de junio, 331/2013 de 04 de julio, 575/2013 de 05 de noviembre, 131/ 2014 de 10 de abril, 303/2014 de 24 de junio, 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. (...)

2) 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. (...)

III.2. De la interrupción de la prescripción adquisitiva por reconocimiento del derecho propietario.

Tanto la usucapión quinquenal u ordinaria como la usucapión decenal o extraordinaria, conocidas en doctrina como dos tipos de la denominada prescripción adquisitiva se encuentran regulados como institutos jurídicos en el Libro Segundo, Título Tercero, Sección Tercera, Sub Sección Segunda, art. 134 al 138 del Cód. Civ.; al respecto el art. 136 (Aplicabilidad de las reglas sobre prescripción), determina que las disposiciones del Libro V, sobre cómputo de causas y términos que suspenden e interrumpen la prescripción se observan en cuanto sean aplicables a la usucapión. Ahora bien, dicha disposición legal, no limita la aplicación de las normas del Libro V únicamente a la usucapión ordinaria o quinquenal, es decir, no concurre únicamente la interrupción del término para usucapir por causa natural o civil, es decir, por abandono de la posesión o citación judicial.

En este entendido, uno de los casos en que puede operar la interrupción de la prescripción adquisitiva es el regulado en el art. 1505 del Cód. Civ. que dispone: "La prescripción se interrumpe por el reconocimiento expreso o tácito del derecho que haga aquel contra quien el derecho pueda hacerse valer. También se interrumpe por reanudarse el ejercicio del derecho antes de vencido el término de la prescripción", precepto normativo que resulta aplicable tanto a la usucapión ordinaria o quinquenal como a la

usucapión extraordinaria o decenal. Consiguientemente el término para la usucapión también se interrumpe por el reconocimiento expreso o tácito del derecho que haga aquel contra quien el derecho puede hacerse valer.

Entendimiento, orientado por este Supremo Tribunal de Justicia a través del A.S. N° 1075/2015 de 18 de noviembre que al respecto señaló: “Corresponde aclarar que a las acciones de usucapión también resulta aplicable la regla establecida en el art. 1505 del Cód. Civ., es decir la interrupción por reconocimiento de derecho, criterio que ya ha sido asumido en el A.S. N° 146, de fecha 06 de junio de 2012 donde se determinó: “Respecto a la inaplicabilidad del art. 1505 del Cód. Civ. corresponde puntualizar que tanto la usucapión quinquenal u ordinaria como la usucapión decenal o extraordinaria, conocidas en doctrina como dos tipos de la denominada prescripción adquisitiva se encuentran regulados como institutos jurídicos en el Libro Segundo, Título Tercero, Sección Tercera, Sub Sección Segunda, art. 134 al 138 del Cód. Civ.; al respecto el art. 136 (Aplicabilidad de las reglas sobre prescripción), determina que las disposiciones del Libro V, sobre cómputo de causas y términos que suspenden e interrumpen la prescripción se observan en cuanto sean aplicables a la usucapión. Ahora bien, dicha disposición legal, no limita la aplicación de las normas del Libro V únicamente a la usucapión ordinaria o quinquenal como erradamente concluyó el Tribunal de alzada, quien erróneamente interpretó que, respecto a la usucapión decenal o extraordinaria, únicamente la interrupción del término para usucapir operaría por causa natural o civil, es decir abandono de la posesión o citación judicial. Al respecto cabe señalar que el art. 137 del Cód. Civ. (Interrupción por pérdida de la posesión) señala: I. “En particular la usucapión se interrumpe cuando el poseedor es privado de la posesión del inmueble por más de un año”. Lo dispuesto por esa norma no puede interpretarse en forma limitativa pretendiendo que únicamente la usucapión se interrumpiría cuando el poseedor es privado de la posesión, toda vez que, la referida norma al señalar “en particular”, no expresa limitación, sino que contiene una particularidad, es decir, una regla especial que no debe ser confundida con las reglas generales que hacen a la interrupción.

Establecido lo anterior, se concluye que las reglas de interrupción previstas por el art. 1505 del Cód. Civ., son aplicables tanto a la usucapión ordinaria o quinquenal como a la usucapión extraordinaria o decenal. Consiguientemente el término para la usucapión también se interrumpe por el reconocimiento expreso o tácito del derecho que haga aquel contra quien el derecho puede hacerse valer.” Teniendo presente lo expuesto en cuanto a los alcances de esta norma se debe aclarar que la primera parte de la referida norma implica el reconocimiento expreso o tácito por parte del poseedor de la titularidad del propietario, extremo que no ha sido demostrado en el caso en cuestión, y la segunda parte es decir, por el ejercicio del derecho propietario antes del vencimiento de la prescripción, la misma debe ser interpretada de manera sistemática, con las normas que rigen este instituto de la prescripción, es decir, que el ejercicio del derecho debe estar ligado al ejercicio del derecho propietario y para efectos interruptivos este acto debe ser puesto a conocimiento del que se pretende opera los efectos interruptivos...”

CONSIDERANDO IV:

#### FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

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

1. Adujeron que el Auto de Vista impugnado, erró en la interpretación y aplicación de la ley, atentando sus intereses con relación a la usucapión treintaañal, citando el art. 252 num. 1) del Cód. Pdto. Civ.

En principio, conviene señalar que de la revisión del recurso de casación, se advierte total carencia de exposición de agravios, primordialmente sobre el punto que antecede, puesto que no precisa el precepto legal vulnerado, ni en que consiste el error en su aplicación e interpretación y cual su repercusión en el fallo recurrido, citando a ello un artículo abrogado, reclamo que debió contener un mínimo de explicación, descripción del punto de controversia y coherencia de redacción, aspectos que dificulta materialmente a este Tribunal determinar la problemática jurídica planteada y responder al presente alegato.

2. Acusaron que lo afirmado por el Tribunal de alzada, respecto a la inexistencia de valoración errónea en las pruebas, no es evidente, toda vez que su posesión fue pacífica, sin perturbaciones por parte de los demandados, e ininterrumpida, siendo que el registro del anticrético de 1995 la efectuaron en forma independiente, y no sobre el inmueble objeto de usucapión que se ubica en la calle E. Daza esquina Roncal, no constando, ni justificando que ese registro haya resguardado los intereses de Indalecio Canaviri o sus herederos, al efecto cita el A.S. N° 803/2015-L.

Al respecto, cabe señalar que al igual que el punto anterior se denota imprecisión en la expresión de agravios y falta de técnica recursiva en su contenido, siendo que de forma general alegaron errónea valoración de pruebas, sin precisar cual, menos fundamentaron de manera clara y concisa la trascendencia de dichas pruebas en el fallo recurrido, empero, tomando en cuenta que en la materia rige el principio de impugnación reconocido por el art. 180.II del C.P.E., se orientó que el análisis de los reclamos, no deben ser realizados desde un enfoque formalista y que ante un mínimo de expresión de agravios para determinar el punto de controversia, con la flexibilidad que exigen los principios y valores constitucionales, se deberá atender lo reclamado.

Partiendo de la citada premisa, en el sub judice se invocó prescripción treintaañal, de acuerdo al art. 1565 del Cód. Civ. abrogado, en aplicación del art. 1568 del Cód. Civ. vigente, por cuya acción están obligados a demostrar que su posesión es continuada e ininterrumpida por 30 años y que dicha posesión fue realizada con el ánimo de ser dueños de lo que se poseen.

De lo esbozado en la doctrina aplicable III.1, la posesión al constituirse en un medio de adquirir el derecho de propiedad, por medio de la prescripción, debe cumplir con ciertos presupuestos: en primer lugar, los elementos de la posición: el *ánimus domini* (ánimo de dominio) es decir, que el poseedor tenga la intención de tener la cosa como propia, con ánimo de ser dueño y el *corpus*, (la cosa en sí). 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, es que la usucapión debe ser: pública, pacífica y continua e ininterrumpida, pues el incumplimiento de alguno de estos requisitos o la presencia de ciertos vicios la torna inútil.

Tomando como norte lo anotado, del análisis de las pruebas adjuntas y lo manifestado por los recurrentes, se evidencia que la demanda de usucapión treintaenal no cumplió con los presupuestos necesarios para ser deferida, al efecto, se arriban a las siguientes conclusiones:

Teniendo en claro los antecedentes que sustentan la presente causa, corresponde realizar algunas puntualizaciones de carácter jurídico, respecto a la diferencia entre poseedor y detentador, con relación al dominio de la cosa: el primero ejerce sobre la cosa un poder de hecho, con el *ánimus domini* de ser propietario; entre tanto el segundo tiene un derecho personal que se inicia en virtud de un título (acto) emergente de un vínculo obligacional, que por su naturaleza se le autoriza el ejercicio de usar o gozar la cosa, con el deber de restituirla, respetando y reconociendo el derecho de propiedad de otra persona, es decir, se ejerce posesión en nombre de otra persona. Con relación a sus efectos: el poseedor puede consolidar su situación frente al bien objeto de posesión, al tener un *ánimus* y *corpus*, y adquirir el derecho propietario originario; en cambio el detentador, solo tiene el *corpus*, careciendo del *ánimus* o ánimo de ser propietario, pero, su situación no es inmutable, es decir, si bien la regla de la inmutabilidad establece que nadie puede cambiar por sí mismo la causa de su relación con la cosa, este cambio es posible cuando esa voluntad se manifiesta exteriormente, denominado como interversión del título, sea por causa proveniente de un tercero o actos de dominio que se opongan a la titularidad de quien alega un derecho real, mediante actos jurídicos o materiales que demuestren de manera precisa e inequívoca que el detentador cambió su titularidad a poseedor.

En la sub lite, los recurrentes si bien ingresaron al inmueble en calidad de detentadores, tal cual se evidencia de los contratos de anticresis adjuntos, e inclusive desde el 12 de septiembre de 1967, conforme fs. 4, 5 y 308, no demostraron la interversión de su título para ser denominado poseedor, que podría haberse dado en dos momentos, el primero consolidando la compra del bien inmueble conforme a los contratos de anticresis con opción a venta, y la segunda oponiéndose a la titularidad del propietario, efectuando mejoras útiles sobre el inmueble, que de acuerdo al informe pericial de oficio, establecen que las mejoras y construcciones posteriores datan de 20 a 25 años atrás, máxime, si los actores demandaron usucapión treintaenal, la cual establece que el tiempo de posesión debe ser 30 años y no así una decenal.

Cabe hacer notar, que la línea del tiempo iniciada desde el momento en que los recurrentes ingresan al bien inmueble, lo efectúan como detentadores (conforme contrato de anticresis del año 1967, lo afirmado por los recurrentes 1972, contratos de anticresis de 1977 y 1978), es más, en el hipotético caso de que hubieran intervertido su título con la construcción de una habitación conforme contrato de obra cursante a fs. 403, de 16 de abril de 1978, su demanda principal reconoce que se respetó el contrato de anticresis hasta el año 1982 (año en el que fallece el Sr. Indalecio Canaviri), reconocimiento expreso que establece respetar el derecho propietario de otra persona, afirmando con ello la continuidad de su calidad de detentadores y de allí hasta la fecha de la presentación de su demanda en la gestión 2013, que son algo más de 30 años, no efectúa actos materiales, ni jurídicos que demuestren de forma inequívoca cambio de su titularidad a poseedor y que esta sea por el lapso de 30 años ininterrumpidos.

Por el contrario, se advierte que el 17 de octubre de 1988, suscribe contrato de luz con SEPSA (fs. 16), reconociendo como propietario a Indalecio Canaviri, es más, considerando el informe pericial de oficio, por el cual se advierten mejoras y construcciones, estas solo datan desde hace 20 a 25 años, que podría haberse considerado como indicio para intervertir su título, pero, por nota de solicitud de agua de 19 de abril de agua potable, en la parte de observaciones, reconoce expresamente que la -casa es de propiedad de Indalecio Canaviri, agregado a ello en la gestión 1995 al elevar sus contratos de anticresis de las gestiones 1977 y 1978 a escritura pública y registrarlos en hipotecas ante Derechos Reales, (independientemente de que el registro se lo haya efectuado a favor de otra persona que no se constituya con título de propietario del bien), denota nuevamente que dichos actos manifiestan su continuidad de anticresistas (detentadores).

En tal sentido, de lo anotado anteriormente y pruebas adjuntas al proceso, se evidencia que los recurrentes no cumplieron la calidad de poseedores en todo el transcurso del tiempo desde que ingresaron al inmueble, sino más bien que la posesión la ejercieron reconociendo titularidad ajena, por lo que mal podrían atribuir falta de valoración de prueba, por parte de las anteriores instancias judiciales.

En lo esencial, por lo advertido anteriormente si bien se encontró en posesión del inmueble de forma pública y pacífica, estos actos lo efectuaron respetando el derecho de aquél contra quien prescribe (Indalecio Canaviri y su hijo Gerardo Canaviri Tapia), y al mantener su título de detentador, no se puede hablar de posesión pública, ni pacífica, continua e ininterrumpida a favor de sí mismos, cuyos requisitos son atingentes al poseedor y no así al detentador, que no introvertió su título dentro del plazo de los treinta años invocados por usucapión treintaenal.

Es menester, recalcar que ante lo aludido sobre el -registro del anticrético del año 1995 efectuada en forma independiente y no sobre el inmueble objeto de usucapión que se ubica en la calle E. Daza esquina Roncal-, se constituye igualmente en un reconocimiento de la titularidad ajena, más allá que el registro se halla efectuado sobre una partida que no corresponde al titular del derecho propietario, por cuya razón da continuidad a su calidad de detentador, puesto que anterior a este hecho por nota de solicitud de agua a AAPOS de 19 de abril de 1994, mantuvo el mismo tenor, cuya situación, si bien, es considerado por la doctrina como un modo de interrupción de la posesión efectuada por el propio poseedor que pierde el elemento animus, en el caso concreto solo se constituye en una ratificación de su titularidad contractual, y no así una renuncia como se desprende de la sentencia, puesto que la renuncia trata de una prescripción ya cumplida, aspecto que no se adecúa al caso de autos, así como el A.S. N° 803/2015-L, citado por los recurrentes, referente a la interrupción civil mediante demanda judicial (mensura y deslinde).

3. Afirma que los codemandados no asumieron su calidad de herederos, desde la muerte de Indalecio Canaviri y Julia de Canaviri, que data hace más de 30 años, además de identificar un predio con testimonio de partida, distinto al predio objeto de la litis, no avocándose a confirmar o no el antecedente dominial correspondiente, citando los AA.SS. Nos. 246/2017 y 580/2014.

Se infiere que, de acuerdo a los antecedentes adjuntos, la parte reconvencionista adjuntó sus correspondientes declaratorias de herederos, no siendo punto de controversia en su demanda el indagar las razones por las cuales la parte adversa no regularizó su derecho propietario a la muerte de Indalecio Canaviri y Julia Tapia, considerando a este fin como prueba documental solo el antecedentes dominial, que corresponde al predio que es objeto de la litis, debidamente identificado por los propios recurrentes, no siendo atingente al caso concreto la aplicación del A.S. N° 246/2017, sobre la imprecisión en la ubicación del predio a usucapir, o el A.S. N° 580/2014, referida a la usucapión efectuada por el coheredero.

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 num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 1217 a 1218, interpuesto por Jaime Careaga Tapia y Bacilia Martínez Balderrama de Careaga contra el A.V. N° 158/2019 de 11 de diciembre de fs. 1201 a 1215, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí. Con costas y costos.

Se regula los honorarios profesionales del abogado que contestó el recurso en la suma de Bs. 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 6 de julio de 2020.

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

**265**

**José Luis Colquehuanca Quispe c/ Moisés Márquez Condori y Otros**  
**Usucapición Quinquenal u Ordinaria**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 351 a 354 vta., interpuesto por José Luis Colquehuanca y Alicia Chasqui de Colquehuanca contra el Auto de Vista N° 616/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 342 a 344 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario sobre usucapición quinquenal u ordinaria seguido por los recurrentes contra Moisés Márquez Condori y otros; la contestación a fs. 358 y vta., el Auto de concesión de 28 de febrero de 2020 a fs. 360; el Auto Supremo de Admisión N° 204/2020-RA de 16 de marzo de fs. 366 a 367 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. El Juez Público Civil y Comercial N° 17 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció la Sentencia N° 151/2019 de 22 de julio cursante de fs. 309 a 315, por la que declaró: IMPROBADA la demanda sobre usucapición quinquenal u ordinaria incoada por José Luis Colquehuanca Quispe y Alicia Chasqui de Colquehuanca e IMPROBADAS las acciones reconconvencionales opuestas por Adán Márquez Condori por sí y en representación de Jorge y Moisés ambos Márquez Condori y María Eugenia Márquez de Jiménez.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por José Luis Colquehuanca Quispe y Alicia Chasqui de Colquehuanca mediante escrito cursante de fs. 318 a 319 vta., a cuyo efecto la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 616/2019 de 27 de septiembre, de fs. 342 a 344 vta., CONFIRMÓ la Sentencia mencionada, argumentando que el documento de 15 de junio de 2009 no constituye un documento idóneo o justo título para incoar la acción de usucapición quinquenal, ya que se trata de un documento privado con reconocimiento de firmas que no se encuentra registrado en la oficina correspondiente a efectos de la oponibilidad, lo que en consecuencia impide contabilizar el requisito del transcurso del tiempo (cinco años) para que opere la usucapición y así también corroborar el ánimo y el corpus. Además, de su lectura se constata que el negocio para el cual fue suscrito no fue perfeccionado, puesto que existen prestaciones pendientes de cumplimiento, por tanto, no cumple con los presupuestos para que opere la usucapición.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por José Luis Colquehuanca Quispe y Alicia Chasqui de Colquehuanca mediante memorial cursante de fs. 351 a 354 el cual se analiza.

CONSIDERANDO II:

**DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN**

Acusan que el Tribunal de alzada confirmó la sentencia de grado sin considerar los puntos que fueron motivo de apelación, particularmente la buena fe con la que los demandantes adquirieron y poseen el inmueble en cuestión, la calidad de título idóneo del contrato de 15 de junio de 2009 (que cuenta con reconocimiento judicial de firmas y rúbricas), la mala fe de los demandados (que fueron quienes impidieron con su indolencia el registro de su derecho propietario) y la consumación de la venta al haberse permitido la posesión inmediata sin reclamo por más de diez años.

La omisión de estos extremos, según los recurrentes, importa la vulneración del derecho a la propiedad, al patrimonio económico familiar, a la responsabilidad del cumplimiento de un contrato y el incumplimiento del art. 265.I y II del Cód. Proc. Civ.

Denuncian que los vocales solo realizaron consideraciones intrascendentes y repitieron que el documento privado de 15 de junio de 2009 no constituye título idóneo por no encontrarse registrado, sin antes haber tomado en cuenta que la razón de haberse incoado la presente acción es precisamente para obtener el registro de su derecho, pues de contar ya con un registro no habría necesidad de realizar la usucapición.

Sostienen que cumplieron con todos los requisitos que exige la usucapición quinquenal ya que demostraron su posesión pacífica, pública y permanente por más de cinco años, además de haber cumplido con la función social y demás obligaciones (tributarias) concernientes al ejercicio del derecho de propiedad.

Argumentan que por mandato del art. 5 de la Ley de Inscripción de DD.RR., el documento privado de 15 de junio de 2009 constituye justo título, por cuanto al haber obtenido el carácter de instrumento público reconocido judicialmente, éste ya pone de manifiesto la voluntad de venta de los demandados, razón por la cual, este documento constituye una prueba legal, conducente y pertinente para demostrar la procedencia de la usucapión incoada.

Con base en todo lo expuesto, solicitan que se case el Auto de Vista impugnado, así como la sentencia de primer grado declarando probada su demanda conforme al art. 220.V del Cód. Proc. Civ.

Respuesta al recurso de casación.

Manifiestan que los argumentos de los recurrentes son reiterativos en sentido de pretender que se otorgue valor al documento de 15 de junio de 2009, aspecto que solamente quiere distraer a las autoridades superiores con el ánimo de ganar más tiempo para apropiarse de un inmueble que no les pertenece, y seguir lucrando obteniendo ventajas económicas como alquileres.

Con esos argumentos contestan de forma negativa al recurso de la parte actora.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la incongruencia omisiva

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265.I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo “*tantum devolutum quantum appellatum*”, que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

En ese entendido, el Tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre los reclamos de incongruencia omisiva en que habría incurrido el Tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación, debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un vicio de forma 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 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 con relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, señalando: “...cabe recalcar que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del Cód. Proc. Civ. En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el Tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los Magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el Tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la Sentencia; por lo tanto, el A.S. N° 434/2013, no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del Tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los Magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso”.

III.2. De la usucapión quinquenal.

El Código Civil regula dos tipos de usucapión sobre bienes inmuebles: la usucapión ordinaria o quinquenal y la extraordinaria o decenal; establecidos estos institutos en los arts. 134 y 138 de la citada norma sustantiva. Procede la primera, para quien en virtud de un título idóneo para transferir la propiedad adquiere de buena fe un inmueble de alguien que no es su dueño, bastando que posea el mismo durante cinco años contados desde la fecha en que el título fue inscrito para que proceda la usucapión en su favor; la segunda, prevé que también puede adquirirse la propiedad por la simple posesión de diez años, con la condición imprescindible del cumplimiento de ciertos requisitos relativos a la posesión, lo que determinará en última instancia que opere la usucapión en su favor.

Sobre la usucapión ordinaria o quinquenal, el texto del art. 134 del Cód. Civ., señala: “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”, como se infiere, esta forma de adquirir el derecho de propiedad requiere de un título idóneo por el que se transfiera el derecho de propiedad, la buena fe del adquirente y la posesión pacífica e ininterrumpida por cinco años, por lo que cabe remarcar que el requisito imprescindible para su procedencia, es la existencia de título idóneo y que el mismo esté inscrito en el registro pertinente, lo que le otorga la publicidad, además de la posesión pacífica y continuada por cinco años.

Además, esta acción, imperativamente debe estar dirigida contra quien ostenta título como verdadero propietario del bien y reclama ese derecho, precisamente porque el título del usucapiente resulta frágil y vulnerable frente al del usucapido, lo que no

quiere decir que se trate de un título falso, sino más bien idóneo pues debe mediar además la buena fe, es decir que quien demanda la usucapión ordinaria, se supone que compró creyendo que su transferente era el verdadero titular, requisitos establecidos por la norma y que se entiende, deben ser comprobados judicialmente para favorecerse de ella.

Ahora bien, el título idóneo o justo título, según el autor Guillermo Borda en su obra "Tratado de Derecho Civil" es el suficiente para la transmisión del dominio, es decir se trata de un título que está rodeado de todas las formalidades y demás requisitos indispensables para la transmisión del dominio, a tal punto que de haber emanado de su verdadero propietario, la transmisión sería perfecta y no se plantearía la prescripción porque bastaría ese título para adquirir el dominio, conforme la noción que refiere sobre la venta el art. 584 del Cód. Civ., de lo que se infiere que la usucapión quinquenal resulta procedente cuando el transferente no tiene verdadero derecho de propiedad sobre el bien que ha transferido, ahí la trascendencia del justo título que permite además la constatación de la buena fe.

Sobre esta temática, el A.S. N° 58/2015 de fecha 29 de enero señaló: "Se debe indicar que uno de los requisitos establecidos en el art. 134 del Cód. Civ., es el título idóneo para adquirir la posesión, para el entendimiento del mismo corresponde citar el A.S. N° 394 de 22 de julio de 2013 emitido por este Tribunal, en el que se señaló lo siguiente: "...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.

Ahora bien, cuando se pretende acreditar el justo título con la presentación de un testimonio (copia de la Escritura Pública), resulta imprescindible que ese testimonio tenga su antecedente cierto, en otras palabra que exista la Escritura Pública a la que hace referencia el testimonio, por cuanto el art. 1309 del Cód. Civ. señala que: "Hacen tanta fe como el original, y siempre que sean expedidos por funcionarios públicos autorizados, los testimonios, en general de documentos públicos originales o privados reconocidos, o de cualquier otro documento o acto auténtico de los cuales esos funcionarios sean legalmente depositarios, o los tengan consignados en su registros o protocolos"; por tanto, si bien el testimonio hace fe del original, empero ante la inexistencia del original el testimonio resulta un documento sin respaldo de lo contenido en él.

Considerando también la buena fe como requisito de la usucapión quinquenal, se debe indicar que el mismo 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 Velez Sarfield dice: "El que quiera prescribir debe probar su justo título, pero su mismo justo título hará presumir la buena fe..., el justo título no es requerido sino como elemento de la buena fe...".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

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

En el punto 1) del recurso de casación, los recurrentes cuestionan la incongruencia omisiva del Auto de Vista, manifestando que el Tribunal de alzada omitió considerar los puntos que fueron motivo de apelación, particularmente los concernientes a la buena fe

con la que adquirieron y poseen el inmueble en cuestión, la calidad de título idóneo del contrato de 15 de junio de 2009, la mala fe de los demandados y la consumación de la venta al haberse permitido la posesión inmediata sin reclamo por más de diez años.

Esta omisión, según sostienen los recurrentes, importa una transgresión del art. 265.I y II del Cód. Proc. Civ. y la vulneración del derecho a la propiedad, al patrimonio económico familiar y a la responsabilidad del cumplimiento de un contrato.

Sobre este cuestionamiento, conviene acudir al precedente jurisprudencial establecido por la S.C.P. N° 1083/2014 de 10 de junio, donde el Tribunal Constitucional Plurinacional dispuso que en los casos en los que se acuse incongruencia omisiva, el 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 de 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.

Bajo ese panorama, tras una revisión de los fundamentos de la determinación de alzada contenida en el A.V. N° 616/2019 de 27 de septiembre, se puede observar que, en el presente caso, el Tribunal de apelación consideró todos y cada uno de los argumentos del recurso de apelación, lo que da cuenta que el reclamo de casación carece de asidero, pues no se observa la incongruencia alegada. Esta conclusión responde a que en el Auto de Vista claramente se observa como el Ad quem considera los reclamos que fueron expuestos en el memorial de fs. 318 a 319 vta., de manera que, en los puntos 1 y 2 del Considerando III de dicha resolución, rechaza la argumentación de los recurrentes manifestando que las pruebas presentadas no cumplen con los presupuestos de legalidad, conducencia y pertinencia para demostrar la pretensión incoada; y que el documento de 15 de junio de 2009 no cumple con las condiciones para considerarse un título idóneo que sustente la usucapión quinquenal.

En ese marco, si bien es evidente que el Tribunal de alzada no realiza un examen de los agravios de la apelación, en la forma que estos fueron expuestos (es decir a la letra muerta), ello se debe a que dicho Tribunal toma en cuenta el contexto general de la impugnación y pone énfasis en el tema principal por el cual fue denegada la acción de usucapión (justo título), lo cual no resulta incongruente con el planteamiento de alzada, pues resulta coherente que previamente a examinar la buena fe o la posesión de los demandantes, y en ese sentido establecer si hubo o no cumplimiento de los presupuestos de la usucapión (que fueron los reclamos de la apelación), se requería analizar la calidad de justo título del documento de 15 de junio de 2009, ya que únicamente de advertirse tal extremo se podía ingresar a un análisis de los demás requisitos prescritos en el art. 134 del Cód. Civ.

Por consiguiente, en este caso no concurre incongruencia alguna, al contrario se tiene que el Auto de Vista cumple con el mandato del art. 265.I del Cód. Proc. Civ., pues se circunscribe a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de apelación y fundamentación; de ahí que no corresponde realizar mayores consideraciones y amerita fallar en el marco de lo señalado por el art. 220.II del citado Código, y con ello rechazar la alegada vulneración del derecho a la propiedad, al patrimonio económico familiar y a la responsabilidad del cumplimiento de un contrato.

En cuanto a los puntos 2), 3) y 4) de la casación, se tiene que los recurrentes postulan alegatos concernientes al fondo del litigio. En ese sentido, argumentan que en este caso, el Tribunal de apelación no tomó en cuenta que se cumplió con todos los requisitos que exige la usucapión quinquenal, ya que se demostró la posesión pacífica, pública y permanente por más de cinco años; además que se mostró que el documento de 15 de junio de 2009 constituye un justo título, por cuanto al haber obtenido el carácter de instrumento público reconocido judicialmente, éste ya pone de manifiesto la voluntad de venta de los demandados, razón por la cual, este documento constituye una prueba legal, conducente y pertinente para demostrar la procedencia de la usucapión incoada.

Sobre este planteamiento, cabe mencionar que el art. 134 del Cód. Civ. instituye uno de los modos originarios de adquirir el derecho de propiedad. Esta modalidad, según el texto de esta norma, se produce por efectos de la posesión continua e ininterrumpida, pública y pacífica por el lapso de cinco años computables a partir de la inscripción del justo título, es decir, que dicho precepto normativo, en su interpretación, supone la existencia de requisitos esenciales sin los cuales no procede la usucapión quinquenal, pues a diferencia de lo que acontece con la usucapión decenal, la prescripción adquisitiva, en su modalidad ordinaria instituye requisitos de mayor rigurosidad, tales como el justo título y la buena fe de los usucapientes, lo que no acontece con la modalidad extraordinaria, donde basta la posesión pública, pacífica e ininterrumpida por el periodo de diez años.

Entonces, uno de los primeros aspectos a relucir de la usucapión quinquenal radica en el hecho de que esta acción exige, a quien pretenda activarla, mayor rigor en el cumplimiento de sus requisitos. Estos requisitos, según establece el art. 134 del Cód. Civ., son: 1) el justo título o título idóneo; 2) la buena fe; 3) la posesión pública, pacífica e ininterrumpida, y; 4) el tiempo de cinco años desde el registro del título. Nótese que de entre todos estos presupuestos, el justo título constituye el elemento esencial para activar la usucapión quinquenal, pues solamente a partir de la comprobación de este elemento es que la autoridad judicial podrá ingresar a examinar los demás requisitos descritos, por tanto, una de las primeras conclusiones que desprende del texto del art. 134 del Cód. Civ., es que el justo título o título idóneo constituye el requisito principal para activar la usucapión quinquenal, ya que de él depende el análisis de la buena fe y la posesión de los usucapientes, a lo que además, se suma otra exigencia establecida en la misma norma, y es que este título deba estar inscrito en el registro correspondiente a efectos de realizar el cómputo de los cinco años requeridos.

En ese entendido, se tiene que en el presente caso la controversia radica en establecer si los demandantes han o no cumplido con el presupuesto esencial de la usucapión quinquenal, cual es la presentación del justo título o título idóneo que justifique su acción, para luego verificar la concurrencia de los demás requisitos prescritos en el art. 134 del Cód. Civ. Lo que nos conduce a examinar el documento de 15 de junio de 2009, ya que es éste la base de la pretensión incoada en esta acción.

Para ese efecto, resulta necesario exponer algunas consideraciones concernientes al justo título. Sobre el tema, el autor Guillermo A. Borda 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", a lo que Néstor Jorge Musto añade: "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". Entonces, cuando hablamos de un justo título, estamos haciendo referencia a un título que adolece de defectos esenciales por la falta de titularidad del derecho por parte del enajenante; es decir que, los vicios del justo título se vinculan con la persona de quien emana, empero este título se torna válido a los efectos de la prescripción adquisitiva ordinaria, porque se entiende que el adquirente actuó de buena fe al momento de la traslación de dominio, razón por la cual el legislador entiende que incluso este título fue inscrito en el registro correspondiente, sin embargo se considera que este título es frágil frente al título del usucapido, por ello es que ...la prescripción adquisitiva funciona, en el caso de la prescripción corta, como modo de consolidación de una enajenación hecha a non domino, es decir, por una persona que no era propietaria de la cosa.

Asimismo, resulta conveniente puntualizar que si bien la terminología "justo título" por si ya es engañosa, por cuanto parecería que si es justo el título, es porque no hay defecto alguno que obste a la transmisión de dominio, la palabra "justo" se refiere exclusivamente a la reunión de las condiciones legales, y no a la legitimidad de la transmisión de la propiedad, lo que nos conduce a inferir que el justo título está revestido de las solemnidades exigidas por la ley, pero presenta algunos defectos, por tanto, el justo título no debe confundirse con el título perfecto, ni con el título putativo, ya que el título perfecto es aquel que emana del verdadero propietario, y sin ningún defecto de forma, ni de fondo, unido a la tradición de la cosa, transmite plenamente el derecho real, y por tanto resulta innecesario recurrir a la prescripción para consolidar el derecho del adquirente, y por su parte el título putativo, es aquel que se considera título, sin serlo; en otras palabras, no es un título, o porque no es causa suficiente de adquisición, o porque no es aplicable al bien que se posee, por lo que en tales casos se carece de título.

De esa manera, tenemos que el justo título, en el caso de la adquisición de un derecho real inmobiliario, tiene que estar revestido de las solemnidades necesarias, es decir, debe constar en escritura pública y estar inscrito en el registro pertinente, ya que así lo establece la norma contenida en el art. 134 del Cód. Civ. y la jurisprudencia de este Tribunal de Casación, que en el A.S. N° 905/2016 de 27 de julio, señaló lo siguiente: "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", de igual forma el A.S. N° 293/2018 de 26 de abril, remarcó que: "...el requisito imprescindible para su procedencia, es la existencia de título idóneo y que el mismo esté inscrito en el registro pertinente, lo que le otorga la publicidad, además de la posesión pacífica y continuada por cinco años".

Todo lo hasta aquí expuesto, nos permite concluir que, en el presente caso, el documento de 15 de junio de 2009, visible en fs. 24 de obrados, no cumple con las características de un justo título, pues en él no se observan los presupuestos que hacen a este elemento esencial de la prescripción adquisitiva en su faceta ordinaria.

Se tiene que ello es así porque en este caso los transferentes del derecho de dominio sobre el inmueble de 200 m<sup>2</sup>. ubicados en la Villa "Las Lomas" de la ciudad de La Paz, si constituyen los propietarios del predio referido, conforme se aprecia en las literales de fs. 87 y 88, donde claramente se observa que los Sres. Víctor Márquez Condori, María Eugenia Márquez de Jiménez y Moisés Márquez Condori (vendedores), conjuntamente sus otros hermanos (Adán y Jorge Márquez Condori), son co-propietarios de un inmueble de 581,21 m<sup>2</sup>., del cual desprenden el lote de 200 m<sup>2</sup>. objeto de esta acción, lo que da cuenta que uno de los principales caracteres del justo título, cual es que "la falta de titularidad del derecho por parte del enajenante", no converge en el documento a fs. 24 y vta., pues contrario a lo que acontece con un justo título, este documento se asemeja más a un título perfecto, ya que el mismo emana de los verdaderos propietarios, y sin ningún defecto de fondo, y en donde en realidad lo que se observa es la existencia de obligaciones pendientes de cumplimiento que permitan efectivizar el derecho real de los demandantes, lo cual lógicamente no constituye sustento para la usucapión quinquenal incoada, ya que esta acción solo procede cuando el transferente no tiene el derecho de propiedad y para cubrir ese defecto se acude a la prescripción adquisitiva ordinaria, por ello el justo título en este escenario juega el papel de verificar la adquisición de buena fe operada en ella.

De igual forma se observa que este contrato, además de no cumplir con el carácter esencial del justo título, no cumple con los presupuestos extrínsecos establecidos por la jurisprudencia, ya que el mismo si bien cuenta con reconocimiento judicial de firmas y rúbricas, no se encuentra inscrito en el registro público de la propiedad (no goza de oponibilidad y publicidad), lo que lógicamente impide que se pueda ingresar a un análisis de los otros requisitos establecidos en el art. 134 del Cód. Civ., tales como el cómputo de los cinco años, ya que es a partir de la inscripción de donde se inicia dicho cómputo, mucho menos se puede ingresar al análisis de la posesión pública, pacífica e ininterrumpida, ya que será desde el registro desde donde se podrá observar si en la posesión de los usucapientes concurren esos elementos.

En suma, en este proceso los recurrentes no acreditaron que el contrato a fs. 24 y vta., reúna las características del justo título, ya que este contrato no adolece de defectos esenciales por la falta de titularidad del derecho por parte de los enajenantes, razón por la cual resulta errado que en casación los recurrentes cuestionen hechos concernientes a los otros elementos de la usucapión, tales como la buena fe y la posesión continua e ininterrumpida, pues para ello, previamente debieron acreditar la calidad de justo título del mencionado documento, extremo que al no advertirse, impide que este Tribunal de Casación ingrese al examen de demás elementos descritos. Por consiguiente, no se tiene que en este caso se hayan cumplido con los requisitos establecidos por el art. 134 del Cód. Civ., lo que a su vez significa que las alegaciones expresadas en casación carecen de asidero.

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 num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 351 a 354 vta., interpuesto por José Luis Colquehuanca y Alicia Chasqui de Colquehuanca contra el A.V. N° 616/2019 de 27 de septiembre, cursante de fs. 342 a 344 vta., 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. 1000.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 9 de julio de 2020.

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



## 266

**Fausto Lino Arandía c/ Oscar Lino Arandía y Otros**

**División y Partición de Herencia**

**Distrito: Santa Cruz**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 209 a 211 interpuesto por Genaro Lino Arandía por sí y en representación de sus mandantes contra el Auto de Vista N° 447/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 203 a 204 pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre división y partición de herencia seguido por Fausto Lino Arandía contra Oscar, María Alicia, Dilio, Emma Daysi, Genaro, Dircia Esther, Luis Fernando, Eduardo, Julián Ángel, Ana Carmen y Martha Teresa todos Lino Arandía, la contestación a fs. 216 y vta., el auto de concesión a fs. 218, el Auto Supremo de Admisión N°191/2020-RA de 16 de marzo, de fs. 227 a 228 vta., todo lo inherente al proceso y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DE PROCESO

1. Fausto Lino Arandía al fallecimiento de sus progenitores Juan Lino Jiménez y Martha Arandía de Lino, concluido el proceso voluntario de declaratoria de herederos, interpuso proceso de división y partición de bienes sucesorios consistentes en un bien inmueble de propiedad de los causantes, ubicado en la calle Tte. Roca Peirano N° 24, zona sur de Santa Cruz, U.V. 5, manzana 11, con superficie de 565.50 m2., registrado bajo la Matrícula Computarizada N° 70119900035782 y la suma de \$us 13.432.49 (trece mil cuatrocientos treinta y dos 00/100 dólares americanos), de la cuenta N° 1052-383070 del Banco ganadero perteneciente a su padre Juan Lino Jiménez.

Apersonándose al proceso los demandados Dilio, Emma Deisy, María Alicia, Martha Teresa, Ana Carmen, Dircia Esther y Luis Fernando todos Lino Arandía representados por Genaro Lino Arandía a quien le habrían otorgado poderes de representación cursantes en obrados.

En el desarrollo del proceso, no habiéndose arribado a un acuerdo conciliatorio entre los coherederos demandante y demandados, luego de remitido ante el juez de instancia depósito judicial de la suma de dinero del Banco Ganadero del causante Juan Lino Jiménez padre de los herederos y declarado indivisible el bien inmueble objeto de la litis de propiedad de ambos causantes, se emitió sentencia.

El Juez Público Civil y Comercial N° 1 de Santa Cruz de la Sierra, respecto a la demanda cursante de fs. 44 a 45 y ampliada a fs. 79, pronunció la Sentencia de 15 de enero 2019 cursante de fs. 178 a 180 vta., mediante la cual declaró:

“PROBADA la demanda interpuesta por FAUSTO LINO ARANDIA cursante de fs. 44 a 45 de obrados y en su mérito se dispone lo siguiente:

- a) Se ordena la división y partición de los bienes hereditarios registrados a nombre de Juan Lino Jimenez y Martha Arandía De Lino.
- b) Se ordena la venta en subasta pública del bien inmueble ubicado en la calle Tte. Roca Peirano N° 24, zona sur de esta ciudad, U.V. 5, manzana 11, con una superficie de 565.50 m2., registrado bajo la matrícula computarizada 70119900035782, por ser un bien de carácter indivisible, la misma que se efectuará (en ejecución de sentencia), una vez ejecutoriada la presente sentencia.
- c) Se ordena la división de los bienes en especie (dinero) registrados a nombre de los causantes en la suma de \$us 13.432.49 (trece mil cuatrocientos treinta y dos 00/100 dólares americanos), sea en la alícuota parte que le corresponde a cada uno de los herederos, la misma que se efectuará en ejecución de sentencia, una vez ejecutoriada la presente resolución. Con costas, toda vez que no hay reconvenición.”

2. Resolución de primera instancia apelada por Genaro Lino Arandía mediante memorial de fs. 188 a 189 vta., que originó que la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronuncie el A.V. N° 447/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 203 a 204, mediante el cual dispuso: I. CONFIRMAR totalmente la Sentencia de 15 de enero 2019 de fs. 178 a 181 vta. con costas y costos. II. Regula honorario de abogado en la suma de Bs. 2000 que mandará pagar el inferior en grado, bajo los siguientes fundamentos:

1.- Con relación al número de demandados dicho aspecto se habría resuelto en audiencia preliminar mediante Auto de 08 de noviembre 2018, objetado por la parte demandada que interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación concediéndose apelación en el efecto diferido y correspondía fundamentar la citada concesión con la apelación a la sentencia, hecho no realizado que imposibilitó considerar el reclamo.

2.- En audiencia preliminar de 9 de octubre de 2018 la parte demandada observó que los demandados Oscar Lino Arandia y Julián Lino Arandia no cumplieron con purgar rebeldía y el juez dispuso considerar la observación en la fase de saneamiento procesal y en la audiencia de 08 de noviembre 2018 al efectuarse el saneamiento procesal la parte demandada no reclamó el incumplimiento convalidando cualquier actuación fuera de norma.

3.- Sobre el poder de representación otorgado por el demandado Eduardo Lino Arandia a favor del demandante, en audiencia se habría puesto en conocimiento del recurrente quien no habría expresado observación alguna produciéndose preclusión de su derecho a reclamar este extremo.

4.- Sobre la imposibilidad de subasta sin pago de impuesto sucesorio, el art. 170 del Cód. Civ., no condiciona la subasta pública y la acreditación de ser coheredero al cumplimiento previo de requisitos, pero sin perjuicio el juez del proceso en ejecución de fallo deberá observar se cumpla el régimen impositivo que corresponda si fuera procedente.

5.- No se evidenció actos del juez contra los principios del proceso civil o verdad material ni parcialización en audiencias e intentos de conciliación intraprocesal.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Genaro Lino Arandia por sí y en representación de sus mandantes mismo que se analiza.

CONSIDERANDO II:

#### DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

Del recurso de casación interpuesto por Genaro Lino Arandia se extrae los siguientes hechos que motivaron la impugnación:

1. Señala que los jueces de instancia no valoraron las pruebas en el proceso, que los demandados Oscar Lino Arandia y Julian Angel Lino Arandia fueron declarados rebeldes mediante Auto de 14 de agosto y no purgaron rebeldía, hecho que observó en audiencia pero se les permitió que participen asimismo se habría producido parcialización del juez hacia el demandante al procurarse conciliación por lo que acusa que el Tribunal de apelación ratificó el fallo emitido obviando la observación oportuna incumplimiento de purga de rebeldía.

2. Reclama que al demandante se le habría permitido representar en el proceso a Eduardo Lino Arandia es decir a uno de los demandados cuyo poder de representación no cumpliría las formalidades exigidas en la legislación, situación no valorada en sentencia vulnerándose principios de lealtad, saneamiento, transparencia, igualdad procesal y verdad material establecido en el art. 1 del Cód. Proc. Civ. y el derecho al debido proceso en el art. 4 del mismo cuerpo legal.

3. Afirma que se dispuso subasta del bien inmueble objeto de la litis, sin cumplimiento de previo pago de impuesto sucesorio que según criterio del recurrente sería requisito indispensable para subasta y acreditación de derecho de coheredero por lo que acusa que se pretende subastar un bien inmueble sobre el cual los coherederos aún no tendrían derecho saneado o consolidado.

4. Que no se aplicó correctamente la ley y que el Auto de Vista vulneró el debido proceso, seguridad jurídica y no valoró las pruebas consistentes en ofrecimientos de cancelar la alícuota correspondiente al demandante para mantener el patrimonio de sus padres insistiéndose en la subasta.

De la respuesta al recurso de casación.

El demandante señala que el recurrente tiene argumentos fuera de lugar ya sustanciados.

Que el recurrente no cuenta con facultad de recurrir en casación conforme el poder a fs. 96 otorgado por sus mandantes Ana Carmen Lino Arandia, Dircia Esther Lino Arandia y Luis Fernando Lino Arandia.

En cuanto a purga por rebeldía de los demandados citados por el recurrente la misma sería inventada y que siendo hermanos todos tienen derecho a los bienes y su partición por igual que el recurrente actúa en desconocimiento total del ordenamiento jurídico.

El inmueble objeto de la litis es indivisible conforme el art 170 del Cód. Civ. queriendo el recurrente sorprender a la autoridad con argumentos falsos.

No existe obligación de buscar solución personal como demandante siendo que no se llegó a una conciliación.

Solicita se rechace el recurso por falta de fundamento y objetividad cuyo objetivo es dilatar el cumplimiento de fallo emitido.

## CONSIDERANDO III:

## DOCTRINA APLICABLE AL CASO

## III.1. Aplicación de las normas de división del derecho sucesorio.

A la división de un bien común, le son aplicables las normas de la división de herencia contenidas en lo pertinente al derecho sucesorio conforme describe el art. 171 del Cód. Civ. en tal sentido se emitió el A.S. N° 226/2012 de fecha 23 de julio en el que se expuso lo siguiente: El art. 158 del Cód. Civ., establece que, "... cuando la propiedad corresponde en común a varias personas, se aplica las reglas contenidas en esa Sección", al respecto el art. 167.I de la misma norma legal, prevé que nadie está obligado a permanecer en la comunidad y cada copropietario puede pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común.

El art. 169 del Cód. Civ., señala que: "la división debe hacerse precisamente en especie si la cosa puede ser dividida cómodamente en partes correspondientes a las cuotas de los copropietarios"; sin embargo, el art. 170 del Cód. Civ. indica "... Si la cosa común no es cómodamente divisible o si cuando su fraccionamiento se encuentra prohibido por la ley o disposiciones administrativas se la vende y reparte su precio...", de la interpretación de la mencionada norma se tiene que los propietarios de un mismo bien inmueble no pueden acordar su fraccionamiento o su división si esta se encontrare prohibida por ley o por disposiciones administrativas, quedando reatados los propietarios al ordenamiento jurídico que regula la indivisibilidad de un bien inmueble. Finalmente, el art. 171 del mismo ordenamiento legal, previene que, a la división de las cosas comunes, se aplique las reglas de la división de la herencia en lo que no se oponga a las disposiciones especiales.

En aplicación de estas normas, en el caso concreto, conforme al informe técnico del Gobierno Municipal de La Paz, cursante de fs. 54 a 64, se evidencia que el bien inmueble que mantienen en copropiedad Gaby Teresa Peñaloza Valle, Aldo Guido Peñaloza Valle y Frida Ayda Peñaloza Valle, constituye un bien declarado patrimonio arquitectónico de la ciudad de La Paz, con valor "B". Al respecto queda terminantemente prohibida la división y partición física del bien, no admitiéndose la construcción de muros, rejas o cualquier otro elemento. Siendo en consecuencia aplicable al caso lo previsto en el art. 1242 y 1241 del Cód. Civ. que orientan que en caso de existir bienes inmuebles no cómodamente divisibles o cuya división esté prohibida por leyes especiales o normas de urbanización y de ornato público, se aplica lo dispuesto en el art. 1241, estos bienes no se dividen y deben quedar comprendidos "por entero" en la porción del coheredero (copropietario) que tenga la cuota mayor o en la de varios coherederos (copropietarios), y que en caso diverso, se sacará el bien a la venta en pública subasta.

Las previsiones contenidas en el citado art. 1241 del Cód. Civ., de manera clara e inequívoca orientan cuáles son las alternativas que deben considerarse tratándose de bienes que no pueden ser divididos y al respecto orientan que, la primera opción es la de asignar el bien por entero; es decir en su totalidad, al copropietario que tenga la cuota mayor, si esto no es posible la segunda alternativa, es la de asignar el bien inmueble en su totalidad a favor de varios coherederos (copropietarios) y si esta segunda alternativa tampoco es viable, el bien inmueble debe ser subastado, para que el valor de su enajenación sea distribuido en porción a las cuotas que cada copropietario tenga respecto al bien.

## III.2. Principios de convalidación y preclusión.

Al respecto, el A.S. N° 329/2016 de 12 de abril refiere de manera específica los principios procesales que rigen la nulidad procesal y que también 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 y 84/2015 de 6 de febrero, entre ellos:

"...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..."

## CONSIDERANDO IV:

## FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Respecto el recurso interpuesto por el recurrente, con relación al reclamo referido a la purga de rebeldía incumplida por dos demandados; de obrados se evidencia que en la audiencia preliminar de 9 de octubre 2018, el recurrente habría observado el incumplimiento de purga de rebeldía de los demandados Oscar Lino Arandía y Julián Lino Arandía, a cuya consecuencia el juez de instancia dispuso resolver en la fase de saneamiento procesal, sin embargo, en audiencia de 8 de noviembre de 2018, a momento de la fase de saneamiento procesal, el recurrente no mencionó en su oportunidad la falta de purga de rebeldía, es decir guardo silencio, convalidando este aspecto y precluyendo el derecho de reclamar, con dicha actitud dotó de plena eficacia jurídica todo lo obrado, pues no resulta correcto activar reclamos cuando el estadio procesal fue superado.

En cuanto al reclamo que el demandante habría actuado en el proceso como apoderado de uno de los demandados; de la revisión de obrados se advierte que, en la audiencia preliminar de 9 de octubre 2018, se puso en conocimiento que el demandante estaría representando al demandado Eduardo Lino Arandía y no se advierte observación realizada del recurrente, sin embargo, para mayor precisión realizaremos la siguiente puntualización.

Revisada el acta de audiencia de 9 de octubre 2018, se observa que, cursa solo un reclamo del recurrente, mediante recurso de reposición con alternativa de apelación sobre el número de demandados en el proceso rechazado el recurso de reposición se concedió apelación en el efecto diferido, apelación que no se materializó al momento de apelar la sentencia. De lo que se evidencia que el recurrente no realizó observación alguna sobre la representación citada, convalidando el acto y produciéndose preclusión de la oportunidad de reclamar.

Corresponde reiterar el entendimiento asumido en cuanto a los principios que regentan las nulidades procesales, para ser más específico el de convalidación y preclusión teniendo en cuenta que la observación se centra en controvertir aspectos procesales.

Conforme doctrina aplicable referida supra, el A.S. N° 329/2016 de 12 de abril en cuanto al principio de convalidación 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".

Asimismo, sobre el principio de preclusión establece 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".

En cuanto al reclamo sobre la falta de previo pago del impuesto sucesorio que el recurrente aduce que sería óbice para no poder efectuarse la subasta del bien inmueble sucesorio y para ser coheredero; se aclara que, el tema del impuesto sucesorio es de carácter administrativo y no judicial y cabe referir que ninguna norma jurídica condiciona el previo pago de impuesto sucesorio para la subasta y para acreditar derecho de coheredero, la calidad de heredero además conforme el art. 1000 del Cód. Civ. y la jurisprudencia se la adquiere desde el momento de la apertura de la sucesión que ocurre con el fallecimiento del causante.

Por lo referido, todo aspecto administrativo si bien podrá ser dilucidado en ejecución de sentencia si correspondiere, sin embargo, no es causal para impedir la ejecución de sentencia que dispuso subasta ni para alegar que aún no serían coherederos. Por lo que, el reclamo citado no se considera.

En cuanto al reclamo que señala que hubo aplicación incorrecta de la ley y que el Auto de Vista vulneró al debido proceso y seguridad jurídica no valorando pruebas de los ofrecimientos de cancelar la alícuota correspondiente al demandante para mantener el patrimonio de sus padres insistiéndose en la subasta.

Al respecto, de la revisión de obrados no se evidencia la existencia de prueba alguna consistente en acuerdo judicial o extrajudicial que contenga ofrecimiento y aceptación sobre pago de alícuota correspondiente entre demandante y demandados, mismo que haya sido obviado por los vocales.

Ahora bien; la disposición de subasta no es imposición de los jueces de instancia, la subasta surge del imperio de la ley, y la existencia de ciertos precedentes, como el de un bien indivisible, varios herederos, y los conflictos no arribándose a acuerdo extrajudicial alguno, ante esos precedentes la vía judicial aplicará el cese de la copropiedad de la comunidad hereditaria mediante la disposición de subasta, para evitar controversias y para que cada heredero pueda obtener de forma individual su cuota parte, es decir el precio, que será dividido y repartido por el juez, como solución efectiva y única privilegiando lo sustancial sobre las formalidades dilatorias e inútiles.

En el caso de autos se tiene que, el objeto de la litis se trata de un bien inmueble declarado indivisible con ausencia de conciliación o acuerdo de partes extrajudicial o conciliación durante la sustanciación del proceso y ante tales precedentes como ya se tiene explicado, la ley ordena aplicar la subasta pública del bien y consiguientemente la repartición del monto en partes iguales a todos los coherederos.

El art. 170 del Cód. Civ. refiere que los propietarios de un mismo bien al no lograr acuerdo para división quedan sujetos al ordenamiento jurídico en el cual se regula la indivisibilidad de bien indivisible a través de la venta judicial o subasta.

Por lo que, la disposición de subasta del bien sucesorio indivisible emitida por el juez A quo, y la confirmación por el Auto de Vista es correcta, la divisibilidad de un bien sucesorio no se aplica en función del interés o apreciación subjetiva, como pretende el recurrente argumentando valor sentimental para hacer valer su oposición a la división y partición del objeto de la litis. No se puede aceptar menos imponer un criterio de divisibilidad subjetiva, que no otorgue igualdad lo correcto es aplicar un criterio de divisibilidad en sentido objetivo, real, y justo respecto las cuotas correspondientes a todos los coherederos.

La administración de justicia si bien no puede imponer el acuerdo de partes emitida la sentencia sí puede proceder a la subasta en ejecución de sentencia, subasta o venta judicial que podría ser evitada por acuerdo de coherederos, situación que no existe en el caso.

Concluyéndose que no se evidencia vulneración de los principios del debido proceso y seguridad jurídica, como acusa el recurrente tampoco se observa incorrecta aplicación de ley el A quo aplico lo establecido por el ordenamiento jurídico para el caso de indivisibilidad y falta de acuerdo entre partes sobre un bien sucesorio, siendo por ende correcta la confirmación de dicho fallo mediante el Auto de Vista emitido por el Tribunal de Apelación. Por lo que los reclamos referidos no se consideran.

En aplicación del art. 220.II del Cód. Proc. Civ. se pasa a emitir resolución.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial 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. 209 a 211 interpuesto por Genaro Lino Arandia por sí y en representación de sus mandantes contra el A.V. N° 447/2019 de 4 de diciembre, cursante de fs. 203 a 204 pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales del abogado que respondió al recurso en la suma de Bs. 1000.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 9 de julio de 2020.

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

**267**

**Julio Leocadio Castro Ávila c/ Martha Gómez Rivadineira**  
**Nulidad de Documento de Venta y Otros**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Martha Gómez Rivadineira (fs. 185 - 192), contra el Auto de Vista N°SCCI – 27/2020 de 29 de enero, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca de fs. 180 a 183 vta., dentro el proceso ordinario de nulidad de documento de venta, escrituras públicas, títulos de propiedad, cancelación de registros y entrega de bien inmueble, seguido por Julio Leocadio Castro Ávila contra la recurrente; la respuesta de Julio Leocadio Castro Ávila (fs. 195 – 197); el Auto interlocutorio de concesión de recurso de 26 de febrero de 2020 (fs. 198); el Auto Supremo de Admisión N° 181/2020 – RA de 06 de marzo (fs. 202 – 203); todo lo inherente al proceso; y:

**CONSIDERANDO I:****ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Julio Leocadio Castro Ávila, al amparo de los arts. 549, 552 y 951 del Código Civil (Cód. Civ.), planteó demanda de nulidad de los siguientes documentos: el formulario de reconocimiento de firmas de 08 de junio de 2003, el documento privado de 10 de noviembre de 1985 y la Escritura Pública N° 223/2003 de 09 de agosto de 2003; asimismo, la cancelación de las inscripciones en Derechos Reales (DD.RR.) y la entrega del inmueble (fs. 38 – 47 y 52), pretensión que es planteada bajo los siguientes argumentos:

El demandante manifestó ser el único heredero de los bienes, acciones y derechos de su hermano José Luis Castro Ávila, quien falleció buscando recuperar terrenos que le fueron arrebatados por miembros de la familia Gómez Rivadineira, en el lugar denominado Tacochapampa o Taqho Chaca Pampa y adyacentes; y siendo que, para 1969 los instrumentos de medición eran muy precarios y no se podía tener con precisión la superficie, los puntos de referencia consignados en la escritura de transferencia son claros, por lo que el terreno se encuentra delimitado.

Añade que, habiendo migrado a otro departamento, Locadio Gómez y su familia hicieron aparecer un nuevo registro en DD.RR. respecto al mismo lote de terreno, bajo la Matrícula Computarizada N° 1072010000511. La demandada por su parte, habría vendido fracciones del lote de terreno, provocando así que un centenar de ciudadanos empiecen a construir sobre el predio con la utilización de documentos y títulos de propiedad fraudulentos. Con estos documentos, se habría procedido con la urbanización, aprobando el proyecto presentado por la señora Martha Gómez Rivadineira ante el municipio de San Lucas, cuando el testimonio presentado es fraguado.

Afirma, que su hermano falleció el 27 de enero de 2015, dejándolo como único heredero de sus bienes, acciones y derechos, los cuales ahora reclama; y, realizando las investigaciones necesarias, habría evidenciado que Victorina Rivadineira Quispe, falleció el 10 de mayo de 2001, empero, el Testimonio N° 223/2003, sobre protocolización de un documento privado reconocido por ante el Notario de Fe Pública de Camargo, data de 09 de agosto de 2003 y el formulario de reconocimiento de firmas es de 08 de junio de 2003; de lo que se establece, que Martha Gómez Rivadineira, revivió a sus padres para proceder al reconocimiento notarial de firmas, puesto que el padre Leocadio Gómez Arando falleció mucho antes que la madre.

Siendo que las nulidades son imprescriptibles, de conformidad al art. 549.2) y 3) del Cód. Civ., demanda la nulidad del formulario notarial de reconocimiento de firmas, el documento de 10 de noviembre de 1985, la Escritura Pública N° 223/2003, por faltar en el objeto del contrato, los requisitos señalados por la ley y por ilicitud de la causa e ilicitud del motivo, y como pretensión accesoria la cancelación de inscripción en Derechos Reales y la entrega del bien inmueble.

Martha Gómez Rivadineira, se apersonó al proceso planteando excepción de falta de legitimación activa, respondió negativamente la demanda y reconvino planteando la nulidad del documento de 6 de abril de 1969 elevado a la Escritura Pública N° 9/1969 (fs. 89 – 93), con los siguientes argumentos:

Excepción de falta de legitimación activa.

Conforme al art. 551 del Cód. Civ., la nulidad está reservada únicamente para las personas, causantes o causahabientes que forman parte del contrato que acusan nulo, extremo que sería ausente en el presente caso, dado que Francisco Baspineiro, José

Luis Castro Ávila y Julio Leocadio Castro Ávila, no forman parte del documento de 10 de noviembre de 1985, ni ostentan calidad de causante o causahabiente del documento acusado de falso. Añade, que según la cláusula primera de la Escritura Pública N°9/1969, José Luis Castro Ávila compró los lotes de terreno de Francisco Baspineiro, superficie ubicada en Calala, distante a 5 Km. de Alalipata – Sakasakapampa y cerca del pueblo llamado Taqho Chaca Pampa. Concluye, que la ubicación, la superficie y las colindancias no coinciden con su propiedad.

Respuesta negativa a la demanda.

Señala, que se trataría de dos terrenos con distinta ubicación, superficie, forma y límites; según la Escritura Pública N° 9/1969, el lote de terreno y casas de Francisco Baspineiro, no tendrían superficie alguna, tampoco la forma, colindancias con sus vecinos y carece de plano de ubicación aprobado por la Reforma Agraria o Alcaldía Municipal; reitera, que Francisco Baspineiro es propietario de lotes y casas ubicados en Calala, distante a 5 Km del pueblo denominado Alalipata, Sakasakapampa y cerca del pueblo llamado Taqho chaca pampa, siendo el lote de terreno que pretende ostentar derecho de propiedad, impreciso en su superficie, forma y ubicación, y no puede presumir derecho propietario sobre su lote de terreno descrito en la Escritura Pública N° 223/2003.

Añade, que el documento de 10 de noviembre de 1985, cumple con todos los presupuestos exigidos por el art. 584 del Cód. Civ., consecuentemente, sería la propietaria a partir de esa fecha y las causales que invoca su contrario, serían inaplicables; refiere que el citado contrato tiene un objeto lícito, posible y determinado, que no existe ni ha existido causa o motivo ilícito en dicho acto, siendo titulares de dichas parcelas Leocadio Gómez Arando y Victoria Rivadineira Quispe, adquiridos mediante dotación con Título Ejecutorial Individual y Colectivo N° 639203 de 1975, e inscrito en DD.RR. bajo la partida N° 274, fs. 14 del Libro de propiedades de la provincia Nor Cinti del Departamento de Chuquisaca de 1983; asimismo, la cláusula tercera identifica la superficie, forma, colindancias, que han sido corroboradas en el proceso de urbanización; con estos fundamentos, rechaza los argumentos vertidos por el demandante, solicitando se declare improbadamente la demanda con costas y costos.

Reconvención por nulidad.

Siendo observada la demanda reconvencional y no habiendo subsanado la misma, de conformidad al art. 113.I num. 1) del Cód. Proc. Civ., se la tuvo por no presentada mediante auto de fs. 99 y vta., de obrados.

Asumida la competencia por el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal N° 1 de San Lucas, declaró IMPROBADA la excepción interpuesta y pronunció la Sentencia N° 013/2019 de 20 de noviembre, declarando IMPROBADA la demanda con costas y costos (fs. 150 – 156), bajo los siguientes fundamentos:

En cuanto al art. 549 num. 2) del Cód. Civ., “Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley”.

Establece que, para que el contrato sea válido, el objeto del mismo debe cumplir con los requisitos señalados por el art. 485 del Cód. Civ., el cual prevé:

El objeto del contrato es posible, pues al tratarse de una transferencia de los terrenos denominados “Tambo Pampa - Taqho Chaca Pampa”, se entiende que el acto cuya nulidad se pretende, si tiene un objeto posible, al encontrarse dentro del comercio jurídico de las personas.

El objeto del contrato es lícito, toda vez que la minuta cuya nulidad se demanda, en su cláusula primera, refieren que los terrenos objeto de la transferencia han sido adquiridos mediante adjudicación por Título Ejecutorial N° 639203 de 9 de enero de 1975, corroborado por el certificado de emisión de Título.

El objeto del contrato es determinado o determinable, pues el contrato tiene un objeto determinado que es precisamente los terrenos de Tambo Pampa - Taqho Chaca Pampa, cuya transferencia en su cláusula segunda, indica su ubicación, extensión y colindancias, asimismo, la determinación está establecida en el folio real, corroborado por la declaración testifical de cargo de Pablo Huarachi.

Concluye, que la transferencia no se encuentra prohibida por ley y es determinable, porque se encuentra individualizada y por ello, no es contraria a la ley, en otras palabras, el objeto está constituido por el bien referido en el documento de transferencia respecto a la compradora y el dinero a recibir por parte de la parte vendedora, aspecto demostrado con la minuta de transferencia de 10 de noviembre de 1985, cuya nulidad se demanda y que además se encuentra registrada en DD.RR. bajo el Folio N°1072010000511, instrumento que hace plena prueba conforme los arts. 1296 y 1309 del Cód. Civ.

Con relación a la segunda causal “por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato”.

Haciendo referencia a los arts. 489 y 490 del Cód. Civ., concluyen que en el presente caso, Julio Leocadio Castro Ávila señaló en su demanda que la transferencia efectuada por Leocadio Gómez Arando y Victorina Rivadineira Quispe en favor de Martha Gómez Rivadineira, fue suscrita el 10 de noviembre de 1985, cuando los vendedores fallecieron, por lo que no podrían haber transferido dichos terrenos; al respecto, puntualiza lo siguiente: a) el certificado de defunción de Victorina Rivadineira Quispe, demuestra que falleció el 10 de mayo de 2001, lo que implica que la vendedora se encontraba viva al momento de suscribirse el contrato; b) el certificado de reporte de partida de defunción de Leocadio Gómez Arando, tiene como fecha de defunción el 15 de mayo de 1990, lo que acredita que se encontraba vivo a momento de suscribirse el contrato; c) se establece que el documento de

10 de noviembre de 1985, se efectuó con anterioridad al fallecimiento de los vendedores; y d) no se demostró que el documento privado de venta haya sido falseado o fraguado por la demandada, tomando en cuenta que el demandante renunció a la prueba pericial grafotécnica por considerarla innecesaria, cuando dicha pericia ya estaba dispuesta.

Respecto a que el documento fue realizado en computadora y en 1985 no existían, demostrando así que se encontraría fraguado o falseado, resulta ser una presunción o suposición, pues no se demostró con ninguna certificación o documento idóneo su falsedad.

Concluye, pese a las documentales de cargo presentadas por las partes, así como las testificales, que si bien acreditan la venta de terrenos, de ninguna forma influyen para la decisión en el caso de autos, pues el fin era establecer si en el documento privado de transferencia de terrenos de 10 de noviembre de 1985 concurren o no, las causales de nulidad.

3. Impugnado el fallo de primera instancia, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pronunció el A.V. N° SCCI – 27/2020 de 29 de enero, resolviendo en aplicación del art. 218.II num. 3) del Cód. Proc. Civ., REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia, con costas y costos, bajo los siguientes fundamentos:

Primero:

Respecto a la elaboración del documento en computadora y que tampoco pudo imprimirse en los formularios N° 2980700 y 2980701 de la Serie B-99, ya que estos fueron autorizados muchos años después, el Tribunal de alzada señala que, la demanda se sustentó en la transferencia de cosa ajena y la nulidad por causa y motivo ilícito, en el hecho de la falsedad del acto de reconocimiento de firmas; consiguientemente, al no ser lo observado en apelación parte de los hechos controvertidos, el juez no debió en sentencia incorporar hechos no alegados en la demanda y resolver sobre los mismos, infringiendo de esta manera los principios dispositivo y de congruencia establecidos en los arts. 213.I y 1.3 del Cód. Proc. Civ., pues, para activarse tal posibilidad, debió invocarse ese hecho en la demanda o máximo en la audiencia preliminar donde se fijó el objeto definitivo del proceso, lo que impide pronunciarse o integrar hechos nuevos ajenos a lo demandado, independientemente que se haya ofrecido prueba de certificación al Consejo de la Magistratura para conocer sobre la fecha de la emisión de los formularios, ya que al tratarse de papeles sellados su extensión las autorizaba la entonces oficina de impuestos internos y no así el Consejo de la Magistratura, reservándose en lo favorable la posibilidad que la parte demandante pueda formular nueva demanda por ambos hechos que no formaron parte de la presente demanda en relación a la validez del documento de transferencia de 10 de noviembre de 1985.

Segundo:

La apelación se sustenta en la ilogicidad de la fecha del reconocimiento de firmas acaecido el 08 de junio de 2003 con la muerte de los vendedores, que según certificados de defunción sucedió antes de la fecha del reconocimiento.

El hecho controvertido que sustenta la demanda, es la ilicitud de la causa y motivo ante la falsedad del documento notarial de reconocimiento de firmas de 08 de junio de 2003, en razón de haberse extinguido la personalidad de los vendedores que extrañamente aparecen reconociendo sus firmas en fecha posterior a su muerte; empero, no se atribuye conducta fraudulenta al fedatario público, razón por la cual, se entiende que el cuestionamiento solo es al actuar de la parte demandada y no así al funcionario público, quien no obstante de no haber sido demandado, la sentencia que pueda surtir no afecta sus derechos en el modo que exige el art. 50.II del Cód. Proc. Civ., razón por la cual no se justifica la nulidad de obrados.

Sobre el fondo de la apelación, no se acusa en sí a los suscriptores de un obrar ilícito del documento de transferencia que sea coetáneo al tiempo de la suscripción del contrato, pues el hecho controvertido puesto a consideración del juez, es la falsedad del acto de reconocimiento de firmas, al cual no puede aplicar una causal de nulidad contractual, defecto de invocación del derecho que no fue advertido oportunamente por el juez ni la parte demandada, permitiendo que el proceso continúe hasta la etapa de sentencia, sin identificarse la base legal que funda ese hecho controvertido, lo que no importa causal de nulidad, pues era de conocimiento de los sujetos procesales la acusación de falsedad en el acto de reconocimiento de firmas y rúbricas por muerte a esa fecha de los vendedores, aspecto inobservado por el juez que innecesariamente ingresa a resolver aspectos no reclamados, incumpliendo la regla del art. 213.I del Cód. Proc. Civ., que al no haber sido apelado por la parte como causal de nulidad, sino con un petitorio directo de revocatoria, por efecto del art. 265.III del Cód. Proc. Civ.

Por exigencia del art. 1297 del Cód. Civ., y la Ley N° 483 que guarda coherencia con la Ley del Notariado de 1958, para la validez del acto notarial de reconocimiento de firmas se exige la presencia personal de la parte que suscribe el documento, en cuyo caso, el fedatario certifica la firma del documento privado cuando le conste su autenticidad, el Formulario de Reconocimiento de Firmas N° 2956493 en la cual el notario certifica la firma de los vendedores Leocadio Gómez arando y Victorina Rivadineira Quispe, empero, ambos ya habían fallecido muchos años atrás, en tal sentido, no obstante la lenidad con la que actuó el demandante y haber renunciado a la prueba esencial que hace a la identificación precisa de los inmuebles y la falsedad del documento base de 1985, se declara la nulidad con los efectos de ley que vinculen a las partes intervinientes y no así a aquellas que no han sido demandadas en el proceso.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

Martha Gómez Rivadineira, al amparo de los arts. 270, 272 y 273 del Cód. Proc. Civ., interpone recurso de casación en la forma y en el fondo contra el A.V. N° SCCI – 27/2020 de 29 de enero, acusando las siguientes violaciones:

En la forma.

Señaló la violación de los principios de irretroactividad y congruencia, previsto en los arts. 123 y 115 de la C.P.E.; así como violación de los arts. 213.II num. 3) y 265.I ambos del Cód. Proc. Civ., por lo que en observancia de lo dispuesto en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., solicita se ANULE el Auto de Vista.

Citando el art. 213.II del Cód. Proc. Civ., refiere que el demandante pretendió vincular en su demanda las causales de nulidad contractual previstas en el numeral 2) y 3) del art. 549 del Cód. Civ., invocando en su petitorio: “la nulidad del formulario notarial de reconocimiento de firmas de fecha 08/06/2003 y de la escritura pública de fecha 10 de noviembre de 1985, por consiguiente la nulidad absoluta del testimonio notarial N° 223/2003 emitido por el Notario de Fe Pública DR. José Luis Sempertegui Ibáñez” Sic....; en consecuencia, la demanda fue planteada sin identificar la base legal de la pretensión y las causales invocadas únicamente son aplicables a las nulidades contractuales, elemento ajeno en esencia al hecho controvertido. Empero, el Tribunal de alzada al revocar parcialmente la sentencia vulneró el principio de la congruencia, pues aplicó retroactivamente el art. 65 y 82 de la Ley N° 483, que es de fecha posterior a los hechos denunciados, toda vez que la data del formulario es de 8 de mayo de 2003 y de la Escritura Pública es de 9 de agosto de 2003.

Añadió que la aplicación al pasado de la Ley N° 483 viola el principio de la irretroactividad previsto en el art. 123 de la C.P.E., toda vez que la vigente Ley del Notariado a partir de su promulgación, rige para el futuro; por otra parte, la Ley del Notario de 1958 no contempla un contenido jurídico igual a lo previsto en el art. 82 de la Ley N° 483 como establece el Tribunal de alzada, ni siquiera existe un título, capítulo o sección que contemple el reconocimiento voluntario de firmas de documentos privados, mismos que habrían estado a cargo de los jueces de mínima cuantía, siendo normado a partir de la Ley N° 1760, por lo que es una falacia indicar que la antigua Ley del Notario contempla un contenido jurídico igual a lo establecido por el art. 82 de la Ley N° 483.

El Auto de Vista viola el principio de congruencia interna y externa previsto en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., toda vez que los motivos o fundamentos para revocar parcialmente la sentencia no fueron apelados, consecuentemente se habría quebrantado el art. 265.II del Cód. Proc. Civ., dado que resolvió oficiosamente el proceso sin que esté abierta la competencia. Reitera, que el Tribunal de alzada aplica retroactivamente al pasado la Ley N° 483, cuando en mérito al principio *tempus regit actum*, es la Ley del Notario de 1958 la que debió aplicarse dado que los documentos son de 8 de mayo y 9 de agosto de 2003, cuerpo normativo que no contemplaría con ninguna sanción de nulidad el hecho controvertido; entonces, el Tribunal de apelación al aplicar la Ley N° 483 impuso hechos ajenos a la litis y lo subsumió a una norma jurídica que no fue invocada ni fundamentada por el demandante.

Concluye este punto, citando la doctrina aplicable del A.S. N° 526/2017 de 17 de mayo.

En el fondo.

Acusó violación de los arts. 123 de la C.P.E. y 213.II num. 3) del Cód. Proc. Civ., planteó recurso de casación en el fondo, a fin de que este Tribunal CASE el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo declare IMPROBADA la demanda.

Señaló que la Sentencia N° 13/2019 de 20 de noviembre, habría concluido tal como fue planteada por Julio Leocadio Castro Ávila, quien expresamente solicitó la nulidad del formulario notarial de reconocimiento de firmas de 08 de junio de 2003, de la Escritura de 10 de noviembre de 1985, y por ende, la nulidad absoluta del Testimonio N° 223/2003 de 09 de agosto, emitido por el notario de Fe Pública José Luis Sempertegui Ibáñez; consecuentemente, las autoridades de instancia bajo ningún argumento o sustento legal podían apartarse de ese marco legal, so pena de incurrir en una violación al principio de congruencia interna o externa del proceso, además de una violación al debido proceso previsto en el art. 117 de la C.P.E.

Aclara, que las causales invocadas por el demandante para plantear la nulidad de los citados documentos, resultan inaplicables, tal como sostiene la Sentencia N° 13/2019 de 20 de noviembre; al margen de ese hecho, el demandante tampoco demostró de forma fehaciente la falsificación indicada, extremo que únicamente podría ser demostrado mediante un examen pericial al cual renunció; añade, que el documento de 10 de noviembre de 1985, cumple con todos los presupuestos que establecen los arts. 584 y 521 del Cód. Civ., consecuentemente, es la propietaria a partir de la citada fecha, dejando establecido que la transferencia de un inmueble, puede ser hecha por documento público o privado, de forma verbal o por escrito, ya que no requiere de otra formalidad al extremo, pues la inscripción únicamente es para publicitar el derecho propietario.

Cita de forma íntegra el A.S. N° 261/2013 de 23 de mayo; y refiere, que el Tribunal de alzada sin observar esa doctrina aplicable, REVOCÓ PARCIALMENTE la Sentencia N° 13/2019 de 20 de noviembre, aplicando retroactivamente los arts. 65 y 82 de la Ley N° 483, siendo la fecha posterior a los hechos denunciados en el formulario de reconocimiento de firmas de 8 de mayo de 2003, y la Escritura Pública N° 223/2003 de 9 de agosto, al extremo de indicar falazmente que la Ley del Notario de 1958 contempla

similar sanción, cuando en dicho cuerpo normativo no existe aspecto que contemple o legisle el reconocimiento voluntario de firmas de documentos privados, mismos que estaban a cargo de los jueces de mínima cuantía y que recién se regularon a partir de la promulgación de la Ley N° 1760 de 28 de febrero de 1997 en sus arts. 16, 17 y 18.

#### DE LA RESPUESTA AL RECURSO DE CASACIÓN

Julio Leocadio Castro Ávila, respondió el recuso, solicitando se declare INADMISIBLE el recurso de casación deducido o en su defecto INFUNDADO, confirmando el Auto de Vista ahora recurrido.

En la forma.

Refiere que la recurrente hace una exposición de hechos controvertidos, los cuales se hubieran aplicado irretroactivamente con relación a la aplicación de la nulidad, bajo un supuesto agravio que no identifica ni precisa; por tal razón, el recurso de casación sería INADMISIBLE, pues no contiene ni identifica con precisión la fundamentación del agravio y la aplicación que se pretende; además, en cada uno de los puntos solo cita jurisprudencia y doctrina, que no tienen relación con el caso en cuestión, siendo el recurso útil para enculbrar los actos fraudulentos del cual emerge el supuesto derecho propietario.

Concluye refiriendo que el recurso debe ser declarado INADMISIBLE por falta de tecnicismo jurídico y expresión de agravios tanto en el fondo como en la forma.

En el fondo.

Afirma, que el recurso planteado tiende a confundir a este Tribunal, al plantear que no hubo falsificación, cuando dentro del proceso y el Auto de Vista, se establece las razones del por qué esos actos son ilícitos y reñidos contra la moral, habida cuenta que los documentos en cuestión habrían sido falsificados cuando los vendedores fallecieron a momento del reconocimiento del documento privado, pues no podían concurrir a reconocer sus firmas estando muertos; considera, que es absurdo pretender soslayar la venta obviando la falsedad del reconocimiento de firmas realizado el 2003, lo que no puede ser protegido por los Tribunales.

Haciendo referencia a los AA.SS. Nos. 112/2016 de 05 de febrero y N° 275/2014 de 2 de junio, señala que una venta y un reconocimiento fraguado no deben alcanzar validez y eficacia si se sustenta en la falsedad mediante actos fraudulentos; aclara, que persigue a través de la nulidad, dejar sin efecto los actos fraudulentos, por tal razón, el Auto de Vista actuó correctamente compulsando prueba aportada y aplicando el Código Civil y la Ley N° 483 respecto a la Ley del Notariado de 1958, por tal razón, no existe irretroactividad y menos hace aplicable la Ley N° 1970.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

1. De la nulidad de oficio.

Conforme el art. 106 del Cód. Proc. Civ., que hace mención a que el juez o Tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público, disposición aplicable al presente caso conforme a la disposición transitoria segunda de la mencionada ley, por lo que se pasa a efectuar una revisión de oficio del proceso en cuestión en aplicación del principio de eficacia, contenido en el art. 180.I de la C.P.E., que deben contener las resoluciones judiciales.

Por otra parte el art. 17.I de la Ley N° 025 señala: “La revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley”, en este entendido, a los Tribunales aún les es permisible la revisión de las actuaciones procesales de oficio, sin embargo, esa facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, entendiéndose, que el régimen de revisión no es absoluto, sino limitado por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado, por lo que en el caso de que un juez o Tribunal advierta algún vicio procesal, este en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria al tomar una decisión anulatoria.

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 num. 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 num. 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 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 ínsito en el texto constitucional... con un rol preponderante de los jueces a través de su labor decisoria cotidiana.". Lo que significa que, en este nuevo Estado Social Constitucional de derecho, la primacía de la Constitución desplaza a la primacía de la ley, exigiendo de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción a la ley, en aplicación primaria de los principios y valores constitucionales.

Así también, acudiendo al derecho comparado la Sentencia 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 parágrafo segundo, por el que el Juez o Tribunal, antes del decreto de Autos, podrá disponer se produzcan las pruebas que estimare convenientes, facultad como señala el Dr. Gonzalo Castellanos Trigo: “Con el fin de esclarecer la verdad jurídica objetiva de los hechos controvertidos, se permite a los Jueces complementar, por propia iniciativa, el material probatorio para adoptar las medidas para mejor proveer o resolver, para aclarar las dudas que puede tener el juzgador en el momento de resolver el auto de Vista...”; es decir si bien en uno y otro caso los de instancia tienen facultad potestativa para abrir un plazo probatorio y producir prueba; es también evidente que dicho Juez o Tribunal encuentra en la normativa dos opciones de poder contar con prueba que le ayude a mejor resolver.

En el sub lite, el A.S. N° 89/2012 es lo bastante claro cuando señala que en virtud al art. 233 parágrafo 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 parágrafo I de la norma antes citada deba el Tribunal de Alzada abrir un plazo probatorio no mayor de veinte días, sino que antes de resolver produzca prueba que estime conveniente y saque de dudas respecto a que si los dos inmuebles de los que se impetra la declaratoria de mejor derecho propietario tienen la misma ubicación geográfica, aspecto que se dejó muy en claro en el Auto Supremo antes citado a tiempo de anular, en virtud al Principio de Verdad Material por el que los Jueces de instancia tienen un rol más activo en la tramitación de los procesos a los fines de resolver de la manera más justa, por lo que interesaba en el sub lite contar con mayores elementos de probanza que hagan mejor el resolver...”.

CONSIDERANDO IV:

#### FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Entre los agravios expuestos por Martha Gómez Rivadineira en su recurso de casación, acusa al Ad quem de vulnerar los principios de irretroactividad y congruencia previstos en los arts. 123 y 115 de la C.P.E. y los arts. 213.II num. 3) y 265.I del Cód. Proc. Civ., dado que: 1) la demanda fue planteada sin identificar la base legal de la pretensión y las causales invocadas serían aplicables a las nulidades contractuales; 2) se habría aplicado retroactivamente el art. 65 y 82 de la Ley N° 483 que son de fecha posterior a la data del formulario de reconocimiento de firmas de 8 de mayo de 2003 y la Escritura Pública de 9 de agosto de 2003; y 3) se violó el principio de congruencia en su forma interna y externa, toda vez que los fundamentos para revocar la sentencia no fueron apelados, con estos argumentos solicita se ANULE el Auto de Vista.

En el fondo acusó la violación de los arts. 123 de la C.P.E. y 213.II num. 3) del Cód. Proc. Civ., por lo que solicita CASAR el Auto de Vista; ya que: 1) el Ad quem no podía apartarse del marco legal planteado por el demandante, so pena de incurrir en la violación del principio de congruencia y el debido proceso; 2) no se demostró la falsificación del documento de 10 de noviembre de 1985, extremo que debió ser demostrado con un examen pericial al cual el demandante renunció; 3) inobservó la doctrina aplicable contenida en el A.S. N° 261/2013 de 23 de mayo, al aplicar retroactivamente los arts. 65 y 82 de la Ley N° 483 a los hechos denunciados en el formulario de reconocimiento de firmas de 8 de mayo de 2003 y la Escritura Pública N° 223/2003 de 9 de agosto.

En ese marco, pasamos a realizar las siguientes consideraciones:

#### 1. Sobre los motivos que llevaron al Ad quem a revocar la sentencia.

El Ad quem estableció que: “...no se acusa en sí a los suscriptores del documento de transferencia de un obrar ilícito (causa o motivo) que sea coetáneo al tiempo de la suscripción del contrato, pues el hecho controvertido puesto a consideración de juez, es la falsedad del acto de reconocimiento de firmas, al cual no puede aplicar una causal de nulidad contractual...”; ahora bien, dentro los argumentos planteados por Julio Leocadio Castro Ávila en su demanda, refiere que Leocadio Gómez Arando y Victorina Rivadineira Quispe, fallecieron antes de la suscripción del formulario de reconocimiento de firmas de 08 de junio de 2003 y el Testimonio de Protocolización N° 223/2003 de 09 de agosto, concluyendo el actor que Martha Gómez Rivadineira revivió a sus padres para proceder al reconocimiento notarial de firmas y la protocolización de este documento. En ese marco, el Ad quem concluyó que: “...este defecto de invocación del derecho aplicable no fue advertido oportunamente por el juez ni la parte demandada, permitiendo que el proceso continúe hasta etapa de sentencia sin identificarse la base legal que funda ese hecho controvertido (art. 110-7 Cód. Proc. Civ.), lo que no importa causal de nulidad, pues en tanto -hecho controvertido- los sujetos procesales conocían que se acusaba de falsedad en el acto de reconocimiento de firmas y rúbricas por muerte a esa fecha de los vendedores, aspecto que fue inobservado por el juez que innecesariamente ingresa a resolver aspectos no reclamados e incumple la regla del art. 213.I del Cód. Proc. Civ...”; verificado este punto, es evidente, ya que el juez de instancia se limitó a establecer que la transferencia no se encuentra prohibida por ley y es determinable, pues el objeto se constituiría por el bien referido en el documento de transferencia respecto a la compradora y el dinero a recibir por la parte vendedora; aspecto que sería demostrado con la minuta de transferencia de 10 de noviembre de 1985 cuya nulidad se demanda y el registro en DD.RR. bajo el Folio N° 1072010000511, instrumentos que hacen plena prueba para el juez de instancia, conforme los arts. 1296 y 1309 del Cód. Civ. Asimismo, haciendo referencia a la prueba presentada por las partes entre ellas, el certificado de defunción de Victorina Rivadineira Quispe (fs. 15) y el reporte de la partida de defunción de Leocadio Gómez Arando (fs. 145), que establecen que los vendedores fallecieron antes de la suscripción del formulario de reconocimiento de firmas de 08 de junio de 2003 y el Testimonio de Protocolización N° 223/2003 de 09 de agosto,

el juez de instancia concluye, que: "...si bien acreditan ventas de terrenos, ubicaciones de estas, sucesiones y otros, pero que de ninguna forma influyen para la decisión en el caso de autos, por cuanto la finalidad del mismo, como ya se señaló líneas arriba, es establecer si en el documento privado de transferencia de terrenos de 10 de noviembre de 1985 concurren o no, las causales de Nulidad." Con todo lo referido el Ad quem aclaró, que sin modificar el hecho controvertido, "...por efecto del principio de dirección (iura novit curia) regulado por los arts. 1.3 y 24 incs. 2 y 3 que otorgan poder al juez de encausar debidamente el proceso aplicando en este caso el derecho aplicable al hecho controvertido, que al no haber sido apelado por la parte como causal de nulidad sino con un petitorio directo de revocatoria, por efecto del art. 265.III del Cód. Proc. Civ...."; se resuelve emitir un nuevo pronunciamiento.

## 2. Elementos de necesaria consideración.

### Sobre la legitimación.

Martha Gómez Rivadineira, ha momento de responder la demanda, planteó excepción de falta de legitimación activa, pues consideraba que, al no formar parte del documento de 10 de junio de 1985, Francisco Baspineiro, José Luis Castro Ávila y Julio Leocadio Castro Ávila, no pueden promover la demanda de nulidad (fs. 89 – 90). El Juez de instancia al respecto, por el auto de 05 de agosto de 2019, resuelve declarar IMPROBADA la excepción, señalando que al existir una relación causal con el objeto litigioso entre Julio Leocadio Gómez Castro y Martha Gómez Rivadineira, existiría una coincidencia entre las personas que actúan en el proceso respecto del derecho que tengan o no sobre el inmueble ubicado en el lugar ubicado en el lugar Taqho Chaca Pampa, aspecto que sería determinado en resolución sobre el fondo del litigio, previo análisis de los medios de prueba; y concluye: "Por ende, la demandada-excepcionista, no puede argüir que únicamente las partes contratantes tengan legitimación para interponer demanda respecto al documento de compra venta de fecha 10 de noviembre de 1985, más aún si se toma en cuenta que el art. 551 del Cód. Civ., otorga la posibilidad a que cualquier persona que tenga interés legítimo puede deducir acción de nulidad..." (fs. 103 – 110).

Sobre el interés legítimo consignado en el art. 551 del Cód. Civ., el A.S. N° 664 de 6 de noviembre de 2014, estableció: "...la titularidad de un derecho subjetivo cuya eficacia dependa real y directamente de la invalidez del contrato o del acto jurídico que se pretende su nulidad, configura el llamado interés legítimo, en otras palabras los efectos generados por el contrato o acto jurídico cuya invalidez se pretende que entren en pugna con el derecho subjetivo del cual es titular la persona que demanda."

Entonces, al ser Julio Leocadio Gómez Castro un tercero respecto al documento de transferencia de 10 de noviembre de 1985, necesariamente debe acreditar su interés legal a la luz del art. 551 del Cód. Civ., que le permite accionar la nulidad siempre y cuando ostente un derecho subjetivo no hipotético que dependa actual e inmediateamente de la invalidez del acto jurídico, en otras palabras, el interés legítimo que pretenda estará limitado al interés personal que emerja del derecho subjetivo en función inmediata de la nulidad del contrato; con todo, ese derecho subjetivo se traduce en exhibir un derecho propietario debidamente determinado.

### Sobre la ubicación de los terrenos.

Continuando con lo expuesto, ambas autoridades de instancia, prescinden de la respuesta que Martha Gómez Rivadineira expuso ante la demanda planteada (fs. 89 – 93), en la misma refiere que según las cláusulas primera y segunda de la Escritura Pública N° 9/1969 de 7 de abril (fs. 1 – 3), Francisco Baspineiro era propietario de lotes y casas ubicadas en Calala, distante a 5 Km del pueblo Alalapa, Sakasapampa y próximo al pueblo Taqho Chaca Pampa, añadió que la escritura presentada, no cuenta con una superficie, colindancias o un plano de ubicación, asimismo, este documento se trataría de una promesa de venta donde el vendedor se obliga a perfeccionar la misma en favor de José Luis Castro Ávila, literal que no se adjuntaría. En ese mismo fin, el documento 10 de noviembre de 1985, consigna la transferencia de cinco parcelas ubicadas en Tusun Pampa, Choroq'ollo, Tambo Pampa-Taqho Chaca Pampa, Challacucho y Sala Huasi, terrenos agrícolas ubicados en el Municipio de San Lucas y provincia Linares.

De igual manera, en la audiencia de inspección judicial (fs. 118 – 119), es evidente la contradicción que emerge entre las partes sobre la ubicación precisa del terreno, sus límites y superficies, acto donde el juez de instancia no emite criterio alguno y tampoco lo hace a momento de emitir la sentencia.

Por otra parte, sobre el terreno en cuestión, ambas partes alegan tener un origen propietario distinto, en el caso del demandado, su hermano habría adquirido el inmueble de Francisco Baspineiro Gutiérrez; en el caso de la demandada adquirió por transferencia de sus padres y estos a su vez por dotación agraria del INRA, lo que nos hace presumir que el bien en cuestión no se encuentra determinado.

## 3. De la prueba de oficio.

Este Tribunal no puede obviar, que estos aspectos no fueron observados por las partes en su debida oportunidad, llegando a precluir el derecho de hacerlo por la actitud negligente de ambos abogados; sin embargo, tampoco podemos desconocer el hecho que de por medio existe un proceso de urbanización por parte del Gobierno Municipal dentro los terrenos en cuestión, en el que se verán afectados otros pequeños propietarios, ya sea por dar razón a Julio Leocadio Castro Ávila o, a Martha Gómez Rivadineira, pues a más de existir irregularidades en el formulario de reconocimiento de firmas de 8 de mayo de 2003 y la Escritura Pública N°223/2003 de 9 de agosto, documentos motivo de litis, no se determinó cual la superficie de los terrenos y en especial la ubicación de los mismos; entonces, no podemos dejar de lado que la sentencia del A quo o la resolución del Ad quem, constituyen un

presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, donde la verdad objetiva, no se reduce a la mera técnica de organización formal de los procesos, sino que, en su ámbito específico, tienen como finalidad y objetivo ordenar adecuadamente el ejercicio de derechos en aras de lograr la concreción del valor justicia y salvaguardar la garantía de la defensa en juicio, tarea de jueces y Tribunales que deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material.

Bajo ese razonamiento y conforme dispone el art. 1 inc. 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 autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por las partes, en ese orden, el Ad quem pudo producir prueba con la finalidad de generar certeza en la decisión a ser asumida, invocando para ello se practique un informe pericial que establezca la superficie y en particular la ubicación exacta de los bienes respecto a los títulos de propiedad presentados por ambas partes y ello incluye al Gobierno Municipal, dado que puede ser afectado con la resolución a ser emitida; entonces, haciendo uso de la facultad de mejor proveer que establece el art. 264.I del Cód. Proc. Civ., el Ad quem, debe solicitar se practique un informe pericial con el fin de establecer la ubicación exacta de los bienes respecto a los títulos de propiedad presentados, donde las partes y el GAMS como tercero que podrían ser afectados con la resolución a ser emitida, presenten planos de ubicación de la propiedad que alegan poseer bajo los antecedentes que manifiestan en sus pretensiones, además de 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 al demandante o en su defecto, a la demandada.

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.III num. 1) inc. c) del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° SCCI – 27/2020 de 29 de enero, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, debiendo producir el Tribunal de alzada prueba pericial de oficio y aquella que considere necesaria, sin espera de turno o previo sorteo pronuncie nueva resolución con arreglo a lo previsto por el art. 265.I del Cód. Proc. Civ.

Siendo excusable el error en que han incurrido los vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de 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 devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 9 de julio de 2020.

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

**268****Carlos Pablo Klinsky Fernández y Otra c/ Alfredo Gutiérrez Silva y Otros****Nulidad de Contratos y Otros****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: Los recursos de casación, interpuestos por Carlos Pablo Klinsky Fernández y Mariana Torres Cáceres, cursante de fs. 624 a 633 vta., y por Juan Antonio y Mario Alberto ambos Torres Banegas representados legalmente por Luis Arturo Torres Banegas y Moisés Jiménez Vaca mediante memorial de fs. 636 a 641, contra el Auto de Vista N°121/2019 de 20 de noviembre cursante de fs. 604 a 613 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario de nulidad de contratos y otros, seguido por Carlos Pablo Klinsky Fernández y Mariana Torres Cáceres contra Alfredo Gutiérrez Silva y otros, el Auto de concesión de 18 de febrero de 2020 cursante a fs. 647, el Auto Supremo de admisión N°180/2020-RA de 6 de marzo de fs. 656 a 658; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Carlos Pablo Klinsky Fernández y Mariana Torres Cáceres, por memorial de fs. 162 a 172, ampliado a fs. 220 y vta., demandaron nulidad de contratos y otros, contra Alfredo Gutiérrez Silva; Juan Antonio, Luis Arturo y Mario Alberto todos Torres Banegas, así como presuntos herederos de Anita Victoria Banegas Espinosa; quienes una vez citados, Alfredo Gutiérrez Silva, mediante memorial cursante de fs. 275 a 284 vta., se apersonó al proceso, contestó negativamente e interpuso demanda reconvenional por usucapión; Mario Alberto y Luis Arturo ambos Torres Banegas según memoriales cursantes de fs. 300 a 301 y de fs. 315 a 316, respectivamente, se apersonaron al proceso y contestaron afirmativamente a la demanda, por último los presuntos herederos de Anita Victoria Banegas Espinosa fueron notificados mediante edictos de ley, sin embargo no comparecieron al proceso; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 101/2019 de 17 de junio, cursante de fs. 535 a 541, donde la Juez Público Civil y Comercial N° 21 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra declaró PROBADA en parte la demanda principal respecto a la nulidad de contratos, extinción y cancelación de registros en Derechos Reales y acción reivindicatoria, IMPROBADA respecto a la pretensión de pago de daños y perjuicios e IMPROBADA la demanda reconvenional sobre usucapión quinquenal y otros.

2. Resolución de primera instancia apelada por Alfredo Gutiérrez Silva conforme memorial cursante de fs. 544 a 555 vta., y por Carlos Pablo Klinsky Fernández y Mariana Torres Cáceres representados por Mónica Analía Ortiz Núñez mediante escrito cursante a fs. 561 y vta., originando que la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el A.V. N° 121/2019 de 20 de noviembre cursante de fs. 604 a 613 vta., que REVOCÓ la sentencia y declaró IMPROBADA la demanda principal, PROBADA la demanda reconvenional sobre mejor derecho propietario y usucapión quinquenal. Fundamentando que: resulta de importancia referir al numeral 4) del art. 827 del Cód. Civ., relativo a la extinción del mandato por muerte de su otorgante, siendo importante la segunda parte del mismo, norma de la que se parte a objeto de establecer si su eficacia continuaba después del fallecimiento de Antonio Torres Rojas, como hecho fundamental que incide en la demanda de nulidad de contratos. El interés común como causa que mantiene la eficacia del mandato aún en el caso de fallecimiento de su otorgante, encontramos en el mismo instrumento de Poder N° 056/2005; debemos notar que el mandato encierra necesariamente el interés común del otorgante con la apoderada por cuanto importa el hecho que al haberse adquirido dicha propiedad en calidad de esposos en fecha 28 de agosto de 1964, la misma ingresa a la comunidad ganancial conforme el art. 176.I de la Ley N° 603, que si bien pudieran haberse divorciado los esposos, empero dicha ganancialidad a tiempo del otorgamiento del poder, no se encontraba dividida, lo que entonces necesariamente resulta ser de interés común al tratarse precisamente de una propiedad común e indivisa de los ex esposos, produciendo así su eficacia incluso al fallecimiento del poderdante respecto a la propiedad ganancial o de comunidad ganancial, subsistiendo con todos sus efectos a tiempo de las transferencias que hace Ana Victoria Banegas Espinosa y la legalidad de la suscripción de las transferencias que hubiere efectuado a favor del demandado Alfredo Gutiérrez Silva, descartándose la posibilidad de su nulidad.

En el derecho de sucesión, y conforme el art. 1003 del Cód. Civ., este comprende solo los derechos y obligaciones transmisibles que no se extinguen con la muerte, defiriéndose el mismo por ministerio de la ley acorde con el art. 1007 del mismo cuerpo legal. Corresponde como imperativa de la presunción legal que los contratos de transferencia que hubiere efectuado Ana Victoria Banegas

Espinosa a favor de Alfredo Gutiérrez Silva, los cuales deben ser asumidos por sus sucesores, no en el sentido de la aplicación de la teoría de los actos propios contra la persona que obró de determinada forma, sino en la aplicación de la presunción legal prevista en el art. 524 del Cód. Civ. De forma errónea se pronunció sentencia fundada en el hecho de ser un acto nulo el derecho constituido del reconvencionista, cuando a contrario ya tenemos identificado el error en la apreciación de la juez A quo sobre la eficacia del Poder N° 056/2005 de 28 de febrero de 2005 para calificar nulas las transferencias, con lo que se inhibe de una real y correcta consideración en función del art. 1545 del Cód. Civ., cuando ambas constituciones de derechos propietarios en vía de transferencia del demandado y de sucesión, luego de transferencias a favor de los demandantes, queda establecido que el demandado Alfredo Gutiérrez Silva tiene registrado derecho propietario en fecha 2 de septiembre de 2010, sobre las Matrículas Computarizadas Nos. 7011990093061 y 7011990093062, y los demandantes registran sus derechos sobre las Matrículas Computarizadas Nos. 7011990123362, 7011990143395 y 7011990143396 de 16 de octubre de 2017, lo que demuestra sin ningún equívoco que el mejor derecho corresponde al demandado. De la usucapión quinquenal que se operó en autos al tenor del art. 134 del Cód. Civ., como ser el tiempo de 5 años desde que registró sus títulos, ejerciendo posesión libre, pública, pacífica y continuada en los lotes, además de estar ejercitando actividad económica con la instalación de un vivero de plantas, ajustado al canon del citado art. 134 del Cód. Civ., hecho que correspondió acogerse en sentencia.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Carlos Pablo Klinsky Fernández y Mariana Torres Cáceres; Juan Antonio Torres Banegas y Alberto Torres Banegas, representados legalmente por Luis Arturo Torres Banegas y Moisés Jiménez Vaca, según memoriales cursantes de fs. 624 a 633 vta., y 636 a 641, respectivamente, recursos que son objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del recurso de casación de Carlos Pablo Klinsky Fernández y Mariana Torres Cáceres.

En la forma:

1. Acusaron que, en la apelación de Alfredo Gutiérrez Silva, en el punto 3, se reclamó una supuesta colusión y norma civil infringida que faltó su consideración en el Auto de Vista recurrido.

2. Denunciaron que en su recurso de apelación reclamaron que se omitió pronunciarse y fundamentar el fallo respecto a la venta que por sí misma habría realizado Anita Banegas Espinosa a favor de Alfredo Gutiérrez Silva, siendo copropietaria del 50% del terreno, alícuota que obtuvieron sus herederos, quienes posteriormente los transfirieron a su favor.

En el fondo:

1. Denunciaron error de hecho en el acta de inspección judicial que contiene información del guardaparques y encargado del vivero, que delata que la posesión del inmueble es reciente; del informe el oficial de diligencias que demuestra que el demandando ingresó de manera arbitraria e instaló un vivero, y de distorsionar los folios reales como prueba de posesión física y data; además, de no considerar la prueba que acredita la interrupción de la supuesta posesión consistente en la posesión hereditaria de 30 de julio de 2014 de la superficie mayor de la cual se desprende el derecho de Alfredo Gutiérrez Silva.

2. Acusaron incorrecta interpretación o aplicación del art. 134 del Cód. Civ., por no cumplir con los requisitos de posesión necesarios.

3. Refirieron errónea interpretación del mejor derecho de propiedad y usucapión quinquenal que son excluyentes entre sí, ya que si la persona adquiere de buena fe un inmueble en virtud de título idóneo de quien no es propietario, luego no se puede tenerlo como propietario para favorecerlo con el mejor derecho propietario; siendo que se demandó reconvencionalmente la usucapión del 50% que correspondía a Antonio Torres Rojas y mejor derecho sobre el 50% que correspondía a Anita Victoria Banegas Espinosa sin especificar el emplazamiento y lugar de ubicación.

4. Acusaron errónea interpretación de los arts. 804 y 827 del Cód. Civ. respecto a la subsistencia y extinción del mandato por causa de fallecimiento e interés común, por razonarse que el Poder N° 56/2005 encierra un interés común entre el otorgante y la apoderada sin que se pruebe en proceso la existencia del certificado de matrimonio, testimonio de divorcio ni documental que acredite la ganancialidad del inmueble.

5. Señalaron infracción de los arts. 1, 2, 92 y 1000 del Cód. Civ., relativos estos al examen del Poder N° 56/2005.

Del recurso de casación de recurso de casación de Juan Antonio, Mario Alberto y Luis Arturo Torres Banegas.

1. Acusaron que el Tribunal de alzada, al momento de emitir el Auto de Vista, así como el Auto complementario, cometió una incorrecta aplicación de la norma contenida en el art. 134 del Cód. Civ., puesto que indican que, para aplicar este precepto legal, únicamente se debe considerar los dos folios reales presentados por Alfredo Gutiérrez y concluyen erróneamente en que habría operado la usucapión quinquenal a su favor.

2. Arguyeron que al momento de emitir el Auto de Vista los vocales han incurrido en una flagrante violación de lo estipulado en los arts. 1 y 2 del Cód. Civ. al considerar que el Poder N° 56/2005 sigue vigente después del fallecimiento de Antonio Torres Rojas,

sin considerar que se demostró que la personalidad de las personas concluye con la muerte, motivo por el cual también vulneraron lo establecido en el art. 92 y 1000 del citado cuerpo legal.

De la contestación al recurso de casación.

La parte demandada no contestó a los recursos de casación planteados.

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”.

Asimismo, el A.S. N° 47/2020 de 20 de enero, respecto a la eficacia del mandato posterior a la muerte del mandante desarrolló: “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 afectos 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 num. 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”.

III.2. De la usucapión quinquenal.

El A.S. N° 394/2013 de 22 de julio estableció: “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”.

### III.3. Del mejor derecho propietario.

El A.S. N° 146/2018 de 15 de marzo, referente al mejor derecho propietario estableció: “En este entendido se puede concluir que actualmente no se puede negar una pretensión de mejor derecho propietario por el simple hecho de que los títulos propietarios de las partes no devienen de un vendedor común, manteniendo un análisis restringido de la norma que no condice con el principio de eficacia de la justicia ordinaria ni resuelve el conflicto de partes, que es fin esencial del Estado; por lo que en el caso de que no concurra el presupuesto de que un mismo vendedor hubiese transferido la propiedad tanto al actor como al demandado, la dilucidación del mejor derecho propietario no basta resolver siguiendo el principio de prelación del registro, sin antes hacer un minucioso estudio de la tradición de dominio que existió en ambos títulos y establecer mediante el análisis de ésta cadena de hechos si en sus antecedentes de dominio existe un causante común que habría transmitido la propiedad a distintos propietarios que constituyan a su vez el antecedente dominial del demandante y del demandado y establecer mediante el análisis de esta cadena de hechos a quien le corresponde el mejor derecho propietario”.

### CONSIDERANDO IV:

#### FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Del recurso de casación de Carlos Pablo Klinsky Fernández y Mariana Torres Cáceres.

En la forma:

1. Los recurrentes acusaron que, en la apelación de Alfredo Gutiérrez Silva, en el punto 3, se reclamó una supuesta colusión y norma civil infringida, que faltó su consideración en el Auto de Vista recurrido.

Al respecto, se debe incidir que los recurrentes no tienen legitimación de reclamar la falta de consideración de un agravio del recurso de apelación de la parte demandada, por ser los agravios denuncias que afectan a los intereses de la parte impugnante, cuya omisión en su consideración debe ser reclamada por el afectado y no por terceras personas.

2. Denunciaron que en su recurso de apelación reclamaron que se omitió pronunciarse y fundamentar el fallo respecto a la venta que por sí misma habría realizado Anita Banegas Espinosa a favor de Alfredo Gutiérrez Silva, siendo copropietaria del 50% del terreno, alícuota que obtuvieron sus herederos, quienes posteriormente los transfirieron a su favor.

Al agravio expresado, ciertamente en el recurso de apelación fundado por los recurrentes se estableció dos puntos: Primero, referido al 50% del derecho propietario transferido por Anita Banegas Espinosa a favor de Alfredo Gutiérrez Silva. Segundo, sobre los daños y perjuicios pretendidos, de los que en el punto séptimo del Auto de Vista se respondió a los daños y perjuicios. Sin embargo, no podría considerarse una omisión del agravio referido al derecho de Anita Banegas Espinosa, sino una situación procesal derivada de la modificación de la decisión en sentencia propuesta por el recurso de apelación planteada por la parte demandada, que revirtió totalmente la determinación de primera instancia, lo que hizo impertinente examinar un agravio que estaba dirigido a subsanar una aparente deficiencia de la sentencia, por la nueva solución de la problemática. Por lo que, los agravios de forma, no son suficientes para aplicar la nulidad de la resolución de primera instancia.

En el fondo:

Por una cuestión de método se resolverá los agravios de fondo considerando las pretensiones de la demanda y, posteriormente, de la reconvenición.

1. El recurrente acusó errónea interpretación de los arts. 804 y 827 del Cód. Civ. respecto a la subsistencia y extinción del mandato por causa de fallecimiento e interés común, por razonarse que el Poder N° 56/2005 encierra un interés común entre el otorgante y la apoderada sin que se pruebe en proceso la existencia del certificado de matrimonio, testimonio de divorcio ni documental que acredite la ganancialidad del inmueble.

Resolviendo el agravio debemos manifestar que, conforme antecedentes, la demanda tiene como pretensión principal la nulidad del contrato de transferencia de 05 de junio de 2008 contenida en las Escrituras Públicas Nos. 362/2009 y 362/2010, registradas con Matrículas Computarizadas Nos. 70119900093961 y 70119900093962; en razón a que Anita Banegas Espinosa habría transferido los terrenos de la litis a favor de Alfredo Gutiérrez Silva, utilizando el Poder N° 56/2005 otorgado por Antonio Torres Rojas, quien falleció un año antes, por lo que esa transferencia se realizó con un mandato de una persona fallecida; terrenos que, por derecho sucesorio, fueron transferidos posteriormente por los herederos de Anita Banegas Espinosa y Antonio Torres Rojas a favor de los demandantes Carlos Pablo Klinsky Fernández y Mariana Torres Cáceres.

En ese contexto, podemos establecer que la pretensión radica en establecer la eficacia de la transferencia de los terrenos mediante un poder cuyo mandante falleció anteriormente, y si ese hecho se subsume al art. 827 num. 4) del Cód. Civ.

Iniciando el análisis debemos manifestar que el mandato es un contrato por el cual una persona se obliga a realizar uno o más actos jurídicos por cuenta del mandante, conforme señala el art. 804 del Cód. Civ. La extinción del mandato se regula por el art. 827 del precitado Código, que establece: “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”. De lo impreso se puede advertir que, como regla general, el mandato se extingue por la muerte del mandante por la ausencia de personalidad del otorgante; bajo ese mismo criterio el A.S. N° 700/2018 de 23 de julio, estableció: “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 inter vivos, 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”.

Empero, el mismo art. 827 num. 4) del Cód. Civ. refiere criterios de excepcionalidad de la extinción del mandato por muerte del mandante, al indicar que el mandato otorgado por interés común no se extingue por muerte o incapacidad sobreviniente del mandante. Es evidente que el presupuesto primordial de esta excepción es que el mandato sea de interés común del mandante y del apoderado, cuyo origen emerge de una relación subyacente anterior entre ambos contratantes. Si el mandato fue otorgado por un interés exclusivo del mandante su pervivencia jurídica útil concluye con su muerte, considerando que las obligaciones mandadas a realizar en su nombre tienen su génesis en el mismo contrato y su fenecimiento no pueden prolongarse más allá del fallecimiento del otorgante. En contrario, si existe un interés común entre el mandante y el apoderado, debe comprenderse que existe una relación jurídica anterior y que el mandato otorgado fue a efectos de cumplir con la finalidad de aquella relación, por lo cual, aun sobrevenga la muerte del mandante, el mandato no se extingue porque su finalidad es la de cumplir obligaciones anteriores aún vigentes y no de solo facultades conferidas en ese acto. Bajo ese criterio se manifestó el A.S. N° 47/2020 de 20 de enero, refiriendo: “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”.

Establecido lo anterior, debemos incidir que el Poder N° 56/2005 fue conferido por Antonio Torres Rojas a favor de Anita Victoria Banegas Espinosa, el 28 de febrero de 2005, conforme testimonio de fs. 7 a 8; también se confirma que Antonio Torres Rojas falleció el 02 de junio de 2006, conforme certificado de defunción a fs. 9. Asimismo, se verifica que mediante contrato de 05 de junio de 2008 insertó en la Escritura Pública N° 362/2010, Anita Victoria Banegas Espinosa en calidad de vendedora y apoderada legal de Antonio Torres Rojas, quien transfirió a favor de Alfredo Gutiérrez Silva los lotes 8 y 9 en la UV 55-A manzana N° 12, con una superficie total de ambos lotes de 9.076,91 m<sup>2</sup>; estableciéndose que en esa transferencia Anita Victoria Banegas Espinosa representó a Antonio Torres Rojas cuando este había fallecido el 02 de junio de 2006.

Sobre los hechos referidos, corresponde examinar el Poder N° 56/2005 para verificar si este fue extendido en interés común de los contratantes o solo en beneficio exclusivo del mandante, para establecer si aquel poder se prolongó en sus efectos más allá de la muerte del mandante. Del contenido del Poder de referencia, en lo que corresponde a la facultad de transferencia de derechos manifiesta: “d) Más poder para firmar minutas de transferencias públicas o privadas y reconocer firmas, recibir dinero, formar de pagos y otros de predio La Quinta hoy Santa Ana, inscrito bajo la Partida Computarizada N° 0100896727, Folio N° 00182 del año 1.964 y hoy bajo la matrícula N° 7011990002764”; facultad que no establece de alguna manera un interés común para el mandante y la mandataria, menos que establezca una relación subyacente de ambas partes por el que se haya conferido el poder, por el que se tenga obligaciones a cumplir mediante aquel instrumento; incluso, en todo el contenido del poder no se verifica posibilidad de que exista un interés común por las otras facultades conferidas, pues todas son de interés exclusivo del mandante. El Auto de Vista en su fundamento estableció que el interés común radicaba en la ganancialidad de la propiedad aún indivisa, sin embargo, aun hubiese existido una relación de copropiedad por la ganancialidad del predio, está no puede considerarse de interés común de la mandataria porque no se verifica la existencia de obligaciones que se implementen a través del mandato, en beneficio de los contratantes, y la copropiedad es invariable del mandante, sujeto a ese derecho y no a otros que inmiscuya un interés sobre la mandataria; más cuando a la muerte del mandante ya se avizoraba la existencia de los derechos de los herederos de Antonio Torres Rojas.

En consecuencia, se verifica que la participación de Anita Victoria Banegas Espinosa, en representación de Antonio Torres Rojas en el contrato de 05 de junio de 2008 inserto en la Escritura Pública N° 362/2010, no era eficaz porque el Poder N° 56/2005

se extinguió con la muerte del mandante. Aunque se debe precisar que, aun no sea eficaz la participación de Antonio Torres Rojas en el contrato cuestionado, el derecho de Anita Victoria Banegas Espinosa por derecho propio se debe mantener incólume, por el principio de conservación de los actos, inserto en el art. 550 del Cód. Civ.; debiendo aplicarse la nulidad parcial del contrato, manteniéndose subsistente la transferencia del 50% de los lotes 8 y 9 en la UV 55-A manzana N° 12, con superficie total de ambos lotes de 9.076,91 m<sup>2</sup>., que corresponde al derecho de Anita Victoria Banegas Espinosa; más cuando en la demanda no se estableció un hecho concreto que sea causal de la invalidez total del contrato que requiera un examen diferente al realizado.

Como emergencia del análisis, se debe apreciar en forma parcial la pretensión principal de nulidad, debiendo revertir parcialmente la decisión asumida en el Auto de Vista, y por consecuencia se debe declarar improbadamente la demanda de reivindicación por la copropiedad emergente de los predios en litigio.

También, mediante la respuesta brindada se allana el agravio de infracción de los arts. 1, 2, 92 y 1000 del Cód. Civ., relativos estos al examen del Poder N° 56/2005.

2. Denunciaron error de hecho en acta de inspección judicial que contiene información del guardaparques y encargado del vivero, que delata que la posesión del inmueble es reciente; del informe el oficial de diligencias que demuestra que el demandando ingresó de manera arbitraria e instaló un vivero, y de distorsionar los folios reales como prueba de posesión física y data; además, de no considerar la prueba que acredita la interrupción de la supuesta posesión consistente en la posesión hereditaria de 30 de julio de 2014 de la superficie mayor de la cual se desprende el derecho de Alfredo Gutiérrez Silva.

A efectos de resolver la denuncia, previamente, es necesario establecer que la pretensión reconvenzional de usucapación quinquenal era viable ante la ineficacia del contrato de transferencia por la anomalía del contrato, más no cuando se desestima la pretensión nulificante, pues si el contrato estaba vigente por la sobrevivencia del mandato –conforme señaló el Tribunal de alzada– no pudo considerarse el instituto del usucapación que es un medio de adquirir la propiedad, aun sea en el 50% del predio, como contradictoriamente decidió el Auto de Vista; empero, habiéndose revertido aquella decisión permite ingresar a realizar el análisis de aquel instituto y de la prueba para verificarla.

Iniciando el análisis, debemos establecer que la usucapación quinquenal u ordinaria es un instituto que permite adquirir el derecho de propiedad de una cosa, reglado por el art. 134 del Cód. Civ. que señala que 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 usucapación a su favor poseyéndolo durante cinco años contados desde la fecha en que su título fue inscrito.

El agravio cuestiona error de hecho en las pruebas que derivaron en establecer el hecho de la posesión en la usucapación quinquenal; en tal mérito, verificando el contenido del Auto de Vista tenemos: “Situación jurídica de la usucapación quinquenal que se ha operado en autos a tenor del art. 134 Cód. Civ., como ser el tiempo de 5 años desde que registró sus títulos, ejerciendo posesión libre, pública, pacífica y continuada en los lotes, además de estar ejercitando actividad económica con la instalación de un vivero de plantas, ajustado al canon del citado art. 134 Cód. Civ., hecho que ha correspondido acogerse se sentencia”; por lo que, el fundamento no contiene apreciación de prueba sobre las que se estableció el hecho de la posesión, lo que permite ingresar a considerar aquellas pruebas denunciadas en casación.

A fs. 482 y vta., se tiene acta de audiencia de inspección judicial en los predios de litigio, que establece que el juez otorgó la palabra a los guardaparques para que indiquen la antigüedad que los señores –refiriéndose a la parte reconvenzional– ocupan y también desde cuándo se encuentra el vivero que existe en el lugar, a lo que Humberto Roca Oliva señaló: “Es nuevo está más o menos 1 año antes no había nada, el único que había era el que está más adelante”; luego Manuel Céspedes Cuellar indicó: “Antes no habían, nos sabíamos quien habían alambrado pero después nos redujeron el personal no sé quién es el dueño del vivero, la malla es nueva los alambres recién fueron puestos y no se quienes han alambrado ni colocado esos postes y todo lo de la malla que tiene maleza estaba siempre libre”. Posteriormente, se tiene al encargado del vivero, Alfredo Alcoba Cárdenas que dijo: “Yo estoy a cargo del vivero desde hace unos 6 a 8 meses yo y mi primo somos los encargados del vivero este terreno estaba vacío antes de que yo venga”. De este medio de prueba se acredita una posesión actual del usucapiente, que se verifica por la situación del emplazamiento del vivero como manifestó el Tribunal de alzada; sin embargo, no se acredita el tiempo de la posesión del predio en razón que la temporalidad del emplazamiento del vivero es de no más de un año, y del inicio de esa posesión objetiva no se tiene prueba que la establezca; aunque en la misma inspección Elio Justiniano Barba, manifestó ser el casero y que hace años está la reja en el lugar pero no hace alusión a un tiempo aproximado que hace que esa declaración sea imprecisa, a más de considerar que la declaración testifical de descargo a fs. 471 y vta. no se complementa con otro elemento que describa una posesión efectiva del predio en cuestión.

De la descripción vertida, se establece que, de los medios probatorios aportados al proceso, no se acreditó por parte del demandado reconvenzional el inicio de la posesión objetiva del predio, considerando que, en atención de los requisitos de la usucapación quinquenal, la posesión es corporal del inmueble, conforme señala el art. 134 del Cód. Civ., por lo cual, no se considera posesión útil el tiempo del registro del título en Derechos Reales, salientes de los folios reales con Matrículas Computarizadas Nos. 70119900093961 y 70119900093962, sino aquella en que el poseedor ejerza un poder de hecho sobre la cosa mediante actos que denoten la intención

de tener sobre ella el derecho de propiedad, conforme señala el art. 87 del Cód. Civ.; análisis que no fue realizado por el Tribunal de alzada, estableciéndose la existencia de un error de hecho en la apreciación de los medios de prueba descritos.

Respecto a los otros medios de prueba denunciados, revisado el informe de fs. 342 de la Oficial de Diligencias, no se verifica dato alguno de la posesión ejercida por el usucapiente de la manifestada, ya que solo establece datos de inobservancia de una medida cautelar que en el análisis de fondo es irrelevante; además que resulta insustancial verificar actos de interrupción de la posesión por lo antes manifestado.

Con lo desarrollado también se otorga respuesta al agravio de incorrecta interpretación o aplicación del art. 134 del Cód. Civ., igualmente reclamado, por subsumirse el agravio al análisis de la norma en cuestión, que se realizó supra.

3. Así también los recurrentes refirieron errónea interpretación del mejor derecho de propiedad y usucapión quinquenal que son excluyentes entre sí, ya que si la persona adquiere de buena fe un inmueble en virtud de título idóneo de quien no es propietario, luego no se puede tenerlo como propietario para favorecerlo con el mejor derecho propietario; siendo que se demandó reconvencionalmente la usucapión del 50% que correspondía a Antonio Torres Rojas y mejor derecho sobre el 50% que correspondía a Anita Victoria Banegas Espinosa sin especificar el emplazamiento y lugar de ubicación.

Al respecto, considerando los términos de la demanda reconvencional, se puede verificar que, en términos generales, Alfredo Gutiérrez Silva postuló usucapión quinquenal respecto al 50% del terreno que adquirió de la parte que correspondía a Antonio Torres Rojas, y demandó mejor derecho propietario sobre la parte obtenida de Anita Victoria Banegas Espinosa. Si bien, esa postulación reconvencional estaba en función al interés real que tenía el reconviniendo, no se verifica contradicción en llevar a debate el mismo, sin embargo, resulta intrascendente al presente su análisis, por la invalidez parcial del contrato de 05 de junio de 2008 inserto en la Escritura Pública N° 362/2010 y la desestimación de la usucapión quinquenal por la no probanza de sus requisitos necesarios, antes explicado.

No obstante, por el mejor derecho propietario planteado, debe permitir la dilucidación de la propiedad pues no se limita a la prelación del registro, al contrario, para esa actividad de estudio de la tradición de dominio que existió en ambos títulos, es necesario analizar la cadena de antecedentes de dominio para establecer a quién le corresponde el derecho propietario debatido. En esa tarea, conforme ya puntualizó el Tribunal de alzada, se debe advertir que en el momento que transfirió Anita Banegas Espinosa el 50% de su derecho propietario a favor de Alfredo Gutiérrez Silva, ese derecho salió de su patrimonio; por lo que a su muerte, cuando se apertura la sucesión, tal derecho no podía seguir formando parte del acervo hereditario que adquirieron sus herederos; siendo además aquella traslación de derecho vinculante a los herederos, por el efecto contractual del art. 523 del Cód. Civ., por lo que no era factible una venta posterior de los mismo terrenos; más aún cuando Alfredo Gutiérrez Silva registró el derecho propietario el 02 de septiembre de 2010 (ver folios reales de fs. 5 y 6), que otorga la publicidad requerida para ser oponible a terceros. En tal consideración, sobre el 50% del derecho propietario de Anita Banegas Espinosa transferido a favor de Alfredo Gutiérrez Silva, no pudo transferirse el mismo predio a los demandantes por la limitación del dominio con que contaban los herederos; por lo que, considerando lo analizado, los demandantes no pueden considerarse con derecho propietario sobre el 50% que perteneció a Anita Banegas Espinosa transferido a favor de Alfredo Gutiérrez Silva, debiendo examinar el presente fundamento en lo que respecta al mejor derecho propietario. En ese mérito, siendo que en la demanda no se especificó sobre cuál matrícula se encuentra registrado el derecho que se pretendía invalidar, se deberá registrar la invalidez y la situación del derecho propietario sobre las acciones y derechos antes analizados, sobre las Matrículas Nos. 7011990123362, 7011990143395 y 7011990143396, debiendo la juez de primera instancia, en ejecución de sentencia, considerar las medidas adecuadas para ser eficaz las determinaciones asumidas en la presente resolución.

Por lo razonado, en parte, es evidente las afectaciones ocurridas en el Auto de Vista que deben ser casadas en el marco de lo explicado anteriormente.

Del recurso de casación de recurso de casación de Juan Antonio, Mario Alberto y Luis Arturo Torres Banegas.

1. Acusaron que el Tribunal de alzada, al momento de emitir el Auto de Vista, así como el Auto complementario, cometió una incorrecta aplicación de la norma contenida en el art. 134 del Cód. Civ., puesto que indican que, para aplicar este precepto legal, únicamente se debe considerar los dos folios reales presentados por Alfredo Gutiérrez y concluyen erróneamente en que habría operado la usucapión quinquenal a su favor.

Al respecto, conforme ya se manifestó supra, se evidencia que el Auto de Vista estableció que el tiempo del registro en los folios reales con Matrículas Computarizadas Nos. 70119900093961 y 70119900093962 de la propiedad del demandante, satisfacían la posesión sin considerar que esta debe ser corporal y no solo derivada de la inscripción, en el marco del art. 87 del Cód. Civ.; verificando infracción del art. 134 del Cód. Civ., no habiéndose cumplido con los requisitos para fundar la usucapión quinquenal.

2. Arguyeron que al momento de emitir el Auto de Vista los vocales incurrieron en una flagrante violación de lo estipulado en los arts. 1 y 2 del Cód. Civ. al considerar que el Poder N° 56/2005 sigue vigente después del fallecimiento de Antonio Torres Rojas, sin considerar que se demostró que la personalidad de las personas concluye con la muerte, motivo por el cual también vulneraron lo establecido en el art. 92 y 1000 del citado cuerpo legal.

Conforme se explicó en forma amplia anteriormente, el Poder N° 56/2005 no contenía en sus facultades un interés común para el mandante y la mandataria, en la excepción de la extinción del mandato situado en el art. 827 num 4) en su última parte, siendo de interés exclusivo del poderdante, por lo que a la muerte de Antonio Torres Rojas, fin de la personalidad, aquel mandato dejó de tener la eficacia necesaria para surtir efectos jurídicos de representación; por lo cual no podía ser útil para suscribir el contrato de transferencia de los terrenos en cuestión, deviniendo la invalidez para ese vicio estructural del contrato; en tal circunstancia, como ya se definió anteriormente, se debe aplicar una nulidad parcial del contrato inserto en la Escritura Pública N° 362/2010, conforme el art. 550 del Cód. Civ., manteniéndose subsistente la transferencia del 50% de los lotes 8 y 9 en la UV 55-A manzana N° 12, con superficie total de ambos lotes de 9.076,91 m<sup>2.</sup>, que corresponde al derecho de Anita Victoria Banegas Espinosa, correspondiendo la casación de la resolución de alzada.

Por lo manifestado, se concluye que el argumento de los recursos de casación es suficiente para revertir en parte la decisión asumida en el Auto de Vista recurrido, por lo que corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220.IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por los arts. 41 y 42.I num. 1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 220.IV del Cód. Proc. Civ., CASA en parte el Auto de Vista N° 121/2019 de 20 de noviembre cursante de fs. 604 a 613 vta., de obrados pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y deliberando en el fondo declara PROBADA en parte la demanda principal, en lo que corresponde a la invalidez del contrato inserto en la Escritura Pública N° 362/2010, manteniéndose subsistente la transferencia del 50% de los lotes 8 y 9 en la UV 55-A manzana N° 12, con una superficie total de ambos lotes de 9.076,91 m<sup>2.</sup>, que corresponde al derecho de Anita Victoria Banegas Espinosa a favor de Alfredo Gutiérrez Silva, debiendo en ejecución de sentencia registrarse la nulidad parcial ordenada en los folios reales con Matrículas Computarizadas Nos. 70119900093961 y 70119900093962. Además, deberá registrarse en lo que corresponde al 50% del derecho propietario eficaz de Alfredo Gutiérrez Silva sobre los registros de los demandantes a afectos de no establecer un doble registro y evitar futuros conflictos jurídicos sobre ese terreno. Se declara IMPROBADA la demanda reconvenzional de usucapación quinquenal. Se mantiene las demás decisiones asumidas en instancia. Sin costas y costos.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 9 de julio de 2020.

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

**269**

**Juan Carlos Millares Ríos c/ Ismael Soriano Melgarez y Otra**  
**Acción Reivindicatoria y Otra**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 264 a 270, interpuesto por Juan Carlos Millares Ríos contra el Auto de Vista N°043/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 255 a 258 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso ordinario de acción reivindicatoria, negatoria más resarcimiento de daños y perjuicios, seguido por el recurrente contra Ismael Soriano Melgarez y Ana Rosa Ortiz Torricos de Soriano, la contestación cursante de fs. 273 a 277 vta., el Auto de concesión de 13 de marzo de 2020 cursante a fs. 278, el Auto Supremo de admisión N°203/2020-RA de 16 de marzo, de fs. 282 a 283 vta., todo lo inherente al proceso; y:

**CONSIDERANDO I:****ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Con base en la demanda cursante de fs. 34 a 37 complementada de fs. 39 a 41, Juan Carlos Millares Ríos, inició un proceso ordinario de acción reivindicatoria, negatoria más resarcimiento de daños y perjuicios contra Ismael Soriano Melgarez y Ana Rosa Ortiz Torricos de Soriano, quienes una vez citados contestaron negativamente a la demanda y plantearon excepciones previas; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 159/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 223 a 227 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial N° 8 de Sucre, declaró IMPROBADA la demanda ordinaria de acción reivindicatoria, negatoria más resarcimiento de daños y perjuicios.

2. Resolución de primera instancia que al ser apelada por Juan Carlos Millares Ríos mediante memorial cursante de fs. 230 a 233 vta., la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 043/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 255 a 258 vta., que CONFIRMÓ la sentencia fundamentando que la existencia de un informe pericial no libera de responsabilidad al que vendió el terreno con un vicio, siendo lógico que la persona vendedora debió ser quien se haga responsable de entregar la cosa en la cantidad vendida y no esperar que el comprador sea quien pretenda reclamar algo que adquirió con esa superficie afectada, existiendo para ese fin la figura de la evicción y saneamiento. Respecto a que no se hubiera tomado en cuenta la prueba pericial, no es evidente, pues se señaló en sentencia, además cuál debió ser el conducto por el cual se debe generar el reclamo y quién debió hacerlo, es decir que no simplemente se limitó a valorar la prueba, sino estableció los motivos por los cuales consideró y valoró la misma en una determinada dimensión.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Juan Carlos Millares Ríos mediante memorial cursante de fs. 264 a 270, recurso que es objeto de análisis.

**CONSIDERANDO II:****DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN**

1. Denunció que el Auto de Vista incurrió en infracción directa de la ley, por no haber aplicado correctamente el art. 142 del Cód. Proc. Civ., señalando que es incongruente y que no respondió al tercer agravio de apelación, copiando un párrafo de la sentencia, por lo que la fundamentación es insuficiente, habiendo vulnerado el debido proceso y el derecho a la defensa.

2. Indicó que no se observó el carácter público y obligatorio de las normas procesales y que al haberse conculcado debió declararse nulo, conforme el art. 106 del Cód. Proc. Civ., teniendo los tribunales la oportunidad de revisar actuaciones y ceñirse a dicha norma.

3. Sostuvo que se realizó una errónea interpretación del art. 134 del Cód. Proc. Civ., que las autoridades afirman que en la apelación no se fundamentó los agravios, cuando se expresó y argumentó los mismos, existiendo errónea interpretación de la norma e incorrecta valoración de prueba.

De la contestación al recurso de casación.

- Señalaron que el juez A quo justificó de forma clara y expresa que no tomó en cuenta las conclusiones del perito al no reflejar los antecedentes el valor legal de la controversia a partir de las pretensiones demandadas; y que la sentencia se dictó con base

en los elementos de prueba que ellos suministraron (Escritura Pública N° 52/91, plano de línea nivel de 6 de junio de 1991 y plano original con línea nivel con el inmueble unificado) que no fueron cuestionados o desvirtuados por el demandante, que son inobjetables y contundentes.

- Indicaron que el recurso no explica y demuestra en qué consiste la supuesta interpretación errónea del art. 134 del Cód. Proc. Civ., que el Auto de Vista no citó ni aplicó, siendo la acusación inexistente y falsa.

- Manifestaron que es inconcebible que mediante este proceso el actor pretenda reivindicar un terreno que nunca ha poseído y que ellos lo están poseyendo en forma pacífica desde el 12 de marzo de 1991, conforme su título, en cambio del demandante es del año 2012, de lo que se colige que respecto al demandante no es aplicable el art. 1453 del Cód. Civ.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la nulidad de oficio.

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

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

1. El recurrente denunció que el Auto de Vista incurrió en infracción directa de la ley, por no haber aplicado correctamente el art. 142 del Cód. Proc. Civ., señalando que es incongruente y que no respondió al tercer agravio de apelación, copiando un párrafo de la sentencia, por lo que la fundamentación es insuficiente, habiendo vulnerado el debido proceso y el derecho a la defensa.

Sobre dicha denuncia se debe manifestar que, conforme a los términos del recurso, existe cuestionamiento de forma con relación al art. 142 del Cód. Proc. Civ., sin embargo, el recurso no expresa en forma concreta de qué modo se hubo inobservado o infraccionado esa norma procesal, referida al rechazo de la prueba, en función a un medio de prueba en preciso; careciendo el argumento recursivo de una adecuada formulación del agravio ocurrido en la instancia que inhibe realizar un examen apropiado del mismo.

Respecto a que no se respondió en el Auto de Vista el tercer agravio del recurso de apelación, no es evidente la denuncia vertida, en razón a que la determinación de alzada, describiendo parte del fundamento de la sentencia, incidió que el juez explicó cuál debió ser el conducto para generar el reclamo y quién debió hacerlo, y que no se limitó simplemente a valorar la prueba sino estableció los motivos de su consideración y valoración en una determinada dimensión. En ese contexto, siendo que se realiza examen de forma, por principio dispositivo, se verifica que existió respuesta al tercer agravio planteado en apelación, que satisface la carga formal de la resolución del agravio.

2. Con relación a que no se observó el carácter público, obligatorio de las normas procesales y que al haberse conculcado debió declararse nulo, conforme el art. 106 del Cód. Proc. Civ., teniendo los tribunales la oportunidad de revisar actuaciones y ceñirse a dicha norma.

Lo esgrimido resulta impertinente por cuanto no demuestra la norma procesal inobservada y, además, pretende una sanción anulatoria de obrados sin establecer la afectación concreta a su derecho que emerja de aquella supuesta transgresión normativa; debiendo precisar que la nulidad procesal es una medida sancionatoria de ultima ratio, de aplicación excepcional, siendo la regla la conservación de los actos desarrollados en proceso y la nulidad su excepción, el reclamo de la irregularidad procesal debe ser oportuno cuando objetivamente se haya violado su derecho a la defensa; situación que no fue demostrada por el recurrente para que solicite esa medida procesal excepcional.

3. Sostuvo que se realizó una errónea interpretación del art. 134 del Cód. Proc. Civ., que las autoridades afirman que en la apelación no se fundamentó los agravios, cuando se expresó y argumentó los mismos, existiendo errónea interpretación de la norma e incorrecta valoración de prueba.

A lo expresado, de la lectura del Auto de Vista no se verifica que se hubiera establecido u observado que el recurso de apelación omitió fundamentar sus agravios; habiendo confundido el recurrente el contenido de la determinación de alzada, porque en la parte introductoria de la resolución se manifestó los presupuestos que debe contener el recurso de apelación, en forma genérica, de fundamentar ante el juez que dictó la resolución, la competencia del Tribunal de alzada sobre los puntos de apelación, conforme

con la ley; siendo posterior a esa parte inicial las respuestas a los agravios desarrollados en el recurso, que no describe observación a una carencia u omisión de argumentación del agravio; por tanto, no se puede considerar que esa parte introductoria afecte o agravie el derecho del recurrente que, indebidamente, expone en casación, que pese a ser señalado como agravio de fondo, por su insipiencia, no permite realizar un examen de fondo de la decisión asumida en la resolución de alzada.

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por los arts. 41 y 42.I num. 1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 264 a 270, interpuesto por Juan Carlos Millares Ríos contra el A.V. N° 043/2020 de 14 de febrero, cursante de fs. 255 a 258 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos.

Se regula honorarios del profesional abogado que respondió el recurso en la suma de Bs. 1000.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 9 de julio de 2020.

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

**270****Mario Oscar Fuentes Bozo c/ Erick Iván Aliaga López****Reivindicación y Otro****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 742 a 747, interpuesto por Erick Iván Aliaga López contra el Auto de Vista N°S-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, dentro el proceso sobre reivindicación más pago de daños y perjuicios, seguido por Mario Oscar Fuentes Bozo contra el recurrente, la contestación de fs. 753 a 759 vta., el Auto de concesión de 31 de octubre de 2019 a fs. 760, el Auto Supremo de Admisión N°05/2020-RA de 07 de enero cursante de fs. 766 a 767 vta.; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en el memorial de demanda presentado por Mario Oscar Fuentes Bozo de fs. 39 a 43 vta., y la aclaración de fs. 45 a 48 vta., se inició proceso sobre reivindicación más pago de daños y perjuicios, acción dirigida contra Erick Iván Aliaga López, quien una vez citado con la demanda, por memorial a fs. 52 y vta., opuso excepción de citación de evicción, y por escritos de fs. 62 a 67 vta., y a fs. 81 contestó a la misma y planteó demanda reconvenzional por acción negatoria y prescripción adquisitiva o usucapión, acción contra la cual Mario Oscar Fuentes Bozo planteó excepciones y contestó a la reconvencción por escrito de fs. 140 a 143 vta., habiéndose declarado la perención de instancia de la reconvencción por A.V. N° 424/2012 de 11 de diciembre cursante de fs. 274 a 275 de obrados.

Tramitada la causa, el Juez Público Civil y Comercial 9° de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 552/2017 de 20 de octubre, cursante de fs. 689 a 693, por la que declaró IMPROBADA la demanda planteada por Mario Oscar Fuentes Bozo, con costas.

2. Resolución de primera instancia que fue recurrida en apelación por Mario Oscar Fuentes Bozo mediante memorial de fs. 694 a 701 vta., resuelto por A.V. N° S-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, que en su parte dispositiva REVOCÓ EN PARTE la sentencia impugnada y deliberando en el fondo declaró PROBADA en parte la demanda de fs. 39 a 43 vta., aclarada de fs. 45 a 48 vta., interpuesta por Mario Oscar Fuentes Bozo, disponiendo la devolución del lote de terreno N° 5, manzano G, ubicado en la zona "Arentoja" "Irpavi Alto" actualmente urbanización "Aruntaya" de la zona de "Irpavi" de la ciudad de La Paz, con una superficie de 1000 m<sup>2</sup>., e inscrito en Derechos Reales bajo la matrícula Folio Real 2.01.0.99.0140483, por el demandado Erick Iván Aliaga López en favor de su propietario Mario Oscar Fuentes Bozo en el término de diez días de ejecutoriado el fallo, asimismo mantuvo subsistente la sentencia con relación al resarcimiento de daños y perjuicios, bajo el siguiente argumento:

Efectuando una relación de antecedentes, así como de la prueba producida por las partes en litigio, ante la observación de la ubicación del bien inmueble, para la procedencia o no de la acción principal de reivindicación y la posibilidad de que ambas partes tendrían derecho propietario sobre el mismo bien o que exista sobre posición y que deba dirimirse previamente un mejor derecho propietario.

El Ad quem procedió al análisis de la prueba adjuntada por el actor, es decir de la documental emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz (GAMLP) y del Gobierno Autónomo Municipal de Palca (GAMP) para luego establecer que tanto la urbanización "Aruntaya" a la cual pertenece el bien inmueble del demandante, como la urbanización "El Vergel" lugar del inmueble del demandado, pertenecen a la jurisdicción del GAMLP, ocupando espacios físicos diferentes, colindantes entre sí, dentro de la zona de Irpavi y que la inscripción del lote de terreno del demandado ante el GAMP es de un registro netamente físico, no existe planimetría aprobada, en consecuencia su inscripción sería de responsabilidad del propietario.

Adicionalmente, del plano de la zona de Aruntaya de 16 de marzo de 2016 se desprende que el lote del actor (signado como lote N° 5, manzano G de la urbanización Aruntaya), es sobre el cual el demandado se hallaría en posesión; sin embargo, el lote de terreno del demandado se encontraría en un lugar diferente (urbanización "El Vergel") colindante a la urbanización Aruntaya.

Sostiene que, el demandado para demostrar la ubicación del inmueble únicamente presentó el Certificado N° IR 13/10 de 01 de marzo de 2008 a fs. 72, que si bien indica que se encuentra en la jurisdicción del GAMP, afirmación que fue aclarada por el Informe DCAT 022/11 del Director de Catastro Municipal y Administración Territorial del GAMP a fs. 112, que señala que la inscripción del

lote de terreno constituye una solicitud voluntaria de responsabilidad del propietario (demandado), basándose únicamente en el registro físico del inmueble al no existir planimetría aprobada de la zona en éste municipio, por lo que el hecho de que ese lote se encuentre registrado sea un aspecto personal y no en base a normas municipales y leyes, como acontecería con el lote del actor, realizado conforme mandato de la Ley N° 453 de Radio Urbano y Suburbano.

Aspectos que a criterio del Ad quem debieron ser tomados en cuenta por el A quo que se limitó a la relación de la prueba presentada por los litigantes, omitiendo pronunciarse sobre los elementos de prueba y la valoración que la ley les otorga.

Es por ello que acudiendo a la cita de los AA.SS. Nos. 09/2912 de 15 de febrero, 173/2013 de 15 de abril, reiterados a su vez en el 340/2017 de 03 de abril, en vista a que ambas partes alegaron tener derecho propietario sobre el inmueble, verifiqué si efectivamente se trata del mismo, concluyendo que el demandante tiene derecho propietario sobre el lote de terreno ubicado en la zona "Arentoja" "Irpavi Alto" de la ciudad de La Paz, denominado actualmente como urbanización "Aruntaya" de la zona de "Irpavi" lote N° 5 manzano G con una superficie de 1000 m2. y el demandado tendría derecho propietario sobre un lote de terreno ubicado en el ex fundo Irpavi de la población de Palca denominado actualmente zona "Alto Irpavi", urbanización "El Vergel" calle s/n, N° s/n con una superficie de 1000 m2.

Por consiguiente, el Ad quem al haber formado convicción que ambas partes tienen dos lotes de terreno con ubicación y tradición dominial diferente, al amparo de los arts. 1453.I, 196.I y 1538 del Cód. Civ. y el art. 136 del Cód. Proc. Civ. determina que el actor acreditó la existencia y legitimidad de su derecho propietario debidamente inscrito en Derechos Reales cuya destitución o privación de posesión sobre el mismo, consideran que fue acreditada con las afirmaciones contempladas en la demanda y respuesta, así como en las atestaciones de cargo y descargo, inspección judicial, plano y prohibición de innovar, advirtiendo que se dio cumplimiento a los requisitos de procedencia de la acción reivindicatoria.

Asimismo, el Tribunal de apelación emitió el Auto de complementación de 23 de octubre de 2019 a fs. 751, por el que rechazó la solicitud de aclaración y enmienda efectuada.

3. Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por Erick Iván Aliaga López mediante escrito de fs. 742 a 747, que es objeto de análisis, admitido mediante A.S. N° 05/2020-RA de fs. 766 a 767 vta.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

En la forma:

1) El Auto de Vista omitió observar vicios de nulidad, en infracción del adjetivo civil.

Previa cita del voto disidente al A.S. N° 186/2014 de 24 de abril, el recurrente efectuó una relación del antecedente dominial del bien inmueble del demandante Mario Oscar Fuentes Bozo (acreditado mediante Folio Real N° 2.01.0.99.0140483 a fs. 17, informe de fs. 407 a 408, informe a fs. 409 y vta., Folio Real N° 2.01.0.99.0140483 a fs. 458 e informe a fs. 685 y vta.) afirmando que las partidas en algunos casos fueron limitadas y canceladas, encontrándose el inmueble ubicado en la zona Arentoja Irpavi Alto, adquirido por división y partición efectuada por la Asociación Accidental Aruntaya según Escritura Pública N° 9 de 14 de enero de 1980 y depurado a la matrícula computarizada N° 2.01.0.99.0140483 en el asiento A-1.

De igual manera efectuó una relación del antecedente dominial de su propiedad, acreditado por Folio Real N° 2.01.1.01.0012532 a fs. 502 y vta. y por informe de fs. 656 a 657, advirtiendo que en la resolución recurrida se observó únicamente la prueba presentada en su contra, omitiendo considerar que la sentencia afectará también los derechos de anteriores propietarios como Santiago Calle Cahuasa, Luis Cruz Calle, Manuel Calle Cahuasa, Juan Calle Cahuasa, Vicente Guerra Mendoza, Asociación Accidental Aruntuya y Clemente Calle, quienes en su opinión debieron ser integrados a la litis, de acuerdo al art. 229 del Cód. Proc. Civ.; empero, al no haberse realizado, se incumplió el art. 1 num. 5) del mismo cuerpo legal, al permitir que el proceso sea tramitado con vicios de nulidad, sin que el Ad quem haya anulado obrados disponiendo la integración señalada, inadvertencia sancionada por el art. 271.I del Cód. Proc. Civ. de acuerdo a la citada jurisprudencia, por lo que solicitó que se anule obrados hasta la admisión de demanda de fs. 44 de obrados.

2) El Auto de Vista carece de fundamentación y motivación.

El recurrente arguyó que el fallo impugnado no contiene fundamentación, ni motivación, debido a que por memorial de fs. 705 a 712 respondió al recurso de apelación formulado por el demandante, sin que el Ad quem se haya pronunciado expresamente a su contestación.

En ese sentido cuestionó que no tendría sentido el traslado de la apelación y su respuesta, si la resolución impugnada no cuenta con la debida fundamentación y motivación de los "motivos" que llevaron a emitirla, toda vez que en su contestación realizó reclamos legítimos como el contenido en el punto 6, donde indicó que el actor solicitó la reivindicación de un lote de terreno que se trataría de un espacio físico, sin ninguna construcción según las placas fotográficas a fs. 383, siendo un bien inmueble con

movimientos de tierras considerables y construcciones, punto sobre el cual el auto de vista omitió pronunciarse, soslayando su determinación sobre el fondo de la pretensión y de los aspectos accesorios que fueron observados en su memorial de respuesta a la apelación, lo cual provocaría la nulidad del fallo impugnado con un pronunciamiento de hecho y no de derecho.

Asimismo, refirió que el auto de vista recurrido omitió considerar que en su memorial de respuesta a la apelación además de haber transcrito jurisprudencia de autos supremos expuso los motivos de su vinculatoriedad, vulnerando el art. 213.II.3 del Cód. Proc. Civ.

3) El Auto de Vista impugnado es ultrapetita en la apreciación de la prueba.

El recurrente, aludiendo al objeto del proceso fijado por el A quo, advierte que el Ad quem se extralimitó en sus atribuciones al haber apreciado la prueba de forma discrecional al resolver un proceso de mejor derecho y no sobre reivindicación, valorando los folios reales que acreditan el derecho registral de ambos contendientes, por lo que acusa que el tribunal de alzada incurrió en lo prescrito en el art. 366.I num. 6) del Cód. Proc. Civ., saliendo de lo determinado por el A quo en base a los hechos que debían ser demostrados, lo cual el tribunal de alzada no lo hizo, apreciando y considerando pruebas, puesto que a decir del recurrente por la complejidad del proceso, debió analizarse por cuerda separada primeramente el mejor derecho propietario, más aún cuando el demandante habría señalado a fs. 42 que : “A esta altura de la redacción de esta demanda y después de haber obtenido, un ejemplar del testimonio N° 232/2008, de la escritura pública N° 094, otorgada ante el Notario Virgilio Mansilla Lizarazu, en este instante, me informo por ese documento que había sido Santiago Calle Cahuasa quien había vendido mi terreno al demandado (...)”, reconociendo voluntariamente que el terreno del que su persona es propietario fue vendido por Santiago Calle Cahuasa, en consecuencia existirían suficientes motivos para solicitar la nulidad del proceso por infracción de la norma antes referida, por cuanto al valorar los folios reales de ambas partes, los de alzada se extralimitaron como si se tratase de un proceso sobre mejor derecho.

En el fondo:

1) Previamente debe dilucidarse a quien corresponde la titularidad del derecho propietario.

Haciendo cita del A.S. N° 186/2014 de 24 de abril, referido a que si ambas partes presentaron títulos de propiedad, previamente debe establecerse a quien le corresponde el mejor derecho a poseer y si el demandado de reivindicación resiste la pretensión alegando ser el propietario de la cosa, la acción reivindicatoria adquiere una función compleja, debiendo decidirse a quien corresponde la titularidad del derecho.

Aspecto que a criterio del recurrente por memoriales de fs. 39 a 43 vta., aclarado de fs. 45 a 48 vta., Mario Oscar Fuentes Bozo demandó la reivindicación más pago de daños y perjuicios en su contra, afirmando ser propietario del bien inmueble objeto de la litis, en respuesta su persona por escritos de fs. 62 a 67 vta., y a fs. 81, contestó de forma negativa señalando que adquirió el lote de terreno de una superficie de 1000 m2. ubicado en el ex fundo Irpavi registrado bajo la matrícula Folio Real N°2.01.01.0011124 de Santiago Calle Cahuasa ubicado en la zona de Irpavi, urbanización El Vergel”, calle s/n con registro catastral VE 10 100 02 del GAMP, predio que habría sido adquirido por su persona cuya titulación le corresponde a la matrícula de Folio Real N°2.01.1.01,0012532 a fs. 78, por lo que niega la pretensión de reivindicación del actor, en consecuencia de acuerdo a la línea jurisprudencial ante la situación compleja debió decidirse a quien corresponde la titularidad del derecho de propiedad, lo cual no sucedió en el caso de autos, ya que el Tribunal de alzada efectuando una mala apreciación de la prueba e incurriendo en un error de derecho y vulneración del art. 1286 del Cód. Civ., respecto de los folios reales de ambas partes, pretendió establecer la identidad del inmueble de la litis, cuando lo que correspondía era que los contendientes acudan a la vía llamada por ley.

2) Existió errónea valoración de la prueba.

Arguyó también que el Tribunal de apelación realizó una errónea valoración de la prueba respecto del Folio Real N°2.01.0.99.0140483 del actor y del Folio Real N° 2.01.1.01.0012532 del demandado además de otras documentales que respaldarían el derecho propietario catastral, valorando en transgresión del art. 1286 del Cód. Civ., reiterando que de acuerdo a la jurisprudencia del A.S. N°186/2014 de 24 de abril, no debieron apreciar las pruebas ni dirimir el mejor derecho propietario que no es objeto del presente proceso, extralimitando su valoración a los elementos procesales e incurriendo en un error de hecho y de derecho.

Asimismo bajo el mismo rótulo de errónea valoración de la prueba, afirmó que en el auto de vista impugnado el Ad quem se limitó a enumerar las documentales sin asignarle un determinado valor probatorio a cada una, apartándose del art. 1286 del Cód. Civ., tampoco fundamentó cómo llegó a la convicción de que el demandante es el propietario del bien al haber procedido sólo a la descripción de las pruebas documentales, sin que exista análisis o razonamiento de la decisión, siendo de carácter discrecional cómo llegan a la convicción que se acreditó el derecho propietario del actor, sin razonamiento lógico que haga entrever porqué ese tribunal llega a la convicción, constituyendo una decisión de hecho y arbitraria, más no de derecho, incumpliendo su deber de fundamentación a efectos de que su persona quede convencida de que no habría otra forma de resolver y de conocer los motivos y fundamentos del porqué su decisión.

Adicionalmente el recurrente extrañó que el auto de vista no se refirió a que el bien del demandante coincide con el espacio físico del cual es titular su persona, tampoco fundamentó ni motivó cómo llegó a la determinación, ya que si bien soslayó su labor de asignar un valor probatorio a las pruebas documentales también omitió fundamentar y motivar el establecimiento de la titularidad

del derecho propietario del actor, tampoco indicó que dicho bien es en el que su persona se encuentra en posesión, ni fundó por qué existe identidad del bien inmueble de ambas partes, ni que existe un informe técnico científico pericial que establezca con certeza que el bien demandado, corresponde a la misma situación física de su inmueble, incurriendo así en una errónea valoración de la prueba dejando dudas de cómo se determinó la identidad del bien inmueble, observando inclusive que el Ad quem concibió erradamente la titularidad del derecho propietario del demandante, sin precisar la identidad entre el espacio físico que ocupa, pues a decir del recurrente, el hecho de determinar la titularidad del bien inmueble, no implicó la identidad, ya que se sobrepondría al espacio físico que demandó, aspecto sobre el cual el auto de vista, no comprendió, reiterando que existió una valoración errónea de la prueba, estableciendo presupuestos de viabilidad de la acción de reivindicación, constituyendo una decisión arbitraria no de derecho, sino de hecho, carente de fundamento jurídico.

En ese sentido, manifestó también que el bien demandado es un terreno (espacio físico sin construcción) sin embargo de las pruebas y placas fotografías, no sería un terreno, sino un inmueble con un considerable movimiento de tierras, trabajos de asentamiento y construcciones, aspectos que pide sean valorados, puesto que para que se genere la reivindicación, el demandado debió ser poseedor o detentador y no poseer título, contrario como acontece con su persona que posee título oponible a terceros y que se le otorgó la posesión de su inmueble, donde actualmente vive.

Por lo que solicitó se anule obrados o alternativamente se proceda a casar el auto de vista recurrido

De la respuesta al recurso de casación.

Corrido en traslado el recurso de casación, Mario Oscar Fuentes Bozo representado por Fernando Villafuerte Philippsborn y Armando Villafuerte Flores, respondió al mismo mediante memorial de fs. 753 a 759 vta., señalando en síntesis que en cuanto al recurso de casación en la forma, observa defectos de formato establecidos en la circular N° 08/2003 de 15 de mayo, además de existir sanciones pecuniarias o multas que no habría cancelado el recurrente, impuestas a fs. 333, 415, 434 a 435, 539, 565 y 619, las cuales imposibilitarían al recurrente plantear recurso de casación.

Manifestó con relación a la integración de terceros, que este aspecto ya habría sido resuelto en el caso de autos, aludiendo que inclusive existe la ejecutoria del auto que rechaza la suspensión del proceso al fallecimiento de un tercero. Asimismo, refirió que existe una incorrecta interpretación de la jurisprudencia nacional con relación a la intervención del garante de evicción.

En cuanto al aparente error en la demanda, si es que se trataría de un lote de terreno y no un inmueble con movimiento de tierras y construcciones, refirió que en un inicio no hubo construcción alguna, para ello efectúa una cita de hechos cronológicamente relatados concluyendo que las construcciones que se realizaron fueron ilícitas.

Aludió también a que el demandado incurrió en una confesión por memorial a fs. 66 y vta., en la reconvencción por prescripción adquisitiva, reconociendo que estaba en posesión de un terreno, no de una casa o construcciones o de un inmueble con movimiento de tierras.

Asimismo, negó que el Ad quem haya incurrido en una valoración ultra petita de las pruebas, tampoco que haya existido una valoración errónea de la prueba, por cuanto respecto al planteamiento de un proceso sobre mejor derecho propietario resaltó que el demandado no reconvinó por dicha acción, tampoco habría demostrado que se trate del mismo bien inmueble.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la procedencia de la acción reivindicatoria.

El A.S. N° 582/2014 de 10 de octubre, orientó: “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 titular la posesión civil o jus possidendi y la natural o corporal o jus possessionem, esta última puede o no ser ejercida por el propietario. Este razonamiento fue vertido en repetidos fallos por la extinta Corte Suprema de Justicia que puso en relieve que no necesariamente el titular, que pretende reivindicar, deba haber estado en posesión física del inmueble, sino que su derecho propietario le otorga posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad; situación que se refleja en el A.S. N° 80 de 04 de noviembre de 2004, Sala Civil Segunda, 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 aquella, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. 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.2. De la acción de mejor derecho de propiedad.

El A.S. N° 1271/2016 de 07 de noviembre, al respecto orienta de la siguiente manera: "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.", de igual forma en el A.S. N° 61/2013 de 22 de febrero estableció que: "Con relación a la declaración de mejor derecho propietario, se ha dicho en varios Autos Supremos emitidos por la extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación, criterio con el que este Tribunal Supremo comparte, que cuando se demanda o reconviene por mejor derecho propietario, la parte debe demostrar que cuenta con un título preferente al de su contrario, es decir debe exponer su condición de titular del derecho sobre el inmueble del que se pretende se declare a través de Sentencia su mejor derecho propietario, siendo la determinación a adoptar simplemente declarativa, a diferencia de la determinación que se adopta en la reivindicación, toda vez que la Sentencia a dictar no solamente es declarativa al reconocer el derecho de propiedad y de posesión de la actora, sino también es de condena porque obliga al vencido a la restitución inmediata del bien y finalmente, se dice que es una determinación constitutiva de derechos, porque modifica la situación jurídica del propietario al tener el uso y disfrute del bien, pasando a ser propietario-poseedor." Orientaciones emitidas en distintas resoluciones dictadas, las cuales interpretaron de manera amplia lo dispuesto por el art. 1545 del Cód. Civ. y no de manera restrictiva como lo realizó el Ad quem al momento de dictar el Auto de Vista.

Este Tribunal en el A.S. N° 442/2014 de 08 de agosto, ha establecido lo siguiente: "Al respecto también debemos referir que la interpretación del art. 1545 del Cód. Civ. debe ser en sentido amplio, tendiente a establecer el origen del derecho propietario, criterio que fue asumido por la extinta Corte Suprema de Justicia, la misma que es adoptada por éste Tribunal Supremo, mediante el Auto Supremo Nro. 46 de 09 de febrero de 2011 que refiere "...como se precisó anteriormente, frente a una demanda de mejor derecho propietario, es necesario, en principio acreditar que el derecho propietario del actor como del demandado emergen de un mismo vendedor o lo que es lo mismo tienen un mismo origen, conforme establece el 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".

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 Código Civil, corresponde señalar que dicha norma tiene el siguiente texto: "(Preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble). Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título...", sobre dicho articulado este Tribunal emitió el 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)".

### III.3. Sobre la necesaria existencia de gravamen o perjuicio que genera la resolución contra los intereses del litigante como requisito subjetivo del recurso de casación.

Uno de los varios derechos que nacen de la relación procesal, es el derecho de recurrir contra las resoluciones judiciales, cuya naturaleza es estrictamente procesal; pero para que cualquier recurso sea admisible y procedente, al margen de los requisitos de forma y contenido, debe cumplir con otros requisitos generales de carácter subjetivo y objetivo; entre uno de los requisitos subjetivos se encuentra la necesaria existencia de gravamen o perjuicio que genera la resolución contra los intereses del litigante, siendo este requisito el más importante que habilita al justiciable el interés legítimo para recurrir.

En ese contexto Eduardo Couture, en el ámbito del Derecho Procesal, refiere que agravio es el perjuicio o gravamen, material o moral, que una resolución judicial causa a un litigante. Ese perjuicio debe ser cierto, evidente, real y concreto; pues la necesaria existencia de agravio o/y perjuicio es el motor que impulsa, promueve y justifica la activación del recurso, sin importar el tipo de parte de que se trate en la intervención del proceso; contrario sensu, se puede afirmar que no existe recurso sin gravamen o perjuicio, ni interés válido para impugnar; pues el simple hecho de recurrir por recurrir sin que exista afectación de ningún interés legítimo, implicaría hacer un uso inadecuado del mecanismo de impugnación.

Sin duda, la recurribilidad de las resoluciones judiciales está en función del agravio que cause la resolución y sea perjudicial a los intereses del justiciable; así se observa del contenido del art. 251 del Cód. Proc. Civ. cuando señala: "Legitimación.- Cualquiera de las partes, incluso los terceros, está legitimado para ejercitar el derecho de impugnación de las resoluciones que les causaren agravio", lo que evidentemente también acontece en el recurso de casación que a partir de lo dispuesto por el art. 272 del mismo cuerpo normativo, prescribe que: "el recurso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista", y justamente bajo ese entendimiento procederá el recurso de casación como uno de los diferentes medios de impugnación que la ley procesal otorga a las partes para impugnar una resolución que le cause perjuicio.

Las consideraciones anteriormente descritas encuentran sustento en base al amplio aporte doctrinal vinculado al caso, entre estos lo referido por el tratadista Hugo Alsina, quien en su obra "Tratado Teórico y Práctico De Derecho Procesal", Tomo IV, pág. 191 señala lo siguiente: "La cuestión de saber quién puede interponer un recurso, constituye un aspecto de la legitimación procesal. (...) Es que, así como el interés es la medida de la acción, el agravio es la medida en el recurso, y por eso se concede aún a los que, no siendo partes en el proceso, sufren un perjuicio como consecuencia de la Sentencia...".

Por su parte el autor Enrique Lino Palacios en su obra "Derecho Procesal Civil", Tomo V pág. 47, haciendo referencia a los requisitos subjetivos para la procedencia de los recursos, señala: "Como acto procesal de parte, constituye requisito subjetivo de admisibilidad de todo recurso el interés de quien lo interpone. El interés se halla determinado por el perjuicio o gravamen que la resolución ocasiona al recurrente y consiste, en términos generales, en la disconformidad entre lo peticionado y lo decidido", más adelante en la pág. 85, ahondando aún más sobre el tema indica: "Asimismo, configura requisito subjetivo de admisibilidad del recurso la circunstancia de que la resolución correspondiente ocasione, a quien lo interpone, o a su representado, un agravio o perjuicio personal, porque de lo contrario faltaría un requisito genérico a los actos procesales de parte, cual es el interés".

Entonces, estos razonamientos nos permiten inferir que la presencia de agravio y/o perjuicio es el elemento fundamental que habilita el interés legítimo para recurrir, y no basta la sola declaración de impugnar o recurrir, sino que se requiere además agregar los motivos, agravios o fundamentos que den méritos al impugnante, pues a partir de ello se podrá determinar la legitimación procesal del recurrente, adquiriendo esa calidad, solamente los litigantes que han sufrido agravio y/o perjuicio con una determinada resolución, situación que se encuentra establecido en el art. 272 del Cód. Proc. Civ., siendo además aplicable lo dispuesto en el art. 213 del mismo cuerpo legal por estar referido a los recursos en general.

#### III.4. De la valoración de la prueba.

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

Así también, Víctor De Santo, en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, "El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme".

El principio de comunidad de la prueba es: "La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla".

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar 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 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. Ésta tarea encomendada al juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397.II del código adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture".

CONSIDERANDO IV:

#### FUNDAMENTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN

De la revisión de los motivos de recurso de casación se desprende que contienen en lo esencial similares argumentos o puntos de controversia, por lo que a efectos de evitar un dispendio de argumentación jurídica que resultaría repetitiva e innecesaria, en aplicación del principio de concentración que permite abordar en un solo punto varios reclamos que se encuentran concatenados o repetitivos, se otorgará una sola respuesta a los puntos coincidentes.

En la forma:

1) El Auto de Vista omitió observar vicios de nulidad en infracción del adjetivo civil.

Sobre este reclamo referido a que el Tribunal Ad quem no subsanó vicios de nulidad dentro del caso autos, al no haberse integrado a la litis a terceros que posiblemente tuvieran interés en el proceso.

Al respecto la doctrina desarrollada en el acápite III.3 de la presente resolución, sostiene la existencia necesaria de legitimación que acredite el agravio en el recurrente con relación a la resolución recurrida, como requisito, es decir, que el impetrante no puede denunciar gravámenes producidos a otras personas, careciendo de legitimación para ello, toda vez que según el art. 251 del Cód. Proc. Civ. los "terceros" se encuentran legitimados para ejercitar el derecho de impugnación de las resoluciones que les causaren agravio, sin que este aspecto sea simplemente extensivo al recurrente no encontrándose facultado para ello, a través de una representación legal correspondiente, como el recurrente pretendió realizar a través del recurso de casación planteado, formulando denuncias de posibles agravios a otras personas ajenas a él, pues no basta el simple hecho de manifestar una disconformidad con lo fallado con relación a terceros, sin acreditar su legitimación procesal para actuar en su nombre, considerando también los alcances del art. 272 del mismo cuerpo legal.

El Auto de Vista carece de fundamentación y motivación.

Con relación a este reclamo por el que el recurrente arguyó que el fallo impugnado no fundamentó ni motivó, su respuesta al recurso de apelación interpuesto, realizado por memorial de fs. 705 a 712, donde manifiesta que reclamó que el actor solicitó la reivindicación de un lote de terreno, empero según las placas fotográficas a fs. 383, existiría construcciones, habiendo hecho cita de jurisprudencia que considera debería traer como consecuencia la nulidad del fallo impugnado.

De la revisión de antecedentes, se constata que, planteado el recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia, por el demandante Mario Oscar Fuentes Bozo mediante escrito de fs. 694 a 701 vta., fue corrido en traslado a la parte adversa por providencia de fs. 702, practicada la diligencia de notificación de fs. 703, el demandado ahora recurrente Erick Iván Aliaga López respondió por memorial de fs. 705 a 712 de obrados.

En dicho memorial de "respuesta" al recurso de apelación, si bien el demandado ahora recurrente de casación, manifiesta con relación a la acción de reivindicación que de acuerdo a las inspecciones oculares al inmueble y del muestrario fotográfico, no se trataría de un lote de terreno sino de una edificación, donde realizó un movimiento de tierra y lo que pretendería el actor es un enriquecimiento ilegítimo.

Sobre este particular, el Ad quem a momento de emitir el auto de vista recurrido y referirse a la acción reivindicatoria precisó que el actor dio cumplimiento a los requisitos para su procedencia, es decir que cuenta con derecho propietario de la cosa a reivindicar, que este fue privado de su posesión y que la cosa se halla plenamente identificada, por cuanto tanto el tribunal de alzada llegó a la convicción de que el actor acreditó la existencia y legitimidad de su derecho propietario debidamente registrado en Derechos Reales y que el demandado privó el ejercicio de su derecho ejerciendo posesión sobre el lote de terreno.

Asimismo de acuerdo a las referencias y el plano del lugar emitido por el GAMLP a fs. 472, existiendo prohibición del juzgador a que se innove o se realice trabajos en el lugar, por consiguiente la ubicación del inmueble se encuentra "plenamente identificada", resultando el argumento del recurrente pretendiendo la nulidad del fallo impugnado bajo el argumento de que el inmueble ya no consistiría en un lote de terreno, carece de relevancia, situación que no acredita que el Ad quem haya incurrido en contradicción con la jurisprudencia sentada por este Tribunal respecto al instituto demandado, por el contrario se encuentra acorde con la doctrina señalada en el acápite III.1 de la presente resolución.

Por dichas razones no es evidente que el tribunal de Ad quem no haya fundamentado ni motivado el Auto de Vista impugnado, respecto a lo sostenido por el ahora recurrente, dentro de su memorial de contestación al recurso de apelación, por lo que el reclamo resulta inconsistente con los datos que arroja el proceso.

3) El Auto de Vista impugnado es ultrapetita en la apreciación de la prueba.

Con relación a la denuncia, por la que el recurrente asegura que el Ad quem apreció la prueba de forma discrecional al resolver un proceso de mejor derecho y no sobre reivindicación, apartándose del objeto fijado en inobservancia del art. 366.I num. 6) del Cód. Proc. Civ.

Al respecto, en cuanto a la fijación del objeto del proceso, de acuerdo al nuevo sistema procesal, el juzgador ya no tiene que calificar el proceso, no obstante, de no existir esta será en audiencia preliminar donde el A quo tendrá que establecer el objeto del proceso que significa determinar la pretensión contradicha.

En el caso de autos, si bien es evidente que tramitada la causa donde ambas partes han presentado la prueba de cargo y descargo, fue a través del fallo de primera instancia (Sentencia N° 552/2017 de 20 de octubre) donde el A quo con base a los fundamentos allí expuestos, declaró IMPROBADA la demanda planteada por Mario Oscar Fuentes Bozo, sobre acción reivindicatoria más pago de daños y perjuicios.

Apelado este veredicto por el actor, mediante escrito de fs. 694 a 701 vta., será el Ad quem quien de acuerdo a las facultades prescritas en el art. 265 del Cód. Proc. Civ. y bajo el principio de pertinencia se halla constreñido en proceder a la verificación de los agravios formulados en alzada y dar respuesta a los mismos en la forma que hubieren sido planteados, es así que en esa labor de contralor del fallo de primera instancia luego de efectuar una relación de antecedentes constató la errónea valoración de la prueba efectuada por el A quo, concluyendo que se limitó a efectuar una relación de las pruebas presentadas sin proceder a su respectivo análisis, falencia que ha sido cubierta por el Ad quem, a raíz de las omisiones que fueron denunciadas a través del recurso de apelación formulado por el demandante referidas a la falta de valoración de la prueba, por consiguiente observando los principios de congruencia y motivación componentes de un debido proceso al amparo del art. 218.III del adjetivo civil, ingresó a fallar sobre el fondo de la causa, circunstancia que desde luego no significa un apartamiento del objeto del proceso, cuando por el contrario el Ad quem pese a las vicisitudes de complejidad del trámite, otorgó seguridad jurídica a los litigantes al amparo del art. 218 del Cód. Proc. Civ., toda vez que apelada la causa podrá emitir un fallo ya sea declarando la inadmisibilidad del recurso de apelación, confirmar, revocar (total o parcialmente) la sentencia, o en su defecto proceder a anular con reposición de obrados.

Consecuentemente, el A.V. N° S-332/2019 de 23 de julio de fs. 732 a 736 vta., al disponer revocar en parte la sentencia impugnada y proceder a deliberar en el fondo, declarando probada en parte la demanda planteada por Mario Oscar Fuentes Bozo, ordenando la devolución del inmueble de la litis, no ha fallado más allá de lo pedido, por lo tanto, no constituye un fallo ultra petita como audazmente denuncia el impetrante.

En el fondo:

Con relación a los motivos 1) y 2) referidos a que previamente debió dilucidarse a quien corresponde la titularidad del derecho propietario y que se incurrió en una errónea valoración de la prueba.

En cuanto a las denuncias de que previamente debió tramitarse por cuerda separada un proceso por mejor derecho propietario debido a que ambas partes acreditaron su titularidad, constituyendo la acción reivindicatoria una función compleja, y que pese a dicha circunstancia el ad quem dilucidó el proceso en base a una valoración errónea de la prueba respecto del Folio Real N°2.01.0.99.0140483 del actor y del Folio Real N° 2.01.1.01.0012532 del demandado, en transgresión del art. 1286 del Cód. Civ., incurriendo en un error de hecho y de derecho, limitándose a la enumeración de las documentales sin asignarle un valor probatorio a cada una, además de no fundamentar cómo llegó a la convicción de que el demandante es el propietario del bien objeto de la Litis, y sin señalar que su persona se encuentra en posesión del inmueble, reiterando su observación respecto a que el bien demandado se trataría de un lote de terreno y que ahora tiene construcciones realizadas.

Al respecto, sobre la afirmación de que el Ad quem incurrió en una errónea valoración de la prueba, de acuerdo a la doctrina señalada en el acápite III.4 de la presente resolución, producida la prueba, el juez de la causa comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes, este examen debe consistir no sólo en un listado de las pruebas presentadas, sino que debe existir inclusive una confrontación de las mismas, importando documentales, testificales, periciales, etc., precisamente para llegar a un convencimiento de la verdad histórica de los hechos demandados y a efectos de causar certidumbre en las partes.

Bajo ese contexto de conformidad con los arts. 1286 del Cód. Civ., y 145 del Cód. Proc. Civ., el Ad quem procedió a su examen de acuerdo al valor que la ley les otorga a cada elemento probatorio producido, desmembrando tanto las pruebas documentales, presentadas por las partes, así como la confesión provocada, inspección judicial, testifical, omisiones que fueron denunciadas a través del recurso de apelación formulado por el demandante referidas a la falta de valoración de la prueba, por consiguiente observando los principios de congruencia y motivación, componentes de un debido proceso al amparo del art. 218.III del adjetivo

civil, ingresó a fallar sobre el fondo de la causa, subsanando las anomalías detectadas con el pronunciamiento de la sentencia, y que han sido superadas a través de la emisión del fallo de segunda instancia con una expresión de los motivos que llevaron a la convicción de los hechos acontecidos que provocaron la iniciación de la demanda, factor acompañado de la debida fundamentación legal, doctrinal y jurisprudencial, que hacen que el fallo recurrido cuente con la fundamentación y motivación que el ahora recurrente extraña, pretendiendo desconocer su contenido, soslayando el hecho de que sus pruebas no enervaron la demanda principal.

Puesto que de la revisión del auto de vista recurrido, se constata que el Tribunal de alzada, a efectos de verificar los agravios argüidos por el apelante, respecto del fallo de primera instancia, advirtió que el A quo se limitó a desarrollar una relación de las pruebas presentadas sin proceder a su análisis, es por ello que al contrario de lo que aduce el recurrente, se observa que el auto de vista en base a la prueba presentada y de los antecedentes dominiales procedió a efectuar un examen y análisis de cada elemento probatorio.

Es por ello que de la prueba documental advirtió que el demandante demostró que es titular del derecho propietario sobre el inmueble ubicado en el lote N° 5, manzano G, ubicado en la zona Arentoja "Irpavi Alto" de la ciudad de La Paz que actualmente es denominada como zona Aruntaya con una superficie de 1000 m<sup>2</sup>., inscrito en Derechos Reales en la Matricula N° 2.01.0.99.0140483, (adquirido a raíz del Decreto Ley N° 07189 de 24 de mayo de 1965 y el Decreto Supremo N° 07262 de 02 de agosto de 1965 que reconoce el derecho propietario sobre 84.287.00 m<sup>2</sup>., ubicados en la confluencia de los ríos Irpavi y Aruntaya de la zona de Irpavi en favor de Santiago Calle Cahuasa y otras personas, quienes a su vez transfirieron la superficie a favor de la Asociación Aruntaya donde precisamente se encuentra, quienes procedieron a la división y partición del mismo, entre todos sus socios mediante Testimonio N° 09/1980).

Prueba que fue corroborada por las atestaciones de cargo, además de considerar las confesiones que realizó el demandado en audiencia de fs. 643 a 644 vta., y en su memorial de contestación a la demanda donde manifestó que adquirió un lote de terreno con superficie de 1000 m<sup>2</sup>., ubicado en el ex fundo Irpavi registrado en Derechos Reales bajo la Matricula N° 2.01.1.01.0011124 de su anterior propietario Santiago Calle Cahuasa que en la actualidad se encuentra ubicado en la zona de Irpavi Urbanización El Vergel calle s/n, por consiguiente se trataría de dos inmuebles diferentes.

A ello se suma la inspección judicial según acta de fs. 645 a 647, y con relación a la prueba presentada por el demandado consistente en un formulario catastral emitido por el GAMP a fs. 56, el pago de impuestos a la misma institución edil de las gestiones 2004, 2005, 2006 y 2008 de fs. 73 a 76, formulario de información rápida a fs. 77 y la Matricula N° 2.01.1.01.0012532 a fs. 78 y 502 cuya valoración según el recurrente habría sido omitida, lo cual no es evidente como se desprende de lo anteriormente señalado.

Con base en las pruebas indicadas, el Ad quem también realizó un contraste entre la documentación adherida consistente en certificados e informes emitidos por los GAMLP y GAMP, estableciendo que tanto la urbanización de Aruntaya y la urbanización El Vergel pertenecen a la jurisdicción del GAMLP, empero ocupan dos espacios diferentes siendo el primero perteneciente al actor y que observando el plano de la zona Aruntaya a fs. 472, legalizado por el Analista Técnico de Archivo del GAMLP, el lote objeto de la litis se encuentra en posesión del demandado, cuando su lote se encontraría en un lugar diferente como es en la urbanización El Vergel colindante a la urbanización Aruntaya.

Consecuente el Ad quem pese a las vicisitudes de complejidad del trámite, al emitir el fallo ahora recurrido, otorgó seguridad jurídica a los litigantes expresando las razones que llevaron a definir el proceso, al amparo del art. 218 del Cód. Proc. Civ., toda vez que apelada la causa podrá emitir un fallo ya sea declarando la inadmisibilidad del recurso de apelación, confirmar, revocar (total o parcialmente) la sentencia, como aconteció en el presente caso de autos, a través del A.V. N° S-332/2019 de 23 de julio de fs. 732 a 736 vta., al disponer revocar en parte la sentencia impugnada y deliberando en el fondo, declaró probada en parte la demanda planteada por Mario Oscar Fuentes Bozo, ordenando la devolución del inmueble de la litis, habiendo constatado el cumplimiento de los presupuestos procesales para la procedencia de la acción reivindicatoria en base a una correcta valoración de la prueba ofrecida y producida por ambas partes, sin que se haya advertido la incursión en un posible error de hecho ni de derecho, los cuales tampoco fueron debidamente fundamentados en el recurso de casación.

En ese entendido bajo las consideraciones señaladas, al tratarse de un proceso donde el demandado objetó la pretensión del actor, aludiendo ser el propietario del inmueble de la litis, si bien la acción reivindicatoria adquiere una función compleja, en el presente proceso el Ad quem constató que el bien inmueble perteneciente al actor sobre el cual ejerce posesión el demandado es diferente, ocupando un espacio diferente a la propiedad del demandante, e inclusive los inmuebles pertenecen a dos urbanizaciones distintas, el primero a la urbanización Aruntaya (del actor) y el segundo a la urbanización El Vergel (del demandado), por lo que a efectos de ahorrar un dispendio de acciones, el Ad quem procedió a esta verificación en base a los antecedentes dominiales de cada inmueble, al ser estos diferentes, no siendo necesario en el caso concreto la investigación de la titularidad del derecho a través de otro proceso de mejor derecho propietario, recalcando que se tratan de dos bienes inmuebles diferentes.

Por consiguiente, al haberse acreditado los supuestos para que opere la acción reivindicatoria, el Ad quem obró correctamente en sujeción al principio de verdad material, inherente a la nueva forma de administrar justicia en verificación de la realidad de los hechos en el proceso a partir de la interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado.

Razones por las que al haberse advertido que el Auto de Vista responde congruentemente a los puntos objeto de apelación, de forma fundamentada, sin que se haya vulnerado norma legal, ni derecho o principio alguno que asiste a las partes, corresponde emitir resolución conforme lo establece el art. 220.II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 742 a 747, interpuesto por Erick Iván Aliaga López contra el A.V. N° S-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.

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, 9 de julio de 2020.

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

**271**

**Reyna Margarita Zegarra Espinoza c/ Joel Choque Eysaguirre**  
**División y Participación de Bienes Gananciales**  
**Distrito: Tarija**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 341 a 349, interpuesto por Reyna Margarita Zegarra Espinoza contra el Auto de Vista N° 117/2019 de 2 de diciembre, cursante de fs. 331 a 333, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro el proceso ordinario de división y partición de bienes gananciales, seguido por la recurrente contra Joel Choque Eysaguirre; la contestación de fs. 356 a 360, el Auto de concesión de 10 de febrero de 2020 cursante a fs. 361, el Auto Supremo de Admisión N° 176/2020-RA de 26 de febrero cursante de fs. 368 a 369 vta., todo lo inherente; y:

**CONSIDERANDO I:****ANTECEDENTES DEL PROCESO**

Con base en el memorial de demanda de fs. 105 a 107 vta., subsanada a fs. 114 y vta., ampliada de fs. 124 a 125 vta., Reyna Margarita Zegarra Espinoza inició proceso ordinario sobre división y partición de bienes gananciales acción dirigida contra Joel Choque Eysaguirre, quien una vez citado, por memorial de fs. 146 a 148 contestó a la demanda; desarrollándose de esa manera hasta la emisión de la Sentencia de 25 de julio de 2018, cursante de fs. 304 a 308, donde la Juez Público de Familia N° 4 del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró PROBADA EN PARTE la demanda de división y partición de bienes gananciales.

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por Reyna Margarita Zegarra Espinoza por memorial de fs. 313 a 314 vta., que fue resuelto mediante A.V. N° 117/2019 de 2 de diciembre, de fs. 331 a 333, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que en su parte dispositiva CONFIRMÓ la sentencia impugnada, argumentando principalmente lo siguiente:

Si la deuda fue contraída en vigencia de la unión conyugal se presume en beneficio de la comunidad ganancial, aun cuando no cuente con el asentimiento del otro cónyuge surte efectos para ambos. Por lo que, al no existir prueba alguna que demuestre que la suma adquirida en calidad de préstamo por el demandado, no fue para cubrir las cargas de la comunidad ganancial, ya sea que se trate de responsabilidades familiares o de responsabilidades patrimoniales en los casos señalados por los arts. 193 y 194 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, corresponde que al igual que los bienes habidos dentro del matrimonio, la obligación se divida en partes iguales entre los ex cónyuges, en estricto apego a lo señalado en el art. 176 de la Ley N° 603.

**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. Señaló que el A quo y el Ad quem valoraron erróneamente el documento privado de préstamo de Bs. 145.000.- suscrito entre Joel Choque Eysaguirre como deudor y Efraín Álvarez Céspedes en calidad de acreedor, en fecha 13 de abril de 2016, elevado a instrumento público el 14 de abril de 2017 (fs. 88 a 89); debido a que el mismo no fue suscrito por su persona y siendo que la desvinculación conyugal fue desde enero de 2017, ella debe ser excluida de cumplir con esa obligación, en conformidad con lo establecido por el art. 1301 del Cód. Civ.

2. Señaló que la juez no requirió la corroboración de medios probatorios para determinar la veracidad del documento de préstamo; no observó que el documento fue simulado; y tampoco consideró que no se presentó prueba en contrario, tal como establece el art. 191 de la Ley N° 603 porque recién tuvo conocimiento de la suscripción del documento (fs. 88 a 89) durante el proceso de división y partición de bienes gananciales.

3. Manifestó que su ex esposo actuando de mala fe, dio en calidad de venta el vehículo motorizado a Haydee Lavinia Vaca Tejerina, sin considerar que ese bien es parte de la comunidad ganancial.

Finalmente solicitó se declare la nulidad y se ordene la reposición de la Resolución N° 117/2019 si así lo amerita.

De la respuesta al recurso de casación de fs. 356 a 360.

Señaló que el Tribunal de alzada realizó una correcta valoración de la prueba aportada.

Respecto a los actos administrativos realizados solo por uno de los cónyuges, expresó que, de acuerdo al principio de verdad material, a fs. 105 la demandante fundamentó que desde el 25 de julio de 2009 hasta el 17 de octubre de 2017 el juez resolvió el divorcio, mismo que no fue impugnado por la demandante, de igual forma ingresó en una contradicción cuando refirió que estarían separados desde 2015, pretendiendo generar duda respecto al documento privado de 13 de abril de 2016.

Señaló que la demandante pretende desconocer y sostener que recién en el proceso de división y partición tomó conocimiento del documento de préstamo, aspecto falso conforme acreditan las literales de fs. 79 a 87.

Respecto a la venta del vehículo, señaló que ese acto fue puesto en conocimiento de la demandante, además con el dinero de esa venta se cubrió la deuda de Bs. 145.000 más los intereses, debido a que existía un proceso ejecutivo en el Juzgado Público Comercial N° 11 del Tribunal Departamental de Tarija.

Referente a la nulidad solicitada por la demandante, manifiesta que las nulidades únicamente proceden cuando la irregularidad procesal viole el derecho a la defensa o cuando esa situación es reclamada de manera oportuna por la parte afectada, bajo sanción de operarse la preclusión.

Por lo que solicita se rechace el recurso de casación planteado y confirme la sentencia dictada en el Juzgado Público Cuarto de Familia de la Capital.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1 Del régimen de la comunidad ganancial en el Código de las Familias y del Proceso Familiar.

El matrimonio es una institución antigua que a través del tiempo se fue desarrollando y cambiando a la par de la sociedad, asimismo el matrimonio es aceptado, legislado y protegido universalmente. Uno de los efectos del matrimonio ampliamente tratado es la comunidad de bienes, al respecto el autor Félix Paz Espinoza indicó que: "Su fundamento dogmático se sustenta en que este régimen de comunidad llamada también universal, fortalece la unidad familiar, al constituir un régimen de solidaridad entre los esposos. Este sistema se caracteriza porque se forma una masa de bienes que pertenecen a los dos esposos, existe una comunidad universal sobre los bienes presentes y futuros y, permite su partición entre ellos por partes iguales cuando se disuelve el matrimonio por divorcio o, entre el sobreviviente y los herederos del cónyuge fallecido; (...)". El análisis del autor es acertado, considerando que los bienes del matrimonio forman una unidad que tienen como fin, sustentar la vida digna del núcleo familiar promoviendo mejores condiciones para sus miembros, fundamento que es advertido por la propia Constitución Política del Estado en el art. 62: "El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad y garantiza las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades.". Georges Ripert y Jean Boulanger alimentan el tema indicando: "Como lo sugiere el estudio de su formación histórica, la comunidad consiste en la afectación de los bienes de los esposos a los intereses del hogar y de la familia".

El Código de las Familias y del Proceso Familiar (Ley N° 603) en el art. 176.I establece que: "I. Los cónyuges desde el momento de su unión constituyen una comunidad de gananciales. Esta comunidad se constituye aunque uno de ellos no tenga bienes o los tenga más que la o el otro.", la comunidad ganancial, es una comunidad patrimonial que contempla los bienes muebles, inmuebles, acciones, derechos, dinero, etc. con los que cuentan los cónyuges al momento de contraer matrimonio y los que posteriormente son adquiridos; el matrimonio por constituirse bajo los más altos principios morales y afectivos origina, que la comunidad de gananciales no hace diferencia personal ni patrimonial de los cónyuges, es decir, si alguno de ellos no cuenta con bienes o cuenta con menos bienes que el otro, para la ley, prima el principio de igualdad. Georges Ripert y Jean Boulanger manifiestan que: "Bajo el régimen legal la comunidad comprende los muebles y los inmuebles gananciales. Si se desea, puede hacerse entrar a todos los bienes en la masa común: hay entonces una comunidad universal."

El régimen de la comunidad de gananciales está compuesto por los bienes propios con los que ingresan los cónyuges al matrimonio bajo las reglas contenidas en los arts. 178 a 186 y los bienes comunes cuya regulación viene de los arts. 187 a 192, todos de la Ley N° 603.

Raúl Jiménez Sanjinés mantiene al respecto que: "Son bienes propios de los cónyuges, los bienes muebles e inmuebles adquiridos antes de la celebración del matrimonio. (...). Los bienes propios con causa de adquisición anterior al matrimonio son aquellos que, aun ingresando al patrimonio de cada cónyuge en vigencia del matrimonio, tienen, sin embargo, su origen o fundamento en una situación previa a la celebración del matrimonio."

Félix Paz Espinoza respecto a los bienes propios amplía el criterio indicando: "Son los que pertenecen en forma particular a cada cónyuge y son los adquiridos antes de la constitución del matrimonio o durante su vigencia por herencia, legado, donación, acrecimiento, subrogación, asistencia o pensiones de invalidez, vejez, derechos intelectuales o de autor, seguro profesional, los instrumentos de trabajo y libros profesionales, los títulos, valores, regalías y otros."

En cambio, los bienes comunes según el mismo autor: “Están constituidos por aquellos pertenecientes a los dos cónyuges y adquiridos por ellos durante la vigencia del matrimonio, así como los frutos de los bienes propios y comunes, también aquellos que llegan por concepto de la suerte o el azar como la lotería, juegos, rifas o sorteos, apuestas, tesoros descubiertos, adjudicaciones y otros”. Raúl Jiménez Sanjinés respecto a esta categoría indica: “Si bien el matrimonio es una plena e íntima comunidad de vida moral y material por ello todos los bienes que se obtiene con el trabajo de uno o de ambos esposos son comunes ya que trabajan para la familia que ellos mismos han formado velando por la necesaria satisfacción de las necesidades domésticas.”

La determinación de los bienes propios y comunes –según manifestamos- se encuentran claramente descritos y reglamentados en el Código de las Familias y del Proceso Familiar (Ley N° 603), por cuanto su aplicación no genera dudas en el justiciable, sin perjuicio de ello por ser común dentro del ámbito jurídico, debemos aclarar que, los bienes adquiridos después del matrimonio, así sean, el producto de los bienes propios se constituye en bienes comunes.

Finalmente, según el art. 198 de la Ley N° 603 la comunidad ganancial termina: por desvinculación conyugal, declaración de nulidad del matrimonio y separación judicial de bienes en los casos en que procede, correspondiendo posteriormente la división y partición de bienes conforme dispone el art. 176.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar: “II. Disuelto el vínculo conyugal, deben dividirse en partes iguales las ganancias, beneficios u obligaciones contraídos durante su vigencia, salvo separación de bienes”. Georges Ripert y Jean Boulanger al respecto indican: “La separación de bienes destruye el régimen de comunidad que existía entre los esposos y lo sustituye por un nuevo régimen que lleva el nombre de separación de bienes. (...). La comunidad cesa a partir del momento en que es disuelta. La afectación de los bienes al interés común ya no tiene razón de ser. Desaparece al mismo tiempo el principio activo que animaba a la comunidad: ya no se puede hablar de nuevas adquisiciones realizadas en interés común. La comunidad se transforma en una simple indivisión que solo resta liquidar y dividir.”

La forma común de conclusión de la comunidad ganancial es por disolución del vínculo conyugal o divorcio, así como uno de los efectos del matrimonio es la constitución ganancial, es –también- uno de los efectos del divorcio la división de bienes gananciales, es decir todos los bienes, frutos naturales o civiles, y obligaciones constituidas durante la vigencia del matrimonio, deben dividirse en partes iguales, este principio de igualdad tiene fundamento en lo dispuesto por el art. 63 de la Constitución Política del Estado que manifiesta: “I. El matrimonio entre una mujer y un hombre se constituye por vínculos jurídicos y se basa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges”.

La Constitución como base legal fundamental del Estado Boliviano, manda la igualdad de los cónyuges no solo para los efectos legales del matrimonio, sino también para los que se originen a consecuencia de la desvinculación matrimonial, en ese sentido hombre y mujer dividirán y partirán por igual todo lo obtenido durante la subsistencia del matrimonio.

### III.2. 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 la prueba judicial señaló que: “...el principio de la unidad de la prueba”, que establece que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad y como tal, debe ser examinado y meritudo por el Órgano Jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas, señalar sus concordancias, discordancias y concluir sobre el convencimiento global que se forme de ellas, es decir; que las pruebas deben ser apreciadas en forma conjunta de acuerdo al valor que les asigna la ley o a las reglas de la sana crítica. “Principio de la comunidad de la prueba”, establece que la prueba no pertenece a quien la suministra, es inadmisibles pretender que esta favorezca a la parte que la alega al proceso, una vez incorporada legalmente al proceso, debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario”.

### 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 señaló 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 que: “La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla”.

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, (...) 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.

Tomando en cuenta que dicha tarea constituye una 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

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

1. Respecto a que el A quo y el Ad quem valoraron erróneamente la prueba cursante de fs. 88 a 89, ya que no consideraron que el documento fue suscrito por Efraín Álvarez y Joel Choque; y no así por su persona (demandante). Además, que se separaron desde enero de 2017 motivo por el cual, ella debió ser excluida de cumplir con esa obligación, de conformidad a lo establecido por el art. 1301 del Cód. Civ.

Por lo detallado corresponde remitirnos al argumento (esbozado) en el tópico III.1 y III.3 de la doctrina aplicable, donde se estableció que la forma común de conclusión de la comunidad ganancial es por disolución del vínculo conyugal o divorcio, así como uno de los efectos del matrimonio es la constitución ganancial, es –también– uno de los efectos del divorcio la división de bienes gananciales, es decir todos los bienes, frutos naturales o civiles, y obligaciones constituidas durante la vigencia del matrimonio, deben dividirse en partes iguales, este principio de igualdad tiene fundamento en lo dispuesto por el art. 63 de la Constitución Política del Estado.

Al verificar la prueba a fs. 89, se establece que el documento de 13 de abril de 2016 fue suscrito entre Efraín Álvarez como acreedor y Joel Choque Eysaguirre como deudor, en el mismo se adquirió el préstamo de Bs. 145.000.- con un interés del 2%, documento que fue reconocido ante la Notaria de Fe Pública el 14 de abril de 2017 (fs. 88), y se evidencia que ese documento no fue suscrito por Reyna Margarita Zegarra Espinoza.

Ahora corresponde analizar si el referido documento debe ingresar a la comunidad ganancial, al respecto la demandante señaló que esa deuda no es bien ganancial, porque no fue suscrita por su persona, alegó también que ella se habría separado de su cónyuge en enero de 2017; y el documento fue reconocido públicamente recién el 14 de abril de 2017.

Al respecto, de antecedentes se puede observar que en la sentencia de división y partición de bienes gananciales de 25 de julio de 2018, (la cual es cuestionada) en el acápite 4 del Considerando II, con relación a la división y partición de la empresa Constructora "CERISA SRL" determinó que: "...si bien en fecha 30 de abril del año 2010 se inscribió la Sociedad CERISA SRL, bajo la matrícula N° 162732, representante legal el señor Joel Choque Eysaguirre, dicha matrícula fue depurada el 1 de septiembre de 2017, es decir en el momento de la disolución del vínculo conyugal (17 de octubre de 2017)... " ... consta a fs. 196 informe del Banco Unión S.A. respecto a la existencia de la cuenta bancaria N° 10000018122288 de la empresa CERISA SRL, lo que significa que el dinero que existiere en esa cuenta bancaria en el momento de la disolución del vínculo matrimonial es ganancial, correspondiendo establecer en ejecución de sentencia la existencia de dinero depositado en la referida cuenta al 17 de octubre de 2017 (fecha de sentencia de divorcio)", determinación que no es compartida por este alto Tribunal, sin embargo, ese aspecto no fue objeto de debate por las partes, estableciéndose en consecuencia que bajo el principio de convalidación y preclusión, aceptan tal extremo.

Bajo ese antecedente, donde ambas partes aceptan que el dinero depositado en la cuenta N° 10000018122288 hasta el 17 de octubre de 2017, debe ingresar a la comunidad ganancial y ser objeto de división y partición. De igual forma corresponde que el documento de 13 de abril de 2016, elevado a instrumento público el 14 de abril de 2017 debe unirse a la comunidad ganancial y ser

asumido por las partes, pues como ya se mencionó la división de bienes gananciales implica a todos los bienes, frutos naturales o civiles, y obligaciones constituidas durante la vigencia del matrimonio; y estos deben dividirse en partes iguales, ya que no es correcto pretender obtener posibles beneficios hasta una fecha (17 de octubre de 2017) y deslindar responsabilidad sobre otros hechos, en este caso en específico, tratar de desconocer el documento privado de 13 de abril de 2016, reconocido públicamente el 14 de abril de 2017 (fs. 88 a 89), el cual llega a ser exigible a la demandante Reyna Margarita Zegarra Espinoza, de conformidad a lo establecido por el art. 1301 del Cód. Civ., en concordancia con lo descrito por el art. 176.II de la Ley N° 603, pues ambas partes asumen que la división y partición de bienes gananciales integrará lo acumulado hasta el 17 de octubre de 2017.

Por otro lado, de antecedentes se establece que el demandado expresó que parte del dinero de ese préstamo (documento de 13 abril de 2016), fue utilizado para el pago parcial de la deuda de un televisor plasma de 49 pulgadas, marca Samsung, (el mismo que es integrado a la comunidad ganancial), pago de la deuda que se tenía en el Servicio de Impuestos Nacionales (deuda que fue excluida de la comunidad ganancial, debido a que fue extinguida por pago), aspectos que no fueron refutados y menos desvirtuados por la demandante; y tomándose en cuenta que la facultad privativa de los jueces de grado, es 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. Bajo ese contexto y en aplicación a la presunción de ganancialidad establecido en el art. 196.II de la Ley N° 603, el documento de 13 de abril de 2016, reconocido públicamente el 14 de abril de 2017 ingresa a la comunidad ganancial.

2. Referente a la acusación de que la juez no requirió la corroboración de medios probatorios para determinar la veracidad del documento de préstamo; no observó que el documento fue simulado; y tampoco consideró que no se presentó prueba en contrario tal como establece el art. 191 de la Ley N° 603, porque recién tuvo conocimiento de la suscripción del documento (fs. 88 a 89) durante el proceso de división y partición de bienes gananciales.

Cabe señalar que este agravio no fue contemplado en la apelación, por lo que se infiere que la recurrente no tomó en cuenta la naturaleza del “per saltum (pasar por alto)”, y pretende que este Tribunal ingrese a considerar aspectos nuevos que no fueron objeto de apelación y fundamentación, por tal motivo el mismo no merece pronunciamiento, puesto que para estar a derecho, la recurrente debió instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el “per saltum”, que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de casación como es el caso; es decir, que el trámite debe ser denunciado oportunamente ante los Tribunales inferiores y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación.

Pese a ello a manera de aclaración, se advierte a la recurrente que su acusación es falsa, pues de la revisión de obrados se evidencia que el 11 de octubre de 2017 durante la tramitación del proceso de divorcio, Joel Choque Eysaguirre adjuntó como prueba el documento de préstamo, reconocimiento de firmas y rúbricas, y adjuntó antecedentes del proceso ejecutivo que se estaba tramitando en el Juzgado Público Comercial N° 11 del Tribunal Departamental de Tarija. (fs. 87 a 93), por tal motivo la recurrente no puede alegar desconocimiento del tema y mucho menos tratar de justificar su falta de interés en demostrar que el préstamo no fue a favor de la comunidad ganancial, tal cual exige el art. 191.II de la Ley N° 603. Tampoco es correcto, que en esta etapa pretenda responsabilizar a la autoridad judicial aspectos que no fueron observados en su momento.

Finalmente, respecto a que el documento fue simulado, esa aseveración llega a ser una acusación que no fue demostrada a través de una sentencia que lo declare.

3. Acerca de que su ex esposo actuando de mala fe, otorgó en calidad de venta el vehículo motorizado a Haydee Lavinia Vaca Tejerina, sin considerar que el mismo es parte de la comunidad ganancial.

Considerando la naturaleza de este proceso, este punto no puede ser objeto de análisis.

Sin embargo, si la parte considera pertinente hacer efectivo su reclamo, se salva sus derechos para la vía llamada por ley.

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley 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. 341 a 349, planteado por Reyna Margarita Zegarra Espinoza contra el A.V. N° 117/2019, cursante de fs. 331 a 333, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

Con costas y costos.

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

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 9 de julio de 2020.

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

**272**

**Fausto Genaro Flores Salazar y Otra c/ Pedro Mamani Gerónimo**  
**Reivindicación y Otros**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: Los recursos de casación cursantes de fs. 889 a 901 vta., y 906 a 911, interpuesto por Pedro Mamani Gerónimo y Juaquina Sirpa de Mamani, respectivamente, contra el Auto de Vista N°S-351/2019 de 31 de julio cursante de fs. 876 a 878 vta., pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario sobre reivindicación acción negatoria más pago de daños y perjuicios, seguido por Fausto Genaro Flores Salazar y Clorinda Albornoz de Flores contra Pedro Mamani Gerónimo; la contestación a los recursos de fs. 924 a 926 vta., y 936 a 937; el Auto de concesión de 07 de enero de 2020 cursante a fs. 938; el Auto Supremo de Admisión N°185/2020-RA de 06 de marzo, de fs. 944 a 945 vta.; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. La Juez Público Civil y Comercial 6° de la ciudad de El Alto pronunció la Sentencia N° 159/2018 de 22 de agosto, cursante de fs. 772 a 778, por la que declaró: PROBADA la demanda de acción negatoria, la reivindicación más pago de daños y perjuicios de fs. 100 a 105, subsanada de fs. 113 a 118, 127, y 130 a 134 de obrados, impetrada por Fausto Genaro Flores Salazar y Clorinda Albornoz de Flores, e IMPROBADA la demanda reconvenicional sobre usucapión decenal o extraordinaria, sin costas por ser un proceso doble.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Pedro Mamani Gerónimo mediante escrito cursante de fs. 817 a 825 y por Juaquina Sirpa de Mamani por memorial de fs. 826 a 827 vta., subsanado de fs. 833, a cuyo efecto la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante el A.V. N° S-351/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 876 a 878 vta., REVOCÓ EN PARTE la sentencia apelada, bajo los siguientes fundamentos:

En respuesta al memorial de apelación de Pedro Mamani Gerónimo, refirió que la demanda principal sobre reivindicación, acción negatoria más pago de daños y perjuicios, son pretensiones conexas, por lo que mal puede argüir el recurrente que los efectos de la acción negatoria afecten derechos de la parte actora, quien cumplió con el art. 213 del adjetivo civil, más cuando no demostró que sean evidentes los fundamentos de su demanda reconvenicional.

Sobre la no valoración de las pruebas producidas en sentencia, la afirmación de que la parte actora no demostró haber ingresado al inmueble, menos identificar su ubicación, resolvió que, por el contrario se evidenció la titularidad de derecho propietario de la parte actora, ejerciendo para sí todas las acciones tendientes a mantener ese derecho, mediante el jus vindicandi, que le faculta a reivindicar la cosa de manos de un tercero, cuando este ha sido desposeído, aun cuando no tenga la posesión corporal, habida cuenta que tiene la posesión civil, conforme a su justo título debidamente inscrito en las oficinas de Derechos Reales, conforme lo establecido en el art. 1453 del Cód. Civ. y el lineamiento asumido en el A.S. N° 88/2013 de 04 de marzo.

Respecto a la falta de consideración de las pruebas testificales con relación a la ubicación exacta del inmueble, señaló que estas pruebas para ser válidas deben ser contrastadas con las pruebas documentales, no pudiendo contradecir o modificar el contenido de un instrumento público.

En cuanto al recurso de apelación planteado por Juaquina Sirpa de Mamani, referente a que su esposo vendió de forma ilegal el inmueble de litis a Elena Pareja Aranibar, sin su consentimiento por ser un bien ganancial, no tiene asidero legal dentro de la presente causa, puesto que no expresa cual el agravio sufrido por la sentencia apelada, razón por la cual no se abrió competencia del A quem para resolver dicho recurso.

3. Resolución de segunda instancia que es impugnada mediante los recursos de casación cursantes de fs. 889 a 901 vta., y 906 a 911, interpuestos por Pedro Mamani Gerónimo y Juaquina Sirpa de Mamani, respectivamente, los cuales se analizan.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

a) Del contenido del recurso de casación interpuesto por Pedro Mamani Gerónimo, cursante de fs. 889 a 901 vta.

Alega que el Tribunal de Alzada no se pronunció respecto a los agravios planteados en su apelación, incumpliendo con el art. 265 del Cód. Proc. Civ., los cuales refieren que la sentencia: 1) aplicó indebidamente la ley en su art. 1455.I del Cód. Civ., y de forma contradictoria, incongruente e imprecisa, declaró inexistente cualquier derecho sobre el inmueble, afectando no solo a su persona, sino también a la parte actora u otra, determinación contraria al art. 213 num. 4 del adjetivo civil; 2) presenta falta de igualdad procesal y parcialización de la juez A quo, por emitir criterio adelantado al considerar propietarios del bien objeto del proceso a la parte actora.

Aduce aplicación indebida de la ley en su art. 1453 del Cód. Civ., toda vez que nunca se demostró que los demandantes perdieron la posesión del terreno, careciendo al efecto de posesión civil y judicial, sin poder identificar la ubicación exacta del bien que registra cantón Laja, manzano 12, que no coincide con la ubicación de su inmueble.

Alude error de derecho en la apreciación de la prueba, en especial de las Escrituras Públicas Nos. 1269/2011 y 818/2012, que carecen de valor legal e idoneidad, al no haberseles entregado la cosa vendida por sus vendedores, quienes no le garantizaron el saneamiento y evicción, acorde su cláusula quinta, conforme prevé el art. 271 del adjetivo civil.

Finalmente, señala que el Auto de Vista aplicó indebidamente el art. 138 del Cód. Civ., toda vez que ha demostrado estar en posesión del terreno por más de 40 años, pese a que la A quo no permitió la declaración de sus testigos y no aceptó otra audiencia.

Con base a lo expresado solicita que este Tribunal emita un Auto Supremo que case el Auto de Vista, conforme el art. 220.IV del Cód. Proc. Civ.

b) Del contenido del recurso de casación interpuesto por Juaquina Sirpa de Mamani, cursante de fs. 906 a 911.

Señala vulneración a su derecho a la defensa y al debido proceso, ante la falta de citación personal que acarrearía la nulidad de obrados, a razón de ser esposa del demandado Pedro Mamani Gerónimo desde el 25 de enero de 1958, cuyo bien es ganancial, del cual le corresponde el 50%, y el cual habita hace más de 30 años, siendo a la fecha una persona de la tercera edad, enterándose recientemente que por la mala fe de terceras personas se hizo una venta fraudulenta de 30.000 m<sup>2</sup>., cuya venta goza de anulabilidad por la falta de consentimiento de la conyugue, al efecto cita una serie de AA.SS. Nos. 199/2013, 06/2015, 275/014, 504/2014, 187/2017, SS.CC. Nos. 147/2017-S3, y 765/2015-S2, y se ampara en los arts. 73, 74, 75, 105, 106 y siguientes del Código Procesal Civil, 16.I de la Ley del Órgano Judicial, 109.I y II, 115.I y II, 120 de la Norma Fundamental y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Con base a lo expresado solicita que este Tribunal disponga la nulidad del Auto de Vista.

De la respuesta al recurso de casación de fs. 889 a 901 vta.

Fausto Genaro Flores Salazar y Clorinda Albornoz de Flores en su contestación al recurso interpuesto por Pedro Mamani Gerónimo, aducen lo siguiente:

El tribunal ha fallado con claridad y precisión, sintetizando la improcedencia de los supuestos agravios, lo que no significa que existe transgresión a la norma.

Sobre la aplicación indebida de la ley en su art. 1455.I del Cód. Civ., respecto a la imprecisión en la inexistencia de derechos sobre el bien objeto de litigio, es irrelevante, e infundado.

Respecto a la aplicación indebida de la ley, en su art. 1453 del Cód. Civ., el Auto de Vista ha dejado sentado que basta tener la titularidad del bien inmueble o posesión civil, mediante escritura pública de compraventa y registro en Derechos Reales para demandar su reivindicación, entendimiento respaldado por los AA.SS. Nos. 398/2010, 141/2010, 138/2010, 103/2011 y 299/2008; a diferencia del recurrente, quien no probó la posesión legal, por lo que perdió el interdicto de adquirir la posesión, y la demanda ordinaria de nulidad que prosiguió en contra de María Elena Pareja, a quien le transfirió el terreno de 30.000 m<sup>2</sup>., hace 25 años, mediante A.S. N° 303/2019 de 03 de abril.

Con relación a la supuesta aplicación indebida del art. 138 del Cód. Civ., refieren que el demandado no pudo probar la usucapión decenal, porque no vive en el terreno de 30.000 m<sup>2</sup>., toda vez que tiene tres casas en El Alto, viviendo en una de ellas ubicada en la Av. Raúl Salmón de la zona 12 de octubre de la ciudad de El Alto conforme lo dijo su testigo y lo ratificó en su memorial de respuesta, evidenciándose que no goza de posesión legal del bien inmueble objeto de litis.

Finalmente, afirman no existir error de derecho en la apreciación de las pruebas, Escrituras Públicas Nos. 1269/2011 y 818/2012, mismas que se encuentran debidamente registradas en Derechos Reales, gozando de publicidad para producir efectos ante terceros, pruebas que fueron contrastadas con las demás pruebas (pericial, testifical, e inspección judicial) argumento que no viene al caso concreto, para ser fundado en casación.

De la respuesta al recurso de casación de fs. 906 a 911.

Fausto Genaro Flores Salazar y Clorinda Albornoz de Flores en su contestación al recurso interpuesto por Juaquina Sirpa de Mamani, aducen lo siguiente:

Las normas supuestamente infringidas no fueron reclamadas oportunamente, incumpliendo con el art. 271.II del Cód. Proc. Civ., siendo que la recurrente tenía conocimiento del proceso, prueba de ello está en el cedulón de citación a su esposo, que recibió en mano propia, además de haber estado presente en todas las audiencias acompañando al demandado y si creyera tener derechos sobre el inmueble, puede iniciar proceso de nulidad contra Mery Elena Pareja.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales.

Al respecto la S.C. N° 0012/2006-R de 04 de enero, ha razonado: “La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (...), y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria...”.

Asimismo, la S.C. N° 2023/2010-R de 09 de noviembre también estableció: “...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas...”.

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

Finalmente la S.C.P. N° 0075/2016-S3 de 08 de enero, sobre este tema ha sintetizado señalando: “...es una obligación para la autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omitir la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma”.

Al respecto, sobre la garantía del debido proceso, la S.C. N° 0702/2011-R de 16 de mayo, precisó que: “...En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la C.P.E., forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115 parágrafo II; al mismo tiempo, a nivel constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional. En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; el principio del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (...); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste como medio para asegurar la realización del valor justicia, (...). Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia...”.

Resulta indispensable precisar, en ese orden que, de dicha garantía se desprenden los elementos de congruencia y motivación de las decisiones, sean éstas judiciales o administrativas. Al respecto, la S.C. N° 1494/2011-R de 11 de octubre, reiterando fallos constitucionales anteriores, precisó que de la esencia del debido proceso: “...deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe

mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

### III.2. Sobre la interpretación de la ley.

De acuerdo al A.S. N° 410/2019 de 24 de abril, se ha desarrollado el siguiente lineamiento respecto a las reglas de interpretación de la ley: “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 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 dikelógica que completan a las facultades que ostenta este Máximo 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 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, finalista y constitucional entre otros, entendiendo al primero 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, o sea que 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 debe buscar la finalidad que persigue ese cuerpo normativo y 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.”

### III.3. Sobre la reivindicación.

El art. 1453 del Cód. Civ. establece que: “I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta. II.- Si el demandado después de la citación por hecho propio cesa de poseer o detentar la cosa, está obligado a recuperarla para el propietario o, a falta de esto, a abonarle su valor y resarcirle el daño”.

En ese sentido el artículo de referencia establece que por esta acción el propietario que ha perdido la posesión puede reivindicarla de quien la posee o detenta, siendo el legitimado activo el propietario que cuente con derecho propietario debidamente registrado respecto al inmueble del cual pretende su reivindicación, asimismo el propietario debe demostrar que un tercero se encuentre en posesión de su bien inmueble, sin contar con derecho propietario que respalde su posesión, pudiendo dirigirse esta acción contra un simple poseedor o detentador que no tiene ningún título.

Al respecto en el A.S. N° 60/2014 de 11 de marzo, se orientó: El art. 1453 del Cód. Civ. señala: “I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta”; precepto legal que implica que el desposeído puede recuperar la posesión de la cosa, mediante la restitución de quien la posee. La reivindicación es una acción real, que tiene por objeto recuperar un bien, sobre el que se tiene derecho de propiedad, que está en manos de terceros sin el consentimiento del titular. El autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señala que: “Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo, sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee”.

Conforme lo señalado podemos advertir que el art. 1453 del Cód. Civ. pone de manifiesto que el legitimado activo es el propietario del bien para accionar la reivindicación, siendo necesario que para reivindicar acredite el derecho de propiedad, y es éste derecho que le permite usar, gozar y disponer de la cosa, por imperio del art. 105 del sustantivo de la materia, derecho que le confiere a su titular la posesión civil o *jus possidendi* y la natural o corporal o *jus possessionem*, esta última puede o no ser ejercida por el propietario.

Siguiendo con el análisis de este instituto jurídico en el A.S. N° 44/2015 de 26 de enero se estableció: “Es importante aclarar que en la acción de reivindicación se debe probar el derecho propietario y demostrar también que otras personas que no tienen la propiedad del bien, se encuentren en posesión del inmueble. Al respecto Gonzalo Castellanos Trigo en su libro *posesión, usucapión y reivindicación* edición 2011 establece “Que el derecho propietario es el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de la cosa. Puede el propietario, además ejercer las acciones tendentes a mantener el derecho, el cual por su naturaleza conlleva “la posesión” emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la “posesión civil” que está integrada por sus elementos “*corpus*” y “*animus*” Generalmente el propietario aun cuando no esté en posesión natural o actual de su inmueble puede perder la posesión o tenencia misma por acción de terceros como ocurre, por lo que sería una utopía la acción reivindicatoria si acaso se le exigiese la posesión previa o anterior a la eyección, desconociéndose el concepto de dominio y la posesión misma que le confiere al propietario de usar y gozar del bien. De ahí que la acción reivindicatoria esta acordada al propietario cuando ha perdido la posesión corporal de su inmueble en manos de un tercero”.

El A.S. N° 786/20015-L respecto a los presupuestos necesarios para esta acción, refirió: “La doctrina orienta que tres son los presupuestos para la procedencia de la acción reivindicatoria: 1) Que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar, 2) Que esté privado o destituido de ésta 3) que la cosa se halle plenamente identificada ; respecto a esta acción real, la uniforme jurisprudencia emitida por la ex Corte Suprema de Justicia, que es compartida por este tribunal Supremo expreso con claridad que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla reservada al “propietario que ha perdido la posesión de una cosa, y que el derecho propietario por su naturaleza conlleva la “posesión” emergente del derecho mismo”.

#### III.4. 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 06 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 AS.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...”.

#### CONSIDERANDO IV:

##### FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Los recursos de casación en cuestión presentan una notoria falta de técnica recursiva, pues en su contenido observan alegatos reiterativos (lacónicos e imprecisos), abundantes citas legales jurisprudenciales, transcripción de su memorial de apelación, el auto de vista recurrido y una serie de disposiciones legales, sin especificar de qué manera dichos preceptos legales han sido vulnerados y/o incumplidos por el Tribunal de apelación, puesto que únicamente se han hecho observaciones generales, sin precisar o determinar cual resulta siendo el reclamo en sí; empero, este Tribunal en apego a la nueva visión constitucional que supera los viejos paradigmas procesales, por nuevos estándares de protección a derechos y garantías, que cambian la forma de comprender la función jurisdiccional, entre ellos el de principio de impugnación que impele a los tribunales superiores desechar los ritualismos procesales de antaño por un criterio garantista y de accesibilidad a los recursos en correcta aplicación del principio *pro actione*, de un análisis prolijo de ambos recursos se pudieron extraer los siguientes puntos:

a) Del recurso de casación de Pedro Mamani Gerónimo:

Como primer reclamo el recurrente refiere que el Tribunal de alzada no se ha pronunciado con respecto a los agravios plantados en su apelación, incumpliendo con el art. 265 del Cód. Proc. Civ., lo que implicaría que existió una mala e indebida interpretación del recurso de apelación que denota la vulneración del principio de congruencia.

Conforme a lo acusado es menester señalar que este Tribunal Supremo mediante línea jurisprudencial consolidada en los AA.SS. Nos. 651/2014 de 06 de noviembre, 37 /2020 de 20 de enero, y doctrina aplicable III.1, han establecido que la congruencia de las resoluciones judiciales evidentemente orientan 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 razonamiento, se advierte que lo acusado por el recurrente está orientado a cuestionar la transgresión del principio de congruencia en su acepción externa, pues considera que el Tribunal de alzada al haber manifestado que las pretensiones de la parte actora son conexas, no coincidió con el planteamiento recurrido; de esta manera, es pertinente verificar 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° S-351/2019 que cursa de fs. 876 a 878 vta., se tiene que el Tribunal de alzada evidentemente no se pronunció sobre dos alegatos vertidos en su apelación, en ese sentido en virtud de los principios de impugnación y tutela judicial efectiva, corresponde ser resuelto por este Máximo Tribunal, los cuales refieren que la sentencia:

Aplicó indebidamente la ley en su art. 1455.I del Cód. Civ., y de forma contradictoria, incongruente e imprecisa, declaró inexistente cualquier derecho sobre el inmueble, afectando no solo a su persona sino también a la parte actora u otra, determinación contraria al art. 213 num.4 del adjetivo civil. Sobre el particular, cabe indicar al recurrente que -la indebida aplicación de la ley, se presenta cuando 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-, cuyo razonamiento se encuentra precisado en el A.S. N° 410/2019 de 24 de abril, concordante con la doctrina aplicable III.2, en ese contexto, en el caso que nos atinge analizar, se advierte que la norma aplicada por el Tribunal de alzada (acción negatoria) fue la correcta, misma que deviene de la base legal planteada por la parte actora, por lo que se infiere que lo acusado por la parte recurrente, no resulta evidente. Asimismo, es incoherente afirmar que existe imprecisión en la parte dispositiva de la sentencia, al declarar "la inexistencia de cualquier derecho", cuando este es el resultado de la motivación y fundamentación vertida en el considerando de la sentencia, máxime que el recurrente no goza de interés legal para reclamar tales aspectos formales, que incluso en el hipotético caso de ser evidente, no es trascendente para invocar su nulidad, pues no provoca una lesión o agravio evidente, ni tiene incidencia en el fondo de la decisión asumida; resultando en consecuencia infundado el presente reclamo.

Presenta falta de igualdad procesal y parcialización de la juez A quo, al emitir criterio adelantado al momento de considerar propietarios del bien objeto de proceso a la parte actora. En lo concerniente a este punto, no se establece fundamento alguno por el recurrente para establecer tal afirmación, menos motivo alguno que decante en evidente la parcialización y desigualdad procesal acusada, puesto que debe entenderse por el recurrente que la naturaleza de la sentencia es definir los derechos de las partes, es decir, resolver los puntos de controversia contenidos tanto en la demanda principal, como en la reconventional. Estableciéndose al efecto infundados los reclamos aseverados.

Como segundo reclamo, aduce aplicación indebida de la ley en su art. 1453 del Cód. Civ., toda vez que la parte actora nunca demostró que perdió la posesión del terreno, careciendo al efecto de posesión civil y judicial, sin poder identificar la ubicación exacta del bien que registra cantón Laja manzano 12, que no coincide con la ubicación de su inmueble.

A efectos de establecer un mejor entendimiento sobre este reclamo, se establecen 3 puntos de análisis:

- En principio, de lo recapitulado en el punto anterior y reiterando el entendimiento asumido en la doctrina aplicable III.2, en cuanto a la aplicación indebida de la ley, se establece que de igual forma no se ha evidenciado tal extremo, puesto que el art. 1453 del Cód. Civ., corresponde a la acción reivindicatoria planteada en la demanda principal.

- Como otro extremo, alude que nunca se demostró la pérdida de la posesión, para demandar reivindicación, 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 -para invocar la acción de reivindicación, debe cumplir con los requisitos de procedencia: 1. El derecho de dominio de quien se pretende dueño (poder jurídico le permita usar, gozar y disponer de la cosa); 2. La determinación de la cosa que se pretende reivindicar y; 3. La posesión de la cosa por el demandado; presupuestos que le facultan ejercer las acciones tendentes

a mantener el derecho propietario, que por su naturaleza conlleva “la posesión” emergente del derecho mismo, otorgándole la titularidad de la posesión civil o *jus possidendi* y la natural o corporal o *jus possessionem*, esta última que puede o no ser ejercida por el propietario, pues no necesariamente debe estar en posesión corporal, habida cuenta de que ya tiene la “posesión civil” que está integrada por sus elementos “*corpus*” y “*animus*”, bajo dicho entendimiento, el *Ad quem* al realizar el examen respecto al caso, determinó que los jueces de instancia han considerado la jurisprudencia emitida por este Tribunal, por tal razón lo reclamado por el recurrente, no tiene sustento legal, toda vez que resulta irrelevante que para la procedencia de la acción reivindicatoria la parte actora acredite si ingreso o no en posesión corporal del inmueble, ya que conforme a las pruebas documentales adjuntas cuenta con derecho propietario a través de las Escrituras Públicas Nos. 1269/2011 y 818/2012, debidamente registradas en Derechos Reales, bajo la matrícula computarizada N° 2.12.0.00.0000070, cursante de fs. 58 a 67 y 80 a 81, en consecuencia, cabe reiterar que, al cumplir con los elementos del *corpus* y el *animus* -posesión civil-, no resulta transcendental el hecho de que nunca obtuvo la posesión corporal del terreno, careciendo al efecto de asidero legal lo reclamado, de conformidad a lo esbozado en la doctrina III.3.

- Como tercer punto, afirma que no se identificó la ubicación exacta del bien, registrado cantón Laja, manzano 12, que no coincide con la ubicación de su inmueble; al respecto, cabe precisar que mediante Escritura Pública de 9 de febrero de 1981, cursante a fs. 806 y vta. presentada por la esposa del recurrente (Juaquina Sirpa de Mamani), documentación que establece que el bien se ubica en la Comunidad Alto Chijini, cantón Laja, provincia Los Andes, mismo que coincide con el antecedente registral del bien inmueble objeto de proceso, que deviene del recurrente, quien afirma y reconoce nunca haber dejado de poseer el terreno, pese a ser objeto de transferencia a Mery Elena Pareja Aranibar, (más allá de que este sea o no fraudulento, cuya afirmación no fue acreditada en el presente proceso, para demostrar su titularidad real sobre dicho bien), así como las posteriores transferencias hasta llegar al título de la parte actora, y coadyuvado por lo establecido en el informe técnico pericial de oficio, se evidenció que la ubicación exacta del bien inmueble, corresponde al terreno que ocupa el demandado, ahora recurrente, aspecto que de igual forma se ratificó en la audiencia de inspección judicial al inmueble, no resultando al efecto evidente lo aseverado por el recurrente.

Al reclamo, referente al error de derecho en la apreciación de la prueba, en especial de la Escritura Pública N° 1269/2011, la cual carece de valor legal e idoneidad, al no haberseles entregado la cosa vendida por sus vendedores, quienes no le garantizaron el saneamiento y evicción, acorde su cláusula quinta, conforme prevé el art. 271 del adjetivo civil.

Es menester precisar que cuando hablamos de error de derecho en la valoración probatoria, debemos entender que el juzgador ha cometido un error, pero desde el punto de vista formal o legal al momento de analizar la prueba, es decir, cuando le asignó un estatus jurídico que no le correspondía o caso contrario no le consignó el mérito probatorio que le asigna ley, en términos más claros, el error de derecho puede ser invocado cuando al momento de otorgar el respectivo valor probatorio los jueces de instancia, confirieron uno diferente o desconocieron el determinado por ley, cuya situación no ocurre en el caso concreto, puesto que la Escritura Pública N° 1269/2011, fue debidamente valorada como base del título de propiedad de los actores, y no como objeto de nulidad declarada, u otro similar, como pretende el recurrente, máxime, que el hecho de que los actores renuncien al saneamiento y evicción en su contrato de compra venta y el no haber recibido la posesión natural de cosa vendida, no le resta valor legal, menos cuestiona su idoneidad, por el contrario, dicha pieza procesal se encuentra respaldada en virtud del art. 1311 del Cód. Civ., correspondiendo en consecuencia declarar infundado tal reclamo.

Finalmente, ante el reclamo de la aplicación indebidamente el art. 138 del Cód. Civ., toda vez que ha demostrado estar en posesión del terreno por más de 40 años, pese a que la *A quo* no permitió la declaración de sus testigos y no aceptó otra audiencia.

Para un mejor argumento jurídico, se establecen los siguientes puntos de análisis sobre este extremo:

- De acuerdo, a lo señalado en puntos anteriores, se reitera nuevamente el entendimiento asumido en la doctrina aplicable III.2, en cuanto a la aplicación indebida de la ley, es así que llama la atención que los efectos que le atribuye a este instituto jurídico, no son coincidentes con su conceptualización, pese a ello, se establece de igual forma que no se evidencia error en su aplicación, puesto que el art. 138 del Cód. Civ., corresponde a la acción de usucapión extraordinaria planteada por el propio recurrente en su demanda reconvencional.

- En cuanto a la posesión del terreno por más de 40 años aludido por el demandado, ahora recurrente, corresponde realizar algunas puntualizaciones de orden jurídico procesal que han de servir para sustentar el presente fallo:

De acuerdo a lo esbozado en la doctrina aplicable punto III.3 y III.4, y conforme la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal Supremo de Justicia, se estableció que, -la usucapión decenal 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-. Cuyo razonamiento, advierte que el elemento esencial para la procedencia de la usucapión decenal es la posesión, criterio concatenado con el aforismo “*sine possessione usucapio contingere non potest*” que significa que “sin la posesión no puede tener lugar usucapión alguna”, de allí que la posesión sea considerada como un elemento idóneo para la viabilidad de la prescripción adquisitiva compuesta de sus dos elementos: 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 deben ser ejercidos de forma pública, pacífica, continuada e ininterrumpida por más de diez años, sin perturbaciones ni alteraciones que signifiquen reclamos por parte del propietario o por un tercero y sin ocultar estos actos al propietario.

Complementado, dicho contexto jurídico, se tiene que quien pretenda adquirir el derecho de propiedad mediante esta acción, debe ineludiblemente acreditar su calidad de poseedor, caso contrario, más allá de que ocupe 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.

Con base a ese entendimiento, corresponde a continuación verificar si Pedro Mamani Gerónimo, tiene la calidad de poseedor y si cumple o no con los presupuestos de procedencia de la acción de usucapión extraordinaria; de acuerdo a los datos del proceso, el recurrente pretende adquirir el derecho de propiedad del bien inmueble ubicado en el distrito 12, ex fundo Chijini, de la ciudad de El Alto, con una superficie de 30.000 m<sup>2.</sup>, con el argumento de que se encuentra viviendo allí desde hace más de 10 años, variando el computo de su posesión, indicando que se encuentra desde su nacimiento, es decir, 79 años según su demanda reconventional y desde hace 40 años de acuerdo a su recurso de casación, en virtud a lo expuesto, corresponde contrastar las pruebas adjuntas al proceso y lo argüido por el recurrente, en ese sentido cabe puntualizar que:

De acuerdo al Informe de Derechos Reales cursante de fs. 72 a 73, se advierte que Pedro Mamani Gerónimo, adquirió inicialmente el inmueble objeto del proceso, mediante Título Ejecutorial N° 380774 de 02 de octubre de 1968, con una superficie inicial de 13.9600 Has, ubicado en el ex fundo Chijini Alto, cantón Laja de la provincia Los Andes, cuyo registro se encuentra cancelado.

Mediante Escritura Pública N° 446/1987 de 14 de septiembre, Pedro Mamani Gerónimo transfirió la superficie de 30.000 m<sup>2.</sup>, a favor de Mery Elena Pareja Aranibar.

Por su parte, se advierte que Mery Elena Pareja Aranibar, transfiere en la misma superficie por dación en pago a la Caja Los Andes Procredit S.A., mediante Escrituras Públicas N° 2297 de 30 de agosto de 2004 y N° 3328 de 22 de agosto de 2007.

Finalmente, la entidad bancaria transfiere a la parte actora mediante las Escrituras Públicas Nos. 1269/2011 de 14 de diciembre y 818/2012 de 01 de agosto, en la misma superficie, consignando la misma ubicación.

De lo expuesto, se advierte que, si bien el recurrente tuvo inicialmente el derecho propietario del bien inmueble objeto de proceso; mediante Escritura Pública N° 446/1987 de 14 de septiembre, lo transfirió a favor de Mery Elena Pareja Aranibar, con una superficie de 30.000 m<sup>2.</sup>, (ahora el bien inmueble objeto de litis), advirtiéndose, que al momento de transferir su titularidad y no efectuar la entrega de la cosa, se generó el denominado título no traslativo para el adquirente y la mutación o transformación de su calidad de poseedor a tolerado, para el propietario inicial que continuó con la ocupación del bien; empero lo hizo como un acto de tolerancia del nuevo propietario, mutación que en la doctrina desarrollada en el punto III.4 de la presente resolución, es conocida como "Constituto Possessorio", donde 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-, es decir, que el poseedor desciende a la categoría de tolerado, situación que ocurre precisamente cuando el propietario de la cosa decide transmitir el derecho propietario a otro sujeto, pero continua usando la cosa (venta no traslativa).

De todo lo anotado podemos concretar que, si bien el demandado efectuó una contradicción respecto al tiempo de su posesión, dicho aspecto resulta irrelevante, toda vez que la ocupación física que ejerce sobre el bien, conforme a lo expuesto supra, no puede ser considerado como posesión útil, sino como un acto de tolerancia que fue consentido inicialmente por Mery Elena Pareja Aranibar, luego por la entidad bancaria y posteriormente por los actores Fausto Genaro Flores Salazar y Clorinda Alborno de Flores; por lo tanto, el recurrente se constituye en simple tolerado, de acuerdo 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 al efectuar la transferencia de su titularidad, se transformó en un detentador que no puede adquirir la posesión mientras no intervenga su título, es decir, mientras su título no cambie, aplicable en virtud a la regla de la inmutabilidad que establece -que nadie puede cambiar por sí mismo la causa de su relación con la cosa, este cambio es posible cuando esa voluntad se manifiesta exteriormente-, ya sea por causa proveniente de un tercero o actos de dominio que se opongan a la titularidad de quien alega un derecho real, mediante actos jurídicos o materiales que demuestren de manera precisa e inequívoca que el detentador cambió su titularidad a poseedor; situación que en el sub judice, el recurrente no acreditó para ser denominado poseedor, que pudo haberse dado oponiéndose a la titularidad del propietario, efectuando mejoras útiles sobre el inmueble con anterioridad al plazo de la prescripción, pero, de acuerdo al informe pericial de oficio, se estableció, que solo efectuaron dos edificaciones precarias que datan hace 5 años atrás, incumpliendo así el plazo de la usucapión decenal invocada, del cual, se deduce que el término para que opere la prescripción jamás empezó a correr y por lo tanto no tiene calidad de poseedor, por más de que la ocupación sobre el bien inmueble la haya ejercido en forma pública, pacífica y continua, si este no tiene la calidad de poseedor y solo es detentador.

Por lo advertido anteriormente si bien se estableció que el recurrente no tiene la calidad de poseedor del inmueble, los actos posesorios de forma pública y pacífica, lo efectuaron en favor del derecho de aquel contra quien prescribe (la parte actora), y

al mantener su título de tolerado, no se puede hablar de posesión pública, ni pacífica, continua e ininterrumpida a favor de sí mismo, cuyos requisitos son atingentes al poseedor y no así al detentador o tolerado, que no intervirtió su título dentro del plazo de los 10 años invocados por usucapión decenal, menos dar mayor análisis a la solicitud de sus pruebas testificales, el cual pudo solicitar se produjeran en segunda instancia o en su defecto ratificar las pruebas testificales ya producidas anteriormente, que en el hipotético caso de haberse llevado a cabo, no constituirían prueba plena al no poder ser contrastadas con los actos materiales de la introversión de su título.

No obstante, al margen de lo expuesto, es menester aclarar a los recurrentes, que el análisis realizado en la presente resolución se la efectúa, a razón o ejercicio de la función dikelógica del recurso de casación en busca de la verdad material del caso concreto, con la facultad de reorientar el fallo asumido por los jueces de instancia, que 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 invocada, más aún si es un tema controvertido, por lo que el reclamo aludido en este acápite resulta infundado.

b) Del recurso de casación de Joaquina Sirpa de Mamani:

Denuncia vulneración a su derecho a la defensa y al debido proceso, ante la falta de citación personal que acarrearía la nulidad de obrados, en razón de ser esposa del demandado Pedro Mamani Gerónimo desde el 25 de enero de 1958, cuyo bien es ganancial, del cual le corresponde el 50%, y el cual habita hace más de 30 años, siendo a la fecha una persona de la tercera edad, enterándose recientemente que por la mala fe de terceras personas se hizo una venta fraudulenta de 30.000 m<sup>2</sup>., cuya venta goza de anulabilidad por la falta de consentimiento de la conyugue, al efecto cita una serie de AA.SS. Nos. 199/2013, 06/2015, 275/014, 504/2014, 187/2017, SS.CC. Nos. 147/2017-S3, 765/2015-S2, y se ampara en los arts. 73, 74, 75, 105, 106 y siguientes del Código Procesal Civil, 16.I de la Ley del Órgano Judicial, 109.I y II, 115.I y II, 120 de la Norma Fundamental y 8 de la convención Americana de Derechos Humanos.

De la revisión de antecedentes, se establece que aun con la presentación del recurso de apelación y casación, tampoco presento documento probatorio pleno que repercuta en la modificación del fallo de fondo establecido por la A quo y el Ad quem, es más, resulta contradictorio manifestar que desconocía del presente proceso, cuando recibió en mano propia y se negó a firmar, cedulón de citación dirigida a su esposo, cursante de fs. 136 a 138, por lo que no se evidencia ningún interés lesionado que reclame protección, resultando dicho argumento intrascendente e irrelevante para anular el auto de vista impugnado, por meras formalidades que no responden a los principios que rigen las nulidades como los principios de trascendencia y de finalidad del acto, que se encuentran restringidas por la Ley N° 025 del Órgano Judicial, por el propio Código Procesal Civil en sus arts. 105 al 109 y por el Principio de Celeridad que establece el art. 180.I de la norma fundamental.

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 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 los recursos de casación cursantes de fs. 889 a 901 vta., y 906 a 911, interpuestos por Pedro Mamani Gerónimo y Joaquina Sirpa de Mamani, respectivamente, contra el A.V. N° S-351/2019 de fecha 31 de julio de fs. 876 a 878, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorarios en la suma de Bs. 1000 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, 9 de julio de 2020.

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



# 273

**Carlos Jaques de Grandchant Suarez c/ Club Bolívar y Otro  
Nulidad de Documento y Otros  
Distrito: La Paz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 817 a 823, interpuesto por Carlos Jaques de Grandchant Suarez representado por Carlos Xavier de Grandchant Salazar contra el Auto de Vista N° S-540/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 814 a 815 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de nulidad de documento, restitución de dinero y resarcimiento de daños y perjuicios seguido por el recurrente contra el Club Bolívar y el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, la contestación de fs. 836 a 845, el Auto de concesión de 13 de febrero de 2020 cursante a fs. 846, el Auto Supremo de Admisión N° 186/2020-RA de 6 de marzo de fs. 852 a 853 vta., todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

### ANTECEDENTES DEL PROCESO

El Juez Público Civil y Comercial N° 6 de la ciudad de La Paz pronunció la Sentencia N° 072/2018 de 05 de marzo, cursante de fs. 773 a 777, de obrados, declarando IMPROBADA la demanda principal y salvando derechos para hacerlos valer por la vía legal correspondiente, IMPROBADAS las excepciones perentorias de falta de acción y derecho en el demandante y de prescripción para demandar la resolución e IMPROBADA la acción reconvenzional interpuesta por la Honorable Alcaldía Municipal (hoy Gobierno Autónomo Municipal de La Paz), sin costas por tratarse de proceso doble.

Contra la referida Resolución Carlos Jaques de Grandchant Suarez representado legalmente por Carlos Xavier de Grandchant Salazar interpuso recurso de apelación, en conocimiento del mencionado recurso la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció A.V. N° S-540/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 814 a 815 vta., donde el Tribunal de alzada en lo trascendental de dicha resolución señaló que:

Al invocarse la nulidad del contrato o escritura pública en hechos posteriores a su celebración ocasionaron - según el demandante - la falta de objeto y causa lícita como causales de su nulidad, la demanda carece de respaldo normativo por radicar su hecho generador en sucesos sobrevinientes que no tienen repercusión alguna en la formación misma del contrato cuya nulidad se demanda; señalando que de esta manera es imposible que el Tribunal de alzada pueda verificar la concurrencia de las causales de nulidad invocadas, por estar referidas a defectos estructurales suscitados en el mismo acto de formación del contrato y no de manera posterior por efecto de los actos jurídicos ajenos a su formación, como es en el caso presente la Resolución Municipal N° 0491/95 la cual ocasiona la inexistencia de los lotes de terreno después de su adquisición en calidad de compra por parte del demandante.

Asimismo, señaló que se debe tener presente que la falta de entrega física de los lotes de terreno objeto de compra venta por parte del vendedor y demandado no fue postulada por la parte actora como argumento de su demanda, motivo por el cual dicho tribunal no realizó motivación alguna en cumplimiento al principio de congruencia. Por último, con relación a la demanda accesoria de resarcimiento de daños y perjuicios manifestaron que al no haberse postulado agravio alguno al respecto no corresponde emitir pronunciamiento. Fundamentos por los cuales el Tribunal de alzada de conformidad a lo previsto en el art. 218.II núm. 2 del Cód. Proc. Civ. CONFIRMÓ totalmente la sentencia.

Contra el Auto de Vista la parte demandante Carlos Jaques de Grandchant Suarez representado por Carlos Xavier De Grandchant Salazar interpuso recurso de casación, mediante memorial cursante de fs. 817 a 823 de obrados, mismo que obtiene el presente análisis.

CONSIDERANDO II:

### DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1. Acusó que lo señalado por el auto de vista incurrió en una errónea interpretación de los aspectos establecidos en el memorial de demanda, toda vez que la acción incoada ampara su pretensión en la trasferencia de los lotes de terreno efectuada mediante testimonio de Escritura Pública que carece de objeto y causa, todo ello debido a que la manzana "F" en el cual deberían encontrarse

los terrenos 3 y 4 es inexistente, no de forma sobreviniente sino de forma anterior a efectuarse la transferencia, extremo reconocido por la prueba cuya compulsua fue omitida en la sentencia como en el auto de vista.

2. Manifestó que la adquisición de los lotes de terreno es nula conforme los arts. 549, 542, 485, 587, del Cód. Civ., es decir es imposible la transferencia de algo inexistente por lo que deviene que el contrato es nulo por tener un objeto nulo e inexistente además de carecer de causa, ya que al no haberse efectuado la entrega de la cosa, nunca se perfecciona la venta, puesto que en el presente contrato se pagó el precio pero no se entregó la cosa, no pudiendo tenerse como efectuada la venta cuando existe el documento de propiedad pero no el bien inmueble real y físico objeto de transferencia.

3. Aduce que los fundamentos para confirmar la sentencia incurren en errónea interpretación de los hechos acontecidos, al ampararse en el simple hecho de que la transferencia de los lotes de terreno signados con el número 3 y 4 que deberían estar en la manzana "F" de la Urbanización Urbella, fue efectuada el 01 de abril de 1992, encontrándose vigentes las resoluciones N° 0030/91 de 15 de enero y N° 0016/92 de 09 de enero, que respaldaban la planimetría que avalaba la existencia de los lotes de terreno, aspecto que determinaría que al efectuarse la transferencia los terrenos existían y que de forma posterior, al emitirse la Resolución Municipal N° 0491/95 esta tendría como efecto la inexistencia sobreviniente de los lotes de terreno al excluirse el manzano "F" de la planimetría según Informe DAT-USCT N° 1546/2007 de 02 de octubre, aspecto que determina la inexistencia sobreviniente de los lotes de terreno al señalar dicha resolución que la manzana "F" no está incluido en la planimetría, argumento totalmente errado, toda vez que no se puede atribuir la existencia o inexistencia de lotes de terreno a resoluciones dictadas por los funcionarios del ente edil, más aun cuando estos demuestran la falta de seriedad de sus actos administrativos.

4. Refirió que el auto de vista impugnado desconoce que todos los lotes de terreno en general son bienes inmuebles corporales, es decir, son bienes que responden a un concepto de fijeza o inamovilidad no pudiendo trasladarse de un lugar a otro, que estos ocupan un lugar en el espacio, son susceptibles de ser percibidos por los sentidos, son dimensionales, mensurables y están compuestos de tierra, piedra, expurgo, sedimento, minerales, etc., por lo cual no pueden desaparecer, evaporarse o esfumarse simplemente porque una resolución así lo establece, por lo que el contenido jurídico y lógico sobre el que se basa el auto de vista lacera el elemental análisis jurídico.

5. Señaló que respecto a la tesis de inexistencia sobreviniente de un terreno esta es absurda e ilógica, por lo que no se puede forzar las cosas y los conceptos legales para favorecer a una de las partes, dado que es claro que el auto de vista admite la inexistencia de los terrenos objeto de transferencia cuya nulidad se persigue pero incurre en un error inexplicable e hilarante, al señalar que dicha existencia es sobreviniente, por lo cual los vocales que pronunciaron la resolución no explicaron ni lógica ni jurídicamente la conclusión contenida en el auto de vista, pretendiendo forzar conceptos legales y de simple lógica para favorecer a una de las partes, en desmedro de la otra, sin embargo cometieron un agravio contra el recurrente refiriendo que los lotes de terreno no existen

6. Indicó que el argumento establecido en el auto de vista respecto a que la inexistencia de los lotes de terreno es sobreviniente se encuentra fuera de la realidad y lógica puesto que los lotes de terreno no son objetos que puedan desaparecer con su uso, lo cual determina que si estos lotes de terreno no existen actualmente es porque nunca existieron, por lo tanto el Club Bolívar nunca tuvo la propiedad de los terrenos para poder transferirlos resultando evidente que no existe objeto cierto pues el mismo resulta inexistente e inmaterial.

7. Aduce que el auto de vista impugnado al señalar que los lotes de terreno son inexistentes de manera sobreviniente no tomó en cuenta el memorial de respuesta del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, que señala "es un engaño, esos predios nunca existieron, el Club Bolívar nunca tuvo ese predio para transferir por lo tanto no hubo tal imaginario daño que se demanda", extremo que confirma que los terrenos nunca existieron, por lo que el contrato de transferencia es nulo por carecer el mismo de objeto y causa, toda vez que al no haberse efectuado la entrega de la cosa vendida por ser inexistente nunca se perfecciona la venta no pudiendo alegarse que los terrenos son inexistentes de forma sobreviniente.

8. Que el Auto de Vista omitió valorar el Informe GAMLP DAT-USCT N° 1546/2007 que establece que el derecho propietario de la "Urbanización Urbella" (Club Bolívar) es únicamente de 60.116 m<sup>2</sup>., que dentro de esta superficie no se contempla la manzana "F" aspecto que demuestra que el Club Bolívar nunca tuvo derecho propietario de los terrenos que contemplan la manzana "F" porque estos nunca existieron, comprobándose de esta manera que la transferencia efectuada por el Club Bolívar a favor del recurrente carecía de objeto y causa de manera simultánea en su formación, encontrándose está viciada de nulidad.

9. Arguyó que el auto de vista carece de congruencia, toda vez que la sentencia dictada por el Juez A quo en ninguno de los considerandos que forman parte de la sentencia hizo referencia alguna a que la existencia de los lotes es sobreviniente a la transferencia, limitándose a citar antecedentes que corresponden a otras causas radicadas ante su juzgado a los cuales el Tribunal Supremo de Justicia les reconoce la competencia contenciosa administrativa y a determinar sin motivación alguna que la presente causa también corresponde ser presentada ante la competencia contenciosa administrativa por estarse cuestionando la emisión y ejecución de resoluciones municipales, nada más alejado de la realidad, dado que ninguna de las partes interpuso excepción de incompetencia por lo que resultaría ilógico se remita a un proceso administrativo.

10. Acusó que el Tribunal de alzada al emitir el auto de vista se limitó a realizar un resumen de los antecedentes del proceso y a momento de efectuar las consideraciones de fondo simplemente señaló que la demanda carecería de respaldo normativo por

radicar su elemento factico en sucesos sobrevinientes que no tiene repercusión alguna en la formación misma del contrato cuya nulidad se demanda, aduciendo que por efecto de la Resolución Municipal N° 0491/95 se ocasiona la inexistencia de los lotes de terreno, sin explicar cómo todo la manzana "F" puede desaparecer de un momento a otro, solo por efectos de una resolución dictada a capricho y conveniencia de los funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, aspecto por el cual no puede establecerse que la inexistencia de los terrenos sea sobreviniente a la formación del contrato de transferencia, toda vez que estos no desaparecen, aspecto que determina que si no existen ahora es porque nunca existieron.

11. Infiere que el auto de vista vulneró el sentido de congruencia además de no contener motivación de derecho conculcando en el art. 115 de la C.P.E., ni motivación de derecho ni congruencia en lo que se valora, dado que reconoció que el A quo no emitió pronunciamiento sobre el fondo de la causa, sin embargo de forma incongruente el Tribunal de alzada considera procedente ratificar la sentencia en sujeción al art. 218.II núm. 2) del Cód. Proc. Civ.

Fundamentos por los cuales solicita se case el auto de vista y se declare probada la demanda principal.

De la respuesta al recurso de casación.

De la revisión de obrados se puede establecer que el Club Bolívar representado legalmente por Alejandro Javier Montaña Torres y Rodrigo Martín Quiroz Calderón mediante memorial cursante de fs. 836 a 845 responde al recurso de casación bajo los siguientes fundamentos:

Manifestaron que la conclusión a la que arriba el Tribunal Ad quem no hace más que representar el efecto insubsanable contenido en la demanda, en razón de que en la misma el demandante señaló que a momento de la transferencia, los bienes se encontraban existentes, y que posteriormente a la suscripción de la Escritura Pública N° 1300/92 de 17 de marzo por Resolución Municipal N° 0491/95 los lotes resultaron inexistentes, aspecto señalado por el demandante al indicar que los lotes de terreno posterior a la transferencia se tomaron inexistentes, por lo que el Tribunal Ad quem determinó que la acción es improsperable en el entendido de que la nulidad o invalidez de los actos jurídicos tiene como característica esencial para la procedencia que la falla estructural sea simultánea y coetánea a la formación del acto jurídico, es decir desde su inicio y no en forma posterior, conforme acontece en el caso de autos, donde el actor acreditó que el defecto se produjo en forma posterior a la formación del acto siendo este defecto sobreviniente.

Señalaron que el recurrente acusó la aplicación e interpretación errónea de la ley, sin embargo, acusó la omisión de valoración de prueba en sentencia como en el auto de vista, es decir en absoluto contrasentido además de no precisar que prueba hubiera sido omitida de valoración sea de hecho o de derecho, y cuál es el hecho o interpretación que debió darse a aquella constituyéndose su recurso en un simple alegato, aspecto que ocasiona que su recurso sea improcedente.

Indican que si bien en el recurso de casación acusa error de apreciación de los hechos, este aspecto no es causal de procedencia del recurso de casación, así como el hecho de que por resoluciones municipales no se puede atribuir la existencia o no de bienes inmuebles, situaciones que no formaron parte del recurso de apelación por lo que vulnerando el principio Per Saltum pretende que este aspecto sea de conocimiento y resolución en casación cuando no lo hizo valer en el recurso de apelación.

Refieren que el recurrente acusa omisión en la valoración de un informe, sin embargo, esta aparente omisión no fue reclamada oportunamente, es decir que previamente a recurrir de casación el recurrente tenía la vía legal para solicitar al tribunal se pronuncie sobre aquella omisión, mediante complementación y enmienda, al no haberlo hecho convalidó y aceptó tácitamente esta aparente omisión.

Manifiestan que el recurrente acusa falta de motivación y congruencia, componentes del debido proceso, sin embargo y conforme a los antecedentes de la presente causa, este aspecto en los hechos no tiene sustento puesto que la motivación como congruencia está plenamente cumplida y observada en el auto de vista, además una vez notificado con el auto de vista el recurrente no solicitó oportunamente al Tribunal Ad quem se pronuncie sobre estos puntos.

Por lo que solicita la emisión de un auto supremo que declare infundado el recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la congruencia en las resoluciones.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265 del 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 contenida a lo formulado en la apelación por el impugnante.

Al respecto, este Supremo Tribunal Supremo de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/20 14, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena

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

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

### III.2. De la motivación y fundamentación.

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

Esos entendimientos fueron adoptados también en otros fallos posteriores, como en la Sentencia Constitucional Plurinacional S.C.P. N° 0903/2012 de 22 de agosto de 2012 precisando que: “...la fundamentación y motivación de una Resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la Resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la Autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la Resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo”. De la misma manera se tiene la S.C.P. N° 2210/2012 de 08 de noviembre de 2012, las mismas que al estar investidos de su carácter vinculante, son de obligatorio cumplimiento.

### III.3. De la nulidad y el art. 549 del Cód. Civ.

Corresponde precisar que la nulidad o invalidez es entendida como la sanción legal que priva de sus efectos propios a un acto jurídico (contrato), en virtud de una falla en la 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, característica esencial para diferenciar precisamente a las acciones de protección del acto jurídico (nulidad y anulabilidad) de las acciones de protección de las obligaciones y cumplimiento (resolución).

En este antecedente, se debe precisar que del análisis del art. 549 del Cód. Civ., dicho precepto legal establece cinco causales por las cuales se puede demandar y determinar la nulidad de un contrato o acto jurídico, causales que resulta necesario analizar; en este entendido diremos que la nulidad procede en cuanto al inc. 1) “Por faltar en el contrato, objeto o la forma prevista por ley como requisitos de validez.”, inciso aplicable a los contratos donde se observa la falta de objeto, debiendo entender que el objeto se encuentra constituido por el conjunto de las obligaciones que se ha generado con la operación jurídica (contrato), es decir el objeto del contrato es la obligación de las partes, el objeto de la obligación es la prestación debida, dar, hacer o no hacer, en este entendido no se podría pensar la existencia de un contrato u obligación sin objeto. En cuanto a la falta de la forma, se aplica a los contratos en los que se observa la falta de los requisitos establecidos en el art. 452 del Cód. Civ., o en los que la forma es un requisito para su validez como los señalados en el art. 491 del Cód. Civ. Respecto al inc. 2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por ley”, diremos que esta causal hace referencia a los requisitos establecidos por el art. 485 del Cód. Civ., que textualmente señala: “Todo contrato debe tener un objeto posible, lícito y determinado o determinable.”, sobre el que el A.S.

N° 504/2014 de 08 de septiembre del 2014, orientó que: “el objeto de un contrato o de un convenio, debe reunir ciertos requisitos, conforme a los que señala el art. 485 del Cód. Civ., debe ser posible, lícito y determinado o determinable, cuando el Código hace referencia al requisito de lo posible, señala que la prestación prometida sobre un bien debe pertenecer al obligado y en el caso de una venta, el cual el objeto del contrato resulta ser la transferencia del derecho de propiedad de un bien, y este bien debe pertenecer al vendedor, de ello se deduce que la transferencia del derecho propietario tenga un objeto posible, conlleva a señalar que el vendedor se encuentra en la posibilidad de transferir dicho bien”.

En relación al inc. 3) “Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que 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 la parte 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.

En cuanto al inc. 4) “Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato.”, de dicha disposición se infiere que cuando el error recae sobre la naturaleza del contrato, cada parte tiene en mira un negocio jurídico distinto, como cuando una entiende concurrir a un arrendamiento y la otra comodato y no hay ni arrendamiento ni comodato, porque cada una de las partes ha querido algo diferente; y el error esencial sobre el objeto del contrato, es aquel que recae sobre la identidad del objeto, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra. Finalmente, el inciso 5) “Establece en los demás casos determinados por ley”, que en términos redundantes hace referencia a la nulidad establecida por expresa disposición de la ley.

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

Asimismo, en el A.S. N° 1037/2015-L se orientó: La acción de nulidad está regulada por el art. 549 del C.C., 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”.

#### III.4. De la valoración de la prueba.

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

Así también, Víctor De Santo, en su obra “La Prueba Judicial” (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, “El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme”.

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 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 parágrafo II del código adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del Juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture”.

## CONSIDERANDO IV:

## FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Expuestos como están los elementos doctrinales que sustentan la presente resolución previamente a manifestar los fundamentos que motivan la resolución, señalaremos que teniendo el recurso de casación reclamos de forma y de fondo, por metodología estructural corresponde pronunciarse en un primer momento, sobre los reclamos de forma para posteriormente hacer referencia a los reclamos de fondo acusados en casación.

1. Del análisis del recurso de casación se desprende que el punto 9 está enmarcado a observar que el auto de vista carece de congruencia, toda vez que la sentencia dictada por el Juez A quo, en ninguno de los considerandos hizo referencia alguna a que la existencia de los lotes es sobreviniente a la transferencia, limitándose a citar antecedentes que corresponden a otras causas radicadas ante su juzgado a los cuales el Tribunal Supremo de Justicia les reconoce la competencia contenciosa administrativa y a determinar sin motivación alguna que la presente causa también corresponde ser presentada ante la competencia contenciosa administrativa por estarse cuestionando la emisión y ejecución de resoluciones municipales, nada más alejado de la realidad, dado que ninguna de las partes interpuso excepción de incompetencia por lo que resultaría ilógico se remita a un proceso administrativo.

Sobre el particular diremos que de la compulsas de antecedentes y conforme la doctrina aplicable en el punto III.1, la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, toda vez que la resolución de segunda instancia, debe responder a la expresión de agravios, presentados por el apelante, en ese entendido de la revisión del presente proceso, se puede establecer, que el Auto de Vista resolvió aspectos que se encontraban en el recurso de apelación, mismos que estaban enfocados al fondo de la controversia como ser la omisión en la valoración de pruebas, que evidencia la inexistencia de los lotes de terreno, la falta de entrega de la cosa por parte del vendedor, la incongruencia omisiva del Juez de primera instancia al desconocer la calificación del procesos, además del incumplimiento de dicha autoridad, en relación a que no fallo en el fondo del proceso.

Al respecto el Tribunal de alzada en el auto de vista realizó un análisis de los antecedentes del proceso para posteriormente manifestar que si bien el Juez de primera instancia se limitó a citar antecedentes que corresponden a otras causas radicadas ante su juzgado a los cuales se les reconoce competencia contenciosa administrativa, sin embargo estableció que dicho tribunal tiene el deber de pronunciarse sobre el fondo de la causa en cumplimiento del art. 218 del Cód. Proc. Civ., en ese entendido hizo referencia a las pretensiones de las partes, la prueba ofrecida en el proceso y lo establecido en la norma sustantiva, para llegar a la conclusión que de acuerdo a lo establecido por el demandante los terrenos a momento de la venta se encontraba respaldada por las Resoluciones Municipales N° 0030/91 y N° 0016/92, y que de manera sobreviniente por efecto de la Resolución N° 0491/95 ambos terrenos resultaron inexistentes al excluirse el manzano "F" de la planimetría de la Urbanización Urbella.

Asimismo, señaló que la demanda carece de respaldo normativo por radicar su elemento fáctico en sucesos sobrevinientes que no tienen repercusión alguna en la formación misma del contrato cuya nulidad se demanda, mismos que se suscitaron de manera simultánea a la celebración del contrato como prevé la norma sustantiva invocada, haciendo imposible que el Tribunal de segunda instancia pueda verificar la concurrencia de las causales de nulidad invocadas. En ese contexto se puede establecer que el Tribunal de alzada resolvió los agravios presentados en contra de la sentencia, infiriéndose que el Auto de Vista es congruente con el recurso de apelación, atendiendo todos los reclamos formulados, en consecuencia no es evidente lo manifestado por el recurrente, por lo que el Tribunal de alzada cumplió con el principio de congruencia, aspecto que llevo a dicho Tribunal confirmar la sentencia, de tal manera este Tribunal establece que su reclamo deviene en infundado.

2. Continuando con la revisión del recurso de casación se tiene que el punto 11 está enmarcado a observar que el auto de vista vulneró el principio de congruencia, además no contiene motivación de derecho, conculcando el art. 115 de la C.P.E., dado que reconoció que el A quo no emitió pronunciamiento sobre el fondo de la causa, sin embargo posteriormente de forma incongruente el Tribunal de alzada consideró procedente ratificar la sentencia, confirmando la misma en sujeción al art. 218.II núm. 2 del Cód. Proc. Civ.

Al respecto tenemos a bien señalar que conforme el auto de vista cursante en obrados se tiene que el Tribunal de alzada realizó una correcta relación de los hechos, así también motivó y fundamentó su decisión con norma jurídica y jurisprudencia vinculante relacionada con el caso de autos, exponiendo de tal manera las razones tanto jurídicas como fácticas que lo llevaron a confirmar la sentencia apelada, en ese entendido y tomando en cuenta lo manifestado en la doctrina establecida en el punto III.2 se tiene que la fundamentación y motivación, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario debe ser concisa y clara, que integre todos los puntos demandados.

En este caso el Tribunal de alzada expuso de forma clara las razones en las cuales basó y justificó su decisión, fundamentando su disposición en el entendido de que al invocarse la nulidad de la Escritura Pública en hechos posteriores a la celebración del contrato que ocasionaron -según el demandante- la falta de objeto y causa lícita como como causales de nulidad, la demanda carece de respaldo normativo por radicar su elemento factico generador en sucesos sobrevinientes que no tienen repercusión alguna en la formación misma del contrato cuya nulidad se demanda, por lo que el Tribunal de alzada manifestó ser coincidente con la determinación asumida por el Juez A quo.

En ese entendido, se puede evidenciar que el Tribunal de segunda instancia citó las normas legales correspondientes al caso de autos así como basó su decisorio conforme los hechos suscitados dentro del proceso y jurisprudencia vinculante relacionado con el mismo, analizando el fondo de la controversia pues señaló que el demandante ahora recurrente amparó su pretensión de nulidad de Escritura Pública sobre compra venta, en el hecho sobreviniente de haber quedado inexistentes ambos lotes de terreno por efecto de la Resolución Municipal N° 0491/95, asimismo el Tribunal de alzada manifestó que la existencia de lotes de terreno 3 y 4 ubicados en el Manzano "F" de la Urbanización Urbella playon de Irapavi con una extensión de 600 m2. se encontraba respaldada por las Resoluciones Municipales N° 0030/91 de 15 de enero y 0016/92 de 09 de enero según cursa de fs. 7 a 9 y 10 a 11 de obrados, a tiempo de celebrarse la compra-venta de fecha 17 de marzo de 1992 por Escritura Pública N° 1300/92 cursante de fs. 4 a 6 de obrados, y que de manera sobreviniente como ya se dijo según Resolución Municipal N° 0491/95 ambos terrenos resultaron inexistentes, motivo por el cual se debe establecer que si bien el Tribunal de alzada reconoció que el A quo no omitió pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, sin embargo dicho tribunal analizó el fondo del proceso, aspecto que lo llevó a confirmar la sentencia que declaró improbadamente la demanda, en ese entendido no existe incongruencia conforme señala el recurrente, por lo que se puede establecer que el reclamo planteado por la recurrente no tiene asidero legal.

3. De la lectura de los reclamos expuestos en el recurso de casación, los puntos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10, son coincidentes, por lo que en aplicación al principio de concentración que en materia de argumentación permite abordar en un solo punto varios reclamos convergentes, con la finalidad de evitar un despliegue de fundamentos reiterativos se optara por integrarlos en un solo análisis.

De la argumentación recursiva de la impugnación ahora analizada se tiene que los reclamos ya enunciados centran su análisis en que el auto de vista incurrió en una errónea interpretación de los fundamentos señalados en la demanda, toda vez que el recurrente amparó su pretensión en la transferencia de los lotes de terreno efectuada mediante testimonio de Escritura Pública careciente de objeto y causa, todo ello debido a que la manzana "F" en el cual deberían encontrarse los terrenos 3 y 4 es inexistente, no de forma sobreviniente sino de forma anterior a efectuarse la transferencia, motivo por el cual el Auto de Vista no puede ampararse en el simple hecho de que Escritura Pública de compra-venta fue realizada el 01 de abril de 1992, encontrándose vigentes las Resoluciones N°0030/91 de 15 de enero y N° 0016/92 de 09 de enero, las cuales respaldaban la planimetría que avalaba la existencia de los lotes de terreno, determinando la existencia de dichos lotes a momento de realizar la venta, sin embargo de forma posterior, al emitirse la Resolución Municipal N° 491/95 esta tendría como efecto la inexistencia sobreviniente de los lotes de terreno al excluirse la manzana "F" de la planimetría, toda vez que no se puede atribuir la existencia o inexistencia de lotes de terreno a Resoluciones Municipales, al ser los lotes de terreno bienes inmuebles corporales, no pudiendo desaparecer, simplemente porque una resolución así lo establece, más aun cuando el auto de vista admite la inexistencia de los terrenos motivo de la litis objeto de transferencia cuya nulidad se persigue pero incurre en un error al señalar que dicha existencia es sobreviniente, sin considerar que los lotes objeto del proceso nunca existieron, por lo tanto el Club Bolívar nunca tuvo la propiedad de los terrenos para poder transferirlos.

Además refiere que no tomó en cuenta el memorial de respuesta del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, donde señaló que el Club Bolívar nunca tuvo ese predio para transferir, confirmando que los terrenos nunca existieron, entonces el Tribunal de alzada al efectuar las consideraciones de fondo simplemente señaló que la demanda carecería de respaldo normativo por radicar su elemento factico en sucesos sobrevinientes que no tienen repercusión alguna en la formación misma del contrato cuya nulidad se demanda.

En ese entendido de la lectura de los reclamos descritos supra se puede establecer que el recurrente postula su pretensión en el entendido que la Escritura Pública de transferencia N° 1300/92 de 01 de abril carece de objeto y causa dado que a momento de la suscripción del contrato de transferencia inmerso en la Escritura Pública señalada los lotes de terreno 3 y 4 que deberían estar en la manzana "F" eran inexistentes no de forma sobreviniente sino de forma anterior a la suscripción del contrato, motivo por el cual dicho contrato es nulo, dado que el Club Bolívar nunca fue propietario de los lotes motivo de transferencia, además que la existencia o inexistencia de los inmuebles motivo del presente proceso no pueden ser atribuibles a resoluciones municipales emitidas por la entidad edil, por lo que según el criterio del recurrente dicha situación configura la nulidad de contrato por falta de objeto y causa establecida dentro el art. 549 del Cód. Civ.

Al respecto, con la finalidad de dar respuesta a los reclamos señalados por el recurrente, resulta viable hacer hincapié sobre el objeto dentro de los contratos a cuyo efecto diremos que dicho objeto debe cumplir requisitos, mismos que varían según la prestación, conforme el art. 485 del Código Civil señala que " Todo contrato debe tener un objeto posible, lícito y determinado o determinable" ahora bien cuando el objeto de la prestación se refiere a la transferencia de un derecho o constitución de un derecho real se debe hacer un análisis de los requisitos ya señalados, el primero que el contrato exista (y el más importante a momento de analizar el caso de autos) es el requisito esencial para la celebración del contrato dado que si la cosa desaparece antes del perfeccionamiento del contrato este es nulo por falta de objeto, pues el objeto prometido debe existir en el presente, a menos que se trate de una cosa que se espere que exista. La cosa debe ser determinada o determinable, vale decir que la prestación prometida debe estar determinada, pues las partes que no han establecido el objeto de su prestación no se obligan, el objeto debe estar dentro del comercio humano respecto a este punto se dirá que existen muchos derechos y cosas que por razones de orden público no pueden ser transferidos y por ultimo tenemos que la persona que transmite el derecho debe ser su titular esto significa que la parte que realiza la transferencia debe tener el poder de disposición sobre el objeto de transferencia.

Así también debemos de hacer referencia al análisis del art. 549 del Cód. Civ. en los puntos concernientes al estudio de la presente causa en este entendido conforme lo referimos en la doctrina aplicable al caso en punto III.3 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). 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 conforme se desglosó líneas arriba un contrato debe tener un objeto posible, lícito y determinado o determinable.

Ahora bien, debemos señalar que una de las causales de nulidad establecida por el art. 549 del Cód. Civ., es la falta en el objeto de los requisitos señalados por ley que se encuentran inmersos en el art. 485, requisitos que deben ser indispensables a momento de la celebración del acto jurídico, vale decir del contrato, pues de lo contrario implicaría desconocer la función que dicho contrato cumple, en ese entendido se tiene que el instituto jurídico de la nulidad es entendido como una sanción legal que priva de sus efectos propios a un acto jurídico, aspecto que acontece justamente a raíz de una falla en la estructura simultánea con la formación del contrato, es decir, se origina en una causa existente en el momento mismo de la celebración del acto jurídico y no por otros factores entre ellos un motivo sobreviniente, situación diferente a la que acontece con los otros institutos jurídicos, tales como la resolución de contrato por imposibilidad sobreviniente, que solamente brota tras haberse celebrado el acto o negocio jurídico, y es justamente en ese marco que el art. 577 del Cód. Civ., hace referencia a que en los contratos con prestaciones recíprocas la parte liberada de su prestación por la imposibilidad sobreviniente no puede pedir la contraprestación de la otra y deberá restituir lo que hubiera recibido, que como ya se dijo se encuentra inmerso en el art. 577 del tantas veces citado Código Civil, y no en lo prescrito por los numerales del art. 549, que están vinculados a la nulidad de los contratos por vicios simultáneos a su formación.

En ese entendido, de la revisión del proceso, concretamente de la postulación pretencional del actor ahora recurrente, se puede advertir, que el hecho concreto en el que respalda su pretensión, está relacionado con la inexistencia de los lotes de terreno de forma anterior a la celebración del contrato de transferencia, extremo que según el criterio del demandante desembocarían en hechos concretos que respaldan la concurrencia de las causales de nulidad inmersas en el art. 549 del Cód. Civ.

En ese entendido, se tiene que conforme el caso de autos la pretensión del actor no fue demostrada, en razón de que si bien existe la Resolución Municipal N° 030/91 de 15 de enero cursante de fs. 7 a 9 que señala: "La presente resolución no incluye al manzano "F" de la urbanización Urbella, por presentarse aparente superposición de derecho propietario con la Urbanización Municipal", sin embargo, de forma posterior se emitió la Resolución N° 16/1992 de 09 de enero cursante de fs. 10 a 11 de obrados misma que refiere: "Por ser de justicia y de acuerdo con la Ley de 15 de noviembre de 1887 se aprueba de toda forma de derecho la inclusión del manzano "F" en la planimetría aprobada en favor del Club Bolívar, mediante Resolución Municipal N° 0030/91 de 13 de enero", por lo que se tiene que en esta Resolución Municipal se incluye la manzana "F" en la planimetría de la Urbanización Urbella en consecuencia también los lotes 3 y 4 que se encuentran inmersos en dicho manzano.

Así también de la revisión de la Escritura Pública N° 1300/92 de 01 de abril cursante de fs. 4 a 6 de la cual se pretende su nulidad, adjunta en obrados en calidad de prueba pre constituida por el demandante ahora recurrente, se puede advertir que se encuentra transcrita la Resolución Municipal N° 0016/92, aspecto que evidencia que a momento de la formación del contrato los lotes de terreno objeto de la litis inmersos en la manzana "F" existían, aspecto que era de pleno conocimiento del demandante, pues a momento de suscribir la minuta de transferencia vale decir el 17 de marzo de 1992, protocolizada el 01 de abril del mismo año la Resolución Municipal N° 0016/92 se encontraba vigente, avalando la inclusión de la manzana "F" a la planimetría de la urbanización Urbella, en ese entendido se tiene que el objeto del contrato si existía.

Así también de la revisión exhaustiva de obrados se tiene que el Informe DAT-USCT N° 1546/2007 señala que mediante informe de la comisión técnico jurídica de Irpavi realizado entre la Institución Militar y la Honorable Alcaldía Municipal de La Paz de fecha 13 de marzo de 1996 se estipula que el derecho propietario de la Urbanización Urbella corresponde a 60.116 m<sup>2</sup>. sin la inclusión de la Manzana "F", para posteriormente arribar a la conclusión las transferencias ejecutadas con la designación de esta manzana, de acuerdo a la Resolución Municipal N° 0491/95 no pueden ser administradas, y por lo tanto los problemas de interés particular, sobre las ventas de predios que se hubiese realizado en terrenos fuera del perímetro de su propiedad (manzana "F") deberá ser resuelto por los interesados con la entidad que transfirió la propiedad.

De la descripción del informe mencionado se tiene que si bien actualmente la manzana "F" no se encuentra inmerso dentro la planimetría de la Urbanización Urbella, esto fue a consecuencia de la Resolución N° 0491 del año 1995 que fue posterior a la celebración del contrato de transferencia el cual pretende su nulidad por lo que se tiene que, a momento de la celebración de dicho contrato el año 1992 se cumplieron los requisitos para la formación del mismo, y el hecho de que de forma posterior se haya realizado estudios, que dieron lugar a la emisión de la Resolución Municipal N° 0491/95 donde no incluyeron la manzana "F", este aspecto fue de forma posterior a la celebración del contrato vale decir de forma sobreviniente, motivo por el cual el recurrente no tomó en cuenta que toda la argumentación fáctica por la cual pretende obtener la tutela de la pretensión impetrada, versa fundamentalmente en situaciones que no conciben con ninguna causal de nulidad establecida en el art. 549 del Sustantivo Civil, y

por el contrario se advierte que su pretensión se enmarca a una causal de resolución de contrato, siendo que la misma radica en un hecho sobreviniente a la suscripción del contrato que desde ningún punto de vista puede ceñirse a alguna causal inmersa en el art. 549 del Cód. Civ., en cuyo entendido, en la presente causa se advierte que ha acontecido una suerte de desacierto en cuanto a la tipificación jurídica del hecho concreto demandado de nulidad, situación que no puede ser enmendada por la autoridad judicial, debido a que en atención al principio dispositivo, son las partes las que definen los parámetros de la pretensión debatida, motivo por el cual los reclamos descritos supra devienen en infundados.

4. Del análisis del recurso de casación se tiene que el reclamo establecido en el punto 2 está enmarcado a observar que la adquisición de los lotes de terreno es nula conforme los arts. 549, 542, 485, 587, del Cód. Civ., es decir es imposible la transferencia de algo inexistente por lo que deviene que el contrato es nulo por tener un objeto nulo e inexistente además de carecer de causa, ya que al no haberse efectuado la entrega de la cosa, nunca se perfecciona la venta, puesto que en el presente contrato se pagó el precio pero no se entregó la cosa, no pudiendo tenerse como efectuada la venta cuando existe el documento de propiedad pero no el bien inmueble real y físico objeto de transferencia.

Al respecto como ya se dijo anteriormente la nulidad o invalidez es entendida como la sanción legal que priva de sus efectos propios a un acto jurídico, 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 o por otras causales ajenas a la formación del contrato, esta característica es esencial para diferenciar precisamente la figura jurídica de nulidad a la de resolución, por lo que el hecho de no haberse entregado la cosa, deviene del incumplimiento de una de las obligaciones del vendedor, dado que conforme el art. 622 del Cód. Civ. se tiene que si el vendedor no entrega la cosa, el comprador puede pedir la resolución de la venta o la entrega de la cosa, así como el resarcimiento del daño.

En ese entendido del análisis del caso de autos se puede establecer que la pretensión del actor ahora recurrente es la nulidad de la Escritura Pública N° 1300/92 de 01 de abril, teniendo como uno de sus fundamentos la falta de entrega de la cosa, sin embargo como ya se dijo este aspecto tendría que ser debatido en un proceso de resolución de contrato conforme establece la norma y no así dentro un proceso de nulidad como erróneamente pretende el recurrente, al observarse el incumplimiento de una obligación y no su existencia a momento de su formación, dado que la naturaleza jurídica de ambos procesos es diferente. Asimismo, cabe resaltar que si bien hace referencia a la inexistencia del bien inmueble este punto ya fue analizado anteriormente, en ese entendido se tiene que no es evidente lo acusado por el recurrente motivo por el cual su agravio carece de sustento legal deviniendo en infundado.

5. Continuando con la dilucidación del recurso de casación se tiene que el reclamo encontrado en el punto 8 el reclamo está enmarcado a observar que el Auto de Vista omitió valorar el Informe GAMLP DAT-USCT N° 1546/2007 que establece que el derecho propietario de la "Urbanización Urbella" (Club Bolívar) es únicamente de 60.116 m<sup>2</sup>., que dentro de esta superficie no se contempla la manzana "F" aspecto que demuestra que el Club Bolívar nunca tuvo derecho propietario de los terrenos que contemplan la manzana "F" porque estos nunca existieron, comprobándose de esta manera que la transferencia efectuada por el Club Bolívar a favor del recurrente carecía de objeto y causa de manera simultánea en su formación, encontrándose está viciada de nulidad.

Partiendo del citado antecedente, de la revisión de obrados se puede colegir que el Tribunal Ad quem, en el Considerando Segundo punto N° 2 del Auto de vista motivo de casación, realizó una correcta valoración del Informe DAT-USCT N° 1546/2007 de 02 de octubre, emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, dado que señaló que de acuerdo a este informe de manera sobreviniente y por efecto de la Resolución Municipal N° 0491/95 ambos lotes de terreno resultaron inexistentes al excluirse la manzana "F" de la planimetría de la Urbanización Urbella, para después llegar a la conclusión de que la demanda carece de respaldo normativo por radicar su elemento factico o hecho generador en sucesos sobrevinientes que no tienen repercusión alguna en la formación misma del contrato cuya nulidad se demanda, bajo ese contexto se tiene que el Tribunal de alzada realizó una correcta valoración de dicho informe que es trascendental en el presente proceso (conforme a lo desglosado en la doctrina establecida en el punto III.4), por lo que cumplió con su obligación de apreciar y valorar las pruebas, las cuales coadyuvaron para que el Tribunal de alzada confirme la sentencia, motivo por el cual se puede colegir que no es evidente lo manifestado por la recurrente respecto a que el Tribunal de alzada omitió valorar el informe emitido por la entidad edil, en consecuencia al no ser evidente lo acusado por el recurrente se tiene que su reclamo deviene en infundado.

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 817 a 823, interpuesto por Carlos Jaques de Grandchant Suarez representado por Carlos Xavier de Grandchant Salazar contra el A.V. N° S-540/2019 de 22 de noviembre, cursante de fs. 814 a 815 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Se regula honorario profesional para el 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. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 13 de julio de 2020.

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

**274**

**Braulia Máxima Villagra Morales c/ Arturo Higidio Paredes Rodríguez y Otra**  
**Cumplimiento de Obligación**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Braulia Máxima Villagra Morales, cursante de fs. 383 a 386, contra el Auto de Vista N° S-399/2019 de 14 de agosto, de fs. 377 a 380, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario sobre cumplimiento de obligación, seguido por la recurrente contra Arturo Higidio Paredes Rodríguez y Carmen Parada Calderón; la respuesta de fs. 388 a 390; el Auto de concesión de 10 de febrero de 2020 a fs. 391; el Auto Supremo de Admisión N° 187/2020-RA de 06 de marzo, cursante de fs. 397 a 398 vta.; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO.

1. Braulia Máxima Villagra Morales, por memorial cursante de fs. 153 a 157, al amparo de los arts. 291.I y II, 302.I, 347, 1285 y 1503.I del Cód. Civ., planteó demanda de cumplimiento de obligaciones más pago de intereses legales, contra Arturo Higidio Paredes Rodríguez y Carmen Parada Calderón, solicitando le devuelvan y entreguen la suma de \$us. 4.000 conforme el documento de 11 de enero de 2008, más los intereses legales al 3%, sumando un total de \$us. 11.040, pretensión que es planteada bajo los siguientes argumentos:

Señaló que Arturo Higidio Paredes Rodríguez y Carmen Parada Calderón, a fines del año 1999, le ofrecieron en calidad de compraventa un lote de terreno de 230 m<sup>2</sup>., por la suma de \$us. 12.000, pactando cuatro cuotas: 1) \$us. 4.000 el 03 de diciembre de 1999; 2) \$us. 2.000 el 14 de diciembre de 1999; 3) \$us. 3.000 fines de diciembre de 1999; y 4) \$us. 3.000 el 28 de enero de 2020; montos de dinero que fueron entregados en su totalidad.

Los demandados abusando de su ingenuidad y su condición de persona de la tercera edad, no habrían firmado la minuta de transferencia pues no se encontraría el bien registrado a su nombre, por lo que formalizó una querrela en su contra por los delitos de estafa y estelionato, proceso penal que habría durado nueve años. Producto de este proceso penal, el 11 de enero de 2008, los demandados le devolvieron \$us. 8.000, firmando un documento de préstamo de dinero por \$us. 4.000 por el saldo; sin embargo, en complicidad de su abogado, habría firmado otros papeles, como un acuerdo transaccional por el cual se le devolvería \$us. 12.000 y un desistimiento del proceso penal, documentos que fueron anulados por el Juez Penal de la causa.

El 30 de julio de 2014, inició un proceso ejecutivo en contra de los demandados, quienes plantearon excepción de prescripción, que fue declarada probada, resolución que fue recurrida en apelación confirmando dicho actuado; sin embargo, ambas autoridades no habrían tomado en cuenta las copias legalizadas del proceso penal, tampoco habrían considerado la relación de los hechos y el origen del documento de préstamo de dinero el mismo que cuenta con acta notarial de reconocimiento de firmas y rubricas.

Concluyendo, que el cómputo de la prescripción debió contabilizarse desde el 14 de septiembre de 2010, cuando se notificó con la demanda penal, y no así desde la suscripción del documento el 11 de enero de 2008.

Arturo Higidio Paredes Rodríguez y Carmen Parada Calderón, mediante memorial cursante de fs. 209 a 211, se apersonaron al proceso planteando excepción de prescripción, caducidad, y cosa juzgada, y respondieron negativamente la demanda, con los siguientes argumentos:

Respuesta negativa a la demanda.

Señalaron que si bien se demanda el cumplimiento de una obligación pecuniaria, se trata de una obligación natural, y por tal motivo, dicha obligación ha perdido toda posibilidad de amparo al haber perdido su exigibilidad judicial.

Excepción de prescripción.

Invocando el art. 1507 del Cód. Civ., refirieron que la obligación crediticia debió ser cumplida hasta el 11 de julio del año 2008, y desde el día siguiente al señalado, tenía cinco años para ejercer su derecho, plazo que fenecía el 12 de julio de 2013, tiempo en cuestión para hacer valer su pretensión y al haber vencido ese plazo se aplica la prescripción. Con este argumento solicitaron se declare probada la excepción y prescrita el crédito demandado, con costas y demás formalidades.

Excepción de caducidad.

La Sentencia N° 408/2015 de 20 de mayo, pronunciado por el Juez 4° de Instrucción Civil y el A.V. N° 361/2015 de 28 de agosto, pronunciado por el Juez 8° de Partido Civil, contaba con el plazo de seis meses para interponer proceso ordinario posterior; no obstante, la presentación de la acción fue planteada a los seis meses y 17 días, lo cual determina la caducidad.

Excepción de cosa juzgada.

Al amparo del art. 108 num.10) del Cód. Proc. Civ., refirieron que de lo expuesto sobre la caducidad en lo que hace al cumplimiento de referencia, así como la sentencia y el auto de vista, adquirieron la calidad de cosa juzgada, lo cual debería tenerse presente.

Asumida la competencia por el Juzgado Público Civil y Comercial N° 14 de la ciudad de La Paz, el cual dictó la Resolución N° 173/2017 de 28 de abril, por la cual declaró IMPROBADAS las excepciones interpuesta (fs. 234) y pronunció la Sentencia N° 059/2017 de 30 de junio, cursante de fs. 256 a 268, declarando PROBADA EN PARTE la demanda de cumplimiento de obligación e IMPROBADA en cuanto a los intereses, bajo los siguientes fundamentos:

Sobre las excepciones.

En cuanto a la excepción de prescripción, sería inviable, toda vez que el art. 1503 del Cód. Civ. señala que el término de la prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo; en el caso presente, desde la suscripción del documento de 11 de enero de 2008, se tramitó un proceso penal que anuló el acuerdo transaccional de las partes; de igual forma, se inició un proceso ejecutivo el 31 de julio de 2014 que culmina con el presente proceso ordinario, por lo que existiendo trámites judiciales que interrumpen el término de prescripción, es procedente la excepción de prescripción.

En cuanto a la excepción de caducidad, la presente demanda fue interpuesta el 29 de enero de 2016, estando la misma dentro del término de los 6 meses que señala el art. 410 del Cód. Proc. Civ.

En cuanto a la excepción de cosa juzgada, para que se dé dicho instituto jurídico, debe adjuntarse como prueba un proceso que sea entre las mismas partes, que tenga el mismo objeto y causa; al no existir dicha prueba, no puede darse curso a la excepción señalada.

Sobre la sentencia.

La demanda está fundada y basada en el documento contractual de préstamo de dinero, sin convenio de intereses revestido de las características establecidas en el art. 1297 del Cód. Civ., el cual se encuentra reconocido en las firmas de las partes ante un Notario de Fe Pública; además, el documento demuestra que proviene de un contrato mutuo de préstamo de dinero de suma líquida y exigible con plazo vencido. Por último, no se detectó vicio error o fraude alguno que haga dudar su legalidad, por lo que corresponde emitir una sentencia favorable en parte a la pretensión del acreedor.

2. Impugnado el fallo de primera instancia, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin ingresar al análisis de los agravios de fondo interpuestos contra la sentencia, remontándose a la Resolución N° 173/2017, cuyo recurso fue diferido y planteado de manera conjunta contra la sentencia, pronunció el A.V. N° S-399/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 377 a 380, resolviendo REVOCAR PARCIALMENTE la Resolución N° 173/2017 y en su mérito declaró PROBADA la excepción de prescripción e IMPROBADAS las excepciones de caducidad y cosa juzgada, bajo los siguientes fundamentos:

Sobre la excepción de prescripción.

La pretensión de cobro impulsada por Braulia Máxima Villagra Morales contra Arturo Higídio Paredes Rodríguez y Carmen Parada Calderón, fue encaminada en la vía ejecutiva ante el Juzgado 4° de Instrucción Civil, donde los ejecutados opusieron excepción de prescripción de la deuda, en razón del plazo transcurrido desde que su devolución debió hacerse efectiva (12 de julio de 2008); de acuerdo a lo pactado y lo prescrito en el art. 1507 del Cód. Civ., la deuda prescribió el 12 de julio de 2013, advirtiendo que la demanda ejecutiva fue instaurada en fecha 30 de julio de 2014, venciendo de esa manera el plazo de cinco años concedido para activar el cobro del adeudo en sede judicial, destacando como fundamento válido el no contar como antecedente generador de la deuda con algún proceso penal por estafa o estelionato.

Sobre la excepción de caducidad.

Citando el art. 386 del Cód. Proc. Civ., con relación a la caducidad, la demanda se remontaría al 29 de enero de 2016, desprendiéndose que desde fecha 02 de septiembre de 2015 (fecha de notificación a la parte ejecutante con el fallo final en el proceso ejecutivo), transcurrieron casi cinco meses, lo cual no se adecua al plazo perentorio regulado en la norma, siendo inconducente el pedido de caducidad.

Sobre la excepción de cosa juzgada.

La demandante pretendió encaminar el cobro de una deuda bajo la figura de cumplimiento de obligación, lo cual liga al presente proceso al juicio monitorio (otrora solo ejecutivo), observándose una notoria conexitud en razón de que en ambos casos se ha planteado la prescripción de la obligación de cobro de \$us 4.000; no obstante, el art. 1319 del Cód. Civ., es claro al sujetar su aceptación a la identidad plena de las partes, el objeto litigado y particularmente la causa deducida, siendo este último elemento

diferente al planteado ante el Juzgado 4° de Instrucción Civil, con la visible diferencia de su tramitación y trance procesal, vale decir, identificando la fuerza de ejecución del título, lo cual hace innecesario solventar con mayor prueba a la de su declaración expresa en título, frente al cumplimiento de obligación activado en la vía de conocimiento, que irremisiblemente hace más amplio su debate, concluyendo en sentido de no ser evidente el agravio presentado al respecto.

3. Resolución de segunda instancia recurrida en casación por Braulia Máxima Villagra Morales por memorial cursante de fs. 383 a 386, recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

#### DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Braulia Máxima Villagra Morales, interpuso recurso de casación en la forma contra el A.V. N° S-399/2019 de 14 de agosto, solicitando se ANULE el mismo y, se atienda el recurso de apelación en cuanto al pago de intereses, el cual ya fue reconocido por la autoridad de segunda instancia, pues irrumpe el derecho y garantía constitucional del debido proceso, por lo que acusa las siguientes violaciones:

Refiere que la Resolución N° 173/2017 de 28 de abril, coarta su derecho a la defensa, al disponer el archivo de obrados, lo que genera inseguridad jurídica e indefensión; asimismo, se desatendería lo dispuesto por el Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 592/2019 de 24 de junio, dado que no atiende la prueba documental del proceso penal seguido en contra de los demandados durante diez años; tampoco considera el origen del documento de préstamo de dinero de 11 de enero de 2008; y finalmente, también se deja de lado los fundamentos de hecho y de derecho de sus memoriales, en particular de la contestación a la excepción de prescripción, pues de haber sido analizados no determinarían la prescripción del documento, por lo que pasa a demostrar los puntos, las normativas, los fundamentos de hecho y de derecho y pruebas no consideradas, omitidas y mal interpretadas por el Tribunal de apelación:

1. Declara estar de acuerdo con lo dispuesto por el Auto de Vista, en cuanto a declarar improbadas las excepciones de caducidad y cosa juzgada, dado que los mismos que fueron debidamente analizados con los actuados procesales, las pruebas de cargo y la normativa jurídica.

2. La Resolución N° S-399/2019 de 14 de agosto, no habría considerado los fundamentos de hecho y de derecho de los memoriales de demanda y subsanación, tampoco los fundamentos de los memoriales de contestación a las excepciones y la apelación; asimismo, se haría una errónea apreciación de las pruebas de cargo en cuanto a los antecedentes y actuados del proceso penal que se inició el 30 de noviembre de 2000 y concluyó el 14 de septiembre de 2010.

Refiere que el documento de 11 de enero de 2008, data del momento en que tramitaba el proceso penal de estafa y estelionato en contra los demandados, el cual concluyó el 14 de septiembre de 2010, siendo este momento el que merece ser analizado, pues como es que estando en pleno proceso penal se pudo prestar la suma de \$us. 4.000 a los demandados, aspecto que se niega a razonar el Tribunal de apelación. Líneas más abajo, expone la relación de como habrían sucedido los hechos, refiere:

Arturo Higidio Paredes Rodríguez y Carmen Parada Calderón, a fines de 1999 le ofrecieron en compraventa un lote de terreno de 230 m<sup>2</sup>., ubicado en la zona Sur de la ciudad de La Paz, por el precio de \$us. 12.000, acordando cuatro pagos para su cumplimiento, de \$us. 4.000, 2.000, 3.000 y 3.000 pagados entre el 03 de diciembre de 1999 y 28 de enero de 2000, cumpliendo con la entrega total del dinero; sin embargo, los vendedores no firmaron la respectiva Minuta de Transferencia, pues el bien no se encontraba registrado a nombre de los vendedores, por lo que presentó una denuncia a la PTJ el 29 de noviembre de 2000 y posteriormente el 24 de octubre de 2001 formalizó la querrela penal en el Juzgado Primero Liquidador de Instrucción en lo Penal de la ciudad de La Paz, por los delitos de estafa y estelionato.

Este proceso penal que habría llegado a la etapa de juicio oral, tendría como inició el 30 de noviembre de 2000 y su conclusión el 14 de septiembre de 2010; sostiene, que en un momento procesal los demandados en complicidad de su abogado, la citaron el 11 de enero de 2008, donde cancelaron la suma de \$us. 8.000 y por los restantes \$us. 4.000 firmaron un documento privado de préstamo de dinero, accediendo por sugerencia y presiones del entonces abogado que la patrocinaba; empero, el día de la suscripción del documento privado, habría firmado varios papeles que su abogado no le dio la oportunidad de leer, ni revisar.

Posteriormente, siguiendo el proceso penal se percató que se presentó un acuerdo transaccional mediante el cual, reconocería que se le devolvió los \$us. 12.000 y que no existe nada por reclamar; asimismo cursaría un memorial en el que también firma el desistimiento del proceso penal, por lo cual denunció a la Fiscal y el Juez, solicitando la anulación del acuerdo transaccional y el memorial de desistimiento por no tener conocimiento de los mismos, dada que su voluntad fue violentada con mentiras, argucias, dolo y mala intención; por lo que el Juez Penal anuló el acuerdo transaccional y el memorial de desistimiento, continuando el proceso contra los demandados hasta el 14 de septiembre de 2010, momento en el que concluye con la declaración de prescripción de la acción, pruebas que adjuntó a obrados y que aparecieron desordenadas.

Bajo esta relación de hechos, refiere que de forma oportuna el 30 de julio de 2014, planteó proceso civil ejecutivo con base al documento privado de 11 de enero de 2008, ante el Juzgado 4° de Instrucción Civil de la ciudad de La Paz, interrumpiendo

el plazo de la prescripción del documento ejecutivo con la notificación penal a los demandados el 14 de septiembre de 2010, hechos procesales que no habrían sido considerados por el Juez de Instrucción Civil, ya que el documento privado tiene su origen en el proceso penal y que por argucias posteriormente este documento se pretendió finiquitar en el proceso penal, lo cual fue desvirtuado, continuando el proceso penal hasta el 14 de septiembre de 2010.

3. Señala, que ha momento de contestar la excepción de prescripción, amparo sus argumentos en el art. 1503.I del Cód. Civ., y por lo fundamentado y lo presentado como prueba, se debió contabilizar la prescripción desde el 14 de septiembre de 2010, fecha en la cual se notificó con el proceso penal a los demandados y concluyó el proceso, por lo que es desde esa fecha debió contabilizarse la prescripción del derecho a demandar el proceso ejecutivo y no desde la fecha del documento de préstamo de dinero de 11 de enero de 2008.

Concluye, que estos fundamentos de hecho y de derecho, no fueron de consideración del Tribunal de apelación, quien transgrede al no tomar en cuenta el origen del título ejecutivo y la improcedencia de la prescripción opuesta, vulnerando derechos y garantías constitucionales como el debido proceso, protegidos por los arts. 115.II y 119.I y II de la C.P.E., dado que en el Auto de Vista solo se consideró el documento de 11 de enero de 2008 y no así las pruebas de cargo presentadas, así como los fundamentos de hecho y de derecho de sus memoriales, poniéndola en desigualdad de oportunidades frente a los demandados, lo cual quebrantaría el derecho constitucional de igualdad de oportunidades y el derecho a la defensa.

De la respuesta al recurso de casación.

Arturo Higidio Paredes Rodríguez y Carmen Parada Calderón, responden el recurso solicitando se declare su INADMISIBILIDAD, pues la recurrente ingresa en errores de derecho sin fundamentación alguna, no llegando a establecer los agravios en una casación de forma, en virtud a que lo alegado corresponde a una casación de fondo; con esta solicitud, refieren:

Conforme a los precedentes establecidos en los AA.SS. Nos. 877/2015-L y N° 203/2016, sería obligación de la parte recurrente expresar los agravios en mérito a un sustento legal que refrende lo pedido; en el presente caso, el Auto de Vista habría ingresado en aspectos de errónea aplicación de la norma y habría incurrido en omisiones y erróneas apreciaciones de las pruebas de cargo, al no haber considerado los fundamentos de hecho y de derecho de los memoriales de demanda; sin embargo, la parte recurrente, haciendo mención inclusive a extremos que ya fueron dilucidados en su momento, no llegaría a cumplir con todas las normas y reglas que hacen a su debida interposición, siendo que no esclarece como se habrían verificado los extremos que ameriten una casación en el fondo o la forma.

Añaden, que el recurso planteado sería INFUNDADO, pues la fundabilidad de la pretensión emergería de lo pedido por la parte, no pudiendo dejarse tal obligación a una interpretación de la autoridad jurisdiccional, siendo que la presente instancia es equiparada a una demanda nueva de puro derecho, en consecuencia, sería improcedente el recurso.

Concluyen manifestando, que el presente acto impugnatorio no llega a efectuar una determinación específica y exacta sobre cuáles serían los agravios sufridos que emergerían del Auto de Vista, a fin de establecer su procedencia, ya sea en el fondo o la forma.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO.

III.1. Sobre la valoración de la prueba.

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

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

### III.2. Sobre la carga de la prueba.

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

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

En relación a dichas consideraciones, el A.S. N° 111/2013 de 11 de marzo, establece: "...el art. 1283 Código Civil con relación al art. 375 de su Procedimiento, incumbe a las partes correr con la carga procesal de demostrar sus pretensiones; al actor en cuanto al hecho constitutivo de su derecho y al demandado en cuanto a la existencia del hecho impeditivo, modificatorio o extintivo del derecho del actor...", ésta última que tiene estrecha concordancia con lo indicado en la Resolución de la Corte Suprema de Justicia N° 279 de fecha 24 de agosto de 2010, que también indica: "...por determinación del art. 1283 del Código Sustantivo de la materia, quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión. Igualmente, quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o no es válido, debe probar los fundamentos de su excepción. En otros términos, la carga de la prueba recae sobre quien demanda una determinada pretensión, quedando obligado a probar los hechos en los cuales basa su demanda...".

En ese marco, el A.S. N° 162/2015 de 10 de marzo, 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

En síntesis, la recurrente acusa al Ad quem, de no considerar los fundamentos de hecho y de derecho de los memoriales de demanda y subsanación, así como tampoco, los fundamentos de la contestación a las excepciones y el recurso de apelación interpuesto; tampoco se habría realizado una correcta apreciación de las pruebas de cargo en cuanto a los antecedentes y actuados del proceso penal, dado que este se inició el 30 de noviembre de 2000 y concluyó el 14 de septiembre de 2010, periodo en el cual se suscribió el documento de 11 de enero de 2008; siendo en consecuencia, el 14 de septiembre de 2010 el momento que debió ser analizado, porque es a partir de esta fecha que debe realizarse el cómputo de la prescripción, aspecto que el Ad quem se habría negado razonar.

#### 1. Sobre los fundamentos expuestos en memoriales.

Braulia Máxima Villagra Morales, tanto en su demanda (fs. 142-144, 146-147, 149-151 vta., y 153-157), la respuesta a las excepciones (fs. 215-216) y el recurso de apelación (fs. 282-283 vta.), hizo referencia a que los demandados le ofrecieron en

compraventa un lote de terreno por el precio de \$us. 12.000, acordando un plan de pagos de \$us. 4.000, 2.000, 3.000 y 3.000, cuotas que fueron cumplidas en su totalidad; empero, no se suscribió la minuta de transferencia, dado que el bien no se encontraba registrado a nombre de los demandados, por lo que el 24 de octubre de 2001, formalizó un proceso penal por los delitos de estafa y estelionato. Este proceso penal, se habría iniciado el 30 de noviembre de 2000 y concluyó el 14 de septiembre de 2010; en este periodo, los demandados en complicidad con el entonces abogado de la recurrente, la citaron el 11 de enero de 2008, donde cancelaron la suma de \$us. 8.000, suscribiendo por los restantes \$us. 4.000 un documento privado de préstamo de dinero; también afirma, que el mismo día habría firmado otros papeles que su abogado no le dio oportunidad de leer o revisar. Por último, manifiesta que se percató de la presentación de un acuerdo transaccional por el cual reconocería la devolución total de \$us. 12.000, así como el desistimiento del proceso penal, motivo por el que presentó denuncia a la Fiscal y el Juez de la causa, actos que fueron anulados dado que su voluntad fue violentada con mentiras, argucias, dolo y mala intención, continuando el proceso contra los demandados hasta el 14 de septiembre de 2010, momento en el que concluye con la declaración de prescripción de la acción, pruebas que adjuntó a obrados y que aparecieron desordenadas.

Como un preámbulo, el A.S. N° 702/2015-L de 25 de agosto, precisó que: "...el proceso civil busca alcanzar un equilibrio entre la celeridad en la composición de los conflictos y la seguridad jurídica. La primera implica, normalmente, una mayor superficialidad en la sustanciación y conocimiento de las causas, como así también restricciones en la proposición de las defensas, pruebas y recursos, y la referencia podría asimilarse a procesos de ejecución; la segunda impone un debate exhaustivo de la relación jurídica controvertida, con el consiguiente aseguramiento del principio de bilateralidad o contradicción, en el marco del respecto de las garantías constitucionales de defensa en juicio y de igualdad de las personas frente a la ley y al proceso, razonamiento aplicable a los procesos de conocimiento." En el caso de autos, conforme a la planteada relación de hechos, la recurrente pretende demostrar que el documento de 11 de enero de 2008 tiene su origen en un proceso penal, sin embargo, ello no es evidente, pues si bien los primeros actuados de este proceso penal hacen referencia a una transferencia (fs. 32-37), el documento de préstamo de dinero no se halla vinculado al proceso penal en cuestión o a la obligación exigida por la vía penal; por otra parte, los demandados dentro la audiencia de confesión provocada (fs. 236 vta., a 238), hacen referencia al proceso penal seguido en su contra, más no se les cuestiona si el documento base de la presente acción se deriva de este proceso penal. Entonces, partiendo del hecho que en un proceso de conocimiento se impone un debate exhaustivo de la relación jurídica controvertida, en el presente proceso de cumplimiento de obligación, no sucede ello, ya que la demandante solo se limita con base al documento de 11 de enero de 2008, a exigir el pago de \$us. 4.000 además de los intereses legales.

La recurrente concluye este punto, señalando que los demandados no cancelaron los \$us. 4.000, por lo que el 30 de julio de 2014, planteó ante el Juzgado 4° de Instrucción Civil, un proceso civil ejecutivo con base al documento privado de préstamo de dinero, el cual interrumpe el plazo de la prescripción que se iniciaría con la notificación penal a los demandados el 14 de septiembre de 2010, empero, este agravio lo analizaremos en el siguiente punto, con base a las copias legalizadas del proceso penal.

## 2. Sobre la incorrecta apreciación de las pruebas.

La recurrente, manifiesta que ha momento de responder la excepción de prescripción, sustentó sus argumentos en el art. 1503.I del Cód. Civ., y por lo fundamentado y presentado como prueba, se debió contabilizar la prescripción desde el 14 de septiembre de 2010, fecha en la cual se notificó con el proceso penal a los demandados y no así desde el 11 de enero de 2008, pues en los hechos el proceso penal continuó hasta la fecha 14 de septiembre de 2010.

Las copias legalizadas presentadas por la recurrente (fs. 12-141), evidencian la existencia previa de un proceso civil ejecutivo y dentro este proceso, presentado como prueba para demostrar la interrupción de la excepción de prescripción, se adjunta copias legalizadas de un proceso penal por estafa y estelionato (fs. 32-101); ahora bien, siendo redundantes al retomar la relación de hechos que plantea la recurrente, la misma manifestó que el proceso penal se inició el 30 de noviembre de 2000 y concluyó el 14 de septiembre de 2010, periodo en el cual los demandados en complicidad con su entonces abogado, la citaron el 11 de enero de 2008 para devolver la suma de \$us. 8.000, suscribiendo por los restantes \$us. 4.000, el documento de préstamo en cuestión; también afirma, que el mismo día habría firmado otros papeles que su abogado no le dio oportunidad de leer o revisar, ya que al percatarse de la presentación de un acuerdo transaccional por el cual reconocería la devolución total de \$us. 12.000, así como el desistimiento del proceso penal, presentó una denuncia a la Fiscal y el Juez de la causa, siendo esta última autoridad quien anuló dichos actos, dado que su voluntad fue violentada con mentiras, argucias, dolo y mala intención, continuando de esta manera con el proceso contra los demandados hasta el 14 de septiembre de 2010, momento en el que concluye con la declaración de prescripción de la acción, pruebas que adjuntó a obrados y que aparecieron desordenadas.

El problema de otorgar la valoración que exige la recurrente a estas literales, se debe a su total intrascendencia, pues si bien marcan un periodo de inicio entre 30 de noviembre de 2000 y el 14 de septiembre de 2010, los primeros actuados ante la PTJ son de fecha 18 de junio de 2004 (fs. 32 y 33) y llegan al Auto de Apertura de Juicio de 24 de enero de 2005 (fs. 50); después de esto, cursa la Resolución N° 26/2010 de 10 de abril que repone obrados (fs. 49-50) y concluye con la diligencia de notificación de 14 de septiembre de 2010, que pone en conocimiento el decreto de 6 de diciembre de 2010 de señalamiento de audiencia para la lectura

de resolución (fs. 92). Dentro estos actuados penales, que son posteriores al 2010, no cursa resolución de fondo que resuelva la litis o acredite el cobro del saldo adeudado, o bien, que vincule el proceso penal con el documento de 11 de enero de 2008, ya que las literales hacen referencia a una reposición de obrados por un incidente de actividad defectuosa (fs. 51-52), el señalamiento de audiencia (fs. 55), el acta de audiencia de recusación (fs. 59-63); el Auto de 13 de mayo de 2010, de rechazo del incidente de recusación planteado por el demandado (fs. 64-67); la providencia de 24 de mayo de 2010 de señalamiento de audiencia para lectura de resolución (fs. 71); el Auto de 17 de junio de 2010, de rechazo del incidente de recusación planteado por la demandante (fs. 75); y por último, el Auto de 2 de septiembre de 2010, de rechazo del incidente de recusación planteado por Saúl Villarpando Ballesteros -abogado de la parte demandada- contra el Juez de la causa y una Juez ciudadana (fs. 88 a 89).

Por otra parte, la demandante acusó la complicidad de quien fue su abogado y los demandados para suscribir el documento de préstamo en cuestión y firmar el mismo día otros papeles que no tuvo la oportunidad de leer o revisar, pues se tratarían de un acuerdo transaccional y el desistimiento del proceso penal, actos que habrían sido anulados, dado que su voluntad fue violentada con mentiras, argucias, dolo y mala intención; no obstante, según afirma la recurrente, estos hechos habrían acaecido el 11 de enero de 2008 y el escrito por el cual solicitó la anulación del acuerdo y la transacción es de 14 de enero de 2007 (fs. 104), lo que en cierta manera evidenciaría una contradicción pues el sello de cargo del escrito presentado no lleva año de presentación, a más de que se desconoce si la autoridad penal dejó o no sin efecto el acuerdo transaccional y el desistimiento, pues la recurrente no adjuntó dicha resolución. A ello cabe agregar, que los demandados dentro el proceso ejecutivo llevado ante el Juzgado 4° de Instrucción Civil, presentaron como prueba el acuerdo transaccional y el desistimiento de la causa (fs. 28 y 29), manifestando que este hecho –proceso penal-, es ajeno y/o diferente el documento de préstamo de dinero (fs. 30 vta.), respondiendo la demandante: “...doy a conocer que he firmado un documento sin haber leído, por un acto de deslealtad por parte de mi abogado patrocinante, por lo que dicho memorial lo presento con la firma de otra abogada, lo cual fue aceptado por la autoridad jurisdiccional quien determino que el proceso continúe y que dicho acuerdo transaccional y memorial de desistimiento quede sin efecto, es por ello que las actuaciones procesales continuaron hasta fecha 18 de septiembre de 2010...”; de igual forma, tampoco ante esta instancia se presentó la disposición y/o resolución que habría dejado sin efecto los citados actos, existiendo un vacío al respecto, más cuando el memorial al que hace referencia (fs. 104), de forma textual solicitó: “Señor Juez solicita la anulación de acuerdo arribado entre partes considerando que después de haber firmado he sabido el significado del mismo ya que ignoraba muchos puntos especialmente el económico. Otrósi. – Asimismo solicito anulación del Desistimiento.”, escrito que por cierto no hace referencia a que su voluntad fue violentada con mentiras, argucias, dolo y mala intención y tampoco menciona la suscripción del documento de préstamo de 11 de enero de 2008.

En conclusión, como precisamos en el punto III.2. de la Doctrina Aplicable, la demandante debió probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión, dado que estaba obligada a demostrar los hechos en los cuales basa su demanda, pues era necesario conocer por las autoridades de instancia, si evidentemente el proceso penal de alguna manera interrumpió o no el cómputo de la prescripción y en especial, si el documento de préstamo de 11 de enero de 2008 está vinculado al proceso penal, ya que las literales a las que se hace referencia no tienen relación con el *thema probandum* y tampoco son conducentes a la verdad.

### 3. Sobre el cómputo de la prescripción.

Entre los modos de extinción de las obligaciones, el art. 351 num.7) del Cód. Civ., identifica como uno de ellos la prescripción; el art. 1492 del Cód. Civ. por su parte, establece que “Los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece”; en cuanto al tiempo, el art. 1507 de este mismo Código, dispone que “Los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de cinco años...”. En ese marco, podemos señalar que la ley protege los derechos subjetivos, pero no ampara la desidia, la negligencia, el abandono, dado que los derechos no pueden mantener su vigencia indefinidamente en el tiempo por el desinterés del titular, pues ello conspira contra el orden y la seguridad; en consecuencia, transcurriendo ciertos plazos legales, mediando petición de parte interesada, la ley declara prescritos los derechos no ejercidos.

En los términos del art. 1493 del Cód. Civ., la prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo; de forma concreta, el punto de arranque para computar la prescripción, es el día a partir del cual puede ser ejercitada la acción por el acreedor, esto es, desde el día del cumplimiento del término o la condición, en otras palabras, la prescripción comienza a correr desde el momento en que el acreedor tiene expedida su acción para demandar el pago.

Ahora bien, el documento título base de la presente acción, goza de plena eficacia jurídica al encontrarse debidamente reconocido conforme establece el art. 1297 del Cód. Civ.; y de su contenido, se constata que el 11 de enero de 2008, Braulia Máxima Villagra Morales suscribió un contrato de préstamo de dinero con Arturo Higidio Paredes Rodríguez y Carmen Parada Calderón, por la suma de \$us. 4.000, pactando el cumplimiento de la obligación para el día 11 de julio de 2008, de donde se desprende la existencia de una obligación de plazo vencido, clara, expresa y exigible a favor de la acreedora por parte de los deudores. Con todo, vencido el último día del plazo otorgado en el documento de 11 de julio de 2008, se produjo dos efectos, el inicio del cómputo de la prescripción que favorecería a los demandados en desmedro de la demandante, y la facultad por parte de la demandada, de ejercer la acción correspondiente para exigir el cumplimiento del pago.

En los hechos, realizando el cómputo para la prescripción de la obligación contraída por Arturo Higidio Paredes Rodríguez y Carmen Parada Calderón, esta se halla prescrita para el 12 de julio de 2013, dado que la demandante durante un plazo de cinco años, no llegó a interrumpir el decurso prescriptivo a fin de inutilizar el cómputo del plazo de prescripción a través del ejercicio de la acción correspondiente, ya que el proceso penal al que hace referencia, además de haberse iniciado antes de la acción ejecutiva, carece de eficacia, pues las literales presentadas no demuestran interrupción alguna y mucho menos, que se encuentren vinculadas al documento de préstamo de dinero, pues como señalamos líneas arriba, no tienen relación con el *thema probandum* y no son conducentes a la verdad, razones suficientes para concluir que el cómputo de la prescripción desde el 14 de septiembre de 2010, como sugiere la recurrente, no es procedente, pues el documento de 11 de enero de 2008, título base de la presente acción, de forma fehaciente estableció que la obligación debía cumplirse al 11 de julio de 2008.

En suma, este Tribunal no constata vulneración alguna a derechos y garantías constitucionales donde la recurrente se haya visto en desigualdad frente a los demandados, pues el *Ad quem* actuó dentro del marco del debido proceso. En conclusión, corresponde a esta autoridad, rechazar los agravios planteados por Braulia Máxima Villagra Morales 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 núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Braulia Máxima Villagra Morales, contra el A.V. N° S-399/2019 de 14 de agosto, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 13 de julio de 2020.

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

**275**

**Richard Gustavo Cruz Gutiérrez c/ Demetrio Mamani Tola y Otros**  
**Nulidad de Escritura Pública**  
**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1237 y vta., interpuesto por Richard Gustavo Cruz Gutierrez contra el Auto de Vista N°317/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 1225 a 1232 pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso ordinario sobre nulidad de escritura pública, seguido por el recurrente contra Demetrio Mamani Tola, Celia Virginia Quispe Ramos de Gutierrez, Dr. Max Rolando Terceros Balladares y Alicia Olivera Soliz, el Auto de concesión de 7 de febrero de 2020 de fs. 1251, el Auto Supremo de Admisión N° 190/2020-RA de 6 de marzo, de fs. 1266 a 1267 vta., todo lo inherente proceso, y:

CONSIDERANDO I:

**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. El Juez Público Civil y Comercial N° 7 de la ciudad de Oruro, pronunció la Sentencia N° 24/2019 de 26 de febrero, cursante de fs. 973 a 984, que declaró IMPROBADA la demanda principal planteada por Richard Gustavo Cruz y parcialmente PROBADA la demanda reconvenzional de cumplimiento de obligación interpuesta por Demetrio Mamani Tola y Celia Virginia Quispe Ramos de Mamani, IMPROBADA sobre los daños y perjuicios y PROBADA sobre el cumplimiento de obligación del vendedor, disponiendo el pago de Bs. 935.000 de Demetrio Mamani Tola y Celia Virginia Quispe Ramos de Mamani a favor de Richard Gustavo Cruz Gutiérrez en el plazo de "10" (sic) de ejecutoriada la sentencia. Hecho lo cual y previa constancia, Richard Gustavo Cruz Gutiérrez deberá entregar el bien inmueble en el plazo de treinta días bajo alternativa de desapoderamiento.

2. Contra la resolución de primera instancia, Richard Gustavo Cruz Gutiérrez interpuso recurso de apelación por memorial de fs. 1159 a 1165, resuelto por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que pronunció el A.V. N° 317/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 1225 a 1232, por el cual CONFIRMÓ la sentencia, bajo los siguientes argumentos:

No constituye causal de apelación el hecho de que la sentencia no fue redactada como esperaba la parte apelante.

Rechaza la vulneración del principio de congruencia, pues de acuerdo al principio iura novit curia el juez se encuentra facultado para calificar jurídicamente los hechos que le presentan las partes, por lo que la comparación, aplicación y descarte de institutos jurídicos que realiza el juez ante los hechos presentados por las partes no constituye vulneración al principio mencionado.

Tampoco observa que hubo falta de valoración de la prueba, por cuanto en el considerando V de la sentencia, el juez A quo estructuró las razones y conclusiones efectuó la valoración de los medios de prueba producidos de acuerdo a la relevancia y pertinencia de pruebas en la que los jueces fundan su sentencia, observando la falta de cita de las pruebas impertinentes e inconducentes a criterio del juez A quo, no es una causa suficiente para acusar la falta de valoración de prueba, asimismo en cuanto al error de derecho y de hecho advirtió que el apelante no mencionó en qué consistieron los errores señalados.

Añade que mediante D.S. N° 24054 no sanciona con nulidad la falta de pago de impuesto a la transferencia.

3. Resolución de segunda instancia recurrida en casación por el demandante por memorial de fs. 1237 y vta., recurso 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 extraen de manera ordenada y en calidad de resumen las siguientes:

El Auto de Vista carece de fundamentación.

El recurrente de forma confusa y general manifiesta que a través de su recurso de apelación habría demostrado como se efectivizó la transferencia puesto que su persona no se encontraba en capacidad de realizar ese tipo de contratos hallándose confundido ya que pensó que se realizaron ajustes a los montos de dinero de contratos y adelantes que tenían con los demandados.

El Auto de Vista se limitó a efectuar una narración de la sentencia pues en su recurso de apelación reclamó dos hechos trascendentales, el primero referido a la falta de su capacidad a momento de firmar, debido a su confusión que pensó se tratarían de una conciliación de cuentas y el segundo sobre el monto de la transferencia "irrisoria" (sic) considerando el avalúo del bien inmueble tendría un valor de \$us. 250.000, por lo que denuncia que el fallo recurrido solo narró y repitió lo señalado en sentencia en consecuencia no existiría una correcta aplicación de la ley causándole perjuicios.

Por lo que pide 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 respondido por Demetrio Mamani Tola y Celia Virginia Quispe Ramos de Mamani mediante memorial de fs. 1242 a 1246, que ante la actitud dilatoria al amparo de los arts. 220.I.4) y 174 del Cód. Proc. Civ., piden se declare su improcedencia y rechazo in limine, toda vez que no especifica el Auto impugnado, fecha de interposición ni las fojas en que cursa, tampoco se dirigió contra la autoridad jurisdiccional correspondiente, impidiendo su análisis de fondo al incurrir en una improvisada interposición al encontrarse dentro de los criterios de improcedencia bajo la expresión de hechos carente de argumentación legal que la respalde limitándose a repasar la petición de su demanda que solo constituyó una hipótesis de demanda no una expresión de agravios que fue desestimada en sentencia al existir contradicción en sus pretensiones al demandar nulidad y anulabilidad como si se tratasen de una misma figura y ante la falta de prueba.

Adicionalmente refiere que se pretendió introducir nuevos hechos que no fueron objeto de análisis en la demanda ni en el proceso al procurar la resolución del contrato aludiendo una lesión en el monto acordado para la transferencia del inmueble.

En cuanto a los fundamentos de hecho y de derecho, descalifica los supuestos agravios resaltando que la demanda denotaba ser improponible empero que fue aceptada para su tramitación, no obstante a través del recurso de apelación se procedió a efectuar denuncias como la falta de fundamentación y motivación de la sentencia y vulneración de los principios de congruencia, el debido proceso y verdad material, por lo que pide se declare improbadado el recurso planteado, y se mantenga incólume el Auto de Vista recurrido y en un otrosí pide la ejecución provisional de la sentencia.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. 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, 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.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Del análisis del recurso de casación se desprende que:

Con relación al motivo referido a que el Auto de Vista carece de fundamentación.

Pese a la falta de técnica recursiva, el impetrante a través del recurso de casación que interpuso, denuncia en síntesis que el fallo recurrido limitó a efectuar una narración de la sentencia y no aplicó correctamente la ley causándole perjuicios, obviando dos hechos contemplados en su alzada, referidos a su falta de capacidad a momento de firmar el documento y la suma "irrisoria" (sic) de la transferencia ya que el bien inmueble tendría un valor superior.

De la revisión de antecedentes se constata que por memoriales de fs. 54 a 61,75 y vta., Richard Gustavo Cruz planteó demanda de nulidad de la Escritura Pública N° 905/2016 de 28 de abril, correspondiente a la transferencia del bien inmueble ubicado en calle Brasil esquina Junin N° 246, aludiendo su falta de consentimiento en la suscripción, debido a su estado de embriaguez al amparo del art. 452 del Cód. Civ., siendo admitida la misma por Auto de 14 de julio de 2017 a fs. 76, corrida en traslado a los demandados Demetrio Mamani Tola, Celia Virginia Quispe Ramos de Mamani, Alicia Olivera Soliz y el Notario de Fe Pública Dr. Max Rolando Terceros Balladares, siendo respondida por Max Rolando Terceros por memorial de fs. 117 a 118.

Por su parte Demetrio Mamani Tola y Celia Virginia Quispe Ramos de Mamani mediante escritos de fs. 146 a 151 vta., 161 y vta., respondieron de forma negativa, y a su vez plantearon demanda reconvenzional por cumplimiento de obligación en razón a

que el actor Richard Gustavo Cruz Gutiérrez debe proceder a la entrega del inmueble y a su vez de su parte protestan cumplir con el saldo de pago del total de la transferencia.

Tramitada la causa, el Juez A quo emitió la Sentencia N° 24/2019 de 26 de febrero, de fs. 973 a 984, por la que declaró improbada la demanda principal y probada en parte la demanda reconvenzional sobre cumplimiento de obligación planteada por Demetrio Mamani Tola y Celia Virginia Quispe Ramos de Mamani, en consecuencia dispuso el pago de Bs. 935.000 al actor principal quien a su vez procederá a la entrega del bien inmueble.

Apelada que fue esta determinación por el demandante Richard Gustavo Cruz Gutiérrez el Tribunal de alzada confirmó el fallo de primera instancia, donde en cumplimiento del art. 265 del Cód. Proc. Civ. se circunscribió a los puntos objeto de recurso de apelación y lo resuelto por el juez A quo.

Bajo ese contexto se advierte de que el fallo recurrido contempla los agravios formulados en apelación, jurisprudencia, el razonamiento y análisis de los motivos por los cuales no se evidenció las infracciones aludidas en el recurso de apelación, es decir no se trata de una mera narración de la sentencia, en cuanto a la aplicación incorrecta de la ley, el recurrente no especifica que norma fue aplicada erróneamente y en qué consistiría el error que le haya causado los perjuicios que indica.

Sobre la falta de capacidad a momento de firmar el documento cuestionado y la observación a la suma de la transferencia del inmueble, el Ad quem se pronunció haciendo énfasis en las pruebas presentadas por las partes que generaron convicción en el juez de la causa para declarar improbada la demanda planteada.

Razones por las que al haberse advertido que el Auto de Vista resolvió 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 num.1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 1237 y vta., interpuesto por Richard Gustavo Cruz Gutiérrez contra el A.V. N° 317/2019 de 28 de noviembre, cursante de fs. 1225 a 1232 pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales del abogado que contestó el recurso en la suma de 1000 Bs.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 13 de julio de 2020.

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



# 276

**Armando Vargas Rojas c/ Luisa Vargas Rojas y Otros  
Nulidad de Escrituras Públicas y Otro  
Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 1702 a 1706 vta., interpuesto por Ashly Gabriela Averanga Gardezabal en calidad de defensora de oficio de los herederos de Elba Nelida Mandaio vda. de Vargas y de fs. 1717 a 1726 planteado por Armando Vargas Rojas, ambos contra el Auto de Vista N° 35/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 1689 a 1692 de obrados, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso ordinario de nulidad de escrituras públicas y registro en Derechos Reales, seguido por el recurrente Armando Vargas Rojas contra Luisa Vargas Rojas y otros; la contestaciones cursantes de fs. 1742 a 1743 y de fs. 1744 a 1748, el Auto de concesión de 10 de marzo de 2020 cursante a fs. 1733, el Auto Supremo de Admisión N° 198/2020-RA de 16 de marzo cursante de fs. 1785 a 1787; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

Con base en el memorial de demanda de fs. 48 a 50 vta., subsanada a fs. 53 y vta., Armando Vargas Rojas inició un proceso ordinario sobre nulidad de escrituras públicas y registro en Derechos Reales, acción dirigida contra Luisa Vargas Rojas y otros, quienes una vez citados, por memorial a fs. 81 y vta., contestó la demanda negativamente; Luisa Vargas Rojas, Hugo Manuel Gareca Llano y María Eugenia Serrano Vargas mediante escrito de fs. 94 a 97 respondieron negativamente, asimismo plantearon excepciones y reconvinieron; según memorial de fs. 130 a 132 vta., Zulma Edith Vargas Zamorano respondió la demanda en representación de Milton Vargas Zamorano; por escrito a fs. 196 María Mercedes Vargas Rojas de Taborga respondió la demanda; desarrollándose de esa manera hasta la emisión de la Sentencia N° 73/2018 de 24 de mayo, cursante de fs. 1368 a 1386 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró IMPROBADAS en todas sus partes la demanda principal, la demanda reconvencional y las excepciones.

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por Armando Rojas Vargas, por memorial de fs. 1396 a 1403 y allanamiento al recurso de apelación conforme al escrito de fs. 1530 a 1534 interpuesto por Ashly Gabriela Averanga Gardezabal defensora de oficio de los herederos de Elba Nelida Mandaio vda. de Vargas; que fue resuelto mediante A.V. N° 35/2020 de 4 de febrero, de fs. 1689 a 1692, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que en su parte dispositiva CONFIRMÓ la Sentencia N° 73/2018 de 24 de mayo, argumentando principalmente lo siguiente:

1. El actor pretende la nulidad por faltar el objeto en el contrato, arguyendo la falta de pago, sin embargo corresponde precisar que el objeto del contrato consiste en las obligaciones que las partes acuerdan, siendo diferente el objeto de la obligación que son las prestaciones; de ahí de que, el hecho que una de las partes incumpla con una de las prestaciones debidas – el pago del precio del inmueble- no podría considerarse como falta del objeto, pues el incumplimiento de la prestación no resta el objeto establecido ya en el contrato.

2. Si bien se pudo establecer que algunos de los demandados confesaron que no pagaron el precio, eso no significa que en el contrato haya faltado el objeto, sino que se estableció un objeto, sin embargo, una de las partes incumplió con una prestación a la que se le obligó, causal sobreviniente que no se acomoda a una causal de nulidad.

3. Tampoco es evidente que se hubiera lastimado la legítima del actor, por cuanto el propietario de un bien dentro del marco del art. 105 del Cód. Civ., tiene la facultad o potestad de disposición sobre los bienes de su propiedad, estando permitida la transmisión onerosa de sus bienes que tiene contraprestaciones patrimoniales, cuya única limitante se verifica cuando se realiza disposición liberal de sus bienes (donación) cuando existen herederos forzosos; por lo cual el hecho que Constantino Vargas Andia y Esther Rojas hubieran vendido su propiedad de ninguna manera lastimó la legítima de sus hijos.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN Y SUS CONTESTACIONES

Recurso de casación de fs. 1717 a 1726 interpuesto por Armando Vargas Rojas. (Demandante)

Acusó la errónea interpretación del art. 549.I del Cód. Civ.; señalando que no existió el objeto en el contrato de venta para el comprador, el cual consiste en el pago de precio, que nunca ocurrió lo que implicaría que existe la falta de objeto excepto en el caso de María Luisa y Esther ambas Vargas Rojas.

Refirió que existe infracción del art. 6 de la Ley N° 439, debido a que ninguno de los sujetos procesales fue beneficiado ni perjudicado, pues se encontrarían como al principio de la acción judicial.

Señaló también que el Ad quem, no fundamentó, ni explicó, menos argumentó la decisión injusta que tomó, infringiendo en consecuencia los arts. 1283 y 1321 del Cód. Civ., al desconocer los alcances de la confesión espontánea y el allanamiento a la demanda que hacen la mayoría de los demandados.

Expresó que el Auto de Vista debió anular obrados conforme se solicitó, porque el A quo ingresó en grave omisión al no considerar por ejemplo la contestación de la demanda de Esther Jacqueline Vargas Zamorano, que confiesa y se allanó a la demanda. Como tampoco se habría considerado la contestación, excepciones perentorias y reconvencción planteada por María Luisa Rojas, Hugo Manuel Gareca Llano, y María Eugenia Serrano Vargas; la respuesta a la demanda planteada por Zulema Edith Vargas Zamorano; la respuesta de Luis Marcelo Vargas Andrade, quien negó la demanda y planteó acción negatoria en la vía reconvenzional; el memorial de respuesta a la demanda de María Mercedes Vargas Rojas; respuesta de Gonzalo Vargas Zamorano, y las respuestas a la demanda de Diego Martín Vargas Mandaio (demandado). Expresando que esas son las piezas y pruebas del expediente que los vocales ignoraron.

Reclamó que en la sentencia no se pronunciaron sobre las excepciones de falsedad en la demanda, ilegalidad y prescripción planteadas por Esther Vargas Rojas, lo que debió llevar a la declaratoria de anulación. Sin embargo, el Auto de Vista recurrido determinó que no se acoge la pretensión por no ser el titular de las pretensiones.

Manifestó que existe causa ilícita al haberse suscrito las Escrituras Públicas objeto del litigio, pues las mismas afectan su legítima de conformidad a lo establecido por el art. 1059 del Cód. Civ. Expresó también que en los dos primeros contratos cuya nulidad demanda existe el animus simulandi conforme establece el art. 544.II del Cód. Civ., pues los demandados confesaron que no realizaron el pago.

Refirió que de acuerdo a la Ley N° 1760 tanto la sentencia como el Auto de Vista debió ser dictado de acuerdo y con base en el cumplimiento de la relación procesal emitida por el juez de la causa, relación procesal que fue probada por su parte, debido a que demostró la falta del objeto en el derecho de transferencia, por falta de pago en el precio, además que existe causa ilícita cuando afectaron su legítima, aclarando que tampoco existe una causa para la desheredación.

Expresó también que probó la falta de objeto en el derecho de transferencia de la Escritura Pública N° 1281/2008, por ir contra la cláusula adicional de la minuta de 27 de febrero de 1980, asimismo señaló que no existe objeto en el comprador ni en el vendedor, debido a que no existe la división física del inmueble.

Acusó que el Tribunal Ad quem en los puntos 1 y 3 de la resolución recurrida, sin prueba de ninguna clase, ni naturaleza afirmaron que hubo contraprestación patrimonial, pues la mayoría de los demandados sostienen de mutuo acuerdo que nunca pagaron ningún monto de dinero.

Por lo que solicita se declare, probada la demanda principal e improbadas las reconvencciones y sus excepciones.

Recurso de casación planteado por Ashly Gabriela Averanga Gardeazabal, defensora de oficio de los herederos de Elba Nelida Mandaio vda. de Vargas cursante de fs. 1702 a 1706 vta.

1. Refirió que la apelación presentada a favor de sus representantes no fue tomada en cuenta por los vocales, pues no recibió pronunciamiento, vulnerando el derecho a la defensa y el debido proceso contemplados en los arts. 115.II y 180 de la C.P.E.

2. Señaló que nunca existió contrato sinalagmático, por no existir objeto de compra venta. Expresó que, si se hubiera vendido el inmueble, los vendedores ya no tendrían por qué participar en la división y partición, pues ellos ya no serían dueños de nada, con lo que se demuestra la simulación del contrato, que trae la nulidad del mismo conforme el art. 543 del Cód. Civ.

3. Refirió que existe errónea aplicación de los arts. 543 y 545 del Cód. Civ., porque no se habría considerado que, la simulación puede hacerse valer por todos los medios, incluyendo el de testigos.

Por lo que solicita se dicte un Auto Supremo de conformidad al art. 220 del Cód. Proc. Civ., deliberando en el fondo se declare probada la demanda en todas sus partes, sea con costas y costos.

Luisa Vargas Rojas, Hugo Manuel Gareca Llano y María Eugenia Serrano Vargas, por memorial de fs. 1744 a 1748, responden al recurso de casación planteado por Armando Vargas Rojas.

Referente a la acusación de que en el Auto de Vista no explicó de manera clara, por qué dicen que existe objeto en el primer documento de transferencia, (Testimonio N° 08/1987), pues no existiría objeto bajo el alcance del art. 549.I del Cód. Civ. (según el demandante), toda vez que no habría existido el pago de precio, aspecto que fue demostrado con la confesión de los demandados quienes habrían señalado no haber pagado precio alguno. Al respecto señala que el contrato de compra venta es un acuerdo sinalagmático, de obligaciones recíprocas conforme establece el art. 636 del Cód. Civ., conforme se tiene demostrado con la Escritura Pública N° 08/1987, documental que tiene la fuerza probatoria prevista en los arts. 1296 y 1297 del Cód. Civ.; contrariamente a su criterio personal en el documento objeto de análisis se tiene establecido el precio y pago del mismo, quedando consolidada la venta y publicitada en DD.RR., hace más de 30 años; manifestó también que la “falta de pago” no constituye ser causal de nulidad como pretende hacer valer el recurrente, al contrario constituye causal de resolución de contrato conforme el art. 639 del C.C., y al estar prescrita esta acción acude temerariamente y por capricho a la nulidad por su carácter de imprescriptibilidad.

Respecto a la supuesta vulneración del art. 6 de la Ley N° 439, en el entendido de que los sujetos procesales no fueron beneficiados ni perjudicados con el fallo, en el entendido de que se encontrarían en la misma situación que al inicio, razonamiento inadecuado debido a que la pretensión del demandante fue la nulidad de escrituras públicas, por medio de las cuales adquirimos nuestro derecho propietario sobre el bien inmueble, en la calle Ravelo N° 32, al haberse emitido una sentencia justa que declaró improbadamente la demanda y fue confirmada por el A.V. N° 35/2020, queda vigente nuestro derecho propietario, no existiendo incertidumbre alguna y menos denegación de justicia como pretende hacer valer.

Señaló que la falta de fundamentación y motivación, es una acusación falsa, pues la resolución impugnada se encuentra enmarcada en lo establecido por el art. 218 concordante con el art. 213 del Cód. Proc. Civ.

Respecto a la afirmación de que todos los demandados nos habríamos allanado a su demanda; señaló que es un argumento malicioso y falso, ya que todos los demandados fueron compradores, resultaría ilógico señalar que se allanan contra ellos mismos, de igual forma señaló que si alguno de ellos se allanaron fueron en especial sus hijos, quienes lo hicieron sin fundamento legal, simplemente en un acto de lealtad y apoyo moral hacia el padre, quien no pudo demostrar su pretensión, pues no se adecua a lo establecido por el art. 549 del Cód. Civ.

Respecto a la nulidad de la Escritura Pública N° 08/1987 de 24 de febrero, expresó que las autoridades de manera acertada concluyeron que el contrato de compra venta, constituye una contraprestación recíproca de carácter oneroso, y la supuesta falta de pago no constituye ser causal de nulidad, alegada y reiterada por el demandante.

Con referencia a la Escritura Pública N° 06/1989 de 2 de marzo, referido a la división y partición del inmueble objeto de la transferencia contenida en la Escritura Pública N° 08/1987, señaló que al tener como base un documento de carácter oneroso como es la compraventa, el mismo no puede ser considerado como un acto de liberalidad, alegando haber sido afectado en su legítima, aspecto que carece de sustento legal, toda vez que se encontrarían en un acto de disposición de carácter oneroso. Que fue perfeccionado con la manifestación de voluntades tanto de los vendedores como de los compradores.

Referente a la Escritura Pública N° 1281/2008 de 3 de diciembre, manifiesta que Gustavo Fabian Vargas Mandaio por él y en representación de su madre Elba Nérida Mandaio vda. de Vargas y su hermano Diego Martín Vargas Mandaio en su condición de herederos de Humberto Vargas Rojas, otorgaron en calidad de transferencia a título oneroso el 87.5% de su cuota parte a favor de los esposos Hugo Manuel Gareca Llano y María Eugenia Serrano Vargas (hija de Luisa Vargas Rojas) en consecuencia sobrina del demandante. Sin embargo, manifestó que el recurrente erróneamente bajo el argumento de que en cláusula adicional a la Escritura Pública N° 08/1987, se estipula la prohibición de transferir cuotas partes del inmueble a personas ajenas a la familia Vargas Rojas, pretende una nulidad que llega a ser contradictoria con el fondo de la demanda, pues de inicio el demandante tachó de nulos los primeros documentos, sin embargo, con base en ellos pretende la nulidad de este otro documento.

Señaló que el recurrente cuestionó el Auto de Vista ahora recurrido referente a la reconvencción interpuesta por Luis Marcelo Vargas Andrade y Esther Vargas Rojas, por acción negatoria y excepciones, el demandante no podría reclamar debido a que carece de legitimación para impugnar aspectos que no le atañen y que corresponde a otros sujetos procesales hacer prevalecer sus derechos; determinación acertada.

Respecto a que la sentencia y el Auto de Vista debieron ser dictados con base en el auto de relación procesal, en virtud al cual, el demandante habría demostrado su pretensión, el mismo que se basa en la falta de objeto en el derecho de transferencia, el cual es traducido en la falta del pago del precio en el primer documento; y en el segundo aduce causa ilícita por haber sido excluido sin razón alguna, ya que todos deberían recibir en partes iguales conforme señala el art. 1066 del Cód. Civ. Señaló que con dicho documento el recurrente solo pretende confundir, figuras jurídicas que no tienen coherencia, ni relación con los hechos suscitados. Reiterando nuevamente la falta de pago, la cual no constituye causal de nulidad.

Referente a la acusación, de que el Ad quem no tendría prueba de ninguna clase para afirmar que hubo contraprestación patrimonial, más aún cuando fueron los mismos demandados quienes manifestaron que no pagaron ningún monto de dinero. Expresó que no todos los demandados declararon tal aspecto, además que la falta de pago no es causal de nulidad.

Por lo que solicita se dicte Auto Supremo declarando improcedente el recurso.

Luisa Vargas Rojas, Hugo Manuel Gareca Llano y María Eugenia Serrano Vargas, por memorial de fs. 1742 a 1743, responden al recurso de casación planteado por Ashly Gabriela Averanga Gardezabal defensora de oficio de los herederos de Elba Nelida Mandaio vda. de Vargas (demandados).

Señaló que por memorial de fs. 1530 a 1534, la defensora de oficio se allanó a la apelación presentada por el demandante Armando Rojas Vargas, reiterando los mismos argumentos, lo que implica que al emitirse el A.V. N° 35/2020 de 4 de febrero, donde se resolvió las acusaciones planteadas por el demandante, da respuesta al allanamiento de la defensora de oficio.

Expresó también que es contradictorio que la defensora de oficio este en contra de los demandados a los que representa, quienes en su momento dispusieron su derecho propietario a su favor, por Testimonio N° 1281/2008 de 3 de diciembre, suscrito entre Gustavo Fabian Vargas por él y en representación de su madre Elba Nélide Mandaio vda. de Vargas y su hermano Diego Martín Vargas Mandaio en condición de Humberto Vargas Rojas, quien otorgó en calidad de transferencia a título oneroso el 87.5 % de su cuota parte a favor de los esposos Hugo Manuel Gareca Llano y María Eugenia Serrano Vargas, escritura pública que ahora pretende ser desconocida por la defensora en contra de los intereses de los vendedores (sus defendidos).

El recurso de casación, no cumple en lo mínimo, con los requisitos establecidos en el art. 274.I num. 3) de la Ley N° 439 pues no menciona la vulneración de derechos, la violación de ninguna ley, no especifica de qué forma o manera fueron agraviados sus representados, con la resolución recurrida, incurriendo en total falta de pericia en la forma y manera de fundamentar un recurso de casación, por lo que no amerita mayores consideraciones.

Por lo que solicitó de dicte un Auto Supremo declarando improcedente el recurso.

CONSIDERANDO III:

DE LA DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Sobre el contrato de venta.

En lo concerniente a la clasificación del contrato de venta, respecto a su perfeccionamiento este máximo Tribunal de Justicia en el A.S. N° 456/2015 de 19 de junio señaló que el mismo es consensual y no formal refiriendo que: "Siendo este el antecedente trascendental corresponde en principio realizar el análisis de este tipo de contratos, para lo cual podemos señalar el art. 584 del Cód. Civ. que de manera textual señala: "La venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere otro derecho al comprador por un precio en dinero" asimismo acudiendo a la doctrina sobre este tipo de contratos típicos podemos citar a R. Badenes Gasset quien en su libro el Contrato de Compra Venta Tomo I, pág. 46, citando a Luzzatto señala: "la venta es un contrato, en virtud del cual, una parte (vendedor) transfiere o se obliga a transferir la posesión de ella, mientras la otra (comprador), paga o se obliga a pagar el precio", en cuanto a la característica de este tipo de contratos Guillermo A. Borda en su obra Manual de Contratos refiere: "no es formal aun en el caso de que tenga por objeto la transmisión de inmuebles, la escritura pública es un requisito de la transferencia del dominio pero no del contrato en sí, que puede ser válidamente celebrado en instrumento privado aun verbalmente", citamos a Roque Fortunato Garrido y Jorge Alberto Zago, que de igual manera en su libro Contratos Civiles y Comerciales Tomo II, que también sobre el tema de las características de este tipo de contratos, expone que es un contrato: "consensual, porque según la definición del codificador, una de las parte se obliga a transferir la propiedad de una cosa, es decir que en el acto de contratar no la transfiere sino que se obliga a transferir, y la otra parte se obliga a recibirla y a pagar un precio cierto en dinero. Ello señala que los efectos del contrato surgen desde el momento mismo en que se perfecciona el consentimiento contractual; es por tanto un contrato consensual..."

Asimismo el A.S. N° 153/2014 de 16 de abril al respecto refiere: "Al margen de lo expuesto, resulta conveniente realizar las siguientes puntualizaciones con respecto al contrato de compra venta, con la finalidad de lograr una mejor comprensión de lo antes señalado, por consiguiente se entiende que el contrato de compra venta es un contrato consensual, que para su nacimiento basta que ocurra el acuerdo de las voluntades, sin importar si éste se expresa en forma verbal o escrita en documento público o privado, no está sujeto a formalidades, como también señala el Tratadista Gonzalo Castellanos Trigo "No es formal o tiene forma Libre, porque la ley no impone como regla general, una solemnidad para su existencia "... debiendo entenderse esta como una constancia documental del consentimiento expresado por las partes, por lo que la solemnidad de transcribirla en una escritura pública es simplemente un requisito para su inscripción en el registro de Derechos Reales, lo que no significa que no surta efectos en cuanto a lo consensuado por las partes contratantes, razonamiento orientado en lo establecido por la Corte Suprema de Justicia que en el A.S. N° 64/2011 que establece: "Es habitual, en nuestra práctica jurídica, que muchos de los contratos consensuales se redacte o documente a través de una minuta, dejando así la constancia escrita respecto del contrato celebrado entre partes y del consentimiento expresado por ellas, sin que ello suponga la infracción de ninguna norma legal, ni motive su invalidez por la nulidad o la anulabilidad, pues, si un contrato consensual, como es la compraventa, puede celebrarse incluso en forma verbal, no existe ningún óbice legal para que el acuerdo de partes y el consentimiento de ellas respecto a ese contrato se lo documente a través de ese medio, sin que ello suponga causal de nulidad ni anulabilidad del contrato..."

No obstante en el A.S. N° 98/2016 de 04 de febrero, se razonó lo siguiente: "...que el recurrente hace referencia a que no se habrían cumplido las formalidades de ley que corresponde a un contrato de venta, sin tomar en cuenta que el art. 521 del Cód. Civ., dispone "En los contratos que tienen por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa determinada o de cualquier derecho real, o la constitución de un derecho real, la transferencia o la constitución tiene lugar por efecto del consentimiento; salvo el requisito de forma en los casos exigibles.", precepto normativo que establece en forma clara que el contrato de venta opera por el solo consentimiento de las partes, es decir, que el contrato de compra venta es un contrato consensual, que para su nacimiento basta que ocurra el acuerdo de las voluntades, sin importar si éste se expresa en forma verbal o escrita en documento público o privado, no está sujeto a formalidades, pues no existe formalidad alguna establecida en la ley que condicione su existencia; en tal entendido mal puede el recurrente señalar que no se habrían cumplido con las formalidades exigidas para la venta".

III.2. Respecto a la nulidad de transferencia por disposición patrimonial onerosa realizada por los causahabientes.

Al respecto el A.S. N° 518/2014 de 8 de septiembre estableció lo siguiente: "Es también necesario realizar diferencia de la nulidad sustentada en la afectación a la legítima, a esto es preciso partir nuestro análisis del art. 1059 del Cód. Civ., que señala: "I. la legítima de los hijos, cualquiera sea su origen, es de las cuatro quintas partes del patrimonio del progenitor, la quinta parte restante constituye la porción disponible que el de cujus puede destinar a liberalidades, sea mediante donaciones o mediante legados, en favor de sus hijos, parientes o extraños", ésta fórmula normativa prevé la proporción del patrimonio que el de cujus puede destinar a liberalidades, en cuatro quintas partes, situación legal que se considera antes o después de abierta la sucesión; en esa lógica el de cujus si no tiene herederos forzosos puede disponer de la totalidad de sus bienes (art. 1065 del Cód. Civ.) y en caso de que los tuviera (herederos forzosos) la liberalidad de sus actos sobre su patrimonio se limita a la proporción que indica el art. 1059.I del Cód. Civ. Se debe dejar en claro que la liberalidad, referida, es la libre disposición no onerosa que tiene el de cujus en su patrimonio sea en donaciones (mediante actos entre vivos) y o legados (por testamento).

En ese contenido, aún el causante por actos entre vivos haya dispuesto liberalmente sus bienes, es decir donado los mismos en exceso, no es pasible aquel acto de voluntad a ser sancionado con nulidad, pues si el de cujus sobrepasó la porción de liberalidad permitida, la ley prevé como remedio la reducción de la disposición testamentaria o la reducción de las donaciones efectuadas, conforme los arts. 1068 y 1254 del Cód. Civ.; entonces queda claro que la afectación a la legítima por excederse el límite de liberalidad en las disposiciones, no da lugar a la nulidad de esos actos, sino que, una vez abierta la sucesión, su reducción hasta reponer la proporción fijada en ley como legítima, de otra manera, se entendería que todas las donaciones, per se, realizadas por el causante por actos entre vivos fueran nulos, lo que riñe con el poder que faculta el art. 105.I del Código sustantivo, además que a objeto de esa reducción lo primero es determinar la masa hereditaria y en función a ella verificar si aquel acto de disposición es susceptible de reducción conforme establecen las normas sucesorias.

Sin embargo no debe confundirse la liberalidad, limitada por el régimen sucesorio, con los actos de disposición que hubiere realizado el de cujus de su patrimonio en sujeción estricta del art. 105 del Cód. Civ., es decir aquellos actos en que onerosamente dispone el causante de su patrimonio antes de abierta la sucesión no pueden considerarse como actos de liberalidad que tiendan a violar la legítima, puesto que los actos que derivan de contratos sinalagmáticos, por naturaleza, tienen una contraprestación que recibe el causante a cambio, en ese contexto, la disposición de un bien tiene una retribución onerosa que no afecta el patrimonio, dese el caso de la compra venta, al vender un bien se tiene una retribución en dinero del mismo, por lo que en un sentido meramente económico el patrimonio no sufre ninguna afectación, por lo que si el patrimonio no es afectado, claro está, tampoco existe lesión a la legítima.

III.3. De la valoración de la prueba.

José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: "...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes.

Finalmente, de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, "todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación". Este proceso mental –Couture- llama "la prueba como convicción".

Así también, Víctor De Santo en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba 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".

El principio de comunidad de la prueba es: "La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla".

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ. y 145 del Cód. Proc. Civ.

En este marco este Supremo Tribunal a través de diversos fallos entre ellos el A.S. N° 240/2015 orientó que: "...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397 párrafo I de su procedimiento. Ésta Tarea encomendada al Juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del Juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 párrafo II del código adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del Juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture".

#### III.4. De la motivación de las resoluciones judiciales.

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

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

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

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".

#### 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 los recursos de casación planteados en el orden pertinente.

Se aclara, sobre los reclamos de los recursos de casación, desglosados en el considerando II de la presente resolución, correspondiente al recurso de fs. 1717 a 1726 planteado por demandante Armando Vargas Rojas y de fs. 1702 a 1706 interpuesto por la defensora de oficio Ashly Gabriela Averanga Gardeazabal en representación de los herederos de Elba Nelida Mandaio vda. de Vargas (demandados), se evidencia que tales observaciones en su mayoría tienen las mismas problemáticas; a fin de evitar un dispendio de argumentos, en apego del principio de concentración procesal que para materia argumentativa, permite englobar los puntos expuestos en los memoriales de casación, se tiene lo siguiente:

1. En lo que respecta a la acusación de que el Ad quem, al emitir su determinación en el A.V. N° 35/2020 no emitió una correcta fundamentación y argumentación.

Corresponde señalar que conforme 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, 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.

Pues de la revisión del Auto de Vista recurrido se observa que el Tribunal de alzada al emitir el auto recurrido, si bien fue conciso en sus términos, eso no significa que el auto no tenga una correcta fundamentación y argumentación, debido a que, se observa que el Ad quem efectuando su labor de control sobre el fallo de primera instancia, en el segundo considerando dio respuesta a todos los puntos apelados, concluyendo que: 1. Respecto a la nulidad señaló: "...si bien se pudo establecer que algunos de los demandados confesaron que no pagaron el precio, eso no significa que el contrato haya faltado el objeto, sino, que se estableció un objeto, sin embargo, una de las partes incumplió con una prestación a la que se obligó, causal sobrevenida que no se acomoda a una causal de nulidad, porque la misma se da al nacimiento o celebración del contrato mismo y no en forma posterior como lo que ocurrió en el caso de autos." Refirieron también que "...no podría anularse la división por no contar el actor –ahora apelante– con la legitimación para invalidarlos, teniendo únicamente legitimación los propietarios del inmueble para invalidar dicho acto jurídico posterior..." 2. Con relación a la falta de fundamentación en la sentencia señaló que: "...el recurrente no establece que punto de la determinación, es que le genera incertidumbre o sobre que aspecto falta fundamentación, para que este Tribunal de Segunda instancia pueda subsanar esa supuesta omisión" referente a la omisión a la demanda reconvenzional y las excepciones presentadas por los demandados, el Ad quem refirió: "son situaciones que debieron ser reclamados por los afectados por dicha omisión, es decir por los propios demandados, por consiguiente siendo que el actor no era titular de esas pretensiones, tampoco corresponde acoger dicho agravio..." 3. Respecto a la supuesta lesión a la legítima arguyó que: "...Constantino Vargas Andía y Esther Rojas, en su calidad de propietarios del inmueble, por efecto del art. 105 del Cód. Civ. tenían la facultad de disponer de ese bien inmueble mediante transferencia onerosa, ya que ese tipo de contratos tiene una contraprestación patrimonial, y no se trata de una liberalidad de los mismos" referente a la simulación expresaron "que ese aspecto no formó parte del debate en la Litis, pues en dicho escenario los demandados confesantes hubieran tenido que presentar el contradocumento para probar ese hecho" 4. Respecto a que la sentencia debió resolver de acuerdo a la relación procesal, estableció: "...que si bien se pudo probar ciertos hechos, no puede configurar la nulidad pretendida, por cuanto los hechos expuestos no son suficientes, para configurar la nulidad de los contratos, por lo cual este reclamo no puede ser considerado, más aún cuando es reiterativo, y en nada desvirtúa los extremos mencionados" 5. Respecto a la errónea valoración de prueba, señalaron que "no es evidente el agravio alegado, más aún si en mérito a fundamentación y el análisis realizado precedente, este Tribunal también realiza esta valoración en base a dicha prueba, subsanando esta aparente omisión en la que se hubiera incurrido en Sentencia conforme la facultad prevista por el art. 265.III del adjetivo de la materia". Con lo que se establece que el Auto de Vista recurrido cuenta con la debida fundamentación y motivación de acuerdo a las normas legales previstas por el art. 213 del Cód. Proc. Civ., enmarcándose en lo establecido en la doctrina aplicable parágrafo III.4

2. Referente a la acusación de que el Auto de Vista debió anular obrados conforme se solicitó, porque el A quo ingresó en grave omisión al no considerar los memoriales de los demandados; asimismo no se habrían pronunciado sobre las excepciones de falsedad en la demanda, ilegalidad y prescripción planteadas por Esther Vargas Rojas.

Al respecto, corresponde señalar que el recurrente, no puede reclamar sobre actuaciones presentadas por los demandados; ahora en el caso de que se hubiese causado un perjuicio, quien debe solicitar se repare el daño debe ser el titular, en el caso de no presentar su reclamo, en aplicación al principio de preclusión se tiene por convalidado el defecto.

3. En cuanto a la acusación de que el Tribunal de alzada, no habría considerado la apelación presentada por la defensora de oficio a nombre de sus representados, por lo cual se habría vulnerado el derecho a la defensa y el debido proceso, contemplados en los arts. 115.II y 180 de la C.P.E.

Por consiguiente corresponde señalar, que la defensora de oficio Ashly Gabriela Averanga Gardeazabal, por memorial de fs. 1530 a 1534, responde la apelación y se allana a la apelación planteada por el demandante Armando Vargas Rojas, ahora es evidente que el Auto de Vista cuestionado no señala de forma expresa que estaría respondiendo al memorial de allanamiento (1530 a 1534), sin embargo de la lectura del escrito, se evidencia que no se expuso un nuevo fundamento que pueda cambiar la determinación asumida en el A.V. N° 35/2020, pues la defensora de oficio, plantea como acusaciones la errónea valoración de la prueba (confesión espontánea de los hijos del demandante y una de las hermanas), señala también que no existió el pago por la compra venta, y los contratos serían simulados. Aspectos que fueron absueltos en el Auto de Vista. Siendo que hoy en día lo que 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 derivaría en una injusticia, aspecto que no ocurre en el presente caso, por lo que su acusación deviene en infundado. Sin embargo, debido a que los mismos reclamos son traídos en casación, estos de igual forma serán absueltos con mayor precisión más adelante.

4. En relación a la errónea interpretación del art. 549.1 del Cód. Civ., debido a que no existiría el objeto en el contrato de venta para el comprador, el cual consistiría en que el pago del precio nunca ocurrió, conforme a las confesiones judiciales. Además, que las escrituras públicas afectarían la legítima del demandado e irían contra lo establecido por el art. 1059.

Es pertinente remitirnos al argumento esbozado en el tópicos III.1 y III.2, de la doctrina aplicable, donde se estableció que el contrato de venta opera por el solo consentimiento de las partes, es decir, que el contrato de compra venta es un contrato consensual, que para su nacimiento basta que ocurra el acuerdo de las voluntades, sin importar si éste se expresa en forma verbal o escrita en documento público o privado, no está sujeto a formalidades, pues no existe formalidad alguna establecida en la ley que condicione su existencia, este acuerdo únicamente se basa en que el vendedor transfiere la propiedad de una cosa al comprador por un precio en dinero.

Asimismo, el objeto de un contrato o de un convenio, debe reunir ciertos requisitos, conforme establece el art. 485 del Cód. Civ., debe ser posible, lícito y determinado o determinable, cuando el Código hace referencia al requisito de lo posible, señala que la prestación prometida sobre un bien debe pertenecer al obligado, en el caso de una venta, el objeto del contrato resulta ser la transferencia del derecho de propiedad de un bien; y este bien debe pertenecer al vendedor, en el caso que nos ocupa, se establece que Constantino Vargas y Esther Rojas de Vargas, eran propietarios del inmueble ubicado en la calle Ravelo N° 26 al 44 incluyendo el a.L.Ó.J.amiento “La Plata”; y por voluntad propia, mientras estuvieron vivos, decidieron otorgarlo en calidad de compraventa a sus hijos Mercedes Vargas de Taborga, Humberto, Luisa, Esther, Vargas Rojas, y a sus nietos Luis Marcelo Vargas Andrade, Ramiro Armando, Gonzalo, Milton, Jacqueline, Constantino Fernando y Zulema, todos Vargas Zamorano (hijos del demandante Armando Rojas Vargas), por el monto libremente convenido de Bs. 400.000, mismo que declaran haber recibido en su integridad, conforme se evidencia en las cláusulas segunda y tercera de la minuta de transferencia de 27 de febrero de 1980, elevada a instrumento público por Escritura Pública N° 08/1987 de 24 de febrero, por lo descrito se concluye que la transferencia del derecho propietario, era totalmente posible.

Ahora como se estableció en el acápite III.2 de la doctrina aplicable, los actos que onerosamente disponga el causante, antes de abierta la sucesión no pueden considerarse como actos de liberalidad encaminados a violar la legítima ya que los mismos por su naturaleza de contratos sinalagmáticos tienen una contraprestación o retribución que recibe su titular por el valor del bien, aspecto que ocurrió en el presente caso, ya que los esposos Vargas – Rojas, en virtud a la facultad que tenían de disponer de su patrimonio, otorgaron el inmueble de la calle Ravelo N° 26 a 44 incluyendo el a.L.Ó.J.amiento “La Plata” a título oneroso; por tal motivo este acto llega a ser totalmente lícito y de ninguna manera estaría afectando la legítima del demandante, como erróneamente acusa, pues sus padres Constantino Vargas y Esther Rojas de Vargas en vida realizaron actos de disposición que se encuentran facultados por el art. 584 con relación al art. 105.I ambos del Código Civil.

Ahora referente a la confesión de la demandada Zulema Edith Vargas Zamorano por sí y en representación de sus hermanos Esther, Milton, Gonzalo y Constancio, Vargas Zamorano, (hijos del demandante) y la confesión de su hermana Mercedes Vargas Rojas, quienes a fs. 1012 y 1016, expresaron que no realizaron pago alguno por la compra del inmueble; corresponde señalar que, si bien confesaron que no se realizó el pago, es importante aclarar que el incumplimiento del pago del precio pactado por compraventa; (argumento que reiteradamente es acusado por el demandante y que fue el sustento de la demanda) no es causal de nulidad, sino de cumplimiento o resolución de contrato, pues se entiende que la resolución supone la extinción del contrato en virtud de un hecho posterior a su celebración, que en ocasiones es imputable a una de las partes suscribientes (por el incumplimiento) conforme regula el art. 568 y siguientes del Código Civil y la jurisprudencia desarrollada por este alto Tribunal, en ese marco, el actor no puede sustentar su demanda de nulidad en la falta de pago expresada por los demandados (sus hijos y una de las hermanas). Por lo expresado el Ad quem otorgó el valor correspondiente a las confesiones y los allanamientos a la demanda y no ingresó en errónea aplicación de los arts. 1283 y 1321 del Cód. Civ., como erróneamente acusa el recurrente. Por lo que la acusación deviene en infundado.

5. Con relación a la acusación de que las Escrituras Públicas N° 08/1987 y N° 06/1989, cuya nulidad demanda, tendrían el ánimus simulandi, aspecto que no habría sido considerado por el Tribunal de alzada, por lo que acusan que existiría errónea aplicación de los arts. 543, 544 y 545 del Cód. Civ., porque no se consideró que en la simulación puede hacerse valer todos los medios, incluyendo el de testigos.

Al respecto el Código Civil en relación a la simulación en el art. 543 da a entender que la simulación del contrato es absoluta, cuando las partes del negocio simulado en realidad, no quieren celebrar negocio alguno; en tanto que es relativa cuando produce la divergencia entre la intención práctica y la causa típica del contrato o acto jurídico; es decir existe contrato, pero en ella existen situaciones contractuales que no corresponden a la realidad.

En ese orden el art. 544 del Cód. Civ., hace mención a los efectos con relación a terceros, donde se deduce que, si a consecuencia de un contrato simulado un tercero ajeno a la simulación, se ve perjudicado en sus derechos, éste puede demandar la nulidad del contrato en virtud a los perjuicios que le ocasiona y demostrar por cualquier medio de prueba dicha simulación tal como establece el art. 545 del Cód. Civ., que señala, tratándose de terceros la prueba no está limitada, siendo viables todos los medios probatorios, inclusive la testifical, con el objetivo de demostrar la simulación practicada por las partes.

Bajo ese argumento corresponde señalar que si bien a fs. 112, Anacleto Taborga Bravo, en representación de Mercedes Vargas Rojas (hermana del demandante) y a fs. 116, Zulema Edith Vargas Zamorano por sí y en representación de Esther, Milton, Gonzalo y Constantino, Vargas Zamorano (hijos del demandado) expresaron que no realizaron pago alguno; esas declaraciones dejan de ser contundentes ya que se contraponen a las confesiones a fs. 1010 y 1013 pertenecientes a las demandadas Luisa Cristina

Vargas Rojas y Esther Vargas Rojas (hermanas del demandante) quienes señalaron de forma clara que realizaron el pago por concepto de la compraventa del inmueble; y la confesión a fs. 1011 correspondiente al demandado Luis Marcelo Vargas Andrade (hijo del demandante) quien expresó haber cancelado el monto establecido en el documento objeto de debate. Por lo que no es evidente que el demandante haya probado la simulación a través de las declaraciones testificales, maxime si el documento base objeto de Litis, tiene carácter oneroso, por lo que no se adecua a lo estipulado en los arts. 544.II y 545.I del Cód. Civ.

Asimismo, es menester aclarar que la defensora de oficio representa a los demandados, quienes adquirieron el inmueble por sucesión hereditaria, pues fue el causante quien en su momento adquirió su cuota parte por compra venta, en consecuencia sus representados se constituyen en parte del contrato de compraventa, por tal razón corresponde aplicar el art. 545.II del Cód. Civ.; es decir que para probar la simulación, es requisito ineludible la existencia de un contra documento que no sea ilícito, que no atente contra la ley o el derecho de terceros. Ya que este resulta de vital importancia para probar la simulación entre las partes ya que solo por este medio se acreditaría que existe simulación, debiendo existir el mismo, como medio de defensa para aquel que realizó el acto simulado y en virtud a ese documento, no resulte desprotegido, siendo un documento que generalmente se redacta al mismo tiempo que el acto simulado, el cual resulta ser secreto y se complementa al acto otorgado, con validez solo entre las partes y que les permite probar que el acto simulado no es real, documento que en el caso de Autos no existe. Por lo que la acusación deviene en infundado.

6. En lo concerniente a la acusación de que se habría probado la falta de objeto en el derecho de transferencia de la Escritura Pública N° 1281/2008, pues la transferencia iría en contra de la cláusula adicional de la minuta de 27 de febrero de 1980.

Corresponde señalar que Gustavo Fabián Vargas Mandio por sí y en representación de Elba Nelida Mandio y Diego Martín Vargas Mandio (herederos de Humberto Vargas Rojas) por Escritura Pública N° 1281/2008 transfirieron a título oneroso sus acciones y derechos a Hugo Manuel Gareca Llano y María Eugenia Serrano Vargas, venta que no estaría contra lo estipulado por la cláusula adicional de la Escritura Pública N° 08/1987, pues la misma pone como limitante que ninguna acción puede ser transferida a terceros ajenos a la familia Vargas – Rojas, sin embargo en la cláusula objeto de análisis no establece, hasta que nivel de grado familiar corresponde esa limitante. Y en el presente caso se establece que Hugo Manuel Gareca Llano está casado con María Eugenia Serrano Vargas y esta última es hija de Luisa Vargas Rojas, con lo que se demuestra que se encuentra dentro del grado de parentesco familiar exigido por la cláusula adicional. Referente a la división y partición corresponde señalar que existe la escritura pública aclaratoria sobre división y partición N° 06/1989, la cual está vigente y establece la distribución de propiedades.

7. En lo que atañe a la acusación de que la sentencia y el Auto de Vista debieron ser dictados de acuerdo y en base al cumplimiento de la relación procesal emitida por el juez de la causa, conforme establece la Ley N° 1760.

Corresponde señalar que la Sentencia se tramitó con base en el Código de Procedimiento Civil y el Auto de Vista de manera correcta se tramitó con base en lo dispuesto en el art. 265.III y el punto sexto de las disposiciones transitorias del Código Procesal Civil.

Asimismo, en los puntos 4 y 5 del segundo considerando del Auto de Vista cuestionado, el Ad quem señaló y justificó respecto a los puntos de probanza de la relación procesal.

Al respecto este Tribunal establece conforme a lo desarrollado, que el demandante no logró justificar su pretensión pues el documento base de la acción deviene de un contrato oneroso por lo que no se estaría dañando la legítima, tampoco logró demostrar la supuesta simulación, pues como se expresó en los puntos 4 y 5 que antecede las declaraciones que alega no llegan a ser prueba suficiente, para respaldar su pretensión.

8. En cuanto a la acusación de que Tribunal Ad quem en los puntos 1 y 3 de la resolución recurrida, sin prueba de ninguna clase, ni naturaleza afirmaron que hubo contraprestación patrimonial; cuando en realidad la mayoría de los demandados expresaron de mutuo acuerdo que nunca pagaron ningún monto de dinero.

En lo que concierne a esta acusación corresponde remitimos a lo ya establecido en el punto 4 y 5 que antecede.

9. Respecto a la acusación de que nunca existió contrato sinalagmático, porque no hubo objeto de compra venta.

Es pertinente remitimos a los fundamentos ya desarrollados en el punto 4.

10. Con relación a que los vendedores Constantino Vargas y Esther Rojas ya no tendrían por qué participar en la división y partición (Escritura Pública N° 06/1989), pues ellos ya no serían dueños de nada.

Corresponde señalar que no puede anularse la escritura complementaria de división y partición por no contar con la legitimación para exigir la invalidación; debido a que los únicos que pueden pedir se invalide la referida escritura pública, serían los propietarios y en el caso que nos ocupa Gustavo Fabian Vargas Mandio por sí y en representación de Elba Nelida Mandio y Diego Martín Vargas Mandio (herederos de Humberto Vargas Rojas) por Escritura Pública N° 1281/2008 transfirieron a título oneroso sus acciones y derechos a Hugo Manuel Gareca Llano y María Eugenia Serrano Vargas, aspecto que la defensora de oficio trata de desconocer.

11. En lo concerniente a que existiría infracción del art. 6 de la Ley N° 439, debido a que ninguno de los sujetos procesales fue beneficiado ni perjudicado, pues se encontrarían como al principio de la acción judicial.

Corresponde señalar que, al declarar improbada la demanda de nulidad impetrada, se estaría reconociendo el derecho propietario de los demandados, pues la pretensión no fue demostrada.

Por lo expuesto y al no ser fundadas ni evidentes las acusaciones expresadas en los recursos de casación, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia emitir resolución conforme lo prevé el art. 220.II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADOS los recursos de casación de fs. 1717 a 1726, planteado por Armando Vargas Rojas; y de fs. 1702 a 1706 vta., interpuesto por Ashly Gabriela Averanga Gardeazabal Defensora de Oficio de los herederos de Elba Nelida Mandaio vda. de Vargas contra el A.V. N°35/2020 de 4 de febrero cursante de fs. 1689 a 1692, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 13 de julio de 2020.

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

**277**

**Beatriz Ferrufino Arcos y Otro c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cercado y Otro  
Resarcimiento de Daños y Otros  
Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 807 a 808 vta., interpuesto por Beatriz Ferrufino Arcos y Marco Antonio Guamán Ferrufino, contra el Auto de Vista de 15 de octubre de 2019 de fs. 796 a 804, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso ordinario de resarcimiento de daños, perjuicios y lucro cesante, seguido por los recurrentes contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cercado y el Consejo Municipal de Cercado ambos de Cochabamba, el Auto de concesión de 02 de marzo de 2020 cursante a fs. 814, el Auto Supremo de Admisión N° 195/2020-RA de 16 de marzo de fs. 821 a 822 vta., todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

**ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Con base en la demanda cursante de fs. 59 a 63, aclarada mediante memorial cursante a fs. 71, Beatriz Ferrufino Arcos y Marco Antonio Guamán Ferrufino, iniciaron proceso ordinario de resarcimiento de daños, perjuicios y lucro cesante; acción dirigida contra el Gobierno Autónomo Municipal y el Consejo Municipal de Cercado ambos de Cochabamba, quienes una vez citados, en principio el Gobierno Autónomo Municipal de Cercado contestó negativamente a la demanda y planteó excepciones, a su turno el Consejo Municipal de Cercado mediante su presidenta se apersonó al proceso y presentó excepciones previas; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia de 16 de junio de 2017 cursante de fs. 710 a 717 vta., donde la Juez Público Civil y Comercial N° 2 de Cochabamba, declaró IMPROBADA la demanda de daños, perjuicios y lucro cesante, y PROBADA la excepción perentoria de falta de causa legítima, opuesta por los demandados.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Beatriz Ferrufino Arcos y Marco Antonio Guamán Ferrufino mediante memorial cursante de fs. 720 a 722 vta., motivó que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita el Auto de Vista de 15 de octubre de 2019, cursante de fs. 796 a 804, CONFIRMANDO la sentencia apelada de 16 de junio de 2017, determinación asumida en función a los siguientes argumentos:

En relación a que la demanda versa sobre los 45 años anteriores a la expropiación y el Municipio de Cochabamba en la gestión de 1961 dispuso la no aprobación de sus planos y la expropiación por cuerda separada, posteriormente recién dispuso el cambio de uso de suelo del área verde a residencia de propiedad de Beatriz Ferrufino de Guamán, entonces al tratarse de un parque constituía en ese entonces un área de esparcimiento por determinación de la ordenanza N° 3860/2008 reconsiderando por la OM N° 3754/2007, determinación que desafecta el inmueble y lo habilita para uso de residencial, pues el municipio al estar consignando el predio en cuestión en el plano general como área verde no podía aprobar ningún plano del predio, además si esas determinaciones a criterio de los afectados no era correcta podían interponer los recursos que la ley amerite. Además de existir una usucapión decenal, donde era obligación del titular asumir defensa y reivindicar su predio de quienes ejercen detentación ilegal, no pudiendo el municipio proceder al pago de honorarios y gastos judiciales, como pretenden los ahora apelantes, más aún si para la viabilidad de la expropiación por necesidad y utilidad, el titular del predio debe contar con títulos saneados, inscritos en Derechos Reales.

Además se precisa que los actores podían articular oportunamente los recursos legales administrativos para revertir las limitaciones al derecho de propiedad que hacen referencia los apelantes, o en su caso activar las acciones previas por las normas adjetivas o sustantivas de defensa de la posesión contra el municipio, asimismo, no se demostró el daño causado por el municipio, por lo que no existe queja por la forma de la indemnización operada mediante compensación a través de las transferencias de dos previos del Gobierno Municipal con valores equivalente, que emergen del amparo constitucional interpuesto contra el municipio, pidiendo se determine la expropiación del inmueble en cuestión

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Beatriz Ferrufino Arcos y Marco Antonio Guamán Ferrufino según memorial cursante de fs. 807 a 808 vta., recurso que es objeto de análisis.

## CONSIDERANDO II:

## DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

De la revisión del recurso de casación, se observa que Beatriz Ferrufino Arcos y Marco Antonio Guamán Ferrufino, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusan:

Que los vocales no consideraron que quien ocasiona un daño queda obligado a resarcirlo, aspecto que debe ser probado para ser analizado por la autoridad judicial, a cuyo efecto adjuntaron prueba suficiente al proceso, que no fue valorada por el juez A quo, ni por el Tribunal de alzada, quienes argumentaron que los recurrentes nunca fueron privados de su derecho propietario sobre el bien inmueble expropiado.

Que el Tribunal de alzada no apreció que la Alcaldía Municipal le privó su derecho inherente a la propiedad como usar, gozar y disponer de su predio conforme establece el art. 105 del Cód. Civ., al negar la aprobación de planos y otros actos de disposición, más aún cuando los empleados de esa institución comenzaron con las obras de construcción del parque, cuando el inmueble aún seguía siendo de propiedad de los recurrentes.

Que si bien aceptaron la compensación, fue por el estado de necesidad que atravesaron en esa época, porque el municipio no tenía el monto para hacer efectivo el pago por su terreno, pero esto no era justificativo para restringir su derecho propietario, entonces esta compensación no repara los daños y perjuicios que les ocasionaron con su actuar, ni tuvieron la consideración de precisión amparada en el proceso civil de reivindicación donde hacen mención al derecho a la indemnización que merecen.

Contestación al recurso de casación.

Sustanciado el recurso de casación en resguardo al derecho a la defensa, la parte demandada no contestó dentro del plazo determinado por ley, por lo que no corresponde realizar mayores puntualizaciones.

## CONSIDERANDO III:

## DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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

## III.1. Causales de improcedencia objetiva (reglada) y subjetivas (construcciones jurisprudenciales).

Este Tribunal Supremo de Justicia evidenciando criterios dispersos, en cuanto a causales de improcedencia del recurso extraordinario, con fines jurídico pedagógicos generó el A.S. N° 633/2018 donde realizó una clasificación de estas en objetivas, las avocadas a las causales o restricciones expresamente previstas por ley, y subjetivas que son por *sindéresis* aquellas que no están normadas en el procedimiento, pero emergen por fallos de este alto Tribunal o sea son construcciones jurisprudenciales que se fueron dando a través del tiempo, que por el efecto auto vinculante horizontal, son de carácter obligatorio para su cumplimiento, por lo nutrido de este fallo corresponde ser citado a los fines de la presente resolución, donde en su contenido refleja: "El recurso de casación, a través de la doctrina y jurisprudencia, ha sido definido como un recurso extraordinario vertical con presupuestos esencialmente establecidos por ley, que puede ser en la forma (por errores improcedendo o de procedimiento) o en el fondo (errores in iudicando). Por su naturaleza jurídica respondía a diferentes finalidades como ser la nomofiláctica y uniformadora, la primera pues limitaba a este Tribunal única y exclusivamente a un control exacto de la Ley y, la segunda porque los fallos emitidos por este máximo Tribunal de Justicia, al ser fuente directa del derecho, son vinculantes tanto horizontal (auto-vinculantes) como verticalmente (para todas las autoridades que componen el Órgano Judicial).

No debe dejarse de lado que a partir de la vigencia de la actual Constitución Política del Estado, se ha producido un constitucionalismo sin precedentes que irradia a todo el ordenamiento jurídico; en ese mismo contexto, el art. 180 de la C.P.E. determina que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el Juez, principios rectores, los cuales este máximo Tribunal de la Jurisdicción ordinaria debe interpretar desde y conforme al bloque de constitucionalidad.

Partiendo de este criterio, y encontrándose en vigor el principio de verdad material que influye en todos los niveles, y sobre todo, en la administración de justicia, este Máximo Tribunal no puede cumplir únicamente su función nomofiláctica y unificadora, sino que a partir del citado principio de rango constitucional, retoma con fuerza la función *dikelógica* del recurso de casación, que a decir de Juan Carlos Lazano Bambarén: "consiste, en reivindicar el carácter justiciero del medio impugnatorio, pues, el uso de un recurso impugnatorio tiene por objeto evitar que el error cometido por un juez produzca un agravio definitivo sobre uno de los litigantes". En esa misma lógica Martín Hurtado Reyes expresa: "el desarrollo de la teoría procesal fue perfilando un tercer fin, con el que se buscaba proteger al litigante pretendiendo cautelar sus intereses "... generando la posibilidad que con el recurso de casación se busque hacer justicia al caso concreto, esta es la finalidad *dikelógica*", entonces acorde con la doctrina, esta tercera función, adopta una aplicación del valor justicia al caso concreto que encuentra consonancia con el nuevo paradigma constitucional que genera principios rectores como es el de verdad material; tampoco se puede desconocer la semejanza del recurso de casación a

una nueva demanda de puro derecho por los requisitos que la norma le impone para su viabilidad, entonces el recurso de casación cumple las tres citadas funciones, nomofiláctica, unificadora y dikelógica.

En ese orden, el recurso de casación por su carácter de extraordinario, vertical y por su similitud a una demanda nueva de puro derecho, responde a causales de procedencia, que pueden ser calificadas de objetivas y subjetivas, entendiendo a las primeras como causales de improcedencia regladas o establecidas por ley y; a las segundas como auto-restricciones generadas como emergencia de la construcción jurisprudencial de la extinta Corte Suprema de Justicia y de este Tribunal Supremo de Justicia, causales que no deben comprenderse bajo un criterio formalista que impida el análisis del recurso, máxime si la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha producido abundante jurisprudencia en cuanto al derecho a recurrir, orientando que este derecho debe estar revestido de los elementos de eficacia y accesibilidad; caso contrario, nos encontraríamos en una especie de recurso ilusorio, aclarándose que esas causales de improcedencia no vulneran dichos estándares internacionales, sino que son requisitos mínimos que deben cumplirse para que este Tribunal, -sin ninguna limitación- ingrese a un análisis de lo reclamado en el recurso.

III.1.1. A partir de la relación precedente, en lo que denominamos causales de improcedencia objetivas o regladas, se encuentran:

El plazo para su interposición (art. 273 Cód. Proc. Civ.) Diez días, que deben computarse conforme a las reglas establecidas en los arts. 90 y 91 del Código de Procesal Civil.

El tipo de resolución que se impugna pues, si bien se encuentra establecido en el art. 270 del Código Adjetivo de la materia, sin embargo la citada normativa ha sido interpretada en sus alcances por el A.S. N° 855/2016 de 20 de julio, cuyo criterio fue ampliado por el A.S. N° 751/2017 de 18 de julio.

La Legitimación para recurrir entendida, en esencia, como la aptitud legal para interponer el recurso de casación, supuestos que han sido desarrollados en el A.S. N° 1306/2016 y por último;

La exposición de los puntos de controversia que debe contener un mínimo de explicación y coherencia, para que este Tribunal pueda inferir la problemática planteada, porque en caso de resultar sumamente generales las alegaciones contenidas existe evidente dificultad material para determinar la problemática jurídica; así por ejemplo, cuando se invoca la falta de motivación en la resolución sin precisar qué punto o parte de la argumentación fue inmotivada, reclamo que al resultar tan genérico impide determinar cuál la intencionalidad del recurrente. (A.S. N° 352/2018-RI de 2 de mayo)

III.1.2 En las causales de improcedencia subjetivas o Auto restricciones jurisprudenciales, se encuentra la expresión de agravios reglada en la normativa y cuyos parámetros de análisis comprende casos de:

“Per saltum”, principio por el cual para estar a derecho los reclamos que se invocan en casación estos deben ser invocados en apelación, agotando completamente la instancia (A.S. N° 939/2015 de 14 de octubre).

Contra una resolución que disponga una nulidad procesal, en cuyo caso no es viable interponer reclamos inherentes al fondo, entendiendo que tratándose de un Auto de Vista anulatorio no se ingresó al fondo de la causa, por cuanto una correcta técnica recursiva conduce a que debe observarse únicamente los motivos y argumentos que dieron origen a la nulidad dispuesta para determinar si esa resolución es correcta. Entendimiento aplicable también al caso en que el Tribunal de alzada declara inadmisibles el recurso de apelación por falta de cumplimiento de requisitos de admisibilidad, es decir, que los argumentos que sustentan el recurso de apelación deben ir dirigidos a enervar los fundamentos de esa inadmisibilidad y no cuestiones de fondo.

En casación, no es viable observar u objetar la Sentencia, entendimiento asumido bajo la lógica que el Auto Supremo a emitirse tiene como finalidad el análisis del Auto de Vista, criterio que ha sido ampliamente desarrollado en el A.S. N° 1009/2016 de 24 de agosto.

Falta de legitimación por no tratarse de un derecho propio, que no debe confundirse con la falta de legitimación para recurrir, sino con la falta de aptitud para reclamar derechos que conciernen o afectan a otro sujeto procesal”.

III.2 De la expropiación.

Sobre el particular la S.C.P. N° 371/2012 de junio señaló: “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 Código Civil (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 C.A.D.H., 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...”. En ese marco, en el ámbito municipal, la expropiación se encuentra prevista como un mecanismo de restricción al derecho de propiedad privada cuando concurra la necesidad y utilidad pública, previo pago de una indemnización justa, procedimiento delimitado por los arts. 122 al 125 de la LM, al disponer: “art. 122° (Expropiación). I. Los Gobiernos Municipales están facultados para ejercer el derecho de expropiación de bienes privados mediante Ordenanza Municipal, dentro del ámbito de su jurisdicción, con sujeción a la Constitución Política del Estado y a lo establecido por la presente Ley. II. Las expropiaciones requieren de previa declaratoria de necesidad y utilidad pública previo pago de indemnización justa, mediante Ordenanza Municipal aprobada por dos tercios. En esta Ordenanza deberá especificarse con precisión el fin a que habrá de aplicarse el bien expropiado de acuerdo con los planes, proyectos y programas debidamente aprobados con anterioridad a la expropiación. Una vez concluido el trámite de expropiación, el Alcalde Municipal deberá informar al Concejo Municipal. art. 123° (Avalúo o Justiprecio). I. El monto de la indemnización o justiprecio por expropiación de bienes inmuebles urbanos, será el valor acordado entre partes o, en su caso, establecido por la autoridad competente, previo avalúo pericial. II. Las expropiaciones en el área rural requeridas por el Gobierno Municipal, para obras de Interés Social y Servicios Públicos, se registrarán por Ley N° 1715 de 18 de Octubre de 1996. III. En ningún caso se aplicará la compensación con otros inmuebles de propiedad pública municipal. IV. El valor de todas las expropiaciones dispuestas por el Concejo deberá incluirse en el presupuesto municipal de la gestión correspondiente, como gasto de inversión. art. 124° (Resistencia a la Expropiación). En los casos de resistencia o inconcurrencia del propietario del bien expropiado al emplazamiento para la suscripción de la minuta o escritura pública de transferencia forzosa, el Juez de Partido de turno en lo Civil la suscribirá a nombre del propietario renuente, previo trámite en la vía voluntaria. art. 125° (Término para la Expropiación). En caso de no efectivizarse la Ordenanza Municipal que declaró la necesidad y utilidad pública, para la expropiación, en un plazo no mayor a dos (2) años desde su publicación, dicha Ordenanza perderá vigencia y la venta forzosa quedará sin efecto”

#### CONSIDERANDO IV:

#### FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

1. Del análisis del recurso de casación, se extrae que el punto primero de controversia ingresa dentro de una de las causales de improcedencia objetiva, descrita en el apartado III.1, lo cual imposibilita su estudio, pero a efectos de generar una coherente argumentación jurídica que justifique el por qué de la presente premisa, corresponde realizar las siguientes puntualizaciones:

Como base jurídica y en coherencia con lo descrito en la doctrina aplicable III.1, a través de la jurisprudencia orientadora plasmada en el A.S. N° 633/2018-RI, este Tribunal sentó de reglas de admisibilidad para este recurso extraordinario y vertical, subclasificándolas en: 1) regladas o carácter objetivo, es decir las definidas en el ordenamiento jurídico procesal y 2) de carácter subjetivo o construcciones jurisprudenciales, son aquellas que al no estar regladas en el ordenamiento jurídico, han sido asimiladas por la jurisprudencia como causales de improcedencia por determinados factores.

A los efectos de la presente resolución nos enfocaremos en la causales de improcedencia reglada, para ser aún más precisos en lo concerniente a la – expresión de reclamos-, como se expuso en el citado acápite la exposición llamémoslos -puntos de controversia-, que no necesariamente deben ser entendidos bajo la estricta rigurosidad que refleja el Código Procesal Civil, pues bajo un nuevo enfoque constitucional que irradia a todos los ordenamientos jurídicos sustantivos y procesales, se la debe interpretar y aplicar desde y conforme a los principios y valores de carácter constitucional, como ser el pro actione, paradigma que impone a este Tribunal no actuar de forma extremadamente formalista al momento de solicitar el cumplimiento de requisitos en su estructura y contenido, al contrario basta que de todo el contexto del medio de impugnación se extraiga o infiera los citados puntos de controversia, para que sean absueltos por este Tribunal Casatorio, en apego a los parámetros de accesibilidad y

eficacia que orienta la C.I.D.H. para romper la teoría del recurso ilusorio, no obstante de la amplitud del citado criterio este medio extraordinario de impugnación, por lo menos debe contener un mínimo de explicación y coherencia en sus postulados, para que este Tribunal pueda “inferir la problemática planteada”, porque en el hipotético caso de resultar sumamente generales o ambiguos sus argumentos, este Tribunal encontrará evidente dificultad material para determinar cuál la problemática jurídica o puntos de controversia; así por ejemplo, cuando se invoca la falta de motivación en la resolución de instancia, pero sin precisar qué punto o parte de la argumentación fue inmotivada, lo controvertido resulta tan genérico que impide determinar cuál la intencionalidad del recurrente, no pudiendo suplir de oficio temas que no fueron cuestionados, lo contrario implicaría obrar fuera del marco de pertinencia que regenta el debido proceso sustantivo y adjetivo.

En el sub lite, como se dijo el recurso peca de tener una adecuada técnica recursiva, debido a que todo su fundamento se centra en observar que -para acreditar su pretensión adjuntaron prueba que no fue analizada por los jueces de instancia-, alegación tan genérica y carente de precisión que impide establecer cuál medio de prueba no fue valorado o cuál es el elemento probatorio que acredite su pretensión, cuestionantes que surgen a raíz de la falta de precisión en su punto de controversia, lo cual por sínderesis impide a este Tribunal realizar cualquier tipo de precisión al respecto, menos suplir aspectos que nunca fueron observados, lo contrario implica obrar fuera del marco de pertinencia que surge a partir del recurso, resultando inviable su análisis.

2. En apego al principio de concentración, se pasará al estudio en un solo argumento de los puntos 2 y 3, debido a que ambos confluyen en observar como tema de debate -que los de instancia no apreciaron de forma correcta que el Municipio le privó su derecho propietario de usar gozar y disponer-.

Lo precisado nos permite entender que el problema jurídico principal y pretensión planteada por el recurrente radica en el pago de lucro cesante y daño emergente por la privación de su derecho propietario, que nace a raíz del proceso de expropiación.

Antes de analizar el problema jurídico, sentaremos las siguientes bases jurídicas que respaldarán el presente fallo, la expropiación como una forma de adquirir el derecho propietario emanado por Ley, tiene por fin restablecer el equilibrio entre el interés público y el privado, para que esta determinación de afectar la propiedad privada no sea arbitraria, en derecho debe reunir determinados requisitos en protección del interés del particular, tal como establece el art. 57 de la C.P.E. al señalar: “La expropiación se impondrá por causa de necesidad o utilidad pública, calificada conforme con la ley y previa indemnización justa...”, normativa constitucional que encuentra armonía con el bloque de constitucionalidad en lo contenido en el art. 21 num. 1) y 2) de la C.A.D.H.: “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...”. Entonces los requisitos para la procedencia de este mecanismo de restricción al derecho de propiedad privada, es la declaratoria de necesidad y utilidad pública, siempre y cuando concorra previo pago de una indemnización justa.

A los fines de la presente resolución, es necesario incidir en qué se entiende por – justa indemnización- el art. 123.1 de la Ley de Municipalidades refería: “I. El monto de la indemnización o justiprecio por expropiación de bienes inmuebles urbanos, será el valor acordado entre partes o, en su caso, establecido por la autoridad competente, previo avalúo pericia” normativa que generaba un concepto ambiguo de si esta justa indemnización abarca únicamente el precio del bien, porque la precisión en un primer momento lo deja a la voluntad de las partes, pero posteriormente también a lo que establezca la autoridad competente, generando dos parámetros de acción, al respecto debemos entender que la indemnización no implica que el propietario deba enriquecerse ilegítimamente con base en los recursos del Estado, sin embargo no se puede generar un desequilibrio desproporcional sobre la afectación sufrida por el particular, al respecto acudiendo a la doctrina comparada, varios autores como Ramírez analizando la problemática de la indemnización en la expropiación han plasmado el siguiente criterio: “la indemnización acordada al expropiado puede ser la adición no solamente del valor del bien expropiado sino también de otros perjuicios que se hayan ocasionado, como consecuencia de la expropiación, si hay lugar a ello”, refrendando este criterio la jurisprudencia comparada como ser la Corte Constitucional de la Corte de Colombia en el caso caratulado con el código Sentencia C-750/15 refirió: “Con base en la ponderación entre los intereses individuales y los generales, la Corte ha concluido que la indemnización puede tener tres funciones dependiendo de las circunstancias del caso concreto. Por regla general, el resarcimiento cumple un propósito reparatorio, al punto que incluye el daño emergente y el lucro cesante. Excepcionalmente, ese pago puede tener una función restitutiva o restauradora para garantizar los derechos de sujetos de especial protección constitucional, eventos en que el resarcimiento tendrá un efecto restaurador frente a los perjuicios ocasionados. Y en las situaciones restantes, la indemnización tendrá un carácter compensatorio, casos en que las autoridades darán una suma insuficiente frente al daño, pero que en alguna medida lo remedia.” Líneas siguientes la misma resolución deduce: “Por regla general, la indemnización tiene una función reparatoria, de modo que incluye el precio del inmueble, el daño emergente y el lucro cesante. En algunas circunstancias excepcionales, el resarcimiento tendrá un propósito restitutivo o restaurador, y en consecuencia comprenderá la reparación de todos los perjuicios causados con la expropiación, así como la restitución de un inmueble de similares condiciones al perdido”.

Antecedentes que nos permiten apreciar que el Estado no puede estar sujeto a diversos pagos por el mismo motivo, pues es deber primordial de todos los ciudadanos velar por el Patrimonio Estatal, para lo cual el pago de daños que emerjan del acto de expropiación que afecten al expropiado, es decir por la afectación directo al uso, goce o disfrute del bien es un tema que debe ser

ventilado o controvertido al momento de establecer la justa indemnización y ante esa autoridad, habilitar otros mecanismos o vías para su análisis implica generar un suerte de inseguridad al Estado y duplicidad de pagos emergentes del hecho, entonces en dicho escenario debe ser revisada si es procedente o no este tema, más aun al ser una determinación de autoridad administrativa, los afectados cuentan con los mecanismos recursivos o de impugnación que reconoce esa vía para lograr su correcto análisis y apreciación dentro del marco del debido proceso.

Habiendo precisado la premisa jurídica que ha de sustentar el presente fallo, es menester el estudio de la pretensión al tratarse de un problema jurídico principal ligado directamente al objeto del proceso. En el sub lite, los demandantes solicitan el pago de daños y perjuicios, en principio por la privación del derecho propietario en sus elementos uso, goce y disfrute precisando que, habiendo solicitado al Municipio la urbanización de su bien inmueble, dicha solicitud fue rechazada por encontrarse su predio dentro del área verde de la ciudad, en lo que actualmente es conocido como el parque "Tarija", rechazo materializado sin que exista de por medio un trámite de expropiación, antecedente donde se acredita que durante las gestiones de 1995 a 2007 se limitó el ejercicio de su derecho propietario en los elementos antes mencionados, si bien el 06 de noviembre de 2007, se procedió al cambio de uso de suelo mediante resolución municipal, sin embargo por existir oposición se procedió a la compensación como forma de pago de la expropiación por otros dos lotes de terreno, solicitud que demoró más de seis meses en suscribir las minutas de transferencia y en segundo plano fundan el daño y perjuicio, por la dilación o duración de los trámites administrativos y civiles realizados como consecuencia del proceso de expropiación, pidiendo en definitiva el pago de \$us. 652.170 solicitud que fue denegada por el juez A quo y confirmada por el Ad quem.

Con base en los citados precedentes a priori podemos afirmar que los de instancia al momento de estudiar la problemática inherente a la privación del derecho propietario, realizaron un adecuado análisis acorde a los parámetros antes citados, pues con acertado criterio el Ad quem sostuvo que no existió queja por la forma de la indemnización operada mediante compensación a través de la transferencia de dos predios de dominio municipal con valores equivalentes, criterio que es acorde a la realidad que arroja los medios de prueba pues se evidencia una indemnización concretada posteriormente con una compensación de 2 lotes, criterio que fue totalmente aceptado y confesado en la demanda, determinación de compensación que no ha sido observada ante la autoridad administrativa correspondiente, lo cual implica una aceptación sobre la operación efectuada, más aun si como se afirmó líneas supra que al momento de establecer la indemnización se debía controvertir el daño que emergía del acto de expropiación, por la privación a las facultades derivativas del uso, goce y disfrute resultando insustancial pretender su análisis por este medio.

En cuanto al segundo punto, es decir el pago por la dilación y perjuicio en el tiempo al iniciar los trámites emergentes y conexos al proceso de expropiación, cabe tener presente que en todas las causas activadas pudo solicitar y reclamar que sean sustanciadas de forma pronta y oportuna, para evitar dilación en su trámite, asimismo bajo el mismo criterio pudo reclamar en dichas acciones el pago de costas y costos, como ser los procesos ordinarios (reivindicación y usucapión) y en la acción constitucional que ha posibilitado el pago de la indemnización, en otros términos en la diferentes etapas de cada proceso incluso en las causas administrativas, tenía a su alcance los mecanismos procesales y constitucionales para dar mayor celeridad a esos procesos e incluso solicitar el pago de costas procesales, no pudiendo ser suplida esa actividad por la presente acción.

En cuanto a que el proceso civil seguido contra el municipio por reivindicación, donde la sentencia le reconoce al demandante el derecho a la indemnización, está ya fue perfeccionada, tal como se ha referido supra concretizándose en una compensación aceptada y no observada por los recurrentes, por cuanto sus reclamos devienen en infundados.

Por los motivos expuestos corresponde emitir resolución conforme determina el art. 220.II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 807 a 808 vta., interpuesto por Beatriz Ferrufino Arcos y Marco Antonio Guamán Ferrufino contra el Auto de Vista de 15 de octubre de 2019, cursante de fs. 796 a 804 pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Sin costas ni costos.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 13 de julio de 2020.

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

**278**

**Williams Candia Orellana y Otra c/ Guillermina Pizzo Flores y Otros  
Nulidad de Transferencia y Otros  
Distrito: Beni**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 616 a 618 interpuesto por Williams Candia Orellana y Janett Candia Orellana contra el Auto de Vista N°22/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 665 a 666 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, en el proceso sobre nulidad de transferencias, responsabilidad civil, daños y perjuicios seguido por los recurrentes contra Guillermina Pizzo Flores, Raquel Camacho Saavedra de Terrazas, Luzmar Villarroel Cuellar, Carla Susana Candia Villarroel, Alexandra Luzmar Candia Villarroel, Angelina Bárbara Candia Villarroel y Juan Carlos Candia Saavedra; la respuesta de Raquel Camacho Saavedra cursante de fs. 682 a 688 vta., respuesta de Juan Carlos Candia Saavedra de fs. 690 a 696 vta., respuesta de Susana Saavedra Rodríguez de Candia de fs. 698 a 704 vta., respuesta de Luzmar Villarroel Cuellar de fs. 706 a 712 vta.; el Auto de concesión de 04 de marzo de 2020 cursante a fs. 714; el Auto Supremo de Admisión N° 197/2020-RA de 16 de marzo, de fs. 720 a 721; todo lo inherente al proceso; y:

**CONSIDERANDO I:****ANTECEDENTES DE PROCESO**

1. Los demandantes señalan que al fallecimiento de su progenitor Wilfredo Candia Beltrán tramitaron declaratoria de herederos y al apersonarse en oficinas de Derechos Reales se enteraron que los bienes hereditarios fincados por el de cujus, habrían sido transferidos mediante compraventa y venta con pacto de rescate, a cuyo efecto habrían revisado dicha documentación así como el reconocimiento de firmas y rubricas, encontrando que algunos documentos inclusive habrían sido realizados 24 horas antes del fallecimiento del causante, asimismo su firma conforme resultado de dictamen pericial que adjuntaron y cursa en obrados en calidad de prueba documental, no sería auténtica ni correspondería al de cujus.

Motivo que los llevó a interponer demanda de nulidad de transferencias, responsabilidad civil, daños y perjuicios, habiéndose apersonado los demandados Juan Carlos Candia Saavedra y Raquel Camacho Saavedra de Terrazas quienes respondieron que las firmas del causante en los documentos de venta de bienes inmuebles citados en la demanda serían auténticas y que los demandantes habrían realizado anteriormente una demanda de nulidad de documentos que concluyó con resolución que declaró desistida la misma, y argumentando que no puede juzgarse dos veces una misma causa oponen excepción de cosa juzgada y desistimiento.

Por lo que, la Juez Público Civil y Comercial 2° de Trinidad-Beni, respecto a la demanda cursante de fs. 93 a 98 vta., ampliada a responsabilidad civil y pago de daños y perjuicios a fs. 158 y vta., emitió el Auto definitivo N° 154/2019 de 27 de agosto, cursante de fs. 622 a 627, mediante el cual dispuso:

“...la suscrita juzgadora y entrando al fondo de la determinación de la causa habiendo evidenciado todos los extremos argumentados en las excepciones de cosa juzgada y desistimiento opuestos por Juan Carlos Candia Saavedra y Raquel Camacho Saavedra de Terrazas declara PROBADAS las excepciones de cosa juzgada y de desistimiento del derecho que han opuesto Raquel Camacho Saavedra de Terrazas y Juan Carlos Candia Saavedra, en consecuencia el proceso no podría continuar en su desarrollo puesto que se han cumplido los elementos mencionados en la presente resolución, tienen las partes facultad de realizar cuantos recursos le franquea la ley...”

2. Resolución de primera instancia apelada por Williams Candia Orellana y Janett Candia Orellana representados por María Eugenia Balbian Flores, mediante memorial de fs. 628 a 633 vta., por lo que la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, pronunció el A.V. N° 22/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 665 a 666 vta., por el cual CONFIRMÓ el Auto definitivo N° 154/2019 de 27 de agosto bajo los siguientes fundamentos:

“Qué el anterior proceso concluyó con un Auto definitivo que declaró DESISTIDA la pretensión de los demandantes por inasistencia injustificada a audiencia preliminar conforme establece el art. 365.III del Cód. Proc. Civ.”

“...Ni en este ni en el anterior proceso se vulneraron derechos de los recurrentes que por voluntad propia no asistieron a la audiencia preliminar y tuvo por efecto desistimiento de su pretensión, apelaron, no recurrieron de casación y bajo el principio dispositivo se extinguió su derecho siendo imposible plantear el proceso nuevamente. Ningún derecho es absuelto, el principio de verdad material tiene sus límites, uno de ellos son los derechos disponibles, no se quiere decir que se tenga o no el derecho que de fondo se alega, lo que no se puede es renovar el sometimiento a proceso judicial una cuestión ya definida cuyo efecto es definitivo, la pretensión ha sido declarada por DESISTIDA con todos sus efectos y por el art. 242.I del Cód. Proc. Civ. que establece que por efecto del desistimiento de la pretensión la misma no podrá promoverse en el futuro y como refiere el A.S. N° 831/2017 de fecha 15 de agosto 2017...”.

3. Resolución de segunda instancia que puesta en conocimiento de partes fue recurrida en casación por los demandantes, recurso que se analiza.

CONSIDERANDO II:

#### DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del recurso de casación interpuesto por Janett Candia Orellana y Williams Candia Orellana, se extraen los siguientes argumentos que motivaron la impugnación:

Reclaman los recurrentes que la verdad material no debe ser limitada por tecnicismos, formalismos y dogmatismos, porque el fin supremo de la ciencia del derecho y del proceso judicial es la justicia, la cual no puede estar sujeta a sofismas procesales mencionadas por los jueces de instancia.

Que el art. 115. Parágrafo I de la C.P.E. refiere: “Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos” y es un precepto superior al art. 365.III del Cód. Proc. Civ. y que lo contrario implica desconocimiento de principios universales, naturales y consuetudinarios imprescindibles para la paz social.

Que estaría demostrado con prueba lícitamente obtenida de un primer proceso realizado e ilegalmente declarado desistido, consistente en un dictamen pericial cursante a fs. 39 a 91 de obrados, que en sus conclusiones a fs. 46 y 47 señala que las firmas y rubricas de los documentos de transferencia de un bien inmueble con reconocimiento de firmas de fecha 20 de julio de 2013 y 10 de octubre de 2013, transferencia de cuatro bienes inmuebles con pacto de rescate con reconocimiento de firmas de 18 de julio de 2013 y 10 de octubre de 2013 y el Poder especial y suficiente N° 429/2006 de 19 de junio objeto de Litis, no serían auténticos ni corresponderían a su fallecido progenitor Wilfredo Candia Beltrán, prueba concluyente que la autoridad del Juzgado Público Civil y Comercial 3° de la Capital, Trinidad-Beni no habría valorado en el fallo y de igual forma habría procedido el Tribunal de alzada.

Que si al resolver las excepciones de desistimiento y cosa juzgada, no se ingresó a resolver el fondo de la pretensión, pese a prueba indubitable y concluyente como el dictamen pericial que informa la existencia de actos nulos de pleno derecho por tanto imprescriptibles como falsificación de firmas en contratos de venta de bienes inmuebles y poder notarial, la autoridad judicial tomando conocimiento de la ilicitud, no debería omitirla ni consentir el fraude y el Tribunal de alzada al confirmar la resolución de la A quo que declaró probadas las excepciones opuestas estaría impidiendo toda posibilidad de proceso posterior violentando los arts. 8, 9, inc. 1 y 4 y 24, 108 num. 1, arts. 115, 180 y 410 de la Carta Magna concordante con el art. 6 del Cód. Proc. Civ. que guarda relación con el art. 1 num. 16 del Cód. Proc. Civ.

Que no tomar en cuenta que en el caso de autos esté demostrado con prueba idónea y lícitamente obtenida la nulidad alegada en la demanda, es consentir una injusticia hacia derechos reconocidos por la ley sustantiva y la jurisprudencia.

De la respuesta al recurso de casación de Raquel Camacho Saavedra de Terrazas cursante de fs. 682 a 688 vta., de Juan Carlos Candia Saavedra de fs. 690 a 696 vta., de Susana Saavedra Rodríguez de Candia de fs. 698 a 704 vta., y de Luzmar Villarroel Cuellar cursante de fs. 706 a 712 vta.

Señalan que el recurso de casación no refiere con claridad las leyes infringidas o erróneamente interpretadas.

El Tribunal de casación no puede considerar argumentos no discutidos ni considerados en el Auto definitivo ni en el Auto de Vista que consideraron las excepciones de desistimiento del derecho y cosa juzgada “per saltum”.

Los recurrentes no desvirtuaron las resoluciones recurridas.

En el proceso anterior de nulidad de documentos radicado en el Juzgado Público Civil 3° que por excusa radico en Juzgado Público Civil 4° se declaró desistida la pretensión con todos sus efectos y mediante A.V. N° 330/2016 de 19 de diciembre se confirmó la resolución, contra dicho auto de vista no se opuso recurso de casación ni acción constitucional, ejecutoriándose el fallo pasando a cosa juzgada, debido a que los recurrentes no justificaron su inasistencia a audiencia preliminar conforme establece el art. 365 Cód. Proc. Civ., dejando de forma unilateral el proceso por lo que, iniciar otra demanda atenta al debido proceso. Solicitan se declare improcedente o inadmisibile el recurso de casación.

## CONSIDERANDO III:

## DOCTRINA APLICABLE AL CASO

## III.1. Respecto a la excepción de cosa juzgada.

En el A.S. N° 340/2012 de 21 de septiembre, este Tribunal ha razonado lo siguiente: “ la excepción de cosa juzgada, se entiende como “Autoridad y eficacia de una Sentencia judicial cuando no existen contra ellas medios de impugnación que permitan modificarla” (Couture); “ indiscutibilidad de la esencia de voluntad concreta de la ley afirmada en la Sentencia” (Chiovenda); por su parte nuestra legislación ha recogido dicho instituto en el art 1319 del Cód. Civ., estableciéndose la existencia de ciertos requisitos que necesariamente deben cumplirse, identidad legal de las personas que consiste en la identidad que debe presentarse en las personas entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta. Identidad de la cosa pedida, para que exista identidad de cosa pedida es necesario que entre el primer proceso y el segundo tengan un mismo objeto. El objeto del proceso se suele definir como: “el beneficio jurídico que en él se reclama”. Y por último la identidad de la causa de pedir La ley lo define como: “el fundamento inmediato del derecho deducido en el juicio”. No debe confundirse con el objeto del pleito, ya que en dos procesos puede pedirse el mismo objeto, pero por causas diferentes, la causa de pedir será el principio generador del mismo. En consecuencia ante una excepción de cosa juzgada, se hace necesario que el juzgador conozca que en un litigio anterior fue resuelto mediante Sentencia firme, el asunto que se pone de manifiesto, demostrando plenamente la existencia de identidad de sujetos, del objeto litigado y la causa de la pretensión, triada a la que precisamente se refiere el art 1319 del Cód. Civ.

Al respecto, Rafael Martínez Sarmiento identifica tres identidades clásicas que son: Ídem corpus, que es el mismo petitum, objeto o derecho litigioso y eadem conditio persnarum por regla general, las Sentencias no producen efecto sino inter partes, es decir entre los litigantes.

De la misma forma hace Hugo Alsina que identifica tres elementos importantes para la procedencia de cosa juzgada y nos enseña que: “La inmutabilidad de la Sentencia que la cosa juzgada ampara, está condicionada por la exigencia de que la acción a cuál se opone sea la misma que motivo el pronunciamiento. Este proceso de identificación se hace por la comparación de los elementos de amasa acciones, y la excepción de cosa juzgada procederá cuando en ellas coincidan: 1°) los sujetos, 2°) el objeto, 3°) la causa. Basta que una sola difiera para que la excepción sea improcedente”.

Razonamiento reiterado en el A.S. N° 453/2014 de 21 de agosto, donde además se señaló: “Por su parte nuestra legislación ha recogido dicho instituto en el art. 1319 de Código Civil, estableciéndose la existencia de ciertos requisitos que necesariamente deben cumplirse: 1) Identidad legal de las personas, entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta. 2) Identidad de la cosa pedida es necesario que entre el primer proceso y el segundo tengan un mismo objeto, el objeto del proceso se suele definir como “el beneficio jurídico que en él se reclama”. Y por último 3) identidad de causa de pedir, la ley lo define como” el fundamento inmediato del derecho deducido en el juicio”, no debiendo confundirse con el objeto del pleito ya que en dos procesos puede pedirse el mismo objeto, pero por causas diferentes, la causa de pedir será el generador del mismo”.

En el A.S. N° 715/2015 de fecha 26 de agosto además se agregó lo siguiente: “...De lo anteriormente señalado, se debe comprender por “cosa juzgada”, conforme dispone el art. 515 del Código de procedimiento Civil, (autoridad de cosa juzgada), Las Sentencias recibirán autoridad de cosa juzgada: 1) Cuando la ley no reconociere en el pleito otra instancia ni recurso. 2) Cuando las partes consintieren expresa o tácitamente en su ejecutoria”, es decir que la autoridad de cosa juzgada es la eficacia de una sentencia judicial.

En el caso en cuestión contrastando la doctrina con los hechos expuestos y los antecedentes del presente proceso se tiene lo siguiente: Sujetos, las mismas partes, en el primer proceso de reconocimiento de unión conyugal libre, Tenencia de hijo y partición de Bienes donde Juan Carlos Almaraz Duran, intervino como demandante, mientras que Florinda Caballero Ledezma, intervino como demandada, entretanto en la presente demanda ordinaria de la misma forma interviene las mismas partes en las mismas condiciones, con la diferenciación de la pretensión principal de una demanda de División y partición de Bienes, por otro lado el objeto, la pretensión en el primer proceso fue el reconocimiento de unión conyugal libre, tenencia de hijo y división y partición de bienes y en la presente demanda se trata de una División y partición de Bienes, pretensiones distintas entre ambos procesos, por último la causa es el hecho jurídico que son de distinta naturaleza, con el primer proceso.

Por lo mencionado, se concluye que no se cumple con lo determinado por el art. 1319 del Cód. Civ., varia uno de otro y al no contar con el mismo objeto no se puede aplicar la procedencia de la cosa juzgada como erradamente pretende que se considere en Resolución”. Criterio reiterado en el A.S. N° 726/2016 de 28 de junio.

## III.2. De la cosa juzgada.

A través del A.S. N° 1051/2015 de 16 de noviembre, se ha orientado que: “La excepción de cosa juzgada es procedente cuando existe una Sentencia firme respecto de una pretensión anteriormente substanciada entre las mismas partes, por la misma causa y objeto, en este entendido el art. 1451 del Cód. Civ., señala: “Lo dispuesto por Sentencia pasada en Autoridad de cosa juzgada causa estado a todos los efectos entre las partes, sus herederos y causahabientes”.

El doctrinario Hugo Alsina, identifica tres elementos importantes para la procedencia de esta figura jurídica: “La inmutabilidad de la Sentencia que la cosa juzgada amparada, está condicionada por la exigencia de que la acción a la cual se opone sea la misma que motivó el pronunciamiento. Este proceso de identificación se hace por la comparación de los elementos de ambas acciones, y la excepción de cosa juzgada procederá cuando en ellas coincidan: 1) los sujetos, 2) el objeto, 3) la causa, bastando que una sola de ellas difiera para que la excepción sea improcedente”.

Por su parte nuestra legislación ha recogido dicho instituto en el art. 1319 del Cód. Civ., estableciéndose la existencia de ciertos requisitos que necesariamente deben cumplirse: 1) Identidad legal de personas que consiste en la identidad que debe presentarse en las personas, entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta. 2) Identidad de la cosa pedida, para que exista identidad de cosa pedida es necesario que entre el primer proceso y el segundo tengan un mismo objeto, el objeto del proceso se suele definir como “el beneficio jurídico que en él se reclama”. Y por último 3) identidad de causa de pedir, la ley lo define como “el fundamento inmediato del derecho deducido en el juicio”, no debiendo confundirse con el objeto del pleito, ya que en dos procesos puede pedirse el mismo objeto, pero por causas diferentes, la causa de pedir será el generador del mismo.

Cuando una sentencia adquiere calidad de cosa juzgada se derivan una serie de efectos que podemos definir como aquellas repercusiones que produce la sentencia firme en el ámbito del ordenamiento jurídico, en ese sentido la cosa juzgada material produce dos efectos esenciales uno negativo y otro positivo. El efecto negativo supone la imposibilidad de sustanciar otro proceso sobre el mismo objeto, es lo que se conoce como non bis in idem, su justificación radica en que no es posible sustanciar un mismo litigio en forma eterna. El efecto positivo, supone la prohibición de que en un segundo proceso se decida de forma diferente a lo ya resuelto en un primero.”

### III.3. El principio “non bis in idem”.

Al respecto la S.C. N° 1564/2011-R de 11 de octubre señaló lo siguiente: “En su oportunidad, este Tribunal definió las implicancias y alcances del principio “non bis in idem”; en ese sentido, la S.C. N° 0506/2005-R de 10 de mayo, precisó: “El principio non bis in idem implica, en términos generales, la imposibilidad de que el Estado sancione dos veces a una persona por los mismos hechos. En la doctrina y jurisprudencia española, el principio implica la prohibición de imponer una doble sanción, cuando existe identidad de sujeto, del hecho y del fundamento respecto a una conducta que ya fue sancionada con anterioridad”. El mencionado principio, está contemplado por un aspecto sustantivo; es decir, que nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado; y, el aspecto procesal o adjetivo, esto es, que nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado. De las premisas antedichas, se tiene en una cabal dimensión, que se vulnera al “non bis in idem”, no sólo cuando se sanciona sino también cuando se juzga nuevamente a una persona por un mismo hecho.

Ahora bien, como se tiene precisado en líneas precedentes, se considera en la doctrina al “non bis in idem” como un principio, sin embargo, tal y como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional, el “non bis in idem” viene a constituirse en una garantía específica del debido proceso, es por ello que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el principio “non bis in idem”, está consagrado no como un principio, sino como un derecho humano que forma parte del derecho al debido proceso; así se tiene por ejemplo en la Declaración Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, que lo consagra en su art. 8.4 mismo que dispone: “El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”; por otro lado, también se encuentra consagrado en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, específicamente en su art. 14 inc. 7) que establece lo siguiente: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual hubiese sido ya condenado o absuelto por una Sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”.

La normativa citada resulta ser aplicable merced a que los instrumentos internacionales que versan sobre derechos humanos integran el bloque de constitucionalidad según lo dispone el art. 410 de la C.P.E. y tomando en cuenta también el tenor del art. 256 de la misma Constitución, que indica lo siguiente: “Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta”.

En consecuencia, el principio de “non bis in idem”, se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como una garantía jurisdiccional en virtud a que se encuentra contemplado en el art 117.II y que a la letra indica “Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho”; sin embargo, de acuerdo al art. 256 de la C.P.E. antes citado, se concibe al “non bis in idem” como un derecho que forma parte de los elementos configurativos del debido proceso como un derecho de la persona.

Así también lo entendió este Tribunal Constitucional, cuando en la S.C. N° 1764/2004-R de 9 de noviembre indicó: “Tomando en cuenta que las normas previstas por los tratados, pactos o convenciones internacionales sobre derechos humanos que hubiesen sido suscritos o ratificados por el Estado boliviano forman parte del bloque de constitucionalidad, haciendo una interpretación integradora de las normas previstas por el art. 16 de la Constitución en concordancia con los instrumentos internacionales antes referidos, se infiere que al formar parte del derecho al debido proceso se constituye en un derecho constitucional de la persona, por lo tanto oponible ante las autoridades públicas y tutelable por la vía del amparo constitucional. Es en esa perspectiva que el legislador ordinario ha previsto, en el art. 4 del Cód. Pdo. Pen., la persecución penal única, referida a que nadie podrá ser procesado

ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias, lo que significa la prohibición de un ejercicio reiterado del *ius puniendi* del Estado”.

A mayor abundamiento, se debe recurrir a la jurisprudencia comparada citada en la S.C. N° 1764/2004-R de 9 de noviembre; así: “... la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-520/92, al referirse al alcance del *non bis in ídem*, sostiene lo siguiente: ‘Es una garantía que prohíbe a las autoridades investigar, juzgar o condenar a una persona más de una vez por el mismo hecho respecto del cual ya se tramitó un proceso y se profirió una decisión, constituyéndose en elemento enderezado a realizar los valores de la justicia y la seguridad jurídica, al lado de otros principios-también fundamentales- como la presunción de inocencia y el derecho de defensa’; de su parte el Tribunal Constitucional de España, en su Sentencia N° 154/1990, al referirse a su finalidad y alcances, ha sostenido que con el principio del *non bis in ídem*, Se impide sancionar doblemente por un mismo delito, desde la misma perspectiva de defensa social, o sea que por un mismo delito recaiga sobre un sujeto una sanción penal principal doble o plural, lo que también contradiría el principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción, que exige mantener una adecuación entre la gravedad de la sanción y la de la infracción”.

De lo desarrollado, se puede afirmar que el “*non bis in ídem*”, no sólo se constituye en un principio procesal, sino más bien como un derecho humano reconocido y consagrado en los Tratados y Convenios Internacionales e integrado al sistema constitucional boliviano como un derecho fundamental que forma parte del derecho al debido proceso, vinculado además con el derecho a la seguridad y el principio de la presunción de inocencia. Por lo tanto, este derecho podrá invocarse en el caso de duplicidad de procesos o de sanciones frente al intento de sancionar de nuevo; en efecto, si la finalidad del derecho al “*non bis in ídem*” es evitar el doble enjuiciamiento y la aplicación de la doble sanción, se entiende que la condición para invocarlo es que se hubiese sustanciado materialmente un proceso culminando con una decisión firme en cualquiera de las formas de conclusión previstas por el Código de Procedimiento Penal, esto es: La prescindencia de la persecución penal dispuesta por el Juez (art. 21); el desistimiento o abandono de la querrela o conciliación respecto de los delitos de acción privada (arts. 27.5, 377, 380 y 381); desestimación de la querrela porque el hecho no esté tipificado como delito en los casos de delitos de acción privada (art. 376.1); por prescripción (arts. 27.8 y 29); extinción por mora judicial (art. 27.10); o cuando se dicte sentencia ya sea condenando al procesado o absolviéndolo de pena y culpa, en cuyos casos no puede intentarse un nuevo proceso sin infringir este derecho.

Conforme a esto, no existirá violación al principio “*non bis in ídem*”, cuando alguna de las identidades no se presenta; por ejemplo, cuando el sujeto a quien se le imponen las sanciones, administrativa y penal, no es el mismo, o cuando se trata de hechos diferentes o finalmente, cuando el fundamento de ambas sanciones es distinto.”.

#### CONSIDERANDO IV:

#### FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCION

Alegan los recurrentes que la verdad material no debe limitarse por tecnicismos, formalismos y dogmatismos. Que el art. 115. Parágrafo I de la C.P.E. garantiza que las personas están protegidas en sus derechos a través del poder judicial, siendo un precepto superior al art. 365.III del Cód. Proc. Civ.

De lo acusado en el recurso interpuesto se infiere que el Auto de Vista impugnado al confirmar la resolución de primera instancia que declaró probadas las excepciones de cosa juzgada y desistimiento opuestas por los demandados cierra para los recurrentes toda posibilidad de reclamar judicialmente la venta de los bienes fincados por su progenitor, al no tomar en cuenta la prueba con la que cuentan, agraviando los derechos que demandan.

Al respecto, se advierte que los recurrentes refieren reclamos sobre las excepciones de desistimiento y cosa juzgada, declaradas probadas mediante resolución de primera instancia y confirmada por el Auto de Vista impugnado, sin tomar en cuenta prueba adjuntada.

Sobre la excepción de desistimiento relacionado al art. 365.III del Cód. Proc. Civ., en el recurso de casación no se observa fundamento alguno que señale el agravio sufrido mediante la excepción citada, solamente mencionan que el art. 365.III del Cód. Proc. Civ. es un precepto inferior al art. 115 de la C.P.E., pero no se evidencia que señalen o argumenten la razón por la que consideran que la excepción de desistimiento no debió declararse probada, no refiriendo el agravio, la ausencia de esta fundamentación en el recurso de casación, imposibilita emitir pronunciamiento al respecto.

En cuanto a la excepción de cosa juzgada del recurso de casación resalta que los recurrentes reclaman que la prueba obtenida en la primera demanda, no fue valorada, que si al resolverse las excepciones no se ingresa a resolver el fondo de la pretensión en litigio, la prueba existente no debería obviarse, porque consideran que declarar probada las excepciones les ocasiona el agravio de imposibilitarles reclamar sus derechos sobre el objeto de Litis. Por lo que, se analiza el reclamo, empero respecto a la excepción de cosa juzgada.

Sobre la misma excepción; en inicio se debe aclarar el instituto de la cosa juzgada la cual conforme el art. 1319 del Cód. Civ., así como la doctrina aplicable y jurisprudencia se establece que la cosa juzgada es aquella que declara probada la existencia de un proceso anterior resuelto mediante sentencia ejecutoriada.

La cosa juzgada tiene tres requisitos: identidad de partes (*Eadem conditio personarum*), referido a que deben tratarse de las mismas personas naturales o jurídicas las que actúen en ambos procesos, identidad de objeto (*Idem corpus*), referido a que la cosa demandada sea la misma en el proceso anterior y el nuevo, el objeto del proceso es el beneficio jurídico reclamado, identidad de causa (*Eadem causa petendi*), debe tratarse del mismo motivo o fundamento jurídico del cual surge el hecho litigioso reclamado.

De ahí que, para hacer valer excepción de cosa juzgada debe existir un proceso anterior entre las mismas partes por el mismo objeto y causa, concluido mediante Sentencia firme y agotados los recursos de ley o cuando no se hayan interpuesto en término oportuno.

De lo que se entiende que la sentencia de un proceso anterior y resultado del desarrollo de la causa y concreción de lo juzgado, tiene fuerza de cosa juzgada.

El instituto analizado distingue entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material, para identificar el tipo de resolución emitida y si la misma es susceptible de producir efectos de cosa juzgada propiamente dicha.

Cosa juzgada formal es la decisión jurisdiccional inimpugnable que no admite recursos dentro el proceso, por haber sido agotados, por renuncia o ser denegados; decisión que debe acatarse dentro el proceso.

Es de orden y carácter estrictamente procedimental por lo que, el juez y las partes intervinientes deben acatar lo resuelto, pero dicha resolución no vincula el aspecto material del fallo es decir no contiene pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión sino solamente sobre vicios procesales en los presupuestos de continuidad del proceso, los cuales pueden ocasionar la extinción de la acción, pero no la extinción de la pretensión o derecho.

Lo que implica que la firmeza adquirida por dichas resoluciones no impide que en el futuro se plantee nuevamente la demanda una vez superadas las causas de forma que las extinguieron, pues si no existió juicio por lógica se infiere que son resoluciones revocables no inmutables, que no alcanzan autoridad de cosa juzgada material solo formal. Es decir, producen efectos jurídicos internos sobre cuestiones de forma más no del objeto de Litis.

La inimpugnabilidad de la decisión declarada tiene eficacia momentánea en tanto no exista un pronunciamiento definitivo sobre el fondo del asunto.

La imperatividad de la decisión declarada afecta solo al proceso en que fue emitido, constituyendo un estado de preclusión de impugnaciones que obstruye ulterior examen de lo decidido, pero no impide que la decisión tomada sea susceptible de modificación.

La cosa juzgada material es exclusiva de las sentencias que resuelven el fondo del objeto de Litis, se caracteriza por la inmutabilidad y coercibilidad que imposibilitan modificación de la decisión jurisdiccional.

Sin embargo, la inmutabilidad no es imposibilidad de volver a resolver en otro juicio lo decidido en anterior proceso y para ello se hará valer la *exceptio rei iudicata* (excepción de cosa juzgada).

De ahí que, se debe tener claro que solo producen cosa juzgada material las sentencias firmes que resuelven el fondo del proceso y no cuestiones de forma.

En el caso de autos de las literales cursantes en obrados se advierte que, es evidente que existió un proceso anterior por nulidad de documentos efectuado entre mismas partes, objeto y causa, proceso concluido mediante resolución consistente en auto que declaró desistida la pretensión principal por inasistencia de ambas partes a audiencia preliminar, es decir por una cuestión procesal.

Por lo que, el Tribunal de apelación si bien consideró que en el nuevo proceso interpuesto concurrieron los elementos subjetivo y objetivo es decir material y formal para reconocer la cosa juzgada, no tomó en cuenta lo establecido por la doctrina aplicable citada *supra*, y que coincide con lo establecido por el art. 1319 del Cód. Civ. que señala que la cosa juzgada no tiene autoridad sino con respecto a lo que ha sido objeto de la sentencia.

En ese entendido, de la revisión de literales cursantes en obrados se concluye que el auto emitido en el anterior proceso concluido, alegado por la parte demandada, tendría como motivo de conclusión un impedimento procedimental y no una decisión sobre el fondo de la pretensión.

Por lo que, se concluye que la resolución del anterior proceso consistente en auto de 21 de julio 2016 no adquirió calidad de cosa juzgada porque no resolvió el fondo de la pretensión u objeto de Litis exclusivo de las sentencias, lo cual inviabiliza la procedencia de la excepción de cosa juzgada, siendo errada la determinación de los jueces de instancia.

Es verdad que nadie puede ser sometido a dos procesos por un mismo hecho como señala el principio de “*non bis in ídem*” sin embargo, en el caso de autos no se observa doble proceso, el objeto de Litis no fue abordado, en ningún momento; porque se vulnera al “*non bis in ídem*” cuando se sanciona y juzga nuevamente por un mismo hecho, situación que en el caso analizado no ocurrió.

La resolución del anterior proceso, no tiene calidad de cosa juzgada, esa carencia no impide la admisión y trámite de un segundo proceso tomando en cuenta simple y llanamente que el tema de fondo nunca se llegó a desarrollar ni en aquel ni en este proceso no existiendo por ende cosa juzgada. Por lo que se considera el reclamo.

Concluyéndose en virtud del debido proceso y prevalencia del derecho sustantivo sobre el adjetivo garantizados por la norma fundamental, en el caso de autos se observa que se produjo error de interpretación por parte de los jueces de instancia al obviar que, para la procedencia de la excepción de cosa juzgada, debe existir sentencia que haya resuelto el fondo de la pretensión u objeto de Litis y sin dicho requisito esencial, no procede la excepción de cosa juzgada.

De lo expuesto se concluye que, si bien la decisión sobre la cosa juzgada es errada, sin embargo la decisión del Ad quem aún se encuentra sustentada en la excepción de desistimiento que no ha sido enervada por cuanto los efectos que produce esa determinación siguen subsistentes, no pudiendo continuarse con el trámite de la causa.

Por lo expuesto corresponde fallar en la forma prevista del 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 numeral 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220.IV del Cód. Proc. Civ., CASA en parte el A.V. N° 22/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 665 a 666 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Beni en el proceso de nulidad de transferencias, responsabilidad civil, daños y perjuicios respecto a la excepción de cosa juzgada, manteniendo firme y subsistente lo resuelto respecto a la excepción de desistimiento. Sin costas ni costos y sin responsabilidad.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 13 de julio de 2020.

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

**279**

**Felipe Ruiz Ramírez y Otra c/ Rolando Herrera Gorostiaga**  
**Usucapión Decenal**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 428 a 432 vta., interpuesto por Felipe Ruiz Ramírez y Justina Plata Carballo de Ruiz contra el Auto de Vista SCCI N° 035/2020 de 06 de febrero, cursante de fs. 400 a 408 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera de Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de usucapión decenal seguido por los recurrentes contra Rolando Herrera Gorostiaga, la contestación al recurso de fs. 435 a 438, el Auto de concesión de 13 de marzo de 2020 cursante a fs. 439, el Auto Supremo de Admisión N° 205/2020-RA de 16 de marzo cursante de fs. 443 a 444 vta., todo lo inherente, y;

**CONSIDERANDO I:****ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Planteada la acción de usucapión de fs. 32 a 34 y fs. 37 por Felipe Ruiz Ramírez y Justina Plata Carballo de Ruiz, que vez admitida la demanda, Rolando Herrera Gorostiaga opuso excepciones previas y contestó negativamente de fs. 150 a 153; por otra parte, los recurrentes ampliaron la demanda de fs. 202 a 203 y modificaron la misma de fs. 206 a 207 dando lugar a que Rolando Herrera Gorostiaga conteste por escrito de fs. 225 a 226 vta., desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 103/2019 de 27 de junio, cursante de fs. 309 a 313 vta., donde el Juez Público Civil, Comercial y de Sentencia Penal N° 2 de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, declaró IMPROBADA la demanda de usucapión. Con costas y costos.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por los demandantes mediante memorial cursante de fs. 320 a 328 vta., dio lugar a que la Sala Civil y Comercial Primera de Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el Auto de Vista SCCI N° 035/2020 de 06 de febrero, cursante de fs. 400 a 408 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia N° 103/2019 de 27 de junio. Con costas y costos., argumentando que: los apelantes debieron instar en la audiencia preliminar los reclamos referidos al saneamiento procesal, por lo que convalidaron lo obrado.

Manifestó que las partes no observaron el objeto de la prueba establecidos por el juez de grado, por lo que no hay justificación para modificar lo resuelto por el juez A quo.

Consideró que en apelación no se especificaron las observaciones a la prueba pericial, asimismo no refirió que un testimonio de propiedad tiene pleno valor mientras no sea anulado o modificado y con relación a la prueba testifical señaló que el juez de grado constató las imprecisiones de los testigos de cargo, lo cual fue valorado de acuerdo a la sana crítica.

Señaló que la prueba pericial fue producida en audiencia, en la que los demandantes no formularon las preguntas o aclaraciones respecto a la temporalidad de la imagen satelital, por lo que el juez de instancia realizó la valoración de acuerdo a su producción.

Que los apelantes no justificaron de qué manera el juez A quo habría realizado una mala valoración de la inspección judicial, ya que la misma fue valorada conforme a la sana crítica.

Consideró que no es evidente la falta de valoración de la confesión por parte del juez.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Felipe Ruiz Ramírez y Justina Plata Carballo de Ruiz, por escrito de fs. 428 a 432 vta., que es objeto de análisis.

**CONSIDERANDO II:****DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN**

1. Indicaron que se identificó la vulneración del derecho a la defensa de terceros que no fueron citados en la demanda.

2. Señalaron que el juez de la causa admitió la demanda en forma irregular ya que no se identificó a los propietarios del predio demandado.

3. Acusaron que la imagen satelital debió cotejarse con los demás medios probatorios y no ser tomada como plena prueba, por lo que las autoridades en segunda instancia omitieron el deber de fundamentación, asimismo no se observó que para acreditar la posesión no es esencial la existencia de cercos.

4. Pugnaron que el Tribunal Ad quem debió valorar la confesión judicial y no restar su validez frente a una pericia y la imagen satelital.

Por lo que solicitaron que se revoque la anulación del A.V. N° SCCI – 035/2020 de 6 de febrero o se mantenga vigente el A.V. N° 284/2019.

De la respuesta al recurso de casación.

Adujo que el recurso de casación es carente de relevancia jurídica por lo que incumple con los requisitos precisados en el art. 274.I núm. 3) del Cód. Proc. Civ.

En tal sentido, solicitó se declare improcedente el recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III. 1. De la valoración de la prueba.

Al respecto el A.S. N° 585/2018 de 28 de junio indicó 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 tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla.

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el Juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar las todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ.”

III.2. Presupuestos para la usucapión decenal o extraordinaria.

El A.S. N° 457/2018 de 07 de junio sostiene que: “La usucapión es un modo de adquirir la propiedad por haberla poseído durante el tiempo previsto y con apego a las condiciones determinadas por Ley, en general, sea que se trate de usucapión ordinaria o extraordinaria, tres son los presupuestos de este instituto, a saber: 1) un bien susceptible de ser usucapido; 2) la posesión; 3) transcurso de un plazo.

En ese orden, en lo referente a la usucapión decenal o extraordinaria, respecto al primer presupuesto diremos que, por regla general, los bienes susceptibles de usucapión son aquellos que se encuentran dentro del comercio humano, sólo recae sobre aquellos que están en la esfera del dominio privado, estando excluidos todos aquellos bienes que están fuera del comercio y aquellos que son de dominio público del Estado, pues se debe comprender que la usucapión declarada judicialmente produce un doble efecto, adquisitivo para el 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 usucapación decenal), lo que implica que la posesión durante ese tiempo se ha ejercido ininterrumpidamente, de forma pacífica, sin perturbaciones ni alteraciones que signifiquen reclamos por parte del propietario o 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 posesión y la interversión del título.

En el A.S. N° 308/2017 de 27 de marzo, se 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 detentionis 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.

### CONSIDERANDO IV:

#### DE LOS FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

a. De acuerdo a lo acusado en los puntos 1 y 2 del recurso de casación, los recurrentes señalan que la demanda fue admitida en forma irregular, debido a que no se identificó a los propietarios del inmueble y en consecuencia se vulneró su derecho a la defensa.

Al respecto, es pertinente señalar que en el proceso civil regla los principios de buena fe y lealtad procesal, por el cual las partes están compelidas a comportarse con ética no solo frente a su adversario, sino también con la autoridad judicial.

Consecuentemente, cabe advertir que los recurrentes fungen como demandantes en el presente proceso, quienes indican que la admisión a su demanda fue irregular, en tal sentido véase que los recurrentes cuestionan su propio actuar como base para invalidar actuados, aspecto que derivaría en una dilación injustificada de los actos procesales válidamente desarrollados.

Ahora bien, los recurrentes fundan como reclamo la existencia de otros copropietarios y herederos del inmueble que pretenden usucapir, aduciendo que los mismos debieron ser citados a fin de no vulnerar su derecho a la defensa, sin embargo, de la revisión de autos se evidencia que la demanda fue modificada por los recurrentes por el memorial cursante de fs. 206 a 207, dirigiéndola únicamente contra Rolando Herrera Gorostiaga, quien figura como titular del inmueble demandado por usucapición conforme a las documentales de fs. 144 a 148, lo cual va acorde con la doctrina aplicable en el acápite III.2 en razón de que es indispensable que el actor dirija la demanda contra quien figure, en el Derechos Reales, como titular del derecho propietario del bien inmueble que se pretende usucapir.

Por otra parte, el reclamo argüido por los recurrentes con relación a la existencia de otros copropietarios y herederos del inmueble que pretenden usucapir, ya fue resuelto por este Tribunal a través del A.S. N° 1199/2019 de 25 de noviembre cursante de fs. 388 a 393 vta., en ese entendido la resolución aludida concluyó a fs. 392 vta., que: "...en los antecedentes descritos hemos podido advertir, que si bien en un inicio los demandados de esta litis lo constituían los Sres. Ambrocía López vda. de Gorostiaga, Ofelia Gorostiaga Guzmán y Dora, Lidia, Cira, Nelly, Fanny y Javier Walter, todos Gorostiaga López, se tiene que todos estos sujetos fueron suplidos por el Sr. Rolando Herrera Gorostiaga, debido a que durante el desarrollo del proceso se pudo observar que éste último constituye el actual propietario del inmueble pretendido, razón por la cual, mal podría el Tribunal de apelación anular obrados (de oficio) en pro de resguardar derechos de sujetos que no cuentan con legitimación pasiva en la presente contienda, lo que significa que en esta causa, no se han considerado los principios rectores de la nulidad procesal que como se tiene dicho, tienen por objeto resguardar el debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio.", resolución que es vinculante y eficaz a los fines de la presente causa, en consecuencia lo acusado carece de sustento.

b. Los recurrentes en el punto 3 del recurso de casación señalan que la imagen satelital no debió ser tomada en cuenta como prueba plena por las autoridades de instancia, así como la inexistencia de cercos no impide acreditar la posesión.

El reclamo vertido por los recurrentes deviene de la producción de la prueba pericial a cargo del topógrafo Luís Sandro Pestañas Maita, cuyo informe consta en obrados de fs. 271 a 278, esta pericia se circunscribe de acuerdo a los puntos fijados por el juez de grado en la audiencia preliminar a fs. 258 vta., llevada el 10 de mayo de 2019, a lo cual se debe resaltar que los puntos fijados por el juez A quo no fueron objetados por ninguna de las partes, de igual forma una vez entregado el dictamen pericial de fs. 271 a 278, este no fue impugnado por los ahora recurrentes.

En ese margen, el art. 201.I y II del Cód. Proc. Civ. establece: "I. Entregado el dictamen pericial será notificado a las partes, que dentro de los tres días siguientes o en la audiencia de prueba, podrán pedir las aclaraciones o ampliaciones que estimen necesarias, las que serán salvadas por el perito durante el curso de la audiencia o, en su caso, en el plazo que señale la autoridad judicial. El dictamen podrá ser examinado en audiencia, en presencia del perito que lo formuló. II. En la misma oportunidad, las partes podrán impugnar las conclusiones del peritaje, acompañando las pruebas que las justifiquen o, si correspondiere, solicitarán nuevo peritaje, debiendo la autoridad judicial resolver en audiencia.", en tal sentido las partes en contienda se encuentran posibilitadas a rebatir el dictamen pericial ya sea a través de la solicitud que contribuya a aclarar o captar de mejor manera el dictamen arribado, asimismo el parágrafo segundo del artículo citado permite a las partes impugnar el dictamen pericial a fin de desacreditar aquel informe y debilitar su eficacia probatoria, no obstante en el presente caso estos extremos no fueron empleados por las partes una vez notificadas a fs. 286 por lo tanto la falta de cuestionamiento permitió a las autoridades de instancia valorar el dictamen de acuerdo a las reglas de la sana crítica conforme determina el art. 202 del Cód. Proc. Civ.

En ese contexto, el Tribunal de alzada fundamentó su resolución no solo con base en la imagen satelital a fs. 277, como entienden erróneamente los recurrentes, el cual pertenece al dictamen pericial del Topógrafo Luís Sandro Pestañas Maita de fs. 271 a 278, sino que el Auto de Vista impugnado valoró el contenido íntegro de la pericia aludida cotejándola con la inspección judicial y las imprecisiones incurridas por los testigos de cargo, es así que el Tribunal Ad quem a fs. 408 señaló que: "...se denotó que no solo se trató de una simple imagen satelital, sino que la misma se encontraba dentro de un informe pericial producido en audiencia en presencia de ambos sujetos procesales. Mismo que sumado a la inspección judicial ha generado convicción directa en el Juez que produjo la prueba, aspecto que no puede ser menospreciado por una simple alegación por el recurrente..."; por lo expuesto, no es evidente que las autoridades de instancia hayan omitido el deber de fundamentación respecto a la valoración de las pruebas producidas.

Por otra parte, con relación a la existencia de cercos, si bien el A.S. N° 155/2017 de 20 de febrero señaló que: "...para usucapir no es necesario efectuar limitaciones mediante muros o cercos para demostrar el corpus y animus de la posesión, sino que la posesión –aun sea sobre fracciones de terreno- deben cumplir con los requisitos de pública, pacífica, continuada y no interrumpida...", en ese entendido esta determinación conlleva a la necesidad de acreditar los hechos constitutivos con referencia a la posesión alegada por los demandantes conforme al art. 136 del Cód. Proc. Civ., de manera que el Tribunal Ad quem a fs. 408 indicó que: "... se debe tener presente que la parte actora tiene la carga de la prueba, si bien ha existido prueba ofertada por la otra parte con que se ha desvirtuado la pretensión de la parte actora..."; por consiguiente, los recurrentes no demuestran el error manifiesto en el que hubieran concurrido las autoridades de instancia mediante los medios de prueba producidos, de tal forma que la existencia o no de cercos solo resulta ser un reclamo enunciativo, y en consecuencia deviene en insustancial al proceso.

c. En cuanto al cuarto punto acusado en casación por los recurrentes, refieren que el Tribunal Ad quem habría restado valor a la confesión judicial frente a una pericia y la imagen satelital.

Al respecto, es conveniente establecer que los efectos de la confesión judicial se encuentran normados en el art. 162 del Cód. Proc. Civ., los cuales debieron ser observados por los recurrentes a fin de fundar agravios coherentes, y no una mera disconformidad con el fallo en primera y segunda instancia, en tal sentido los recurrentes no explican de qué manera las autoridades de instancia se habrían equivocado en la materialidad de las pruebas o hubieran otorgado o negado el valor probatorio que la ley le asigna a un medio de prueba, no obstante tomando en cuenta además que el artículo referido establece que: "La confesión judicial hace plena

prueba contra la parte que la realiza...”, entonces se tiene la confesión judicial diferida a la demandante Justina Plata Carballo de Ruiz a fs. 297 y vta., quien a tiempo de responder a la pregunta tres señala: “Es mentira, hace más de 20 años que tenemos alambrado en ahí, el desastre que hubo el 99, nosotros que compramos cerramos el lote junto al que está en litigio el 1996, a sus dos años de lo que compramos cerramos esa parte pidiendo permiso a la dueña de la que compramos el terreno para un huertillo para sembrar verdura, papa, maíz y luego caña”, en tal sentido conforme a la doctrina aplicable en el acápite III.3. para acreditar la posesión no basta con la sola voluntad de poseer, 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, por lo tanto, los recurrentes no ejercitaron la posesión por sí mismos, dado que obtuvieron la tenencia física del inmueble demandado, con permiso de quienes consideraban propietarios, en consecuencia, esta autorización es considerada como actos de tolerancia conforme al art. 90 del Cód. Civ., con lo cual no se funda la posesión, en consecuencia lo acusado deviene en infundado.

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 núm. 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. 428 a 432 vta., interpuesto por Felipe Ruiz Ramírez y Justina Plata Carballo de Ruiz contra el Auto de Vista SCCI N° 035/2020 de 06 de febrero, cursante de fs. 400 a 408 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera de Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Con costas y costos.

Se regula honorarios del abogado que contestó el recurso en la suma de Bs. 1000.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 13 de julio de 2020.

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



# 280

**Raúl Cardona Sandi c/ Sabina Galván Quispe**  
**Rendición de Cuentas**  
**Distrito: Chuquisaca**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 336 a 340, interpuesto por Sabina Galván Quispe, contra el Auto de Vista N° 21/2020 de 27 de enero, cursante de fs. 330 a 333, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso ordinario de rendición de cuentas, seguido por Raúl Cardona Sandi mediante su representante Marisol Herrera Cervantes contra la recurrente; la contestación cursante de fs. 348 a 350 vta., el Auto de concesión de 26 de febrero de 2020 cursante a fs. 351, el Auto Supremo de Admisión N° 182/2020 de 6 de marzo cursante a fs. 356 a 357 vta., y todo lo inherente;

CONSIDERANDO I:

### ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Raúl Cardona Sandi mediante su representante Marisol Herrera Cervantes, por memorial de fs. 61 a 62 vta., inició el proceso ordinario de rendición de cuentas contra Sabina Galván Quispe, quien una vez citada mediante memorial cursante de fs. 93 a 94 vta., se apersonó y respondió negativamente a la demanda; tramitándose el proceso hasta pronunciarse la Sentencia N° 002/2019 de 7 de enero, cursante de fs. 166 a 168, declarando la Juez Público Civil y Comercial N° 10 de Sucre, PROBADA la demanda principal.

2. Apelada la decisión de primera instancia por Sabina Galván Quispe mediante memorial cursante de fs. 269 a 272, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pronunció el A.V. N° 21/2020 de 27 de enero, cursante de fs. 330 a 333 de obrados, que CONFIRMÓ la sentencia apelada.

3. Notificadas las partes con el decisorio de alzada, Sabina Galván Quispe planteó recurso de casación, según memorial cursante de fs. 336 a 340 de obrados, que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

### DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

Recurso de casación de Sabina Galván Quispe.

En la forma.

1. Acusó que el Auto de Vista impugnado, confirmó el Auto apelado de 4 de octubre de 2018, declarando improbadamente la excepción de incompetencia en razón de territorio, validó el vicio de procedimiento al haber admitido un proceso ordinario de rendición de cuentas, sin observar la competencia del Juez Público Civil N° 6, que está conociendo el proceso incidental de rendición de cuentas, en vigencia.

En el fondo.

1. Aseveró que el Auto de Vista al no pronunciarse fundadamente con relación a los agravios presentados en apelación incurrió en vulneración del art. 358.II del Cód. Proc. Civ., al no haber considerado la presentación oportuna de las cuentas demandadas.

2. Reclamó que el Auto de Vista reconozca, que la obligación de rendir cuentas en el proceso incidental al no ser cumplido, no correspondía al actor tramitar dicha pretensión en otro proceso ordinario.

Concluyó solicitando la emisión de un Auto Supremo que case el Auto de Vista impugnado.

Respuesta al recurso de casación interpuesto por Raúl Cardona Sandi mediante su representante Marisol Herrera Cervantes.

1. Refiere que la recurrente en el recurso de apelación como en el recurso de casación reclamó agravios y errores que no fueron demandados en primera instancia, ni en los momentos procesales oportunos.

2. Asevera que se tramitó en un proceso incidental, la declaración judicial de que Sabina Galván Quispe, pueda rendir cuentas del dinero recibido de Raúl Cardona Sandi, por Auto definitivo N° 165/2016 emitido por la Juez N° 6 Civil y Comercial de Sucre.

## CONSIDERANDO III:

## DOCTRINA APLICABLE AL CASO

Corresponde anotar el criterio doctrinario de Hugo Alsina, quien en su obra *Derecho Procesal Civil Tomo VII*, Edinar Buenos Aires 1965, pág. 142 señala lo siguiente: “La obligación de rendir cuentas resulta de un principio de razón natural, pues únicamente quien tiene derecho exclusivo sobre un bien puede usar de él libremente sin estar en la necesidad de rendir cuenta a nadie de su conducta. Quien no se halle en tal situación y administre bienes total o parcialmente ajenos, debe rendir cuentas de ello aun cuando haya existido gestión común o mancomunada...”. Asimismo, Fernández Gómez Leo en su obra *Tratado Teórico-Práctico de Derecho Comercial* en su pág. 185 señaló: “La rendición de cuentas presenta un aspecto económico contable y un aspecto jurídico. En el primero de ellos expone una serie de datos que dan razón del resultado económico de la actividad llevada a cabo (...) El segundo implica la demostración cabal y documentada de las operaciones acabadas con determinado resultado, lo que permite acreditar que quien realizó la negociación resulta ser deudor o acreedor frente al otro sujeto a quien tiene la obligación de rendir cuentas”.

## CONSIDERANDO IV:

## FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En el marco establecido por los fundamentos del recurso en análisis, de la contestación y la doctrina legal aplicable al caso de autos, se ingresa a resolver el recurso planteado con base en las siguientes consideraciones:

En cuanto al recurso de casación en la forma ante la acusación en sentido que el Auto de Vista impugnado, confirmó el Auto apelado de 4 de octubre de 2018, declarando improbadamente la excepción de incompetencia en razón del territorio, validando el vicio de procedimiento al haber admitido un proceso ordinario de rendición de cuentas, sin observar la competencia del Juez Público Civil N° 6, que está conociendo el proceso incidental de rendición de cuentas.

Amerita considerar que la recurrente ya fue demandada ante el Juez Público Civil N° 6 de Sucre en la vía incidental para que rinda cuentas, en la cual no presentó excepción de incompetencia, consintiendo tácitamente la competencia del juzgado referido razón por la cual lo reclamado en el recurso de apelación no pudo ser acogido, pues la recurrente no reclamó en la vía incidental y pretende ahora en casación, motivo por el cual ese agravio de forma no corresponde ser atendido.

Por otra parte, en los agravios de fondo reclama que correspondía al demandante presentar sus propias cuentas, el mismo que no fue efectivizado, contraviniendo lo dispuesto por el art. 358.II del Cód. Proc. Civ., al no haberse presentado oportunamente las cuentas demandadas.

Consecuentemente, del análisis del Auto de Vista recurrido y los agravios demandados se puede advertir que no es evidente que el demandante no se encontraba aún habilitado para demandar en la vía ordinaria, sucede todo lo contrario, ante el incumplimiento de la demandada de rendir cuentas en el plazo de treinta días, dispuesto por Auto definitivo de 7 de noviembre de 2016, emitido por la Juez Público Civil y Comercial N° 6 de Sucre, que declaró probada la demanda incidental, disponiendo que en el término de treinta días de ejecutoriado el auto de referencia, la demandada Sabina Galván Quispe en su condición de administradora, presente rendición de cuentas por el monto recibido de \$us 13.300 así como de los beneficios y/o intereses que se hubieren obtenido desde el 11 de febrero de 2009, hasta la fecha de presentación de la rendición de cuentas.

Asimismo, conforme al art. 358.IV del Cód. Proc. Civ. el demandante adjuntó las cuentas de referencia cursante a fs. 48 de obrados, no siendo evidente lo afirmado por la recurrente en sus agravios, con relación a la no presentación de cuentas por Raúl Cardona Sandi, como del monto o quantum a rendir cuentas.

Toda vez que el instituto jurídico de la rendición de cuentas se encuentra regulado en nuestra legislación, sobre el particular conforme se orientó en la doctrina legal aplicable al caso en el acápite III.1, en criterio doctrinario refiere: “La rendición de cuentas presenta un aspecto económico contable y un aspecto jurídico. En el primero de ellos expone una serie de datos que dan razón del resultado económico de la actividad llevada a cabo (...) El segundo implica la demostración cabal y documentada de las operaciones acabadas con determinado resultado, lo que permite acreditar que quien realizó la negociación resulta ser deudor o acreedor frente al otro sujeto a quien tiene la obligación de rendir cuentas”.

El actor demandó en la vía ordinaria la rendición de cuentas y su pago que en audiencia preliminar (fs. 134 y vta.) el juez fijó como objeto del proceso para el actor determinar si corresponde aprobar las cuentas y el consiguiente pago por la suma de \$us. 13.300 esto en mérito al incumplimiento del Auto definitivo de 7 de noviembre de 2016, dentro de un proceso incidental de rendición de cuentas, tramitado en el Juzgado Público en lo Civil N° 6 de Sucre, interpuesto contra la ahora recurrente, que en su parte resolutive declaró probada la demanda incidental disponiendo que en el término de treinta días, la demandada en su condición de administradora presente rendición de cuentas, por el monto recibido de \$us 13.300, así como de los beneficios y/o intereses que se hubieren obtenido desde el 11 de febrero de 2009, misma que no se cumplió, activando el actor acorde dispone el art. 358.IV del Cód. Proc. Civ., reclamo legítimo de su derecho de coparticipación, sobre el disfrute de los frutos del emprendimiento minero de referencia, acreditó mediante documento privado con reconocimiento de firmas, la sociedad en trabajo minero, conjuntamente Leocadio Limachi Janco, documento en el cual, la demandada se consigna como administradora del trabajo minero.

En el marco del recurso interpuesto y de la revisión de obrados, diremos que el Tribunal de alzada al confirmar la sentencia obró correctamente, entonces en ambas instancias realizaron una correcta apreciación de las pruebas aportadas.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I núm. 1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220.II del Cód. Proc. Civ. declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 336 a 340 interpuesto por Sabina Galván Quispe, contra el Auto de Vista S.C.C. II N° 21/2020 de 27 de enero, cursante de fs. 330 a 333, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos.

Se regulan honorarios para el abogado que contestó el recurso en la suma de Bs. 1.000 .-

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 13 de julio de 2020.

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

**281**

**Humberto Santy Cala y Otra c/ Banco de Crédito de Bolivia S.A.  
Nulidad de Contrato y Otros  
Distrito: Beni**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 201 a 202 vta., interpuesto por Humberto Santy Cala y Celia Godoy Viruez contra el Auto de Vista N° 344/2019 de 15 de noviembre, cursante de fs. 198 a 199 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez o Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, en el proceso de nulidad de contrato, proceso ejecutivo y adjudicación seguido por los recurrentes contra el Banco de Crédito de Bolivia S.A., el Auto de concesión de 14 de febrero de 2020 cursante a fs. 206, el Auto Supremo de Admisión N° 183/2020-RA de 6 de marzo, de fs. 211 a 212, todo lo inherente al proceso; y:

**CONSIDERANDO I:****ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Humberto Santy Cala y Celia Godoy Viruez de fs. 27 a 32 vta., iniciaron proceso ordinario de nulidad de contrato, proceso ejecutivo y adjudicación; acción dirigida contra el Banco de Crédito de Bolivia S.A., quien una vez citado contestó negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 94/2019 de 31 de mayo, cursante de fs. 164 a 171, por la cual el Juez Público Civil y Comercial N° 4 de Trinidad-Beni declaró: IMPROBADA la demanda sobre nulidad de contrato, proceso ejecutivo y adjudicación por las causales instituidas en los nums. 1), 3) y 4) del art. 549 del Cód. Civ.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Humberto Santy Cala y Celia Godoy Viruez mediante memorial cursante de fs. 175 a 179, dio lugar a que la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez o Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, emita el A.V. N° 344/2019 de 15 de noviembre, cursante de fs. 198 a 199 vta., que CONFIRMÓ la sentencia, argumentando; por una parte, que el reclamo sobre el objeto del proceso no fue planteado en su oportunidad, habiendo consentido y quedado firme, siendo así, sin posibilidad de revisión. Por otra, respecto a la errónea valoración de la prueba señaló que dicha denuncia no es evidente, porque consideraron que el juez de la causa valoró y otorgó el valor correspondiente.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Humberto Santy Cala y Celia Godoy Viruez mediante memorial cursante de fs. 201 a 202 vta., recurso que es materia de análisis.

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

1. Observaron que el Auto de Vista adolece de incongruencia y ausencia de motivación, pues no se habría abordado el reclamo referido a la errónea valoración de la prueba, por lo que consideran infringidos los arts. 115.II de la C.P.E. y 4 del Cód. Proc. Civ.

2. Acusaron que mediante su escrito de apelación pidieron al Tribunal de segunda instancia examine nuevamente la prueba, inclusive la que no fue incorporada a juicio por razones atribuibles a la demandada, porque considera que el decisor judicial valoró la prueba erróneamente en sus facetas de hecho y derecho. Aspecto que considera debió ser reparado por los vocales y no confundirlo como reclamo de ausencia de motivación, por lo que consideran infringidos los arts. 115.II de la C.P.E. y 4 del Cód. Proc. Civ.

De la contestación al recurso de casación.

La parte demandada no respondió al recurso.

**CONSIDERANDO III:****DOCTRINA LEGAL APLICABLE**

III.1. La deficiente argumentación acarrea la nulidad del auto de vista.

En el A.S. N° 251/2020 de 20 de marzo, con relación a la deficiente o ausencia de argumentación se apuntó: "Por de pronto conviene efectuar las citas legales relacionadas al punto en cuestión, en ese sentido la norma remisiva contenida en el art. 218 del Cód. Proc. Civ., establece que: "I. El Auto de Vista es el fallo de segunda instancia que deberá cumplir con los requisitos de la sentencia en todo lo que fuera pertinente".

Según el art. 213 del Cód. Proc. Civ., la estructura o presupuestos de la sentencia está integrada del i) encabezamiento, ii) la parte narrativa, iii) la motivación y iv) la parte resolutive en forma clara, positiva y precisa.

De lo anotado queda claro que la motivación o también denominada argumentación judicial, constituye el elemento fundamental de la decisión jurisdiccional, porque permite a las partes conocer las razones objetivas de la decisión, y no los motivos subjetivos del decisor, de ahí que el legislador boliviano haya sancionado su inobservancia con la nulidad.

De acuerdo a Jordi Ferrer y Robert Alexy al desarrollar la teoría de la argumentación jurídica, con ciertas particularidades propias, pero en esencia similares, sostienen que la motivación tiene su propia textura compuesta de dos premisas, que son: a) El razonamiento normativo, es decir, la adecuación racional de las decisiones al orden jurídico y a las normas del bloque de constitucionalidad y; b) el razonamiento fáctico, esto es, hechos del caso probado, lo que implica valoración de la prueba y calificación del hecho.

Wroblensky desde la concepción silogística de la justificación judicial, entiende que la argumentación además debe estar justificada en su faceta interna o de primer orden, refiriéndose con ello a la validez lógica de la resolución; y en la faceta externa o de segundo orden, significando así a la solidez de los argumentos utilizados en casos difíciles.

En suma, la decisión judicial debe estar argumentada y justificada suficientemente, lo que no es sinónimo de ampulosidad, bajo pena de nulidad.

Ahora bien, de la lectura prolija del Auto de Vista, los vocales hacen un relato innecesario de las sentencias anuladas, dicho de otro modo, relato de sentencias que quedaron sin efecto alguno y carecen de incidencia en el caso, para luego en el punto de los fundamentos jurídicos, señalar que la sentencia incumplió con el mandato imperativo del art. 213 del Cód. Proc. Civ., acto seguido en contrasentido, señalar: que no se evidencia la incorrecta interpretación del art. 1503 del Cód. Civ., porque en la sentencia se habría identificado la actuación judicial que produjo la interrupción de la prescripción, y que “existen actos que materialmente interrumpen el curso de cualquier prescripción; en el caso de autos no corrió el plazo de 10 años para que opere la usucapición, por cuya razón en cuatro sentencias el Juez a quo resolvió de forma correcta y debidamente motivada, declarar improbadamente la pretensión de la usucapición”. Sic.

De cuya cita queda claro que los vocales se remiten a la sentencia para establecer la interrupción de la prescripción; sin embargo, la sentencia tampoco precisa el proceso o actuado con el que se interrumpió la usucapición, sino como se advierte a fs. 1443 vta., se circunscribió a señalar grosso modo lo siguiente: “Para que sea viable una demanda de usucapición o por prescripción adquisitiva, la posesión tiene que ser libre, pacífica, pública, continuada e ininterrumpida por más de 10 años, lo no ha ocurrido en el presente caso, con la serie de demandas y procesos judiciales que han iniciado los demandados, contra el esposo de la demandante y contra el mismo lote de terreno que se demanda”.

De donde se advierte nítidamente que el juez tampoco identificó con precisión el proceso o el actuado con el que se interrumpió la usucapición, en ese escenario impreciso, ciertamente no se sabe con exactitud cual o cuales son los actuados con los que se interrumpió la prescripción, menos indican a que fojas se encuentran dichos procesos, y/o actuados, vacío que transgrede el derecho y garantía del debido proceso en su vertiente motivación previsto en los arts. 115.II de la C.P.E. y 213.II num.3) en relación al art. 216 del Cód. Proc. Civ. Por lo que el reclamo tiene sustento legal”.

#### CONSIDERANDO IV:

##### FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

1. Respecto a que el Auto de Vista adolece de incongruencia y ausencia de motivación, pues no se habría abordado el reclamo referido a la errónea valoración de la prueba, por lo que consideran infringidos los arts. 115.II de la C.P.E. y 4 del Cód. Proc. Civ.

De inicio conviene precisar que a la luz del derecho al debido proceso reglado en el art. 115. II de la C.P.E., la persona, en concreto el sujeto procesal tiene la garantía y el derecho de conocer los fundamentos del fallo cuando estipula: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa u a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”.

Por su parte el art. 218 del Cód. Proc. Civ., establece que: “I. El Auto de Vista es el fallo de segunda instancia que deberá cumplir con los requisitos de la sentencia en todo lo que fuera pertinente”.

A su turno el art. 213 del Cód. Proc. Civ., la estructura o presupuestos de la sentencia está integrada del i) encabezamiento, ii) la parte narrativa, iii) la motivación y iv) la parte resolutive en forma clara, positiva y precisa.

El recurrente en el escrito de apelación reclamó la errónea valoración de la prueba y el Tribunal de segunda instancia respondió en los términos siguientes: “Acusa la mala valoración de la prueba aportada por su persona, dicho de otra manera, falta de fundamentación, al respecto el A.S. N° 364/2016 de 19 de abril de 2016 señaló que el Tribunal Constitucional a través de la S.C. N°1588/2011 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 sustentan la parte dispositiva de la misma”.

De lo anotado queda claro que los vocales concluyen que el fallo debe estar suficientemente fundamentado. Sin embargo, contrariando su propia determinación se limitaron a señalar que el decisor cumplió dicha exigencia al haber detallado de manera clara y precisa las pruebas.

Ahora bien, el apelante reclama la defectuosa valoración de las pruebas por el intérprete, consiguientemente, teniendo en cuenta la doctrina legal aplicable y lo preceptuado por los arts. 115.II de la C.P.E., 213 y 218 del Cód. Proc. Civ., los vocales no debieron limitarse a la frase escueta y remisiva, sino que correspondía efectuar una suficiente argumentación, es decir, explicar las razones del por qué no existe una defectuosa valoración de la prueba, de manera que el apelante quede convencido de que no había otra forma de fallar.

Cuando el Auto de Vista es remisivo, se incurre en el error de confirmar los fundamentos cuestionados sin un sostén, y de ese modo se infringe el derecho al debido proceso en su componente derecho a una resolución motivada, prevista en el art. 115. II de la C.P.E.

Ciertamente el reclamo tiene sustento jurídico, por consiguiente, ya no es necesario ingresar al siguiente agravio.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num.1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, y en aplicación a lo previsto en el art. 106.I del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N°344/2019 de 15 de noviembre, cursante de fs. 198 a 199 vta., y sin espera de turno y previo sorteo el Ad quem resuelva la apelación con la pertinencia del art. 265.I de la norma adjetiva civil.

Sin responsabilidad por ser excusable 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. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 15 de julio de 2020.

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

**282**

**Crisólogo Aramayo Ramírez c/ Santiago Lora Bleichner y Otros**  
**Mejor Derecho Propietario y Otros**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación planteado por Crisólogo Aramayo Ramírez, mediante memorial de fs. 3162 a 3169 vta., impugnando el Auto de Vista N° SCCII 22/2019 de 27 de enero, cursante de fs. 3132 a 3134 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de mejor derecho propietario, acción negatoria y reivindicación, seguido por el recurrente contra Santiago Lora Bleichner, Pedro Yamil Jalil Jiménez y Reyna María Alvarado; la contestación de fs. 3180 a 3182; el Auto de concesión de 03 de marzo de 2020 a fs. 3193; el Auto Supremo de Admisión N° 189/20120-RA de 06 de marzo, de fs. 3205 a 3206 vta.; y todo lo inherente:

**CONSIDERANDO I:****ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Planteada la demanda por Crisólogo Aramayo Ramírez mediante memorial cursante de fs. 85 a 87 vta., sobre mejor derecho propietario, acción negatoria y reivindicación, con relación al inmueble (parcela de terreno) de 18.0000 ha, situado en el Ex Fundo Sancho, cantón San Lázaro, provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca, compuesto por los lotes signados con los números K1, J21, J22, J18, J19, adquirido a título sucesorio del quien en vida fuera su padre Santiago Aramayo, quién fuera dotado por el Gobierno mediante Título Ejecutorial N° 142707; dirigiendo su acción contra Santiago Lora Bleichner, Pedro Yamil Jalil Jiménez y Reyna María Alvarado, quienes una vez citados, contestaron a la demanda de manera negativa, por escrito de fs. 213 a 222, y formularon demanda reconveccional en sentido que, se determine que la declaratoria de herederos del demandante fue inscrita sobre una partida en Derechos Reales cancelada con relación a un título ejecutorial inexistente, por lo que los reconveccionistas solicitaron se disponga la cancelación total en Derechos Reales de la Matrícula N° 1011990048653 conforme dispone el art. 1558 num. 2) y 3) del Cód. Civ., así como la invalidez de la declaratoria de herederos del demandante.

El 07 de agosto de 2019, la Juez Público Civil y Comercial N° 12 de la ciudad de Sucre, pronunció la Sentencia N° 105/2019 cursante de fs. 410 a 421, que declaró IMPROBADA la demanda de principal y PROBADA la demanda reconveccional, por lo que, dispuso declarar que el causante del demandante, nunca fue propietario de la parcela de terreno objeto de la litis; en vista que falleció el 25 de diciembre de 1961 y su Título Ejecutorial N° 142707 fue emitido en fecha 26 de marzo de 1962; por lo que, al haberse extinguido la personalidad con la muerte no pudo adquirir ningún derecho propietario, por consiguiente el demandante no pudo ser declarado heredero de esa parcela de terreno, habida cuenta que el título ejecutorial fue emitido después del fallecimiento de su padre; que el mismo fue judicialmente destruido, mediante proceso de reversión de tierras, incoado por Daniel Cors (vendedor de los demandados), en el que se pronunció la Sentencia Agraria de 06 de junio de 1977, declarando la extinción de aquel Título Ejecutorial, en consecuencia, la inscripción en Derechos Reales del demandante fue practicada sobre una partida cancelada con relación a un título ejecutorial inexistente, asimismo dispuso la cancelación total del registro en la Matrícula N° 1011990048653 conforme determinación del art. 1558 num. 2) del Cód. Civ., salvando el derecho de los demandados a demandar la nulidad de la declaratoria de herederos del demandante.

2. Apelada la sentencia por el demandante mediante memorial cursante de fs. 427 a 431 vta., la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° SCCII 22/2019 de 27 de enero, fs. 3132 a 3134 vta., que CONFIRMÓ totalmente la sentencia con costos y costas al recurrente, con base en la siguiente fundamentación: a) Respecto a la supuesta incongruencia de la Sentencia, resulta no ser evidente, pues, si bien la juez estableció un marco doctrinal en sentido que los títulos de ambas partes provengan de un mismo origen, también se realizó un análisis de la validez de los títulos de las mismas, estableciendo que el derecho propietario de los demandados sobre el predio fue salvado expresamente a diferencia de la titularidad de dominio del demandante que fue extinguido mediante un proceso de reversión de tierras; b) Resulta insustancial el reclamo respecto a una motivación sobre la ubicación, forma y geometría del inmueble materia de autos, pues, no se entendería cómo es que se demandó reivindicación y mejor derecho si no existiese la identidad de propiedades, habiéndose efectuado un análisis de la prueba relevante en función al decisorio y dejada de lado la inconducente; no existió violación al debido proceso; c) La A quo atendiendo la naturaleza de la pretensión (mejor derecho propietario y reivindicación) analizó los antecedentes de dominio

de las partes, concluyendo que el derecho del demandante deviene de un título ejecutorial otorgado después de la muerte de su causante y además extinguido mediante sentencia pronunciada en un proceso de reversión de tierras por abandono, constituyendo la inscripción en la partida de Derechos Reales solamente un efecto de publicación y no un constitutivo de derecho, no existiendo entonces el error de hecho o de derecho en la valoración de las pruebas; d) Los derechos de los demandados quedaron incólumes cuando la Sentencia Agraria pronunciada en el juicio de nulidad de título ejecutorial a instancia del demandante contra Daniel Cors, vendedor de los demandados, salvó los derechos de terceros legalmente adquiridos; e) El reclamo sobre vulneración de derecho a la defensa al no haber sido parte del juicio de reversión de tierras el padre y madre del demandante, no corresponde ser acogido por la A quo, que debió ser reclamado en el juzgado que tramitó aquel proceso de reversión de tierras.

3. Notificado con la resolución de alzada el demandante, Crisólogo Aramayo Ramírez, por memorial de fs. 3162 a 3169 vta., planteó recurso de casación en la forma y en el fondo, admitido por el A.S. N° 189/20120-RA de 06 de marzo, cursante de fs. 3205 a 3206 vta., correspondiendo en consecuencia su resolución.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

El demandante, formuló recurso de casación en la forma y en el fondo, bajo los siguientes argumentos:

En la forma.

- Denunció infracción del art. 115.II de la C.P.E. al haberse transgredido el derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia externa e interna, violándose los arts. 213 num. 3) y 265.I del Cód. Proc. Civ., toda vez que el Auto de Vista no se pronunció sobre la nulidad de obrados.

- Acusó que el Auto de Vista es carente de fundamentación y motivación al no haber brindado una respuesta coherente en relación a los títulos contrapuestos, limitándose a repetir el argumento en el que la A quo basó su decisión.

- Señaló que no existió una valoración de toda la prueba presentada en el proceso, dejando de lado ciertos documentos que son importantes por cuanto ellos demuestran la procedencia del instituto jurídico de reconocimiento de mejor derecho de propiedad y reivindicación, habiéndose acreditado el título de propiedad, la ubicación y forma de los terrenos.

Indicó que “la prueba aludida que pertenece al proceso, no contiene una expresa motivación y fundamentación jurídica y probatoria” (sic), ni en la sentencia, menos en el Auto de Vista, prueba que debió ser valorada por los jueces de instancia bajo el principio de unidad de la prueba.

En el fondo.

Señalando que, de no ser declarada la nulidad de obrados, formula recurso de casación en el fondo acusando en lo principal:

- Vulneración del art. 1289 del Cód. Civ., pues, el Tribunal de alzada incurrió en error de hecho y de derecho al haber sido las pruebas de cargo cambiadas e invalradas por la juez, realizándose en segunda instancia por parte del Tribunal de alzada un análisis incompleto y parcializado respecto al origen del derecho propietario.

- Falta de valoración la prueba de fs. 1 a 7, 25 a 42, 43 a 46, 159 a 166, 191 a 198, 374 y 375, que acredita que su padre Santiago Aramayo fue dotado con el inmueble objeto de la litis, habiendo obtenido el Título Ejecutorial N° 142707 e inscrito en Derechos Reales en fecha 22 de enero de 1962, habiendo cumplido con los requisitos para que sea acogida su pretensión, considerando que se acreditó su derecho propietario, la ubicación, lote N° 14, la individualización y la ocupación del mismo por parte de los demandados.

- Denunció que el Ad quem sin ningún respaldo probatorio afirmó que el título ejecutorial de su causante, fue declarado nulo por lo que ninguna transmisión futura surtiría efecto alguno, transgrediendo de esta manera los arts. 1289 del Cód. Civ., 149.I y II del Cód. Proc. Civ., 324 del D.S. N° 29215 de la Ley de Reforma Agraria, así como los arts. 1543.I y 1545 del Cód. Civ., toda vez que tanto la A quo como el Ad quem, primero le reconocen legitimidad para haber demandado la nulidad del título ejecutorial obtenido por Daniel Cors, respecto a los predios que fueron de su padre, y luego refieren que de aquel título no puede surgir derecho alguno, contradicción que se hace más patente cuando solo reconocen los derechos que nacen de las ventas efectuadas por Daniel Cors.

- Finalmente acusó violación al principio de verdad material previsto en el art. 180 de la C.P.E., por cuanto la prueba a fs. 234 de obrados evidencia que los demandados jamás identificaron sus predios, mientras que en su condición de demandante demostró el derecho propietario que le asiste como heredero de quien en vida fuera su padre, legítimo propietario de dichos predios, al haber sido dotado mediante el correspondiente título ejecutorial.

Petitorio.

Solicitó se pronuncie resolución anulando obrados hasta el vicio más antiguo y/o resolviendo el recurso en el fondo se case el Auto de Vista y deliberando en el fondo se declare probada la demanda.

De la respuesta al recurso de casación.

Notificados los demandados con el traslado corrido conforme consta en la providencia a fs. 3170 y diligencia a fs. 3171, Santiago Lora Bleichner, Pedro Yamil Jalil Jiménez y Reyna María Alvarado, por memorial que discurre de fs. 3180 a 3182, respondieron al recurso, señalando en lo principal que el recurrente repite los fundamentos del recurso de apelación, se aboca a los fundamentos de la sentencia y nada dice sobre el Auto de Vista, lo que conlleva a su improcedencia.

Que los jueces de instancia realizan un correcto análisis del proceso, realizando un profundo estudio de los títulos de ambas partes, concluyendo que el predio de los demandados fue salvado en la Sentencia Agraria N° 32/2011 a diferencia del derecho del demandante que fue extinguido como emergencia de un proceso de reversión de tierras, criterios en torno a los cuales se tomó la decisión de fondo.

Que la pretensión del demandante resulta equivocada al creer que los criterios de publicidad y prioridad de inscripción en el Registro de Derechos Reales le otorga validez a un supuesto derecho propietario que resulta inexistente al haberse anulado el título ejecutorial del cual deviene aquel supuesto derecho.

No puede existir una ponderación de los derechos de las partes, pues, está probado que el derecho del demandante es inexistente y el de los demandados fue salvado por la Sentencia Agraria N° 32/2011.

Petitorio.

Solicitaron se declare infundado el recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la congruencia de las resoluciones.

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

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

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

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

El Tribunal Constitucional a través de la S.C. N° 1588/2011-R, de fecha 11 de octubre ha determinado: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la S.C. N° 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la S.C. N° 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso "...exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión "Por su parte, a través de la S.C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre, este mismo Tribunal aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar la resoluciones, así señaló: "...es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda

autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió”.

(...) Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando 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” (S.C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre).

### III.3. De las nulidades procesales.

La línea Jurisprudencial sentada por este Tribunal Supremo en sus diferentes Autos Supremos sobre materia de nulidades procesales, y específicamente a través del razonamiento asumido en el A.S. N° 78/2014 de 17 de marzo, ha concretado en sentido de que: “el espíritu 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 de la Ley N° 439 (Nuevo Código Procesal Civil), establecen las nulidades procesales con criterio aún más restringido, especificando de esta manera que la nulidad procesal es una excepción de última ratio que se encuentra a su vez limitada por determinados principios universalmente reconocidos, tales como el principio de especificidad, trascendencia, finalidad del acto, convalidación, preclusión, entre otros, los cuales no pueden ser desconocidos, y que frente a esa situación se debe procurar resolver siempre de manera preferente el fondo del asunto controvertido, en tanto que la nulidad procesal solo puede ser decretada cuando no existe ninguna otra posibilidad de salvar el proceso, buscando de esta manera la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando a un lado las viejas prácticas con las que se han venido tramitando los procesos judiciales en los que predominaron las nulidades procesales y en el mayor de los casos innecesarias que solo ocasionaron la 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.

### III.4. Respecto al entendimiento del error de hecho y error de derecho.

Se entiende por error de hecho cuando el juzgador se ha equivocado en la materialidad de la prueba, es decir, el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en autos, o en su caso, cuando el juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente, error que tiene que ser manifiesto de modo que sea identificado sin mayor esfuerzo o raciocinio, lo cual implica irrefutabilidad y magnitud del yerro.

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

### CONSIDERANDO IV:

#### FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Con el fin de resolver el recurso de casación deducido por los demandados, dentro del marco establecido por la resolución recurrida, los fundamentos del recurso resumidos supra, más la doctrina legal establecida para el caso de autos, corresponde efectuar las siguientes consideraciones:

En cuanto al recurso de casación en la forma.

En lo atinente a una supuesta infracción del art. 115.II de la C.P.E. en la que hubiese incurrido el Tribunal de alzada, al haberse transgredido el derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia externa e interna, violándose los arts. 213 num. 3) y 265.I del Cód. Proc. Civ., toda vez que el Auto de Vista no se pronunció sobre la nulidad de obrados y que el mismo es carente de fundamentación y motivación al no haber brindado una respuesta coherente con relación a los títulos contrapuestos, corresponde señalar que en su sentido restringido, la congruencia es la correlación existente entre lo demandado y lo resuelto conforme ahora orienta 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.

Bajo el parámetro antes establecido, revisado el A.V. N° SCCII 22/2019, esta Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia concluye que la resolución de segundo grado se encuentra debidamente fundamentada, cuando resuelve el recurso de fs. 427 a 431 vta., realizando un análisis integral dentro del marco establecido por el art. 265 del Cód. Proc. Civ., a más de contrastar los fundamentos de la resolución de la A quo con los agravios anotados en el recurso de apelación, tan evidente resulta el fundamento de la resolución ahora recurrida, que, de su lectura se evidencia que da por bien hecho el análisis realizado por la juez de primer grado en relación al origen y validez de los títulos de las partes que integran la litis, otorgando el derecho propietario de los demandados en mérito a que estos fueron salvados en una sentencia agraria nacional, a diferencia del título del demandante que fue extinguido a emergencia de un proceso de reversión de tierras, análisis basado en el estudio de toda la documentación “pertinente” y no solo de la primacía registral, sino de los antecedentes dominiales de cada uno de los títulos de propiedad, del demandante y demandados. Nótese que, el hecho de no haber sido favorecido el recurrente con una nulidad de obrados pretendida, no quiere decir que la resolución sea carente de fundamento, debiendo entenderse que bajo la nueva visión de la administración de justicia, conforme se tiene establecido en la Doctrina Aplicable para el presente caso, la nulidad de obrados, constituye una excepción, y es de ultima ratio, conforme así estableció el A.S. N° 78/2014 de 17 de marzo, 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 consecuencia, la nulidad pretendida por el demandante-recurrente, no puede ser declarada al estar limitada por determinados principios conforme se tiene dicho en el apartado III.3 de la presente resolución.

En cuanto a la denuncia de la inexistencia de valoración de toda la prueba presentada en el proceso, dejando de lado ciertos documentos que son importantes por cuanto ellos demuestran la procedencia del instituto jurídico de reconocimiento de mejor derecho de propiedad y reivindicación, habiéndose acreditado el título de propiedad, la ubicación y forma de los terrenos, debe decirse que este aspecto constituye más un tema de fondo que de forma, por lo que, será analizado a momento de resolver el recurso de casación en el fondo.

En relación a que “la prueba aludida que pertenece al proceso, no contiene una expresa motivación y fundamentación jurídica y probatoria” (sic), el recurrente expresa de mala manera la denuncia, por cuanto la prueba no puede contener una motivación y fundamentación, seguramente, el recurrente quiso expresar que en la resolución de segundo grado no existió una debida fundamentación y motivación respecto a la prueba aportada en juicio, yerro y deficiencia del recurso que no pueden ser suplidos por este Tribunal, quedando liberado de mayor fundamentación respecto a este punto del recurso en estudio y de una explicación respecto al principio de la unidad de la prueba invocado por el recurrente.

En conclusión resulta no ser evidentes las infracciones acusadas en el recurso de casación en la forma.

En cuanto al recurso de casación en el fondo.

Básicamente este recurso se encuentra centrado en el hecho que el recurrente acusó que el Tribunal de alzada, vulneró el art. 1289 del Cód. Civ., al haber incurrido en error de hecho y de derecho por no haber valorado las pruebas de cargo, es más, acusó que éstas “fueron cambiadas por la juez A quo”, realizándose en segunda instancia por parte del Tribunal de alzada un análisis incompleto y parcializado respecto al origen del derecho propietario.

Siendo esta la denuncia central, corresponde efectuar el siguiente análisis en base a los antecedentes que informa la causa.

PRIMERO: El tema principal del proceso, discurre en determinar cuál de las partes en contienda, demandante y demandados, poseen legítimo derecho propietario sobre el inmueble objeto de la litis. Por una parte, el demandante según los términos de su acción, dice ostentar mejor y preferente derecho propietario sobre el inmueble materia de autos, con relación al derecho de los demandados alegado por estos sobre el mismo inmueble, quienes aseguran poseer legítimo derecho propietario, aseverando que el derecho de contrario resulta inexistente, toda vez que el origen del derecho del demandante se encuentra en un título ejecutorial que fue declarado nulo y sobre el que se hizo declarar heredero.

Entonces, a efecto de dilucidar la causa se tiene que, el demandante afirma que su derecho propietario sobre el inmueble, lote de terreno sito en el Ex Fundo Sancho, cantón San Lázaro, provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca, con una extensión de 18.0000 ha, lotes signados como K1, J21, J22, J18 y J19, emerge al haberse declarado heredero a la muerte de quien en vida fuese su padre, Santiago Aramayo (testimonio de declaratoria de herederos N° 176/2017 de 15 de mayo) habiendo registrado ese derecho propietario en la oficina de Derechos Reales del departamento en el folio real con Matrícula N° 1011990048653 de 15 de mayo de 2017 (fs. 9 a 10), nótese que el fallecimiento del causante del demandante acaeció el 25 de diciembre de 1961 (fs. 4 vta.).

Por otra parte, los demandados alegan tener derecho propietario, a raíz de haber adquirido a título oneroso el inmueble objeto de la litis, de quien fuese su propietario, Daniel Cors Martínez (de fs. 177 a 180, 181 a 187 y 188 a 192), quién siguió un trámite de dotación agraria sobre dicho bien inmueble, habiendo registrado las compraventas bajo las matrículas computarizadas siguientes: Santiago Lora Bleicher en la partida computarizada N° 1011990048653 de fecha 10 de octubre de 1990, Pedro Yamil Jalil Jiménez en la partida N° 1011990021278 de fecha 21 de febrero de 2002 y Reyna María Alvarado en la partida N° 1011990052280 de 07 de octubre de 2010, oscilando las extensiones de sus terrenos entre 600, 100 y 200 m2., respectivamente.

SEGUNDO: El padre del demandante, Santiago Aramayo, obtuvo el inmueble mediante trámite de dotación agraria que concluyó con el Título Ejecutorial N° 142707 de 26 de marzo de 1962 (fs. 3). Más adelante, Daniel Cors Martínez siguió trámite agrario de reversión de tierras por abandono con relación al inmueble objeto de la litis (fs. 119 a 122), que concluyó con la sentencia que declaró el abandono de tierras y su reversión al Estado, sentencia que fue confirmada por la Resolución Ministerial N° 8/1978 de 03 de abril.

Posteriormente a la reversión de tierras, el mismo Daniel Cors Martínez inicia proceso de dotación sobre las mismas tierras, el cual es deferido favorablemente para el solicitante de la dotación, a cuyo favor se extendió el Título Ejecutorial Serie C-10617 (fs. 20).

TERCERO: El demandante efectuó trámite agrario de nulidad de título ejecutorial con relación al título obtenido por Daniel Cors Martínez, concluyendo con la Sentencia Agraria Nacional N° 32/2011 (fs. 208 a 211 vta.) que declaró probada la demanda y anuló el título ejecutorial de Daniel Cors Martínez, salvando el derecho de terceros legalmente adquiridos.

Consecuentemente, a raíz de la Sentencia Agraria Nacional antes nombrada, si bien es cierto que, en otras palabras, deja sin efecto el derecho propietario de Daniel Cors Martínez, no es menos evidente que “salva” o “reconoce” el derecho propietario de los demandados, legitimando y protegiendo de esta manera el derecho ostentado por los mismos.

CUARTO: Resulta importante en la resolución del recurso en estudio, establecer entonces de lo anteriormente referido dos aspectos importantes que hacen al origen del derecho propietario alegado por ambas partes con relación a un mismo inmueble. El del demandante, emerge del derecho propietario de su causante, cuyo título ejecutorial reviste dos particularidades a saber: a) Se extiende el Título Ejecutorial el 26 de marzo de 1962, tres meses después de ocurrida su muerte, b) Aquel título ejecutorial es anulado en el trámite de reversión de tierras por abandono.

En cuanto al derecho propietario de los demandados, este se origina en un acto de compraventa de quien fuese su vendedor, Daniel Cors Martínez, cuyo título ejecutorial si bien fue anulado, esta nulidad no alcanza a los derechos de los demandados.

Con base en estos aspectos es que los jueces de grado establecieron que, el demandante no puede invocar derecho propietario alguno con relación al inmueble objeto de la litis, primero porque su causante no pudo alegar derecho propietario habida cuenta que su título ejecutorial fue otorgado dos meses después de su fallecimiento, en vista de que, conforme disposición del art. 2 del Cód. Civ., la muerte pone fin a la personalidad, y segundo, porque aun reconociéndose aquel derecho propietario, resulta inexistente ante la declaratoria de reversión de tierras a favor del Estado boliviano. Por ello, el Tribunal de alzada confirmó la decisión del inferior que estableció: “(...) El título propietario del demandante resulta INVÁLIDO por la reversión de tierras que sufrió su causante, de quién deviene su titularidad de dominio (...)”.

De igual forma, los jueces de instancia consideraron de manera correcta los antecedentes de los que proviene el derecho propietario de los demandados, arribando a la conclusión de que si bien fue declarado nulo el título ejecutorial de su vendedor, en la misma sentencia fue salvado su derecho propietario adquirido de manera legítima.

A mayor abundamiento, no es evidente que el Ad quem sin ningún respaldo probatorio afirmó que el título ejecutorial de su causante, fue declarado nulo; por lo que, ninguna transmisión futura surtiría efecto alguno, por cuanto tampoco existió la transgresión de los arts. 1289 del Cód. Civ., 149.I y II del Cód. Proc. Civ., 324 del D.S. N° 29215 de la Ley de Reforma Agraria, así como los arts. 1543. I y 1545 del Cód. Civ.

Finalmente, en cuanto a la supuesta violación al principio de verdad material, entendido como el principio que se corresponde con la realidad de los hechos, atañe decir que tanto el A quo cuanto el Ad quem, no inobservaron este principio, por cuanto, en observancia de los hechos establecidos en el devenir de la causa es que forman su criterio jurídico para resolver la misma, arribando a la determinación de no acoger la pretensión principal y sí hacerlo con la pretensión de los reconventionistas.

Como corolario debe decirse que, conforme la pretensión del demandante el mejor derecho propietario conforme previsión del art. 1545 del Cód. Civ., reviste una característica elemental cual es que el propietario del inmueble transfiera el mismo bien a distintas personas, elemento que no concurre en el caso de autos, por cuanto las partes que integran la litis no poseen un vendedor común ni poseen un mismo antecedente dominial.

Por su parte para la presencia del instituto de la “reivindicación”, conforme exigencia del art. 1453 del adjetivo civil, exige los siguientes supuestos: a) que exista un propietario que hubiere dejado de poseer el bien, b) la presencia de una tercera persona que se encuentre en posesión del mismo bien, motivo por el cual, el desposeído puede recuperar la posesión de la cosa, mediante la restitución. En autos, se ha demostrado que el demandante no puede alegar derecho propietario alguno, mientras que los demandados no pueden ser considerados simples poseedores o detentadores, al ser legítimos propietarios del inmueble.

Por último, respecto a la acción negatoria prevista en el art. 1455 del citado código, constituye un requisito sine quanon para su procedencia, la presencia de un propietario que demande a quién afirme tener derechos sobre la cosa, con el fin de solicitar se reconozca la inexistencia de tales derechos. En la especie, se tiene demostrado que el inmueble materia de autos, les pertenece en legítimo derecho propietario a los demandados, frente a un derecho propietario alegado por el recurrente cuyo derecho originario fue declarado nulo, es decir, si el origen del cual deviene el derecho del demandante es nulo, no puede existir derecho que subsista.

## CONCLUSION

De lo precedentemente expuesto, este Tribunal concluye que no son evidentes las infracciones acusadas por el recurrente, que la prueba de fs. 1 a 7, 25 a 42, 43 a 46, 159 a 166, 191 a 198, 374 y 375, fue correctamente valorada por los jueces de grado, misma que, efectivamente da cuenta que el padre del recurrente Santiago Aramayo fue dotado con el inmueble objeto de la litis, habiendo obtenido el Título Ejecutorial N° 142707 e inscrito en Derechos Reales, sin embargo, la prueba presentada por los demandados que por ser reconventionistas, adquiere la calidad también de prueba de cargo, y demuestran el proceso de reversión, por el cual dejó de surtir efectos el título ejecutorial del causante del recurrente, extremos que sirvieron de base y fundamento para declarar improbadamente la demanda y probada la demanda reconventional.

Con relación a la respuesta al recurso.

La fundamentación de la presente resolución, concede total razón a los argumentos de la respuesta al recurso presentada por los demandados.

Por lo anteriormente expuesto, corresponde a este Tribunal resolver conforme lo estipulado 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 en los arts. 41 y 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación de lo previsto por el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación planteado por Crisólogo Aramayo Ramírez, mediante memorial de fs. 3162 a 3169 vta., impugnando el A.V. N° SCCII 22/2019 de 27 de enero, cursante de fs. 3132 a 3134 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos al recurrente.

Se regula los honorarios del abogado que contestó el recurso en la suma de Bs. 1000.-

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 15 de julio de 2020.

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



# 283

**Irma Ralde vda. de Montaña y Otros c/ Mauricio Amilkar Zurita Gonzales y Otros  
Nulidad de Segunda Filiación y Otro  
Distrito: La Paz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 1177 a 1183 vta., presentado por Irma Ralde vda. de Montaña por sí y en representación de Irma Fabiola, Luis Ernesto, Sara Vanesa y Diego Rodrigo, todos Montaña Ralde, impugnando el Auto de Vista N° 274/2017 de 01 de junio, cursante de fs. 1160 a 1164 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dentro el proceso ordinario de nulidad de segunda filiación y declaratoria de heredero, seguido por los recurrentes contra Mauricio Amilkar Zurita Gonzales o Mauricio Amilkar Montaña Gonzales, la contestación cursante de fs. 1185 a 1186 vta., el Auto de 6 de marzo de 2020 cursante a fs. 1276; Auto Supremo de Admisión N° 194/2020 – RA de 16 de marzo que cursa de fs. 1280 a 1281 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

### ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Irma Ralde vda. de Montaña por sí y en representación de Irma Fabiola, Luis Ernesto, Sara Vanesa y Diego Rodrigo, todos Montaña Ralde, demandaron a Mauricio Amilkar Zurita Gonzales o Mauricio Amilkar Montaña Gonzales, mediante memorial de fs. 18 a 20 vta., y ampliado y modificado por escrito cursante de fs. 243 a 247 vta., por nulidad de segunda filiación y declaratoria de heredero, contestando Miriam Gonzales Aparicio por su hijo demandado, mediante memorial cursante de fs. 257 a 260 vta., tramitado así el proceso ordinario hasta la emisión de la Sentencia N° 592/2016 de 28 de octubre, cursante de fs. 1110 a 1115, pronunciada por el Juez Público de Familia N° 7 de la ciudad de La Paz, que declaró IMPROBADA la demanda, bajo el fundamento que la parte demandante no demostró la causal de nulidad de la segunda filiación expresamente prevista en el Código de Familia.

2. Resolución que generó la apelación de la parte demandante, mediante escrito cursante de fs. 1119 a 1125 vta., dando lugar a que la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° 274/2017 de 01 junio, cursante de fs. 1160 a 1164 vta., CONFIRMANDO la sentencia, bajo el fundamento de que el art. 200 del Cód. Fam. no es de aplicación al caso; porque los demandantes no demostraron que el pretendido reconocimiento ahora impugnado habría sido sobre una persona de padre y madre casados entre sí, y asimismo, concluyó que, dicho reconocimiento fue efectuado de forma personal, libre y voluntaria, descartándose un supuesto dolo de la progenitora.

Por ello expresó no acoger el recurso de apelación interpuesto, porque las causales alegadas cual si el reconocimiento fuera un negocio jurídico caen en la improcedencia por cuanto la filiación de una persona produce efectos no solo entre partes sino contra terceros.

Ante dicho fallo, la parte demandante recurrió en casación mediante memorial cursante de fs. 1177 a 1183 vta., por el que el Tribunal de alzada por Auto de 28 de agosto de 2017 cursante a fs. 1187, denegó la concesión del recurso en sujeción al art. 444 del Código de las Familias, ante el cual la parte demandante postuló recurso de compulsión, mediante memorial cursante de fs. 1189 a 1190 vta., mismo que fue resuelto por la Sala Civil del Tribunal Supremo mediante A.S. N° 990/2017 de 20 de septiembre, cursante de fs. 1233 a 1236 vta., que fue declarado ILEGAL.

Resolución que fue recurrida en Acción de Amparo Constitucional, siendo concedida por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante S.C.P. N° 0840/2018-S3 de 4 de diciembre, la cual CONCEDIÓ la tutela y revocó el Auto que denegó el recurso dejando sin efecto el A.S. N° 990/2017.

En cumplimiento a dicha resolución, el 22 de noviembre de 2019 la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el A.S. N° 1176/2019 cursante de fs. 1272 a 1274, declarando LEGAL el recurso de compulsión, a cuyo efecto y por Auto de 6 de marzo de 2020 cursante a fs. 1276 se definió con un criterio de desformalización de los procedimientos y en apego al art. 91 del Cód. Pdto. Civ., soslayar la devolución de obrados al Ad quem con motivo de la concesión del recurso y que el fallo tenga el valor de provisión compulsatoria, a efectos de conceder el recurso de la parte demandante.

3. En tal sentido y ante la resolución de segunda instancia, se acoge el recurso de casación, presentado por Irma Ralde vda. de Montaña por sí y en representación de Irma Fabiola, Luis Ernesto, Sara Vanesa y Diego Rodrigo, todos Montaña Ralde, mediante memorial cursante de fs. 1177 a 1183 vta., mismo que pasa a ser considerado.

CONSIDERANDO II:

#### CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

Conforme lo expuesto en el recurso de casación interpuesto por Irma Ralde vda. de Montaña por sí y en representación de Irma Fabiola, Luis Ernesto, Sara Vanesa y Diego Rodrigo, todos Montaña Ralde, se extractan los siguientes agravios:

1. Acusaron como contradictorio al A.V. N° 274/2017, porque por un lado estableció que habría operado la caducidad por no haberse interpuesto la demanda dentro de los cinco años y por otro ingresó al fondo tomando una resolución contradictoria forzando hasta el cansancio sus razonamientos sobre filiación, por lo que los recurrentes aclararon que, el objeto de la pretensión es la declaratoria de nulidad de la segunda filiación por duplicidad de partida de nacimiento por la prohibición establecida, por cuanto el demandado tiene establecida una primera filiación y no como se malinterpretó por impugnación del acto de reconocimiento.

2. Denunciaron indebida aplicación de los arts. 204, 199 y 200 del Cód. Fam., con referencia al art. 204 porque se probó la existencia de las dos partidas de nacimiento, y la doble filiación, y se demostró la mala fe, dolo y temeridad de Mirian Gonzales Aparicio con la que inscribió otra filiación, en tal sentido la segunda filiación es nula por causa ilícita porque nadie puede tener doble identidad y ejercer ambas a su debida conveniencia.

En lo relativo al art. 199 de la mencionada Ley, expresaron que, si bien dicha norma refiere que el reconocimiento es irrevocable; sin embargo, la misma no debió ser interpretada en sentido rígido, por cuanto en el caso ya contaba con una primera filiación, por lo que no habría porqué resguardar una segunda filiación.

En cuanto al art. 200, sostuvieron que los de alzada realizaron una apreciación aberrante y forzada, puesto que la primera partida de nacimiento fue registrada como hijo nacido dentro de matrimonio, establecido así por informe evacuado de la Corte Departamental de La Paz a fs. 122, y que más allá de que fueran o no casados generaron una primera filiación, por lo que no pudo Mirian Gonzales dolosamente hacer incurrir en error a Ernesto Luis Montaña Araoz

3. Expresaron error de hecho en la valoración de la prueba cursantes a fs. 389 y de fs. 423 a 424, referida a la demanda de asistencia familiar iniciada por Mirian Gonzales contra Ernesto Zurita, por cuanto resulta ser una confesión judicial espontánea constituyendo la misma un establecimiento de la verdadera filiación del demandado, que a la vez demuestra la ilicitud y el dolo de la madre del demandado.

4. Enunciaron indebida valoración de la prueba cursante de fs. 836 a 845, por cuanto la demanda contra el SERECI, no puede surtir efectos contra los actuales demandantes, siendo dicho proceso fraudulento iniciado posteriormente, solo tuvo la finalidad de entorpecer el presente proceso.

Petitorio.

Solicitaron casar el Auto de Vista impugnado.

De la respuesta al recurso de casación.

Mauricio Amilkar Montaña Gonzales contestó a la parte recurrente, negando la supuesta vulneración al art. 200 del Cód. Fam., al efecto expresó que su contraparte nunca demostró existencia de filiación de hijo de padre y madre casados entre sí, no existiendo certificado de matrimonio de la madre y que la filiación realizada por el difunto Luis Montaña Araoz fue mediante instrumento público con efecto "erga omnes" misma que no puede ser revocada por terceros.

Respecto a la pretensión de nulidad de filiación, refirió que es errada porque resulta ser una figura inexistente a la luz del art. 549 del Cód. Civ., más aun cuando la filiación está resguardada por el art. 65 de la C.P.E.

En cuanto a la cancelación de la primera partida de nacimiento, refirió que inició el 2009 estando vigente la Ley N° 1455 y los juzgados de partido e instrucción, una demanda contra el SERECI, lo cual fue correcto y no como pretende la parte recurrente que aquella debió dirigirse contra los herederos de Ernesto Luis Montaña Araoz y contra Néstor Zurita. Describió que dicha demanda culminó con una sentencia ejecutoriada en la que se canceló la primera partida y se ratificó la registrada con los datos de Mauricio Amilkar Montaña Gonzales, mediante la Resolución N° 67/2010, declarada ejecutoriada mediante Auto de 22 de septiembre de 2010 que tiene calidad de cosa juzgada.

Concluyó expresando que, los recurrentes no pueden argüir desconocimiento del reconocimiento de paternidad efectuado el año 1997, por lo que al no interponer la impugnación de reconocimiento en el tiempo oportuno, la pretensión no tiene asidero legal, constituyendo los fallos de la sentencia y el Auto de Vista, objetivos e imparciales, solicitando declarar infundado el recurso.

CONSIDERANDO III:

#### DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Con relación a la doble filiación.

El A.S. N° 41/2015 de 23 de enero, estableció al respecto lo siguiente: "De los antecedentes expuestos se advierte que la parte actora tiene dos partidas de nacimiento que registran dos filiaciones paternas distintas, una que corresponde a la relación biológica

de padre e hija y otra que no guarda relación con ese vínculo biológico, pero que corresponde a la realidad social y jurídica en que se desarrolló la vida de la demandante.

Establecido lo anterior diremos que, tradicionalmente se consideró a la filiación como aquel vínculo que se establece entre padre e hijo en virtud a los lazos biológicos que lo sustentan; sin embargo, esa forma de concebir a la filiación como vínculo jurídico derivado de la relación biológica, no es absoluta, porque en muchos casos el vínculo filial no tiene como sustento el factor biológico, situación que se da en casos de adopción, de inseminación artificial de espermatozoides de donantes, de algunos casos de reconocimientos voluntarios inclusive, circunstancias en las que el paradigma de la relación biológica como sustento de la filiación queda en segundo plano, definiéndose la paternidad y el vínculo filial por la voluntad libre de quien decide asumir la responsabilidad paterna. En ese sentido resulta necesario esbozar una nueva concepción de la filiación que resalte el vínculo jurídico que genera la relación de padre e hijo del cual derivan derechos y obligaciones.

En ese contexto, instituida una filiación paterna no es posible el establecimiento de otra distinta sin que previamente se hubiere desplazado la primera, en otras palabras, establecido un vínculo jurídico filial éste debe desaparecer o desplazarse antes de instituirse otro vínculo jurídico filial distinto, sin embargo, en la vida cotidiana resulta innegable que, por diversas circunstancias, sin que opere el desplazamiento de la filiación inicial se instituya otra u otras distintas, lo que genera conflictividad que lamentablemente no encuentra solución normativa, porque, como es lógico, el legislador no avizoró una solución a ese problema en el entendido de que todos actuarían conforme a la previsiones legales en cuyo mérito antes de instituir una nueva filiación se debería desplazar la anterior.

La falta de solución normativa no implica que el problema sea inexistente o que el mismo no merezca una solución jurídica, pues, es deber del Estado garantizar la armonía social, reconocido como principio fundamental de la función jurisdiccional, en virtud a ello, la solución al conflicto deberá emerger de la consideración de principios y valores que garanticen a las partes el reconocimiento de sus derechos subjetivos.

En ese marco, conviene precisar que toda persona tiene derecho a la identidad que supone su identificación familiar, cultural y nacional, derecho que se encuentra reconocido por tratados y convenciones internacionales, que rescatan como elementos esenciales del mismo el derecho a tener un nombre y apellidos, a estar debidamente inscrito en el registro civil, a tener una filiación, a la nacionalidad, a pertenecer a un grupo cultural y compartir con sus integrantes religión, idioma o lengua, sin que eso pueda ser entendido como razón para contrariar ninguno de sus derechos.

El derecho a la identidad también comprende el derecho que tiene toda persona a conocer su origen y conocer a sus padres biológicos, en la medida en que esto sea posible, por otra parte supone también el derecho a preservar su identidad y sus relaciones familiares.

Como se puede advertir el derecho a la identidad resulta muy complejo, sin embargo esa complejidad permite a toda persona tener alternativas respecto a su identidad, por ejemplo, en virtud al derecho que tiene de conocer su origen y a sus padres biológicos, toda persona podría, en los casos permitidos, impugnar aquella filiación que no guarde correspondencia con ese vínculo biológico; empero, en consideración al derecho a preservar su identidad y sus relaciones familiares, toda persona podrá defender la filiación que ostenta, aún ésta no corresponda a los lazos biológicos, cuando la misma fue instituida por un reconocimiento exento de vicios en el consentimiento del reconociente, y de la misma derivaron efectivas relaciones familiares que no pueden verse afectadas o truncadas porque ello supondría afectación al derecho a la identidad de la persona con los consiguientes perjuicios que ello implica, más aún cuando ya se tiene una trayectoria de vida por muchos años.

Establecido lo anterior diremos que cuando una persona ostente doble partida de nacimiento con vínculos paterno filiales distintos, sin que el primigenio hubiera sido excluido o desplazado previamente, cada caso concreto deberá ser considerado y resuelto de forma particular. Si por ejemplo, quien alude tener dos filiaciones paternas distintas pretende invalidar aquella que no corresponde al vínculo biológico, podrá impugnarla buscando su ineficacia y el consiguiente reconocimiento de aquella que guarde relación con los lazos biológicos que pretende hacer prevalecer.

En el caso de Autos, esa solución no corresponde, porque la filiación que se pretende hacer prevalecer es aquella que guarda relación con la realidad social y jurídica en que se desarrolló la parte actora, y no la que guarda relación son los lazos biológicos, en otras palabras la actora busca el reconocimiento de su derecho a la identidad entendido como el derecho que tiene a preservar no solo el nombre y apellido que ostenta sino a mantener los lazos y relaciones familiares que se han generado y desarrollado eficazmente en relación a aquel vínculo filial paterno que pretende prevalezca".

III.2. De las formas de impugnación en la filiación de acuerdo al Código de Familia de 1972 con el que se desarrolló el proceso.

El Código de Familia de 1972, partiendo del entendimiento de la filiación y reconociendo los vínculos de filiación, ya sean, matrimoniales, extramatrimoniales o de adopción, estableció conforme a los supuestos establecidos en dicho cuerpo legal, la posibilidad de su impugnación, mismos que fueron ampliamente analizados por este Máximo Tribunal a través de diversos fallos, entre los que se pueden citar el A.S. N° 1068/2015 – L de 17 de noviembre en el que se orientó que: "Resultando este el tema en debate, corresponde en principio realizar un análisis de los institutos que sustentan la filiación o su impugnación, a ese

efecto podemos citar el A.S. N° 333/2014 que sobre el tema ha establecido que: “La filiación es el vínculo jurídico que une a una persona con sus progenitores. Se considera tres clases de filiación: i) matrimonial, es la que tiene su origen en el matrimonio; ii) extramatrimonial, que corresponde a hijos de personas no casados entre sí; y, iii) adoptiva, que no corresponde a una realidad biológica sino al vínculo paterno – filial creado por ley.

Nuestro régimen familiar legal, en consideración a estas formas de filiación, estableció presupuestos normativos sistemáticos de los derechos y deberes de los hijos, su establecimiento, de su prueba, etc., al mismo tiempo diseñó acciones tendientes a desestimar la filiación, tanto matrimonial como extramatrimonial. Es así que, para la filiación matrimonial estableció la acción de negación de hijo nacido antes de los ciento ochenta días de matrimonio (art. 185 Cod. Fam.) y negación del hijo nacido después de trescientos días siguientes al decreto de separación personal o antes de los ciento ochenta días posteriores al desistimiento o la reconciliación (art. 186 del Cód. Fam.), además de la acción de desconocimiento de paternidad al hijo concebido durante el matrimonio (art. 187 del Código de materia), y en ese mérito la misma norma familiar, en su art. 188, normó el plazo para la interposición de estas acciones.

Asimismo, para la filiación extramatrimonial, es decir de los hijos de padre y madre no casados entre sí, el Código de familia consideró a la impugnación de reconocimiento (art. 204) como el medio para impugnar la filiación cuando se hubo establecido aquella mediante reconocimiento de hijo; por otro lado configuró la declaración judicial de paternidad y en ella, como mecanismo de defensa, los presupuestos de prueba para la exclusión de paternidad conforme señala el art. 209 del citado Código.

De lo manifestado, podemos concluir que la legislación familiar configuro las acciones tendientes a repulsar la filiación por el progenitor en uno u otro caso, específicamente, pero con la mirada de la protección de los hijos, de ahí se entiende el plazo circundante a su interposición.

De la línea establecida por este Tribunal, se puede concluir que entre los medios de impugnación de filiación del hijo; dependiendo al caso, se debe analizar desde dos puntos de vista, la primera cuando el hijo ha nacido dentro del matrimonio y el segundo cuando ha nacido fuera del matrimonio, activándose para el segundo caso, es decir, de hijos nacidos fuera del matrimonio la figura de la impugnación del reconocimiento, o para el reconocimiento de una filiación del mismo la declaración judicial de paternidad y dentro de este los mecanismos de defensa de exclusión de paternidad, conforme claramente se ha determinado.”

Marco jurisprudencial que realizó un análisis sistematizado del ordenamiento jurídico establecido en el Código Familia anteriormente vigente y con el que se desarrolló el caso de autos, determinó los mecanismos específicos de impugnación para desestimar la filiación, siendo pertinente ingresar específicamente en el tema en sentido de que, dentro de los reconocimientos de filiación vía documento los mismos no pueden ser impugnados vía nulidad dentro de los alcances que establece el art. 549 del Cód. Civ., esto en el entendido de que el reconocimiento produce efectos muy diferentes al de un contrato, como para pretender su nulidad tal cual si se tratase de un contrato normal o un negocio jurídico con fines patrimoniales, habida cuenta que dentro de un acto unilateral, personalísimo, se encuentra inmersa la filiación de una persona, la cual produce efectos no solamente inter partes sino contra terceros, por lo que, al ser impugnada la filiación, la misma debe avocarse o ser interpretada por los jueces ordinarios dentro de los parámetros que reconoce nuestro ordenamiento jurídico familiar y no así otros no atinentes al caso en cuestión.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

No obstante que actualmente la normativa familiar vigente prohíbe que los procesos relacionados a materia familiar relativos al reconocimiento, filiación y otros sean susceptibles de casación en la vía ordinaria civil, pero dada la salvedad que el proceso se originó con el anterior Código de Familia y en cumplimiento a la S.C.P. N° 0840/2018 S-3 de 4 de diciembre, se ingresa a conocer el recurso de la parte demandante:

1. En relación con la acusación de establecer como contradictorio al A.V. N° 274/2017, que refirió operada la caducidad porque no se interpuso la demanda dentro de los cinco años, pero a la vez ingresó al fondo tomando una resolución contradictoria forzando hasta el cansancio sus razonamientos sobre filiación, en tanto los recurrentes aclararon que, el objeto de la pretensión es la declaratoria de nulidad de la segunda filiación por duplicidad de partida de nacimiento por la prohibición establecida, por cuanto el demandado tiene establecida una primera filiación y no como se malinterpretó por impugnación del acto de reconocimiento.

El Auto de Vista impugnado si bien realizó una introducción acertada al tema del plazo de impugnación, sin embargo, fue pertinente al ingresar al fondo, dando respuesta al recurso de apelación, en tal sentido no existe contradicción, puesto que es deber del Tribunal de alzada ingresar al fondo y dar respuesta a cada reclamo realizado por el apelante.

En cuanto a la pretensión propiamente dicha, se tiene que la filiación únicamente puede ser revisada dentro de los presupuestos que el ordenamiento familiar describe al efecto, siendo justamente uno de ellos el plazo que no puede exceder a los cinco años posteriores a la realización del acto, empero, en el caso concreto la pretensión está dirigida a dejar sin efecto, vía nulidad, una filiación, esto es pretender adecuar estos actos a las causales establecidas en el art. 549 del Cód. Civ., lo cual no resulta viable esto porque el reconocimiento produce efectos muy diferentes al de un contrato, puesto que el reconocimiento no es un negocio jurídico o un contrato con fines patrimoniales, habida cuenta que dentro de un acto unilateral y personalísimo como es el reconocimiento,

se encuentra inmerso la filiación de una persona, la cual produce efectos no solamente inter partes sino erga omnes, por lo que, al ser impugnada la filiación por la vía civil se pretende interpretar forzosamente desde la óptica de la normativa civil y no propiamente desde la familiar, máxime si en medio se encuentra el derecho a la identidad, reconocido constitucionalmente por los tratados y convenios, en tal sentido es válido que una persona a través de un acto de filiación efectuada por otra que reconoció ser padre, defina por una identidad que haya sido parte de su trayectoria de vida.

En tal sentido, la cancelación de una doble partida, incoada por el demandado ante el SERECI, no hace más que ratificar justamente la inutilidad de ese registro que la parte demandante pretende atribuírselo como válido, siendo que tales datos registrados resultaban ajenos a la documentación generada en los registros de su identificación personal y por ende en su trayectoria de vida, que al ser menor, dicha documentación se generó a partir del reconocimiento efectuado en 1997, por lo cual, mal puede la parte recurrente afirmar que la pretensión radica en la cancelación de uno de los registros de nacimiento, por cuanto el demandado en los hechos y a partir de 1997, únicamente se desarrolló con uno de los registros y en virtud a ello, ya no existe actualmente como válida la primera partida de nacimiento sino solo la que erróneamente se pretende vía nulidad dejar sin efecto.

En virtud a todo lo fundamentado, no existe objeto de reclamo.

2. Sobre la indebida aplicación de los arts. 204, 199 y 200 del Cód. Fam., con referencia al art. 204 porque se probó la existencia de las dos partidas de nacimiento y la doble filiación, y se demostró la mala fe, dolo y temeridad de Mirian Gonzales Aparicio con la que inscribió otra filiación, en tal sentido la segunda filiación es nula por causa ilícita porque nadie puede tener doble identidad y ejercer ambas a su debida conveniencia.

En lo relativo al art. 199 de la mencionada Ley, expresaron que, si bien dicha norma refiere que el reconocimiento es irrevocable; sin embargo, la misma no debió ser interpretada en sentido rígido, por cuanto en el caso ya contaba con una primera filiación, por lo que no habría porqué resguardar una segunda filiación.

En cuanto al art. 200, sostuvieron que los de alzada realizaron una apreciación aberrante y forzada, puesto que la primera partida de nacimiento fue registrada como hijo nacido dentro de matrimonio, establecido así por informe evacuado de la Corte Departamental de La Paz a fs. 122, y que más allá de que fueran o no casados generaron una primera filiación, por lo que no pudo Mirian Gonzales dolosamente hacer incurrir en error a Ernesto Luis Montaña Araoz

Al respecto, corresponde precisar que existe vasta jurisprudencia sobre la impugnación de paternidad, reconocimiento, filiación, entre los que se citan los AA.SS. Nos. 74/2012 de 12 de abril, 437/2013 de fecha 27 de agosto, 485/2013 de fecha 18 de septiembre y 605/2014 de fecha 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.

De las documentales cursante de fs. 303 a 306 se corrobora que es a partir de dicho acto efectuado por Ernesto Luis Montaña Araoz al entonces menor, hoy demandado, obtuvo beneficios como la afiliación al seguro de salud de COSSMIL, efectuado por el padre y que es justamente a partir de ese momento que adquiere el apellido paterno (aún de niño) que establece una filiación de carácter público, no vislumbrándose, que en el ejercicio de sus actos y a partir de su mayoría haya ostentado una doble identidad, ya que tampoco existe prueba de que haya obtenido una doble identidad con respaldo de cédulas de identificación, por el contrario el archivo de identificación personal presentado, demuestra una sola identificación, en tal sentido, más bien, se tiene corroborada que la identidad del entonces menor hoy demandado, quedó firme a partir del registro efectuado por el progenitor figurando sus datos como Mauricio Amiklar Montaña Gonzales, por cuanto aquel fue expedido por orden judicial, emergente de un proceso judicial voluntario efectuado por el padre, esto quiere decir que Ernesto Luis Montaña Araoz, voluntariamente asumió no solamente el reconocimiento de hijo, sino también su inscripción y su afiliación al seguro de COSSMIL, así como también el de ostentar ser derechohabiente en la Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A., cuya constancia cursa de fs. 828 a 829 de obrados.

Por otra parte, la documental a fs. 122 emitida por la entonces Corte Nacional Electoral y la Jefatura de Control Jurídico del Registro Civil Sala Murillo, realiza una descripción de la forma en que el Oficial de Registro Civil N° 1215 el 3 de octubre de 1989 registró los datos en esa partida de nacimiento, estableciendo que se trataría del registro de un hijo habido en matrimonio porque no existiría acta de reconocimiento, esto es lo que reflejaría a simple vista dicha partida; sin embargo, en la realidad no existe partida de matrimonio de los padres del inscripto, lo cual objetivamente supone que dicho informe se basó en lo que normalmente se estila en los registros, esto es que si no existe reconocimiento, se presume que los padres son casados, lo cual no siempre responde a la realidad, como resulta ser en el caso de autos.

Es así que, para establecer fidedignamente la existencia de partida de matrimonio de los supuestos padres, debió corroborarse con otro informe emanado por la misma instancia que certifique su existencia, con el respaldo de la certificación de dicha partida matrimonial, al no haberlo hecho así, se tiene tal dato como inexistente, y por ende resulta que dicho informe estableció una aparente filiación de hijo nacido dentro de matrimonio con base en una presunción realizada en situaciones análogas, por ello tal informe no resultó ser definitivo, por el contrario se pudo establecer la inexistencia del acta de reconocimiento y también del supuesto matrimonio de los que figuraron como padres, por lo cual resulta en este caso inaplicable el mencionado art. 200 del Cód. Fam.

De lo expresado supra, no se puede negar que la pretensión busca la impugnación de una filiación que genera efectos patrimoniales y es en esa medida que pretende coartar al demandado de un apellido que desde luego él en su minoridad no solicitó, cuya naturaleza afecta y daña el derecho a la identidad y a una trayectoria de vida donde el demandado utilizó su nombre y datos en todos los actos realizados a partir del reconocimiento efectuado por vía judicial.

Estableciendo además que, la filiación y los documentos relacionados a ella son inherentes al ordenamiento jurídico familiar, los cuales no pueden ser impugnados vía nulidad dentro los alcances del art. 549 del Cód. Civ., por cuanto sus efectos no son únicamente entre partes sino erga omnes, por lo cual su interpretación está reservada al ordenamiento jurídico familiar y no a otros como en el caso concreto, cuyo objetivo es dejar a una persona sin un apellido afectando su derecho a la identidad, con el fin de excluirlo de cualquier otro derecho emergente, lo cual no está permitido en esta vía, siendo que la interpretación realizada por el Tribunal de alzada sobre estos reclamos con relación a los arts. 204, 199 y 200 del Cód. Fam. fue correcta, por lo cual los reclamos del recurso planteado resultan inviables, por cuanto sus fundamentos no son válidos ni sustentables.

3. Con referencia al reclamo sobre la existencia de error de hecho en la valoración de las pruebas cursantes a fs. 389 y de fs. 423 a 424, referida a la demanda de asistencia familiar iniciada por Mirian Gonzales contra Ernesto Zurita, la cual resultaría ser una confesión judicial espontánea constituyendo la misma un establecimiento de la verdadera filiación del demandado, que a la vez demuestra la ilicitud y el dolo de la madre del demandado.

Se tiene que el Auto de Vista impugnado al respecto expresó que la misma resulta intrascendente, por cuanto las meras intenciones sin pronunciamiento de la autoridad no surten efectos, más aún si en la actualidad la partida de nacimiento que habría originado esta intención estaría cancelada por efecto de una sentencia judicial.

Lo que no puede dejarse de lado es que la única y verdadera filiación sustentada documentalmente, resulta ser aquella que generó la identidad del demandado a partir del reconocimiento y proceso judicial voluntario efectuado por Ernesto Luis Montaña Araoz, ya que a decir en el argumento doctrinal III.1. de la presente resolución, se tiene que en muchos casos: "el vínculo filial no tiene como sustento el factor biológico, situación que se da en casos de adopción, de inseminación artificial de espermatozoides de donantes, de algunos casos de reconocimientos voluntarios inclusive, circunstancias en las que el paradigma de la relación biológica como sustento de la filiación queda en segundo plano, definiéndose la paternidad y el vínculo filial por la voluntad libre de quien decide asumir la responsabilidad paterna.

En ese sentido resulta necesario esbozar una nueva concepción de la filiación que resalte el vínculo jurídico que genera la relación de padre e hijo del cual derivan derechos y obligaciones".

Concluyendo que, son terceros quienes pretenden dejar sin efecto un vínculo jurídico de naturaleza filial, después de fallecido Ernesto Luis Montaña Araoz y habiendo transcurrido más de cinco años que la vía familiar concede para estos casos, accionando su pretensión por la vía civil pretendiendo acomodar ello a una causal ilícita, siendo que quien debió observar en su momento si acaso habría existido un supuesto dolo o violencia, ya se encuentra fallecido, en tal sentido la voluntad unilateral efectuada en el reconocimiento, generó los efectos filiales de relación entre padre e hijo y una identidad plenamente reconocida por el ordenamiento jurídico vigente y todo el bloque constitucional de protección al interés superior del menor reconocido a su identidad personal, que resulta ser un derecho dinámico que engloba otros derechos, como ser la individualización de un sujeto en la sociedad, comportando a su vez un significado de dignidad humana; tal reconocimiento permite a toda persona, la posibilidad de desarrollar su vida, de obtener su realización, es decir, el libre desarrollo de su personalidad, por lo que no se puede pretender acomodar como prueba concluyente, una mera intención, sobreponiéndola sobre otros que causaron efectos jurídicos y derechos.

Por todo lo anotado, este reclamo no resulta viable.

4. En relación con la indebida valoración de la prueba cursante de fs. 836 a 845, por cuanto la demanda contra el SERECI, no podría surtir efectos contra los actuales demandantes, siendo dicho proceso fraudulento iniciado posteriormente, solo tuvo la finalidad de entorpecer el presente proceso, corresponde precisar que los registros asentados pueden ser modificados o inclusive sustituidos, no otra cosa resulta ser la voluntad férrea, unilateral de establecer una filiación por la vía judicial voluntaria que fue realizada por Ernesto Luis Montaña Araoz el 12 de diciembre de 1997, y siendo que el demandado en aquel momento era un niño de 8 años y que fue a partir de ese momento que utilizó una identidad como Mauricio Amilkar Montaña Gonzales, por lo cual tuvo perfectamente el camino para dejar sin validez en cualquier tiempo, el asentamiento de otra partida que no respondió a su trayecto de vida, es por ello que el titular de esos datos es quien válidamente accionó correctamente al SERECI solicitando cancelar vía judicial aquella partida inicial, teniendo claro que es necesariamente la institución que otorga la fe y tuición sobre dichos registros, la que puede cancelar previo trámite accionado, máxime si la partida vigente hoy impugnada fue asentada vía judicial, la cual prevaleció sobre otra que a partir de ello, nunca más fue utilizada por su titular, en tal razón, el proceso de cancelación adjuntado de fs. 946 a 947 es válido y corrobora que el demandado ostenta una única identidad a partir de los 8 años, la cual no puede ser dejada sin efecto vía acción de nulidad, únicamente por intereses patrimoniales, por lo que más allá de cualquier argumento expuesto, sus reclamos devienen en infundados.

De la respuesta al recurso de casación.

Los fundamentos de la misma son acordes a la resolución.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida en los arts. 41 y 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial y, en aplicación de lo previsto por el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación planteado por Irma Ralde vda. de Montaña por sí y en representación de Irma Fabiola, Luis Ernesto, Sara Vanesa y Diego Rodrigo todos Montaña Ralde, cursante de fs. 1177 a 1183 vta., contra el A.V. N° 274/2017, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos a cargo de la parte demandante.

Se regula honorarios del profesional abogado que contestó el recurso en la suma de bs. 1000.-

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 15 de julio de 2020.

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

**284****Betty Gonzales James y Otros c/ Marcela Canedo Daroca y Otros****Fraude Procesal****Distrito: Tarija****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 883 a 897, interpuesto por Marcela Canedo Daroca por sí y en representación del menor André Navarro Canedo, impugnando el Auto de Vista N° 6/2020 de 3 de febrero, de fs. 871 vta., a 878 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso de fraude procesal interpuesto por Betty Gonzales James vda. de Navarro, Luis Fernando Navarro Gonzales, Carol Madelin Cecilia Navarro Gonzales y Lisette Valeria Navarro Márquez contra la parte recurrente, la contestación cursante de fs. 902 a 1001, el Auto de concesión de 6 de marzo de 2020 a fs. 1002, el Auto Supremo de Admisión N° 196/2020-RA de 16 de marzo; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Betty Gonzales James vda. de Navarro, Luis Fernando Navarro Gonzales, Carol Madelin Cecilia Navarro Gonzales y Lisette Valeria Navarro Márquez, mediante memorial de fs. 336 a 341, demandaron fraude procesal contra Marcela Canedo Daroca, André Navarro Canedo y Gustavo Navarro Gonzales, quienes una vez citados contestaron en forma negativa la demanda de fs. 469 a 476 vta., y 544 a 553 vta., desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 17/2019 de 18 de junio, de fs. 791 a 807, por la que la Juez Público Civil y Comercial N° 10 del Tribunal Departamental de Justicia de la ciudad de Tarija, declaró PROBADA la demanda de fraude procesal. En consecuencia, declaró el fraude procesal con que se hubiera tramitado el proceso de usucapión decenal seguido por Diego Mauricio Navarro Gonzales contra Gustavo Navarro Gonzales en el Juzgado Público Civil y Comercial N° 5 del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Marcela Canedo Daroca de fs. 820 a 837, 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° 6/2020, de 3 de febrero, cursante de fs. 871 vta., a 878 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia de fs. 791 a 807, bajo el siguiente fundamento:

Tal como la sentencia lo precisa, en este proceso no se discuten los derechos en controversia ni las decisiones de las instancias jurisdiccionales del proceso en el que se pretende se declare el fraude procesal, sino solo los hechos que dieron origen del fraude procesal; lo que se cuestiona en este proceso es la conducta del demandante que afirmó una posesión exclusiva, manifestando desconocer quienes eran los propietarios del inmueble, sabiendo que fueron sus padres los que vivieron en el mismo y dirigiendo la demanda contra uno de sus hermanos quien no resultaba ser propietario del inmueble objeto del proceso de usucapión, habiendo la A quo realizado una relación sucinta de los hechos, citando la normativa y jurisprudencia aplicable al caso y con base en la valoración de la prueba que efectuó al emitir el decisorio declarando probada la demanda de fraude procesal.

El proceso se encuentra con sentencia, por lo que el momento procesal oportuno para observar si la demanda cumplía o no con todos los requisitos de fondo y de forma ya se encuentra precluido, pues pese a que la recurrente indica que hizo conocer esta situación a momento de contestar la demanda, no es menos cierto que no lo hizo a través del mecanismo legal idóneo como son las excepciones, a efectos de que la autoridad jurisdiccional pueda pronunciarse de forma expresa sobre la falta de legitimación de los actores, independientemente de ello y conforme se expuso precedentemente en el proceso de fraude procesal no se discuten los derechos en controversia ni las decisiones de las instancias jurisdiccionales, sino los hechos que dieron origen al fraude procesal que se acusa, no correspondiendo determinar quién tiene el derecho propietario sobre el bien inmueble, por ello y en cuanto a la legitimación para plantear el recurso extraordinario de revisión de sentencia el art. 285 del Cód. Proc. Civ. establece de manera puntual que esta acción está reservada únicamente a quienes hubieren sido parte del proceso ordinario, por sus sucesores o causahabientes a título universal o particular, lo cual en este caso se encuentra acreditado por la documental de fs. 23 a 32 de obrados. Por tanto, si bien es cierto que los demandantes Betty Gonzales James vda. de Navarro, Luis Fernando Navarro Gonzales, Carol Madelin Cecilia Navarro Gonzales y Lisette Valeria Navarro Márquez no intervinieron como sujetos procesales ni como terceros interesados dentro del proceso ordinario de usucapión planteado por Diego Mauricio Navarro Gonzales, por las pruebas que fueron valoradas por la juez se tiene acreditado su interés legítimo para entablar la presente acción, en su condición de herederos de Gustavo Adolfo Navarro Pantoja, quien junto a su esposa y ahora demandante Betty Gonzales James vda. de

Navarro poseyeron el inmueble hasta el año 2104 y si bien no contaban con la titularidad de propietarios registrada en Derechos Reales, debieron formar parte del proceso de usucapión, aún en calidad de terceros interesados o presuntos propietarios, hecho que se omitió deliberadamente por el demandante, pues era de su entero conocimiento que su padre y su madre ocupaban el inmueble pues tal como la misma demandada Marcela Canedo Daroca confesara, cuando ella fue a vivir al inmueble vivían en el mismo su esposo y sus suegros, de lo que deviene el interés legítimo de los demandantes sobre el inmueble usucapido, conforme lo valorara correctamente la A quo.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Marcela Canedo Daroca por sí y en representación del menor André Navarro Canedo mediante memorial cursante de fs. 883 a 897, recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

En la forma.

Acusó que el Auto de Vista carece de motivación, explicación, justificación y argumentación, porque omitió considerar los nueve agravios expuestos en su recurso de apelación, incurriendo en infracción de los arts. 115 y 116 de la C.P.E.

En el fondo.

1. Denunció que en función al art. 285 del Cód. Proc. Civ., el proceso de usucapión fue interpuesto por Diego Mauricio Navarro Gonzales contra Gustavo Navarro Gonzales, sin embargo, de forma arbitraria se interpretó que los demandantes sin haber sido parte de ese proceso están legitimados para formular el mismo; que los actores no probaron ser propietarios del inmueble y no se debió valorar el documento a fs. 9 y vta., tampoco el Tribunal de alzada estableció qué hechos fueron falsos en el proceso.

2. Refirió error de hecho y derecho en la valoración de la prueba, vulnerando los arts. 1286 del Cód. Civ. y 145 del Cód. Proc. Civ., ya que le dan un valor distinto al documento a fs. 9 y vta., asimismo incurre en error de derecho al asignar a los documentos de fs. 23 a 32, como suficientes para legitimar a los actores y que estos formulen la acción de revisión extraordinaria de sentencia por fraude procesal; además que se tiene error de hecho con relación a las testificales de fs. 690 a 694 y 781 a 787.

De la contestación al recurso de casación.

Señalaron que se cuestiona que el Tribunal no hubiera dado cuenta de los supuestos nueve agravios que estableció en apelación y solo haber referido a tres; que es ilegal insertar nuevos hechos en la apelación cuando en su oportunidad de plantear excepciones no lo hicieron, tampoco se interpuso incidente alguno y en la contestación se abstrae de interponer hechos extintivos, impeditivos o modificatorios, solo se limitó a objetar los medios probatorios sobre la prueba documental aparejada; se insistió en la improponibilidad sin observar lo determinado por ley procesal, infiriendo sin respaldo alguno el no encontrarse legitimados como sujetos activos del proceso, contradictoriamente sostienen que conocían del proceso de usucapión e insiste en que no cuentan con legitimación.

Indicaron que se les acusa de no tener legitimación al no contar con registro de derecho propietario el objeto de usucapión, nada más absurdo ya que la parte considera que Gustavo Navarro Gonzales estaba legitimado como sujeto pasivo de la usucapión, por estar consignado en el catastro urbano; se olvida intencionalmente la parte accionante que insertó en el proceso de usucapión se desconoce la posesión de sus padres. La parte accionante no ha deparado en fundamentar la ausencia del valor legal de los documentos que acredita la titularidad del inmueble a favor de sus causantes desde hace muchos años atrás con una posesión exclusiva y que la ley les reconoce como herederos a título universal lo que les permite establecer su posesión actual.

Añadieron que se argumentó que Mauricio Navarro Gonzales les permitió a sus padres vivir en el inmueble edificado por él, nada más alejado de la verdad, legalidad y de los valores morales, ya que se demostró que, el 2004 aquel estudiaba una maestría en Chile, que su retorno fue el 2007 y que vivía hasta antes del 2010 en La Paz, por lo que no se pudo acreditar la posesión exclusiva que demuestra la existencia de fraude procesal de ocultamiento de hechos trascendentales para obtener a su favor la sentencia de usucapión.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE

III.1. Del fraude procesal.

El A.S. N° 228/2018 de 4 de abril, respecto al fraude procesal señaló: "...el fraude procesal puede ser definido como las maquinaciones y artificios realizados en el curso del proceso, o por medio de éste, destinados, mediante el engaño o la sorpresa en la buena fe de uno de los sujetos procesales, bien sean las partes propiamente dichas o el órgano jurisdiccional, a impedir la eficaz administración de justicia, en beneficio propio o de un tercero y en perjuicio de una de las partes o de tercero. De esta manera el actual Código Procesal Civil en su art. 284, permiten la revisión de Sentencia ejecutoriada en proceso ordinario, cuando en la tramitación del proceso cuestionado concurrió fraude procesal; la interposición del proceso ordinario de fraude procesal debe estar orientado a probar los hechos constitutivos del fraude como tal y no así los derechos en controversia o las decisiones de las instancias jurisdiccionales, pues dicho proceso no se constituye en una instancia de revisión, sino que tiene como objetivo viabilizar la procedencia de la revisión extraordinaria de sentencia a la que se refiere precisamente la norma citada supra".

### III.2. De la legitimación en procesos de fraude procesal.

El A.S. N° 51/2018 de 14 de febrero, respecto a la legitimación en procesos de fraude procesal razonó: "...este tribunal ha realizado un razonamiento sobre la legitimación en la causa, que en esencia implica la necesidad de que la demanda sea presentada por quien tenga la titularidad del derecho que se cuestiona, es decir aquella persona que la ley considere como idónea para activar la función jurisdiccional, toda vez que de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada la legitimación se configura con el reconocimiento que el derecho le hace a una persona para que este pueda ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal, en ese entendido, en el caso en cuestión, si bien es cierto que el demandante Félix de la Fuente Sejas no intervino como sujeto procesal ni de tercero interesado dentro del proceso de usucapión seguido por Mario Freddy Lafuente Caballero en contra de los herederos de Mario Enrique Lafuente Sejas y los presuntos interesados, por las pruebas adjuntas en el cuaderno procesal, tales como el Testimonio de fs. 79-80, la Minuta con Reconocimiento de Firmas que cursa a fs. 82-83 y la confesión provocada de fs. 397, se acredita el interés legítimo que tiene el actor para entablar la presente acción, toda vez que de la revisión de dicha documentación se advierte que el accionante conjuntamente con su hermano de nombre Mario Enrique Lafuente Sejas (padre del recurrente), realizaron el trámite de declaratoria de herederos de la que en vida fuere su madre Antonia Sejas vda. de García, (que en palabras del recurrente habría sido la dueña del inmueble a quien le habría sucedido su padre), es decir que el actor de la presente acción tendría un legítimo interés sobre el inmueble usucapido por efectos de la sucesión, máxime cuando por la minuta de compra y venta de acciones y derechos celebrado por este sujeto procesal y el padre del recurrente, este inmueble le habría sido transferido en su totalidad, situación que hace viable la presentación de la presente acción, no resultando evidente que la misma no se adecue a las exigencias doctrinales desarrolladas para el efecto".

CONSIDERANDO IV:

#### FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En la forma.

El recurrente acusó que el Auto de Vista carece de motivación, explicación, justificación y argumentación, porque se omitió considerar los nueve agravios expuestos en su recurso de apelación, incurriendo en infracción de los arts. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado.

Respondiendo al agravio, de la lectura del Auto de Vista recurrido se advierte que en el Considerando I se estableció cuatro agravios expuestos en el recurso de apelación, los cuales fueron resueltos en el Considerando II y III. Si bien en el recurso de apelación se desglosó nueve agravios, empero, por la similitud de los mismos, fueron condensados en cuatro.

El argumento recursivo postula que se resolvió tres agravios, pero, a más de detallar los enumerados en su apelación, no señala cuáles no fueron respondidos de manera adecuada por el Auto de Vista, para qué, en función a esa explicación de omisión, pueda este Colegiado realizar un examen formal de las respuestas contenidas en la resolución de alzada y evidenciar si hubo o no esa desatención. Debe quedar claro que el hecho de enumerar agravios en apelación no significa que se deba requerir una numeración igual de respuestas, ya que el Tribunal de alzada tiene la potestad de otorgar respuesta a los agravios en función a sus planteamientos, o incluso condensar los mismos para un mejor desarrollo motivacional; correspondiendo en caso de carencia de respuesta detallar el agravio y su trascendencia, para sobre esa base se pueda analizar la posibilidad de anular el Auto de Vista, lo que no ocurrió en el presente caso e impide su consideración anulatoria.

En el fondo.

1. Se denunció que, en función al art. 285 del Cód. Proc. Civ., el proceso de usucapión fue interpuesto por Diego Mauricio Navarro Gonzales contra Gustavo Navarro Gonzales, sin embargo, de forma arbitraria se interpretó incorrectamente que los demandantes sin haber sido parte de ese proceso están legitimados para formular el mismo; que los actores no probaron ser propietarios del inmueble y no se debió valorar el documento a fs. 9 y vta., tampoco el Tribunal de alzada estableció qué hechos fueron falsos en el proceso.

Para responder el agravio se deben realizar las siguientes consideraciones:

El proceso es un conjunto de actos sistemáticamente dispuestos y ejecutados con el fin de llegar a la sentencia que, a decir de Juan Antonio Robles Garzón, en su obra *Conceptos Básicos del Derechos Procesal Civil* (2015, pág. 30): "...conforma el método más apropiado para impartir justicia, y que debe respetar en todo caso los principios de igualdad, audiencia y dualidad de posiciones...". Estas características propias del proceso hacen que se desarrolle bajo un principio de igualdad, honestidad y lealtad entre las partes, produciéndose la sentencia en marcos de legalidad y legitimidad. Sin embargo, se puede generar una sentencia ineficaz cuando se la obtiene con maquinaciones y artificios realizados en el curso del proceso, o por medio de este, mediante el engaño o la sorpresa en la buena fe de uno de los sujetos procesales, bien sean las partes propiamente dichas o el órgano jurisdiccional, que incide sobre la prueba que sostiene los hechos de la pretensión, que impide la eficaz administración de justicia, en beneficio propio o de un tercero y en perjuicio de una de las partes o del tercero (causahabientes a título particular), conforme lo señala el art. 285 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.).

En ese contexto, la ley previó el recurso extraordinario de revisión de sentencia ejecutoriada, como mecanismo para rever aquella sentencia que alcanzó su ejecutoria afectando el valor justicia, deslegitimando la eficacia que produce, lógicamente, solo una cosa juzgada aparente. Esta sentencia alcanzada con engaño o fraude no puede ser considerada justa y su calidad de cosa juzgada solo es aparente; entonces, también es injusta si la sentencia se obtiene ocultando hechos en desmedro de los verdaderos sujetos procesales, pues esa sentencia producirá efectos adversos contra estos aún no hayan participado en el proceso.

La legitimación dispuesta en el art. 285 del Cód. Proc. Civ., respecto del recurso extraordinario de revisión, está limitada solo a las partes del proceso en el entendido de que pudo existir aquel fraude o engaño entre uno y otro de los sujetos procesales, sin advertir la posibilidad de que el engaño pueda originarse en estos, o en uno de ellos hacia un tercero y generar efectos desfavorables en su contra. Si bien la revisión es atribución de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que establecerá lo que corresponda en su oportunidad, empero, en el proceso de fraude procesal se considera que la legitimación no puede limitarse solo a las partes que concurrieron al proceso, sus sucesores o causahabientes, sino a terceros que son afectados con la sentencia a revisarse.

Sobre el particular, el A.S. N° 51/2018 observó que, en caso similar, "... la legitimación se configura con el reconocimiento que el derecho le hace a una persona para que este pueda ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal...", en caso de que un tercero tenga la legitimación de accionar el fraude procesal, corresponde observar que tal legitimación se configure por la vulneración de un derecho ocasionada por esa decisión; derecho que no puede ser un supuesto o ser expectatio, sino que debe acreditarse el efecto negativo producido por la determinación sobre la que se pretende examinar el fraude.

En ese entendido, en función a la denuncia de la falta de legitimación, en el caso queda verificado ciertamente que los actores no están legitimados para accionar el fraude procesal porque no tienen una afectación por la sentencia dictada en el proceso de usucapición; considerando que ese proceso lo sostienen no como titulares de aquel inmueble usucapido sino como poseedores de esos predios, conforme a la relación fáctica de su demanda, la cual no configura una afectación objetiva de su derecho, por ser la posesión una situación de hecho sobre la cosa, conforme establece el art. 87 del Cód. Civ., empero no determina derecho alguno sobre la misma.

La demanda estableció en su postulado fáctico que Gustavo Adolfo Navarro Pantoja –causante de los actores- fue quien adquirió el lote de terreno objeto de usucapición, por lo que correspondía acreditar aquel derecho en el proceso para que, aunado al derecho sucesorio de ellos, se configure la legitimación de accionar el fraude, como un componente preliminar al objeto del proceso, lo que no ocurrió en el caso de autos, ya que no se tiene prueba concreta de esa titularidad publicitada, para que los actores se puedan constituir en terceros afectados con la sentencia y, en consecuencia, legitimados para accionar el fraude procesal.

Si bien el Tribunal de alzada señaló que la situación de propiedad no se discute en este proceso, lo hizo sin considerar que para accionar el fraude procesal se debió establecer la afectación de derechos por la sentencia de usucapición, ya que los actores eran ajenos a las partes que contendieron en aquel proceso, lo que implica que, si bien no existe debate sobre esa titularidad, debieron necesariamente acreditar ese derecho sobre el predio en litigio para alegar su afectación. Una omisión a esta consideración permitiría a terceras personas, sin ninguna restricción, activar el proceso de fraude procesal, lo que incidiría en la seguridad jurídica que irradia la cosa juzgada, denotando que el cimiento de la revisión de la sentencia ejecutoriada está en prevalecer el valor justicia, que se alcanza únicamente posibilitando a las personas afectadas rever esa determinación ilegítima y no a terceras personas que, más allá de no participar en el proceso previo, no establecen un derecho afectado.

Por lo señalado, corresponde dar lugar a la denuncia presentada por la parte recurrente, debiendo casarse la determinación de alzada, y en el fondo, por esa falta de legitimación advertida, declarar improbadamente la pretensión de fraude procesal.

2. Respecto a la falta de consideración de prueba y el error de hecho y derecho en la valoración de determinados medios de prueba, resulta insustancial su análisis por la decisión asumida respecto a la carencia de legitimación de la parte actora.

Por lo manifestado, se concluye que el argumento de casación es suficiente para revertir la decisión asumida en el Auto de Vista recurrido, por lo que corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220.IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el arts. 41 y 42.I num. 1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial en aplicación del art. 220.IV del Cód. Proc. Civ., CASA el A.V. N° 6/2020 de 3 de febrero, de fs. 871 vta., a 878 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, y deliberando en el fondo declara IMPROBADA la demanda principal de fs. 336 a 341. Sin multa por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 15 de julio de 2020.

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

**285**

**Marcelino Bayo Serrudo c/ Ubaldo Pascual Bayo Alarcón y Otros**  
**División y Partición y Otros**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 868 a 872, interpuesto por Ubaldo Pascual, Juan, Carlos, María Felicia y Juana todos Bayo Alarcón, y Andrea Alarcón Estrada vda. de Bayo representada por Janisse Peralta Velasco contra el Auto de Vista N° 42/2020 de 06 de febrero, cursante de fs. 864 a 865, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso ordinario sobre división y partición, colación por imputación y entrega de herencia seguido por Marcelino Bayo Serrudo contra los recurrentes; la contestación de fs. 876 a 877 vta.; el Auto de concesión a fs. 881; el Auto Supremo de Admisión N° 99/2020-RA de 16 de marzo; todo lo inherente; y:

**CONSIDERANDO I:****ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Marcelino Bayo Serrudo de fs. 727 a 730, interpuso demanda de división y partición, colación por imputación y entrega de herencia contra Ubaldo Pascual, Juan, Carlos, María Felicia y Juana todos Bayo Alarcón y Andrea Alarcón Estrada. habiendo los demandados opuesto excepciones previas y reconvinieron la prescripción de la declaratoria de herederos, trámite que concluyó con el Auto Definitivo de 23 de abril de 2019, cursante de fs. 835 a 837, que declaró por desistida la reconvención.

2. Ante la insatisfacción con dicho fallo, los demandados apelaron originando la emisión del Auto de Vista N° 42/2020 de 06 de febrero, cursante de fs. 864 a 865 pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que CONFIRMÓ la determinación precedente, argumentando que de acuerdo a la certificación médica la reconvencionista Andrea Alarcón Estrada, fue atendida por el médico neurocirujano el 26 de marzo de 2019, es decir, 4 días antes de la audiencia, consecuentemente, concluyeron que dicha literal no acreditó si la reconvencionista el 02 de abril de 2019 tenía algún impedimento.

Respecto a Ubaldo Pascual Bayo, determinó que su inasistencia a la audiencia preliminar tampoco fue justificada, dado que la literal fue extendida el 11 de enero de 2019, cuatro meses antes a la audiencia, y que además solo se limitó a informar que Ubaldo Pascual Bayo trabaja desde el 01 de abril de 2016 como recepcionista de la entidad Misión de Esperanza Bolivia, sin acreditar la fuerza imprevisible e insuperable que le habría impedido asistir a la audiencia programada.

Con relación a los hermanos Juana, Carlos, María Felicia y Juan todos Bayo Alarcón, concluyó que su inasistencia al actuado judicial tampoco fue justificada, porque los boletos si bien acreditan el viaje de "Sucre a Monteagudo o viceversa" un día antes a la audiencia, no acreditan el impedimento o fuerza mayor.

En lo que atañe a la profesional abogada Jeanisse Peralta Velasco el certificado médico reporta que se encontraba internada del 31 de marzo al 04 de abril de 2019, sin especificar el centro de salubridad, y que al ser la abogada-apoderada su justificado no tiene relevancia jurídica alguna en la causa.

Concluyendo que no se demostró la fuerza mayor insuperable.

3. Fallo de segunda instancia que fue recurrido en casación por los demandados mediante memorial cursante de fs. 868 a 872, mismo que es objeto de análisis.

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

En la forma.

Denunciaron la infracción del art. 365.II y III del Cód. Proc. Civ., además de la errónea valoración de la prueba en las facetas de hecho y derecho, por cuanto, con la prueba literal consistente en certificado médico y pasajes de transporte se habría justificado la inasistencia a la audiencia preliminar, no correspondiendo la sanción del desistimiento.

De la respuesta al recurso de casación.

El pretensor respondió al recurso por memorial cursante de fs. 876 a 877 vta., manifestando que los recurrentes no precisaron ni explicaron el error incurrido, por el contrario, expusieron argumentos reiterativos y cuyas pruebas no señalan el tiempo del impedimento y el reposo recomendado.

Respecto al certificado de trabajo de Ubaldo Bayo Alarcón, señaló que el demandado tuvo el tiempo suficiente para gestionar permiso y asistir a la audiencia.

Finalmente consideró que los pasajes de transporte de Juana, Carlos, María Felicia y Juan todos Bayo Alarcón no justificaron la fuerza mayor, al igual que la certificación médica de la abogada, misma que no cuenta con literal que respalde su internación en el nosocomio. Pidiendo la improcedencia del recurso.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. La justificación de inasistencia a la audiencia preliminar debe considerarse con criterio flexible y razonable.

Sobre la temática el art. 365 del Cód. Proc. Civ. prescribe: "I. Convocada la audiencia preliminar, las partes comparecerán en forma personal, excepto motivo fundado que justifique la comparecencia por representante. Las personas colectivas y los incapaces comparecerán por intermedio de sus representantes. II. Si se suspendiere por inasistencia de una de las partes, atribuible a razón de fuerza mayor insuperable, la audiencia podrá postergarse por una sola vez. La fuerza mayor deberá justificarse mediante prueba documental en el término de tres días de suspendida la audiencia. III. Vencido el término y ante la inasistencia no justificada de la parte actora o reconviniente se tendrá como desistimiento de la pretensión, con todos sus efectos. Si la ausencia injustificada fuera de la parte demandada en la nueva audiencia, facultará a la autoridad a dictar sentencia de inmediato, teniendo por cierto los hechos alegados por la actora en todo cuanto no se hubiere probado lo contrario...".

De acuerdo al Protocolo de Aplicación del Código Procesal Civil, art. 37 dice: "I. La comparecencia de las partes a la audiencia será en forma personal y con abogado. II. Excepcionalmente la comparecencia de las partes a la audiencia podrá ser mediante representante o apoderado, para lo cual deberá exhibirse en la audiencia el poder amplio y suficiente, debiendo considerarse los siguientes aspectos:

El apersonamiento se pondrá en conocimiento de la parte contraria, si no existe observación legal fundada, se continuará la audiencia con el apoderado.

En caso de observación, la autoridad judicial atendiendo criterios de razonabilidad y flexibilidad, resolverá si se tiene o no por justificado el motivo de inasistencia (caso fortuito y fuerza mayor), a fin de no obstaculizar el desarrollo del proceso.

III. Si alguna de las partes se presenta sin abogado, se dará continuidad con la audiencia, porque puede haber actuaciones materiales, así como defensas materiales, salvo mejor criterio de la autoridad judicial."

De ambas citas está claro que el protocolo de actuaciones prescribe que el instituto de la fuerza mayor insuperable debe aplicarse con flexibilidad y razonabilidad, dicho de otro modo, con menor rigidez que el Código Procesal Civil, criterio favorable recogido por el Alto Tribunal de Justicia como se aprecia a continuación.

En el A.S. N° 394/2019 de 18 de abril, sobre la inasistencia a la audiencia preliminar y la justificación se escribió: "De tal manera que, en base a los criterios de flexibilidad y razonabilidad contenidos en el Protocolo de Aplicación del Código Procesal Civil, es evidente que la apoderada recurrente adjuntó a fs. 560, el certificado médico por el que se le dio reposo de tres días por su estado gestacional, de tal manera que la imposibilidad de concurrir a la audiencia preliminar fue en razón de su estado de salud, certificado médico que no fue refutado por la parte demandada.

c. Además la recurrente al haber adjuntado en segunda instancia cursante de fs. 568 a 576, los informes de ecografía, certificado médico y declaraciones voluntarias, que corroboran y dan cuenta sobre el estado gestacional y el motivo por el que no asistió a la audiencia preliminar de 03 de abril de 2018, mismas que debieron ser analizadas por el Tribunal Ad quem, ya que cuenta con la previsión normativa de mejor proveer establecido en el art. 264.I del Cód. Proc. Civ., por lo que una interpretación limitada del art. 365.III de la Ley N° 439, contravendría los criterios de razonabilidad y flexibilidad ya establecidos en nuestra normativa, fundamento por el que corresponde reparar lo acusado, teniendo en cuenta que se tiene por justificada la inasistencia a la audiencia preliminar de 03 de abril de 2018 por motivos de salud de la recurrente."

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En la forma.

Respecto a la errónea valoración de la prueba en sus facetas de hecho y derecho, por cuanto, con la prueba literal consistente en certificado médico y pasajes de transporte se habría justificado la inasistencia de los reconventores a la audiencia preliminar;

sin embargo, el tribunal de apelación consideró que no se justificó y como corolario les sancionaron con el desistimiento, proceder con el que consideran se infringe el art. 365.II y III del Cód. Proc. Civ.

Por de pronto conviene efectuar citas de las normas aplicables al caso concreto, en ese sentido se tiene:

El art. 365 del Cód. Proc. Civ. prescribe: "I. Convocada la audiencia preliminar, las partes comparecerán en forma personal, excepto motivo fundado que justifique la comparecencia por representante. Las personas colectivas y los incapaces comparecerán por intermedio de sus representantes. II. Si se suspendiere por inasistencia de una las partes, atribuible a razón de fuerza mayor insuperable, la audiencia podrá postergarse por una sola vez. La fuerza mayor deberá justificarse mediante prueba documental en el término de tres días de suspendida la audiencia. III. Vencido el término y ante la inasistencia no justificada de la parte actora o reconviniente se tendrá como desistimiento de la pretensión, con todos sus efectos. Si la ausencia injustificada fuera de la parte demandada en la nueva audiencia, facultará a la autoridad a dictar sentencia de inmediato, teniendo por cierto los hechos alegados por la actora en todo cuanto no se hubiere probado lo contrario...".

De acuerdo al Protocolo de Aplicación del Código Procesal Civil, art. 37 dice: "I. La comparecencia de las partes a la audiencia será en forma personal y con abogado. II. Excepcionalmente la comparecencia de las partes a la audiencia podrá ser mediante representante o apoderado, para lo cual deberá exhibirse en la audiencia el poder amplio y suficiente, debiendo considerarse los siguientes aspectos:

El apersonamiento se pondrá en conocimiento de la parte contraria, si no existe observación legal fundada, se continuará la audiencia con el apoderado.

En caso de observación, la autoridad judicial atendiendo criterios de razonabilidad y flexibilidad, resolverá si se tiene o no por justificado el motivo de inasistencia (caso fortuito y fuerza mayor), a fin de no obstaculizar el desarrollo del proceso.

III. Si alguna de las partes se presenta sin abogado, se dará continuidad con la audiencia, porque puede haber actuaciones materiales, así como defensas materiales, salvo mejor criterio de la autoridad judicial."

De cuya cita queda claro dos aspectos importantes: primero, que de manera excepcional las partes pueden comparecer a la audiencia mediante apoderado legal. Segundo que las cuestiones relativas a la inasistencia a la audiencia y la fuerza mayor insuperable como justificación deben tratarse con criterio razonable y flexible.

Ahora bien, los jueces de segunda instancia con relación a Andrea Alarcón Estrada y Ubaldo Pascual Bayo Alarcón, consideraron que estos no acreditaron la fuerza mayor, por una parte, porque la reconventionista fue atendida por el médico el 26 de marzo de 2019 y no propiamente el día de la audiencia preliminar; es decir, el 02 de abril del mismo año. Por otra parte, en relación con el reconventor decidieron que la certificación laboral fue extendida el 11 de enero de 2019, cuatro meses antes a la audiencia, y que solo se limitó a informar que Ubaldo Pascual Bayo trabaja desde el 01 de abril de 2016 como recepcionista de la entidad Misión de Esperanza Bolivia.

Dicho razonamiento es incorrecto, porque en la audiencia preliminar del 18 de enero de 2019 como consta a fs. 794 y en mérito al Testimonio de Poder N° 95/2019 de 17 de enero cursante de fs. 792 a 793, el decisor judicial aplicando los arts. 365.I del Cód. Proc. Civ. y 37.II del Protocolo de Aplicación del Código Procesal Civil, aceptó el apersonamiento de la profesional abogada Janisse Peralta Velasco como apoderada de Andrea Alarcón Estrada y Ubaldo Pascual Bayo, para que los represente en el juicio doble, específicamente en la audiencia preliminar, audiencia complementaria, ejecución de sentencia y otros actuados. Representación que la consideramos apropiada dada la avanzada edad y enfermedad de la reconventora y la ocupación laboral desempeñada por el reconventor.

Desde dicho contexto legal quien debió comparecer a la audiencia preliminar del 02 de abril de 2019, resulta la abogado-apoderada, por ende, quien tiene la obligación de justificar su inasistencia al actuado antedicho; siendo así, los poderdantes no tenían por qué acreditar su inconcurrencia a la convocatoria judicial ya que sería un absurdo jurídico representar sin representar, máxime cuando el apersonamiento y la representación fueron aceptados por el intérprete y el actor.

Así las cosas, de acuerdo al material cognoscitivo cursante a fs. 826 la médica internista Mariluz Herrera Cervantes certificó que el 31 de marzo de 2019, la paciente Janisse Peralta Velasco fue internada de emergencia con el diagnóstico allí especificado y que fue dada de alta el 04 de abril de 2019, de donde se colige que durante el desarrollo de la audiencia preliminar del 02 de abril de 2019 estuvo internada, a mayor abundamiento, la literal acredita de manera suficiente la identidad de la paciente, la enfermedad, los días de internación, la identidad del médico tratante y su especialidad de internista, con lo que queda suficientemente justificada la inasistencia a la audiencia preliminar antedicha, mereciendo esta prueba el valor asignado por el art. 1289 del Cód. Civ. Por lo que las autoridades de instancia con criterio rígido y desconociendo su propio actuar y los hechos acontecidos sancionaron con el desistimiento, proceder con el que infringieron la garantía de la tutela judicial efectiva prevista en el art. 115.I de la C.P.E. y los arts. 365 y el art. 37 del Protocolo de Aplicación del Código Procesal Civil, por lo que el reclamo tiene sustento legal, correspondiendo brindar la protección que otorga la Constitución Política del Estado y la ley.

Respecto a los reconventores Juana, Carlos, María Felicia y Juan todos Bayo Alarcón, determinaron que su inasistencia al actuado judicial tampoco fue justificada, porque los boletos si bien acreditaron el viaje de "Sucre a Monteagudo o viceversa" un día antes a la audiencia; sin embargo, consideraron que no acreditaron el impedimento o la fuerza mayor.

Ciertamente su razonamiento es correcto en el entendido de que los pasajes per se, solo acreditan la adquisición de dichos boletos, pero no representan que realmente hayan viajado de Monteagudo rumbo a Sucre y que en el curso del viaje el vehículo se haya detenido debido a la lluvia; cuando dicho extremo podía demostrar con una certificación de la Línea Sindical de Transporte o de la Policía Caminera; consiguientemente, la prueba aportada es insuficiente para comprobar la fuerza mayor, como estableció el tribunal de apelación, por lo que el reclamo carece de sustento legal.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 41 y 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.IV del Código de Procesal Civil, CASA en parte el Auto de Vista N° 42/2020 de 06 de febrero, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, decretando por justificada la inasistencia de Jeanisse Peralta Velasco apoderada de Andrea Alarcón Estrada y Ubaldo Pascual Bayo a la audiencia preliminar de 02 de abril de 2019. En relación a los demás recurrentes declara infundado el recurso de casación.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 15 de julio de 2020.

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



# 286

**Julio Cesar Marañón Jerez y Otra c/ Elena Jerez Lascano**

**Nulidad de Declaratoria de Herederos**

**Distrito: Tarija**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 223 a 228 vta., interpuesto por Elena Jerez Lascano contra el Auto de Vista N° 03/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 214 a 220, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso de nulidad de declaratoria de herederos seguido por Julio Cesar Marañón Jerez y Lourdes Cabara Anduira contra la recurrente, la contestación al recurso de fs. 237 a 239 vta., el Auto de concesión de 09 de marzo de 2020 cursante a fs. 240, el Auto Supremo de Admisión N° 201/2020-RA de fs. 246 a 247 vta., todo lo inherente, y;

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Planteada la acción de nulidad de declaratoria de herederos de fs. 15 a 16 por Julio Cesar Marañón Jerez y Lourdes Cabara Anduira contra Elena Jerez Lascano, quien una vez citada, opuso las excepciones de demanda defectuosa, incompetencia, cosa juzgada y contestó negativamente de fs. 95 a 99 vta., desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia de 13 de junio de 2019, cursante de fs. 178 vta., a 180, que declaró PROBADA la demanda de nulidad de declaratoria de herederos.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por la demandada mediante memorial cursante de fs. 182 a 187, 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° 03/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 214 a 220, que CONFIRMÓ la Sentencia de 13 de junio de 2019. Con costas y costos, argumentando que:

La pretensión de nulidad de declaratoria de herederos fue a causa de que la demandada no se encuentra incluida en la sucesión llamada por ley, por lo que la demanda no es defectuosa ni improponible.

Manifestó que la sentencia cuenta con la relación factual, la cita de normas jurídicas y una correcta valoración de la prueba, por lo que no carece de motivación ni fundamentación, asimismo la confesión judicial del demandante es impertinente para acreditar su filiación.

Lo dispuesto en sentencia sobre la cancelación de las anotaciones y derechos adquiridos como consecuencia de la declaratoria de herederos de la demandada fue por efecto lógico de la nulidad, por lo que el fallo no es incongruente.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Elena Jerez Lascano, mediante escrito de fs. 223 a 228 vta., que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

En la forma.

1. Indicó que el Tribunal Ad quem se limitó a justificar y suplir las falencias de la sentencia, por lo que tal acto es falaz, ya que la sentencia carece de fundamentación.

2. Señaló que en el recurso de apelación manifestó como agravio el incumplimiento de normas procesales respecto al contenido de la sentencia, aspecto que fue omitido por el Tribunal de segunda instancia.

En el fondo.

1. Acusó que el Auto de Vista aplicó erróneamente la Ley N° 2026 ya que es aplicable para niños y adolescentes.

2. Arguyó que la decisión del Tribunal Ad quem no hace mención del error administrativo en la inscripción del certificado de nacimiento, tampoco alude si los certificados de bautizo serían falsos y descarta la confesión del actor, por lo que se debió acreditar la inexistencia de la filiación, lo cual no puede ser sustentado por errores judiciales o administrativos.

3. Pugnó que el Tribunal Ad quem debió prevalecer la verdad material antes que la formal, por lo que no es posible acreditar la ausencia de filiación con base en errores administrativos o jurisdiccionales.

Por lo que, solicitó la casación del Auto de Vista y en consecuencia se declare improbadamente la demanda de nulidad de declaratoria de herederos.

De la respuesta al recurso de casación.

1. Adujo que la audiencia de fundamentación dispuesto por el art. 216.III del Cód. Proc. Civ. fue llevada a cabo entregando a cada parte la copia respectiva, por lo que no se dejó en indefensión a la demandada.

2. Mencionó que el Auto Administrativo N° 1341/2009 fue esencial para demostrar que la demandada cuenta con un registro de nacimiento con apellidos y padres supuestos, por lo que el Tribunal Ad quem fundamentó y valoró correctamente la prueba producida.

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

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Con relación a la declaración de nulidad y la revisión de oficio de las actuaciones.

Debemos referir el A.S. N° 513/2016 de 16 de mayo, que indicó “El art. 106.I del Cód. Proc. Civ., dispone que: “I. La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la Ley la califique expresamente”.

Por su parte el art. 17.I de la Ley N° 025 preceptúa que: “I. La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por Ley”.

Gonzalo Castellanos Trigo, en su obra “Análisis Doctrinal del Nuevo Código Procesal Civil”, Tomo I, Imprenta Rayo del Sur, Sucre-Bolivia 2014, Págs. 495-497, al realizar el comentario del art. 106 del Cód. Proc. Civ., refiere que: “La primera parte de la norma en análisis regula la declaración de la nulidad, disponiendo que la nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la ley califique expresamente la causal de nulidad...”. Asimismo, citando al profesor Maurino señala que: “nulidad procesal es el estado de anormalidad del acto procesal, originado en la carencia de alguno de sus elementos constitutivos, o en vicios existentes sobre ellos, que potencialmente lo coloca en situación de ser declarado judicialmente inválido”. Es decir, la nulidad consiste en la ausencia de los efectos jurídicos del acto”.

III.2. Improponibilidad subjetiva de la pretensión.

Ahora bien, es necesario referir al A.S. N° 346/2013 de 15 de julio, expresando que: “la posesión y registro desprendido del patrimonio de su causante, que se hubiera efectuado sobre la propiedad del demandante y que el causante le hubiera vendido dicho predio, aspecto que le causaría perjuicio, al respecto corresponde aclarar que, cuando el causante en vida hubiera efectuado actos de disposición de su patrimonio y fallece, esos derechos y obligaciones emergentes de dicho acto jurídico subsisten para los sucesores, sin embargo de ello la misma no puede servir de fundamento como para invocar una nulidad de declaratoria de herederos, sino que el recurrente debe activar la vía correcta para la defensa de su patrimonio, de acuerdo a la naturaleza de su título de propiedad. (...) Conforme a la amplia gama de los aportes doctrinarios y la evolución de la jurisprudencia, corresponde señalar que el juicio de improponibilidad supone un análisis de la pretensión que concluye con un pronunciamiento sobre el fondo de la misma. Se trata entonces de un juicio general que se funda en el hecho de que la pretensión no puede plantearse en modo alguno ante ningún órgano jurisdiccional, ya que existe un defecto absoluto en la facultad de otorgar la tutela o derecho, porque el interés que se busca ser tutelado no es amparado por el ordenamiento legal vigente, por lo que, al pronunciarse sobre el mérito jurídico de la pretensión, genera cosa juzgada formal y material.

Así concluiremos diciendo que la improponibilidad puede ser objetiva: cuando el juicio se centra en analizar los efectos jurídicos materiales de la pretensión y la falta de aptitud jurídica del objeto para ser juzgado en derecho, lo que hace posible que el Juez rechace in limine la litis, tal pretensión por ser manifiestamente improponible, por estar inmersa en los supuestos de ser manifiesta y evidentemente contraria a las buenas costumbres o al orden público, al lado de la misma se presenta la improponibilidad desde el punto de vista subjetivo, la cual se centra en el juicio que hace el Juez, pero sobre la falta evidente de interés sustancial en el actor para proponer la pretensión.

Consiguientemente conforme al art. 333 del Cód. Pdto. Civ., que textualmente señala: “(Demanda defectuosa).- Cuando la demanda no se ajuste a las reglas establecidas podrá el juez ordenar de oficio se subsanen los defectos dentro del plazo prudencial que fije y bajo apercibimiento de que si no se subsanaren se la tendrá por no presentada...”, correspondía al Juez analizar si la pretensión contenía los requisitos intrínsecos establecidos en el art. 327 del Cód. Pdto. Civ., al que se suma la legitimación activa del demandante para formular la acción, y los aspectos extrínsecos como los de fundabilidad, o proponibilidad objetiva de la pretensión, ya que se entiende por falta de legitimación, la falta evidente de interés sustancial en el actor para proponer la pretensión o falta de titularidad del derecho.

En resumen se dirá que cuando surge en forma manifiesta que la pretensión carece de tutela jurídica, ya sea porque la demanda tiene un objeto inmoral o prohibido por las leyes o cuando la causa invocada como fundamento de la petición es ilícita o inmoral, estamos frente a una “improponibilidad objetiva”, por oposición a la “improponibilidad subjetiva derivada de la falta de

legitimación (de quien tiene el legítimo derecho de demandar una cosa)", razón por la cual el Juez al ser manifiestamente evidente la ausencia de legitimación activa para solicitar la pretensión invocada, correspondía rechazar la misma in límine".

CONSIDERANDO IV:

#### DE LOS FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Partiendo del análisis del art. 106 del Cód. Proc. Civ., el que hace permisible la revisión de las actuaciones procesales de oficio, pero limitando esa facultad de verificación a aquellos asuntos previstos por ley conforme se norma en el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial, por lo tanto haciendo alusión a la doctrina aplicable ya desarrollada por este Tribunal Supremo, tenemos que la detección de algún vicio procesal a efectos de asumir una medida de ultima ratio como la nulidad de obrados, se deben observar las garantías jurisdiccionales establecidas en la Constitución Política del Estado, por tal motivo una nulidad de oficio solo procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso, cuando el vicio tenga incidencia directa en la decisión de fondo o el derecho a la defensa esté seriamente afectado.

En ese sentido, de antecedentes se tiene que los demandantes Julio Cesar Maraño Jerez y Lourdes Cabara Anduira, fundaron su pretensión de nulidad de declaratoria de herederos en razón de que la demandada no estaría incluida en la sucesión llamada por ley al fallecimiento de Roberto Torrez Jerez, porque la partida de nacimiento inscrita a favor de Elena Jerez Lascano fue únicamente para dotarla de identidad, es decir que fue inscrita con apellidos supuestos y nombres de padres supuestos, tal como se evidenciaría en el Auto Administrativo N° 1341/2009 a fs. 67, asimismo los demandantes invocan que el único motivo por el que Elena Jerez Lascano se hizo declarar heredera de Roberto Torrez Jerez fue para apropiarse de un inmueble de propiedad del causante.

Conforme a los motivos descritos, que fueron base para la pretensión de nulidad de declaratoria de herederos seguida por los demandantes, resulta imprescindible extraer los hechos sobre los cuales basan su acción, de modo que de la revisión del escrito de demanda a fs. 15 vta., los actores expresaron que: "... Elena Jerez Lascano tenía un solo objetivo, apropiarse y luego desalojar a los herederos de un inmueble ubicado en la segunda sección de Carapari, en la calle comercio y 25 de mayo, de propiedad de Roberto Torrez Jerez, de quien nuestras personas habíamos comprado dicho inmueble primero de su propietario Roberto Torrez Jerez y que luego la supuesta heredera por un documento privado de fecha 18 de octubre de 2005, no habría ratificado en donación, por estar nosotros en posesión del mismo muchos años atrás y haber efectuado mejoras considerables del referido inmueble..." de lo impreso, se evidencia que los actores pretenden la nulidad arguyendo que la demandada no es heredera de Roberto Torrez Jerez, por lo cual si ellos mismos niegan la posibilidad hereditaria, también niegan su vocación hereditaria respecto a Roberto Torrez Jerez, por ser hijo de la demandada conforme el certificado de nacimiento a fs. 85, lo que significa una falta de legitimación para pretender la nulidad de la aceptación de herencia.

De igual forma, se llega a establecer que los demandantes alegan una relación contractual contraída con Roberto Torrez Jerez, de quien la demandada (Elena Jerez Lascano) se hizo declarar heredera al fallecimiento de éste, en tal sentido los actores no acreditan ningún vínculo hereditario respecto a Roberto Torrez Jerez, de modo que la venta que se hubiera efectuado a favor de los demandantes no es un fundamento válido para pretender la nulidad de declaratoria de herederos, dado que los actos de disposición que en vida habría realizado Roberto Torrez Jerez perviven a los sucesores a su fallecimiento, en consecuencia la nulidad de declaratoria de herederos no es la vía adecuada para la defensa de los derechos que emergen de una relación contractual, cuyo ámbito de protección debe ser activada por los demandantes de acuerdo a la naturaleza de su título de propiedad.

Acorde a los antecedentes matizados, es necesario que para formular esta pretensión de nulidad de declaratoria de herederos, previamente se debe acreditar la capacidad sucesoria y de esa forma operar la transmisión por causa de muerte a favor de los herederos, quienes pasan a ser titulares de los bienes, acciones, derechos y obligaciones respecto al causante, por tal motivo no es posible demandar la nulidad de declaratoria de herederos sin ser titular de la vocación hereditaria tomando en cuenta las reglas contenidas del art. 1083 al 1110 del Cód. Civ.

En consecuencia, los demandantes al no haber acreditado el vínculo hereditario respecto a Roberto Torrez Jerez conforme a las líneas y grados sucesorios, entonces no tienen posibilidad de adquirir a título sucesorio los bienes dejados por el causante, por lo que en el caso de autos los actores no son titulares del vínculo sucesorio del que se pretende su nulidad, concluyendo que la demanda debió ser rechazada in límine por su manifiesta improponibilidad, en razón a la ausencia de legitimación activa conforme a la doctrina aplicable III.2, lo cual debió ser observada por la autoridad judicial en primera instancia.

Bajo esas consideraciones corresponde emitir resolución en sujeción a lo establecido por el art. 106 de la Ley N° 439 del Cód. Proc. Civ., y lo previsto por el art. 17.I de la Ley N° 025.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los arts. 106.I y 220.III del Cód. Proc. Civ., ANULA todo lo obrado sin reposición, disponiendo el archivo de obrados y salvando los derechos a la vía idónea llamada por ley, por improponibilidad subjetiva en los demandantes conforme se tiene expuesto. Sin multa por ser excusable.

Póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente Auto Supremo, en virtud del art. 17. IV de la Ley del Órgano Judicial.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 15 de julio de 2020.

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

**287**

**Zulema Flores Caba y Otras c/ Sonia Flores Caba y Otro**  
**Resolución y Rescisión de Contrato**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 224 a 226, interpuestos por Zulema y María Eugenia ambas Flores Caba por sí y en representación de Virginia y Jenny ambas Flores Caba; y de fs. 232 a 234 presentado por Serafina Caba Saavedra impugnando el Auto de Vista SCII N° 46/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 217 a 219, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso de resolución y rescisión de contrato, interpuesto por las recurrentes contra Sonia Flores Caba y Sergio Choque, la contestación cursante de fs. 240 a 242, el Auto de concesión de 12 de marzo de 2020 cursante a fs. 243, todo lo inherente al proceso; y:

**CONSIDERANDO I:****ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Zulema y María Eugenia ambas Flores Caba por sí y en representación de Virginia y Jenny ambas Flores Caba, por memorial de fs. 45 a 49, interpusieron demanda ordinaria de resolución y rescisión de contrato contra Sonia Flores Caba y Sergio Choque, quienes una vez citados, mediante memorial cursante de fs. 78 a 87 respondieron interponiendo excepción de prescripción de acción rescisoria; a cuyo efecto el Juez Público Civil y Comercial N° 2 de la ciudad de Sucre dictó el Auto Definitivo N° 134/2019 de 10 de junio, declarando PROBADA la excepción de prescripción, cursante de fs. 169 a 174.

2. Apelada la decisión de primera instancia por las demandantes de fs. 178 a 179 vta., y 186 a 187 vta., la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pronunció el Auto de Vista SCCII N° 46/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 217 a 219 de obrados, que en su parte dispositiva CONFIRMÓ el Auto Definitivo impugnado.

3. Notificadas las partes con el decisorio de alzada, Zulema y María Eugenia Flores Caba por sí y en representación de Virginia y Jenny Flores Caba, y Serafina Caba Saavedra plantearon recursos de casación, según memoriales cursante de fs. 224 a 226 y de fs. 232 a 234, respectivamente, que es objeto de análisis.

**CONSIDERANDO II:****DEL CONTENIDO DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN**

Recurso de casación de Zulema y María Eugenia ambas Flores Caba por sí y en representación de Virginia y Jenny Flores Caba (fs. 224 a 226)

En la forma.

1. Acusaron que, al no haber considerado el informe del adulto mayor, prueba que fue admitida en audiencia pública de fs. 35 a 41 de obrados; desobedecieron lo dispuesto por los arts. 213.II núm.3) y 218.I ambos del Código Procesal Civil.

Solicitaron anular obrados hasta el vicio más antiguo.

En el fondo.

1. Denunciaron la violación del art. 1493 del Cód. Civ., con relación al plazo para la prescripción de contrato. Consideran que la prescripción comienza a partir de que el derecho ha podido hacerse valer.

Petitorio.

Solicitaron que este máximo Tribunal case el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo declare improbadamente la excepción de prescripción de la acción rescisoria.

Recurso de casación de Serafina Caba Saavedra (fs. 232 a 234)

En la forma.

1. Acusó la violación al debido proceso en su elemento motivación, al no haber considerado la nulidad de obrados, formulado en el recurso de apelación, al no haberse valorado el informe del adulto mayor, prueba admitida en audiencia pública de fs. 35 a 41 de obrados; incumpliendo lo dispuesto en el art. 213.II núm. 3) del Cód. Proc. Civ.

Solicitó anular obrados hasta el vicio más antiguo.

En el fondo.

1. Denunció la violación del art. 1493 del Cód. Civ., con relación al plazo para la prescripción del contrato. Considera que la prescripción comienza a partir de que el derecho ha podido hacerse valer.

Petitorio.

Solicitaron que el Tribunal de casación case el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo declare improbadamente la excepción de prescripción de la acción rescisoria.

De la respuesta a los recursos de casación.

1. En cuanto a la forma, refiere que las recurrentes jamás ofrecieron como prueba la documental de fs. 35 a 40, en la respuesta a la excepción formulada, se advierte que en el otrosí 2 de dicho memorial, solo se ofreció el dictamen del plano falsificado y el informe del PRAHS.

2. Respecto al fondo, con relación a la violación del art. 1493 del Cód. Civ., manifiesta que el art. 564.I del Cód. Civ., señala que la acción rescisoria prescribe en el plazo de dos años, y se computa desde la conclusión del contrato, y en la presente causa el mismo concluyó el 20 de noviembre de 2015.

Petitorio.

Solicitó se declaren infundados los recursos de casación.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1 De la valoración de la prueba.

La doctrina y la jurisprudencia, han establecido que la valoración de la prueba en general es una prerrogativa inherente a los jueces de grado, conferida por la ley, asumiendo prudente criterio o sana crítica, tal cual se encuentra plasmado en el art. 1286 del Cód. Civ., que refiere: " las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si esta no determina otra cosa podrá hacerlo conforme a su prudente criterio, el mismo que contiene como principio la sana crítica como sistema de valoración de la prueba, cual fue desarrollada en varios Autos Supremos dictados por el Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el A.S. N° 162/2015 de fecha 10 de marzo, que sobre este punto señala: "Respecto a la carga de la prueba, acusada en el recurso de casación, se debe considerar que, la prueba es un medio de verificación de las proposiciones incorporadas por los litigantes en el proceso con la finalidad de crear en el juzgador pleno convencimiento con relación a los hechos del proceso para cuya finalidad, las pruebas deben ser apreciadas de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, conforme al sistema de apreciación legal de la prueba y el valor probatorio que les asigna la Ley o de acuerdo a las reglas de la sana crítica en previsión del art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397 del Cód. Pdto. Civ. y el Cód. Proc. Civ. y en su art. 145 par. II".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Los agravios planteados por las recurrentes, por una parte, refieren que al no haber considerado el informe del adulto mayor, como prueba admitida en audiencia pública, se incumplió con lo dispuesto por el art. 213.II núm.3) del Cód. Proc. Civ. Y en el fondo reclaman la violación del art. 1493 del Cód. Civ., con relación al plazo para la prescripción de contrato.

Consecuentemente, del análisis del Auto de Vista recurrido, los fundamentos utilizados por el Tribunal de alzada a tiempo de emitir la resolución confirmatoria de obrados hoy impugnada, desarrolla el siguiente razonamiento:

Con relación al primer agravio, refiere que las recurrentes a tiempo de responder a la excepción de prescripción de la actora, no ofrecieron formalmente como prueba el informe del adulto mayor, circunstancia que se puede verificar por los antecedentes de fs. 35 a 41 y de fs. 145 a 147 vta., motivo por el cual no estaban obligados a considerarla, por no tener relación a la excepción de prescripción de la acción rescisoria.

En cuanto al segundo agravio, manifiestan que no resulta evidente el defecto acusado en el recurso, la demanda ordinaria de rescisión de contrato inició el 20 de noviembre de 2015, conforme prevé el art. 564.I del Cód. Civ.

De lo referido se evidencia, que la parte recurrente acompañó la prueba aludida en un otrosí 2 del memorial de respuesta a la excepción de prescripción de fs. 145 a 147 vta., en el cual no ofreció el informe del adulto mayor como prueba, sino el informe de prueba pericial del plano falsificado por la demandada, lo cual imposibilitó el análisis del referido documento.

Toda vez que la valoración de la prueba se encuentra orientada en el criterio aplicable al caso acápite III.1 la referencia doctrinaria refiere: "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". En el caso que nos ocupa, las recurrentes alegando haber ofrecido prueba y admitida en audiencia, impugnan el Auto de Vista de referencia, sin considerar que el mismo no fue propuesto formalmente, razón por la cual no mereció valoración o compulsas.

Con relación al plazo para la prescripción del contrato, la suscripción de la transferencia data del 22 de noviembre de 2015, y es partir de la referida fecha que las recurrentes podían haber solicitado la rescisión del contrato, porque en el mismo no se acordó que la entrega del inmueble tenga que ser en un plazo determinado, al suscribirse el contrato de compraventa concurrió el consentimiento de ambas partes, y al no existir acto alguno que interrumpa el plazo de la prescripción de conformidad a los arts. 564.I y 1493 del Cód. Civ., se infiere que no corresponde considerar la reclamación impetrada.

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I núm. 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. 224 a 226 y de fs. 232 a 234 interpuestos por Zulema y María Eugenia ambas Flores Caba por sí y en representación de Virginia y Jenny ambas Flores Caba y Serafina ambas Caba Saavedra contra el Auto de Vista S.C.C. II N° 46/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 217 a 219, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos.

Se regula los honorarios para el abogado que contestó el recurso en la suma de Bs. 1.000 .-

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 15 de julio de 2020.

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

**288**

**Grover Eddy Medrano Calle c/ Elio Gil Félix Eguez Limalobo y Otro  
Cumplimiento de Contrato  
Distrito: Beni**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación planteado por Grover Eddy Medrano Calle en representación de sus hijos menores de edad, cursante de fs. 134 a 138 vta., impugnando el Auto de Vista N° 31/2020, pronunciado el 31 de enero, por la Sala Civil Mixta, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, cursante de fs. 129 a 132, en el proceso de cumplimiento de contrato, seguido por el recurrente contra Elio Gil Félix y Anagret Eguez Limalobo; el Auto de concesión de 6 de marzo de 2020, cursante a fs. 144; el Auto Supremo de Admisión N° 211/2020-RA de 19 de marzo, cursante de fs. 149 a 150 vta., y todo lo inherente:

**CONSIDERANDO I:****ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Grover Eddy Medrano Calle en representación de sus hijos menores de edad mediante memorial cursante de fs. 36 a 38, planteo demanda ordinaria de cumplimiento de contrato contra Elio Gil Félix y Anagret Eguez Limalobo, apersonándose los demandados, quienes por memorial cursante a fs. 48 y vta., presentaron excepción perentoria de pago documentado, tramitado así el proceso hasta la emisión de la sentencia.

2. El 2 de agosto de 2019, el Juez Público Civil y Comercial N° 4 de la ciudad de Trinidad del departamento del Beni, dictó Sentencia N° 127/2019 declarando PROBADA la demanda sobre cumplimiento de contrato, disponiendo que la parte demandada pague dentro de diez días de su legal notificación la suma de Bs. 210.000 a favor de Grover Eddy Medrano Calle en representación de sus tres hijos menores de edad, todos herederos de María Esther Zubeiza Pérez, en conformidad con el art. 399.III del Cód. Proc. Civ.

3. Apelada la sentencia por los demandados Elio Gil Félix y Anagret Eguez por memorial cursante de fs. 108 a 111 vta., el 31 de enero de 2020, la Sala Civil Mixta, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, emitió el A.V. N° 31/2020, cursante de fs. 129 a 132, que ANULANDO obrados hasta el decreto a fs. 54, disponiendo que en la vía incidental previo a ingresar a la audiencia preliminar el A quo realice la pericia para comprobar la "autenticidad" del documento a fs. 47, para lo cual, deberá otorgar un plazo razonable.

Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por el demandante Grover Eddy Medrano Calle mediante memorial cursante de fs. 134 a 138 vta., mismo que pasa a ser resuelto.

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

Conforme lo expuesto en el recurso de casación del demandante Grover Eddy Medrano Calle, se extractan los siguientes reclamos:

Forma.

Denunció vulneración al art. 265.I del Cód. Proc. Civ. y a las normas, principios jurídicos y jurisprudencia que rigen las nulidades procesales, porque el Tribunal de alzada, determinó anular el proceso sin sustento de ninguna norma legal bajo argumentos no solicitados en el recurso de apelación.

Asimismo, estableció la existencia de contravención al procedimiento incidental establecido en el art. 342 del Cód. Proc. Civ.

Petitorio.

Solicitó anular el A.V. N° 31/2020 y se disponga se dicte un nuevo Auto de Vista conforme el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

Fondo.

Manifestó que el Tribunal de alzada al disponer la nulidad vulneró el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial, puesto que, la parte demandada no tuvo interés en que se efectúe el peritaje de oficio, aun cuando el Juez al designar perito de oficio, suplió la

negligencia de los demandados, sin embargo, no cumplieron con el mismo, incumpliendo con la carga de la prueba, siendo además que dicha situación no fue solicitada en el recurso de apelación de los demandados.

Petitorio.

Solicitó casar el A.V. N° 21/2020 y a cuyo efecto se confirme la Sentencia cursante de fs. 99 a 102 de obrados.

De la respuesta al recurso de casación.

No existe respuesta

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE

III.1. Con relación a la nulidad procesal.

En el A.S. N° 06/2015 de 08 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 fecha 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...”.

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 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 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 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 derechos constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 115 y los arts. 16 y 17 de la Ley N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa”.

### III.3. De la prueba de oficio y el principio de verdad material.

El art. 264.I del Cód. Proc. Civ. señala: “Recibido el expediente original cuando se hubiera concedido la apelación en el efecto suspensivo, el tribunal superior decretará la radicatoria de la causa, señalando audiencia en el plazo máximo de quince días para el diligenciamiento de la prueba a que se refiere el art. 261, Parágrafo III de este Código, en caso de habérselas solicitado o si el tribunal viere por conveniente hacer uso de su facultad de mejor proveer. En esta audiencia las partes podrán formular sus conclusiones y luego se nombrará vocal relator para que, en el plazo máximo de veinte días, se proceda a la relación de la causa. Vencido este plazo el tribunal señalará día y hora de audiencia para la lectura del auto de vista, que no podrá exceder de tres días”. Similar a su precedente contenido en el art. 233.II del Cód. Pdto Civ. que disponía: “El juez o tribunal podrá asimismo, antes del decreto de autos disponer se produzcan las pruebas que estimare convenientes”, en esta misma lógica el art. 4 núm. 4) del mismo cuerpo legal, que regulaba 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 Tribunal Supremo de Justicia a orientado 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. Razonamiento que tiene sustento en diversos fallos constitucionales que fundamentaron sobre el nuevo Estado Constitucional de derecho que hoy rige 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 ínsito en el texto constitucional... con un rol preponderante de los jueces a través de su labor decisoria cotidiana.”. Lo que significa que en este nuevo Estado Social Constitucional de derecho, la primacía de la Constitución desplaza a la primacía de la ley, exigiendo de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción a la ley, en aplicación primaria de los principios y valores constitucionales.

Así también, acudiendo al derecho comparado la Sentencia N° T-264/09 de la Corte Constitucional de Colombia, desarrolla la verdad material realizando un análisis, minucioso respecto a este principio y la función de juez en la averiguación de la verdad, señalando: “...es posible distinguir dos tendencias: una que preconiza que el proceso civil mantenga un carácter plenamente dispositivo, y otra que propugna por dar pleno alcance a las facultades oficiosas del juez, incluidas aquellas de carácter inquisitivo para la determinación de los hechos. La primera tendencia concibe al proceso exclusivamente como un mecanismo para la resolución pronta y definitiva de los conflictos sociales mediante la composición de los intereses en pugna, en tanto que la segunda lo concibe como una instancia destinada a lograr la vigencia y efectividad del derecho material.

La verdad, desde el primer punto de vista no resulta relevante e incluso, puede convertirse en un obstáculo para la composición de conflictos dentro de términos temporales estrictos, pues supone (i) el alejamiento de posiciones intermedias que permitan soluciones sencillas y prácticas, o que lleven a un acuerdo para la terminación del proceso basado más en la conveniencia que en la verdad, y (ii) implica un desgaste de recursos, lo que disminuye la eficacia y eficiencia del proceso.

Desde el segundo punto de vista, en cambio, se considera que una decisión solo es justa si se basa en un soporte fáctico que pueda considerarse verdadero. En este sentido, la verdad es un fin del proceso, y la solución de conflictos solo se considera adecuada si se lleva a cabo mediante decisiones justas, basadas en un fundamento fáctico confiable y veraz”.

En este entendido ninguna decisión judicial puede considerarse razonablemente correcta o justa, si se funda sobre una comprobación errónea o parcial de los hechos que hacen al fondo del proceso, la decisión es correcta si se pone fin al conflicto estando fundada sobre criterios legales y racionales, ya que en todo proceso la solución de conflictos es compatible con la búsqueda de la verdad, pues una resolución que no se fundamente en la veracidad de los hechos, viene a generar una desconfianza generalizada hacia el órgano judicial y un riesgo para mantener la armonía social, por lo que el compromiso del juez es con la verdad y no con las partes del proceso, pues tiene como instrumento para llegar a esta verdad material, la facultad de decretar

pruebas de oficio, por ello la producción de pruebas de oficio en equidad no afecta la imparcialidad del juez, ya que estas pruebas de oficio que determinen la verdad real de los hechos pueden favorecer a cualquiera de las partes sin que esto signifique limitar el derecho de defensa y contradicción que tiene la otra parte, pues el juez solo debe buscar la verdad real de los hechos manteniendo firme su imparcialidad en la aplicación del principio de verdad material al caso concreto.

CONSIDERANDO IV:

#### FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

El recurso de casación en la forma está enfocado a denunciar la contravención al procedimiento incidental establecido en el art. 342 del Cód. Proc. Civ. y principalmente la vulneración al art. 265.I del Cód. Proc. Civ., así como a normas, principios jurídicos y jurisprudencia que rigen las nulidades procesales; porque el Tribunal de alzada, determinó anular el proceso sin sustento de ninguna norma legal bajo argumentos no solicitados en el recurso de apelación planteado por los demandados.

Del análisis al caso concreto y de la revisión al recurso de apelación cursante de fs. 108 a 111 vta., así como al A.V. N° 31/2020, cursante de fs. 129 a 131, se observa que, los agravios en el recurso de apelación de los demandados están vinculados al fondo de la controversia no existe reclamo alguno respecto a la existencia de vicios procedimentales, tampoco en el petitorio se observa solicitud de nulidad de la resolución de alzada, sino a que se revoque la decisión de primera instancia, así los reclamos apuntan al fondo y no a la forma de la causa.

De lo cual, el reclamo realizado por el recurrente radica en que el Auto de Vista impugnado fue oficioso en determinar la nulidad, por cuanto ello no fue solicitado en el recurso de apelación, al efecto se observa que el Tribunal de alzada, define por anular y realizar una revisión oficiosa del proceso, sin especificar ni fundamentar normativa que le ampare a ello, ingresa a observar situaciones procesales no reclamadas en ninguna parte del proceso, lo cual da lugar a acoger el recurso de forma puesto que no corresponde al juzgador suplir diligencias u omisiones técnicas, que oportunamente debieron ser realizadas o en su caso reclamadas por cualquiera de las partes en el proceso.

Tampoco debe soslayarse que una de las partes, está constituida por herederos menores representados por el padre, a quienes compete amparar desde la perspectiva constitucional, por el cual las decisiones de los tribunales, autoridades administrativas y órganos legislativos deben atender el interés superior del niño, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley, a partir de una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, tal cual contempla el art. 3 de la Convención sobre los derechos del niño, que de acuerdo a lo señalado por la S.C. N° 0223/2007-R, es considerada como el instrumento jurídico internacional más importante, que se adscribe a la doctrina de la protección integral de la niñez.

En concordancia a ello, el art. 60 de la C.P.E. determina que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado".

En tal situación, en el caso de autos, el Tribunal de alzada dispuso anular obrados hasta el decreto a fs. 54, disponiendo que en la vía incidental se realice la pericia para comprobar la autenticidad del documento cursante a fs. 47 presentado por los demandados; sin embargo no consideró todo el tiempo que transcurrió, en tal sentido si el Tribunal de segunda instancia considera requerir una prueba especializada en relación a la demanda y la contestación puede requerirla de oficio sin necesidad de retrotraer todas las etapas ya concluidas en previsión del principio de economía procesal, celeridad y de una justicia pronta y oportuna, lo que no implica que obligatoriamente sea el operador judicial de primera instancia quien genere dicho medio de prueba.

Conviene recordar que el Tribunal de segunda instancia conforme a sus facultades y en atención al principio de verdad material y de comunidad de la prueba tiene la facultad de reevaluar los hechos y las pruebas e incluso en caso de considerar la existencia de 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 en amparo de lo establecido por el art. 264 del Cód. Proc. Civ., es decir hacer "uso de la facultad de mejor proveer", para resolver el fondo de la litis, y sobre esa base, si fuere la misma viable, podrá revocar el fallo y emitir nuevo fallo en el fondo o en su caso confirmar 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 producir la prueba, como sucedió en el presente proceso, al disponer la anulación de la sentencia, para que se efectuó un nuevo informe pericial de oficio y producto de ello para mejor proveer se emita nueva sentencia, aspecto que incumbe una total inobservancia del principio de eficacia, consecuentemente en una correcta administración de justicia corresponderá al Tribunal Ad quem la producción de la prueba pericial extrañada, para determinar la validez de las firmas y del documento presentado, y con ello determinar el cumplimiento demandado y luego emitir criterio de fondo de la causa, atendiendo al principio de verdad material que fue desarrollado supra en el acápite III.3 de la doctrina anexada, por lo que la resolución que dicha autoridad emita debe sustentarse en el cumplimiento al compromiso que este tiene con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material.

Concluyendo que de la revisión al Auto de Vista de fs. 129 a 132, pronunciado en el caso de autos, se advierte que el mismo con un fundamento ajeno a lo solicitado, soslayó ingresar al fondo de la controversia y no consideró en su fundamentación la expresión de agravios contenida en el recurso de apelación cursante de fs. 108 a 111 vta., vulnerando así el art 265.I del Código Procesal Civil, sin que se haya pronunciado sobre los puntos apelados, en inobservancia de los arts. 5 y 7.II, 105,106.I y II, 107.II y III y art. 108.I y II del Cód. Proc. Civ.

Por lo tanto, siendo evidente la nulidad dispuesta, no corresponde referirse ni pronunciarse sobre los reclamos de fondo expuestos en el recurso de casación interpuesto por el demandante.

Al respecto corresponde establecer que la normativa constitucional establecida en la presente resolución, debe ser 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 a enmendar su resolución, en base a todos los aspectos y reclamos considerados y fundamentados en la presente resolución.

De la respuesta al recurso de casación.

No existe respuesta.

Por las razones expuestas corresponde emitir fallo conforme a lo previsto en el 220.III núm. 2) inc a) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.III del Código de Procesal Civil, ANULA el A.V. N° 31/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 129 a 132, pronunciado por la Sala Civil Mixta, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, y dispone que sin espera de turno y previo sorteo, el Tribunal de alzada emita nuevo Auto de Vista dentro del marco de lo establecido por el art. 265.I de la Ley N°439, ingresando a dar respuesta a todos los reclamos expuestos en las apelaciones y de acuerdo a lo delineado en la presente resolución, salvo que opte por generar prueba para mejor proveer.

Siendo el error excusable, no se impone multa.

En aplicación del art. 17.IV de la Ley N° 025 remítase antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 15 de julio de 2020.

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



# 289

**Roberto Valdiviezo Luna y Otra c/ Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo y Otros  
Rectificación de Superficie de Terreno y Otros  
Distrito: Chuquisaca**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1285 a 1291, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo representado por Tito Ronald Aramayo Carballo, contra el Auto de Vista N° 341/2018 de 31 de diciembre, cursante de fs. 1272 a 1282, emitido por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro de la acción de rectificación de superficie de terreno, mejor derecho propietario, cancelación de matrícula computarizada, acción reivindicatoria más pago de daños y perjuicios seguido por Roberto Valdiviezo Luna y Mary Salazar Ibarra de Valdiviezo contra la institución recurrente y otros. La respuesta de fs. 1294 a 1299 vta., Auto de concesión a fs. 1300, Auto Supremo de admisión N° 91/2019-RA de 6 de febrero, Auto Supremo N° 513/2019 de 23 de mayo, el Auto Constitucional N° 36/2020 de 27 de febrero pronunciado por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

### ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en la demanda cursante de fs. 301 a 314, Roberto Valdiviezo Luna y Mary Salazar Ibarra de Valdiviezo inician proceso ordinario de rectificación de superficie de terreno, mejor derecho propietario, cancelación de matrícula computarizada, acción reivindicatoria y pago de daños y perjuicios; acción dirigida contra Santiago Morató y Francisca Civera de Morató y el Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, quien una vez citado, contestó mediante memorial de fs. 765 a 768 vta., desarrollándose el proceso hasta dictarse Sentencia N° 78/2018 de 26 de julio, cursante de fs. 1167 a 1186, pronunciada por el Juez Público Civil, Comercial y de Sentencia Penal N° 2 de Monteagudo-Chuquisaca, que declaró PROBADA en parte la demanda de fs. 301 a 314, acogiendo la rectificación de superficie, mejor derecho de propiedad y reivindicación desestimándose únicamente la demanda de pago de daños y perjuicios, sin costas y costos.

2. Resolución de primera instancia recurrida en apelación por el Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo representado por Tito Ronald Aramayo Carballo de fs. 1197 a 1206 vta., en consecuencia, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° 341/2018 de 31 de diciembre, cursante de fs. 1272 a 1282, que CONFIRMÓ la Sentencia N° 78/2018 y el Auto N° 68/2018, y declaró inadmisibles la apelación de tercero interesado.

El Tribunal de alzada sostuvo que el derecho singular y debidamente individualizado o determinado se dio en el caso a partir de haberse estimado la demanda de adición de dato de superficie, es así que la sentencia dispuso la sub inscripción del derecho demandado respecto de esa superficie. Por lo que el argumento de la parte apelante respecto a la inexistencia de la identidad entre la reivindicación y el título de propiedad, queda rebatido con la existencia de la pretensión múltiple que se omite citar en apelación, donde la supuesta incongruencia queda aclarada a partir de la congruencia de la sentencia con sus consiguientes efectos jurídicos.

Sobre la improponibilidad de la demanda y la falta de competencia, la misma queda definida bajo los presupuestos de oportunidad y preclusión; la incompetencia tiene opciones procesales que la parte debe ejercitarlas de modo efectivo bajo sanción de preclusión, sea en primera intervención del modo que señala el art. 17 y siguientes del Código Procesal Civil, o bien como excepción en la forma según el art. 128.I num.1) del mismo cuerpo normativo, todo en el contexto de oportunidad que refiere el art. 126 del adjetivo civil.

Respecto al reclamo que una simple colindancia sea impropia para rectificar una superficie; por la existencia de tres planos aprobados por parte de los actores respecto a la superficie de 1.303,10 m2. el Ad quem señaló que la parte recurrente no puede cuestionar el acto de transferencia que favorece a los demandantes en el Testimonio N° 56/1982, ni hacer referencia de la colindancia que define la superficie, y por tanto, no tiene legitimación recursiva para reclamar sobre una superficie que teniendo a cualquier persona como titular, nunca esa titularidad le correspondía, es decir, que si el acto de transferencia fue efectuado por determinadas personas, eran ellas las legitimadas para oponerse a la adición de una superficie que era de su propiedad (no la Alcaldía), de donde resulta que el Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo no puede hacerse de los derechos de los causantes (esposos Morató) que son quienes ostentando el derecho de propiedad lo transfirieron a los hoy demandantes que resultan los legitimados para señalar si la transferencia contemplaba la superficie demandada y adicionada.

Sobre la falta de legitimación sustancial de los actores para demandar mejor derecho de propiedad. La entidad apelante pretende hacer valer elementos de prueba inherentes a los títulos que adjunta la parte demandante (literalidad de la cláusula tercera), no así a los términos de la demanda. Contrariamente la demanda definió a los sujetos pasivos de la acción y a los titulares con legitimación activa para demandar la rectificación de un dato de superficie, lo cual se concreta con la existencia de una colindancia en el inmueble que es el que definiera su derecho.

Finalmente, el Tribunal de segunda instancia sostuvo que el recurso adolece del defecto de no articularse los agravios con el pedido concreto, lo que torna también inviable la estimación del pedido recursivo, ya que el apelante dice que no hay prueba del derecho propietario, empero, contrariamente, liga a una errónea aplicación e interpretación de la norma jurídica.

En cuanto a la apelación del tercero interesado Colegio Lucio Siles Morales, el Ad quem manifestó que el tercero interesado efectuó una apelación sin suficiente y coherente exposición de agravios por lo que declaró inadmisibles el recurso.

El A.S. N° 513/2019 de 23 de mayo casó parcialmente el A.V. N° 341/2018 y deliberando en el fondo declaró improbadamente la demanda de rectificación de superficie de terreno, mejor derecho propietario, cancelación de matrícula computarizada, acción reivindicatoria, manteniéndose incólume la decisión asumida en la instancia respecto al pago de daños y perjuicios, disponiendo se mantenga el registro de propiedad del predio urbano de 474,05 m<sup>2</sup>. contenido en la Matrícula N° 1.05.101.0005761 a nombre del Gobierno Autónomo de Monteagudo.

Roberto Valdiviezo Luna y Mary Salazar Ibarra de Valdiviezo mediante memorial de fs. 1479 a 1497 presentaron acción de amparo constitucional, que fue resuelto por La Sala Constitucional Primera mediante Auto Constitucional N° 36/2020 de 27 de febrero, que dispuso conceder la tutela, dejando sin efecto el A.S. N° 513/2019 de 23 de mayo, debiendo este Tribunal Supremo emitir nueva resolución que contenga los fundamentos y lineamientos establecidos en el referido Auto Constitucional.

CONSIDERANDO II:

#### DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU RESPUESTA

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

1. Reclamó que la demanda no debió ser admitida por incompetencia en razón de materia, pues se ha desconocido e incumplido al mandato de la Ley Municipal N° 38/2014, al tratarse de un acto administrativo por lo que ese derecho propietario no puede ser cuestionado en la vía judicial.

2. Acusó que el A quo vulneró los requisitos del art. 114 del Cód. Proc. Civ., admitiendo una demanda defectuosa debido a no haber demostrado quiénes exactamente son las partes demandadas en las múltiples pretensiones planteadas.

3. Arguyó que la demanda de rectificación de superficie de terreno le causa indefensión, porque está dirigida contra personas ajenas al Municipio afectando el derecho propietario del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, violando los arts. 115.I y II, 117.I y 120 de la C.P.E.

4. Culpó a los de instancia, que por los hechos demostrados no dieron cumplimiento a los elementos probatorios sobre la titularidad del derecho propietario de reivindicación y mejor derecho propietario, causando la improponibilidad de la demanda por errónea aplicación del art. 1453 del Cód. Civ.

5. Denunció que el Auto de Vista es incongruente y contradictorio en su argumentación por lo que existiría violación, errónea interpretación y aplicación indebida de los arts. 1545 y 1453 Cód. Civ. respecto a la valoración de las pruebas.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte actora contestó refiriendo que el pseudo derecho alegado por el Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo deviene de facto a través de una medida de hecho (Ley Municipal N° 0038/2014), donde de por sí y ante sí, haciendo de juez y parte, violando el principio constitucional de que: "nadie puede ser juez y parte en la misma causa" procedió a declarar a su favor como bien municipal una fracción del inmueble de los demandantes, incumpliendo con las obligaciones negativas que la Constitución impone a los Gobiernos Municipales como es la "Prohibición de privación arbitraria de propiedad" establecida por la S.C.P. N° 121/2012 y no toman en cuenta que el derecho deviene del Testimonio N° 56/1982 inscrito en Derechos Reales en ese año, con el valor de publicidad y oponibilidad del art. 1538 del Cód. Civ., donde consta que la fracción demandada por las colindancias inscritas forma parte del inmueble de los demandantes, resultando la rectificación declarada a su favor un dato aclaratorio, más no constitutivo de su derecho, como erradamente pretender hacer ver.

Peticionando declarar improcedente o infundado el recurso de casación con costas y costos.

## CONSIDERANDO III:

## DOCTRINA APLICABLE AL CASO

## III.1. Del mejor derecho propietario.

En relación al art. 1545 del Cód. Civ. que tipifica el mejor derecho propietario el A.S. N° 89/2012 de 25 de abril, señaló: "...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)".

## CONSIDERANDO IV:

## FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Expuestos como están los fundamentos que han de sustentar la presente resolución y dando cumplimiento al Auto Constitucional N° 36/2020 de 27 de febrero corresponde a continuación dar respuesta a los reclamos acusados en el recurso de casación planteado por el Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo.

1. Con relación al reclamo que la demanda no debió ser admitida por incompetencia en razón de materia, pues se ha desconocido e incumplido al mandato de la Ley Municipal N° 38/2014, al tratarse de un acto administrativo por lo que ese derecho propietario no puede ser cuestionado en la vía judicial.

Corresponde señalar que art. 12 de la Ley N° 025 de la Ley del Órgano Judicial sobre la competencia refiere: "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".

Conforme la descripción normativa brindada, se puede determinar que la competencia es establecida por ley, por lo cual, las pretensiones debatidas en el proceso corresponden a acciones de orden real, disputándose el derecho propietario sobre determinados bienes y la resolución de esta clase de conflictos está comprendida por la jurisdicción ordinaria en materia civil que instituye la competencia para la resolución de los conflictos emergentes de la posesión y derecho de propiedad, como es el caso de Autos, que, como se tiene expresado, versa sobre acciones reales referidas a la propiedad y de ahí que corresponde su conocimiento y competencia a la jurisdicción ordinaria en materia civil, en el marco del Código Civil. Deviniendo el reclamo en infundado.

2. En lo que concierne a la acusación que el A quo vulneró los requisitos del art. 114 del Cód. Proc. Civ., admitiendo una demanda defectuosa debido a no haber demostrado quienes exactamente son las partes demandadas en las múltiples pretensiones invocadas.

De la revisión de la demanda, la parte actora pretende la rectificación de superficie, el mejor derecho propietario, cancelación de matrícula en Derechos Reales y reivindicación del terreno objeto de litis más pago de daños y perjuicios, pretensiones múltiples con sujetos también múltiples: primero, solicita se le otorgue la rectificación de la superficie del terreno en debate, acción dirigida contra los vendedores; segundo, respecto al mejor derecho de propiedad, reivindicación, cancelación de registro más pago de daños y perjuicios, las dirige en contra del ente municipal, entendiéndose que el terreno en debate se encuentra registrado a nombre de dicha institución pública en Derechos Reales, misma que a su vez asume defensa en proceso identificándose plenamente como sujeto pasivo en la presente causa.

El art. 114 del Código procesal permite la instauración de pretensión múltiple, en tal caso si las pretensiones planteadas, a consideración del demandado, no se adecuaban a la normativa debió cuestionar las mismas a tiempo de la contestación por medio de la excepción de demanda defectuosa para que se debata este asunto, no permitiéndose a esta altura del proceso realizar dicha observación por ser extemporánea.

3. En cuanto a que la demanda de rectificación de superficie de terreno le causa indefensión a la institución recurrente, porque está dirigida contra personas ajenas al Municipio afectando el derecho propietario del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, violando los arts. 115.I y II, 117.I y 120 de la C.P.E.

Al respecto, el agravio no fue expuesto en el recurso de apelación por lo que, de acuerdo al principio de per saltum, saltar etapas de impugnación, este Tribunal está inhibido de otorgar repuesta si es que no allanó consideración de ese agravio en instancias inferiores.

4. Culpó a los de instancia que por los hechos demostrados no dieron cumplimiento con los elementos probatorios sobre la titularidad del derecho propietario de reivindicación y mejor derecho propietario, causando la improponibilidad de la demanda de reivindicación por errónea aplicación del art. 1453 del Cód. Civ.

Lo que cuestiona la parte recurrente es que al momento de admitirse la demanda debió verificarse los requisitos de la reivindicación que los actores habrían incumplido, por lo que entiende que se debió inadmitir la demanda por improponibilidad; sin embargo, a tiempo de la admisión de la demanda, más allá de la determinación de improponibilidad realizada por el juez de la causa revertida en alzada, la parte recurrente debió exponer los argumentos indicados para que se realice aquel análisis de esa situación, sea mediante excepción o incluso en la audiencia preliminar a tiempo del saneamiento del proceso, pero no hacerlo posteriormente resultando un reclamo extemporáneo.

5. El Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo denuncia que el Auto de Vista es incongruente y contradictorio en su argumentación por lo que existiría violación, errónea interpretación y aplicación indebida de los arts. 1545 y 1453 del Cód. Civ., respecto a la valoración de las pruebas.

A efectos de absolver el agravio descrito, debemos realizar la siguiente consideración:

El art. 1545 del Cód. Civ., refutado de infracción, 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", situación normativa que permite la definición de conflictos jurídicos derivados de la existencia de dos derechos propiedad sobre un mismo bien inmueble, cuya interpretación de la norma estableció línea jurisprudencial en el supuesto de controversia de derechos que no tengan causante común, así el A.S. N° 89/2012 de 25 de abril, en relación con el art. 1545 del Cód. Civ. señaló: "...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)".

El entendimiento jurisprudencial descrito precedentemente orienta que, en el hipotético de que los títulos no correspondan a un causante común, se debe realizar la confrontación del antecedente dominial de cada título, que no supone solo un ejercicio de lectura de los registros sino un análisis de los títulos de propiedad controvertidos; al respecto al A.S. N° 522/2019 manifestó: "En tal caso, el mejor derecho propietario se define mediante la compulsión de antecedentes dominiales y su prelación de registro, aun los derechos de propiedad no tengan una causante común; puntualizando que es menester verificar previamente que se trate de los mismos terrenos y posteriormente confrontar los antecedentes de registro, también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez. Tarea jurisdiccional que no debe ser asumida en forma mecánica dirigida a la lectura de los registros, sino que debe existir un análisis previo por parte del juzgador de los derechos de propiedad de los contendientes, su correspondencia del mismo inmueble y la validez del título, que permitirá una decisión sustentada en el principio de verdad material establecido en el art. 180.I de la norma suprema".

Asimismo, aunque resulta por demás lógico, las partes que proponen el mejor derecho deben tener identificada plenamente la cosa de su propiedad debidamente registrada en Derechos Reales, considerando que la pretensión de mejor derecho dilucida derechos sobrepuestos (identidad de la cosa) cada una con registro previo (inscripción fehaciente y no hipotética), pues de otro modo el hecho se subsumiría solo a una reivindicación simple, de ahí que el art. 1545 del Cód. Civ. encuentra su ratio legis en la prelación del registro de ese derecho.

En esa razón, iniciando el análisis del mejor derecho propietario respecto al segmento de terreno objeto de controversia, el derecho propietario de la parte actora proviene de la Escritura Pública N° 56/1982 de 24 de abril, que cursa de fs. 55 a 59, que establece la transferencia de un lote de terreno por parte de Francisca Civera de Morató en favor de los ahora demandantes, ubicado en la calle Sucre N° 347 de la localidad de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, registrado en oficinas de Derechos Reales bajo la Matrícula N° 1.05.1.01.0001185 (fs. 47 a 48), que en su cláusula tercera versa lo siguiente: "El inmueble objeto de la presente transferencia tiene las siguientes colindancias: por el Norte, con el Colegio "Lucio Siles", por el Sud, con la propiedad de Filomena Zárate; por el Este, con la calle Sucre y por el Oeste, con el río "Los Sauces", teniendo una extensión total del inmueble, es decir, tanto la superficie edificada como la no edificada de un mil trescientos tres, diez metros cuadrados". .

De lo que se evidencia que los demandantes adquirieron su derecho propietario mediante contrato inserto en la Escritura Pública N° 56/1982, en una superficie únicamente de 1.303,10 m2.

Sin embargo, esta superficie fue puesta en controversia postulándola en los hechos de la pretensión del mejor derecho que, como justificante, manifiestan su rectificación de su derecho de 1303,10 m2. por la de 1995,55 m2., bajo el argumento de que era intensión común de los suscribientes de su título la transferencia hasta el río Sauces, conforme señala su colindancia al Oeste. En tal circunstancia, corresponde analizar los hechos que se fundan en el mejor derecho de propiedad en función al agravio fundado al recurso de casación, por lo que se debe señalar que el objeto de un contrato de transferencia de un inmueble es la transmisión del derecho propietario a cambio de un monto de dinero, entonces el objeto del contrato es delineado por los mismos celebrantes, estableciendo sus obligaciones de forma precisa. Por consiguiente, en el contrato inserto en la Escritura Pública N° 56/1982 quedó expresamente establecida la superficie del derecho propietario transferido de 1303,10 m2. y no podría generarse una interpretación diferente de ese derecho, pues no es ambigua; además que la cuestión de la colindancia no podría definir el objeto del contrato por su función descriptiva de la cosa y no de traslación del derecho.

También, conforme los mismos actores describieron sus hechos en demanda adjuntando prueba al respecto, se tiene que a fs. 60 se tiene un plano demostrativo del terreno firmado por el propietario (actual actor), aprobado por el municipio de Monteagudo de 23 de junio de 2005, que establece que el terreno de su propiedad es de 1303,10 m2. (según título y mensura) y con similar dato se tiene copia de plano a fs. 20; elementos de prueba presentados por la misma parte actora que nos develan que no existió esa intensión común que manifiestan en los hechos de su demanda, pues para ese año (2005) consideraban que su terreno era solo de 1303,10 m2., que difiere de la superficie de 1995.55 m2. pretendida luego por los actores.

Corresponde señalar que los actores efectuaron una adquisición de propiedad con determinación (especificación de medida), testimonio 56/1982, en la que los vendedores describieron la superficie de terreno que se estaba vendiendo a los actores, la cual abarca a 1303,10 m2., que fue registrada y publicitada en Derechos Reales para generar efectos contra terceros, misma que es considerada conforme a la tesis de "prioridad registral", que establece la eficacia de un derecho inscrito frente a otro no inscrito o inscrito después, como afirma Antonio Pau; la tesis descrita se encuentra desarrollada en la doctrina del derecho del principio de preferencia, pues debe considerarse para el debate la fecha del registro del derecho expuesto, y ese derecho registrado es el que resulta oponible a terceros y afecta a otro derecho registrado con posterioridad.

El análisis realizado está en función a los hechos que la misma parte actora estableció en su demanda de mejor derecho –y no en otros- que eran base para justificar ese derecho preferente al del municipio, ya que en el tenor de la demanda identificó que la propiedad adquirida y registrada tiene la superficie de 1303,10 m2.

No obstante lo manifestado, sobre los antecedentes de su derecho, debemos incidir que en este proceso la parte demandante estableció pretensión de mejor derecho sin haber consolidado registro, pues los hechos del mejor derecho propietario establecen esa situación de incertidumbre en la superficie, ya que no se tenía consolidado derecho sobre 1995,55 m2. sino solo sobre 1303,10 m2. que era el dato del registro, por lo que al activar la pretensión de mejor derecho en esa condición se expuso a competir su derecho solamente sobre esa superficie y no sobre otra, más aun considerando que la pretensión de rectificación estaba dirigida a los vendedores y no al municipio, como se describe del objeto del proceso establecido en audiencia preliminar y el Auto de Vista que manifestó la falta de legitimación del ente municipal sobre la pretensión de rectificación de superficie; determinando de este modo que la parte actora pretende el mejor derecho sobre la base de un registro que no contiene la superficie que alega para solventar su mejor derecho, es decir su derecho no tenía el efecto erga omnes, oponible a terceros, producto de la publicidad.

En esa pertinencia se establece que la eficacia del derecho de propiedad de los actores de 1995,55 m2. nace en las determinaciones de los juzgadores inferiores, y no tiene un antecedente anterior registrado con esa superficie, no pudiendo considerarse la fecha de registro de la Escritura Pública N° 56/1982 registrado el 08 de julio de 1982 (ver asiento 1A de la matrícula N° 1051010001185), ya que una decisión judicial rectificatoria aun modifique una situación jurídica no modifica retroactivamente la sustancia estructural del contrato, sino que modifica esa situación mediante un acto posterior sin retrotraerse al tiempo de la celebración del contrato.

En cambio, para el derecho propietario del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, se debe analizar que mediante informe técnico de 12 de mayo de 2014, el topógrafo Juan José Sunagua, con el visto bueno de la responsable de la unidad de catastro del GAM Monteagudo, Arq. Nitza Grettel Espada, informó que el predio de 474,60 m2., ubicado en el barrio "Los Pinos", entre la calle sin nombre y el río Sauces de la localidad de Monteagudo, no tiene dueño, por lo que consideró de gran importancia que el mismo sea declarado de dominio municipal, con la finalidad de ampliar la infraestructura del Colegio Nacional Mixto "Lucio Siles Morales", acompañando plano del lote en cuestión.

Mediante informe jurídico de 15 de julio de 2014 se solicitó a las oficinas de Derechos Reales, el certificado de no propiedad, en el que se certificó que el lote de terreno de 474,60 m2. no se encuentra registrado a nombre de Mary Salazar de Valdiviezo. Consiguientemente, el Pleno del Concejo del GAM Monteagudo, en uso de las facultades que le confieren la Constitución Política del Estado, Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Báñez" N° 031 de 19 de julio de 2010 y Ley N° 482 de Gobiernos

Autónomos Municipales convocó a audiencia pública de inspección sobre el referido lote de terreno. Situación que dio lugar a la referida Ley Municipal N° 0038/2014 de 11 de agosto, que tiene su respaldo en los arts. 302.I num.10) y 29) de la norma suprema, 6 del D.S. N° 2372 de 22 de mayo de 2002, Ley de Regularización de Derecho Propietario Urbano concordante con la Disposición Final Cuarta del D.S. N° 27864 (Registro de propiedades Municipales); y 16 num. 4) de la Ley N° 482 de Gobiernos Autónomos Municipales, que permitió su registro en oficinas de Derechos Reales bajo la Matrícula N° 1.05.1.01.0005761 el 15 de septiembre de 2014. Se añade que la ley señalada tiene presunción de constitucionalidad conforme el art. 4 del Código Procesal Constitucional en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad, en tal caso no puede discutirse su eficacia jurídica.

Entonces, en el contraste del derecho de propiedad de los actores con el del municipio de Monteagudo, podemos definir que el derecho propietario de la parte demandante deviene de la Escritura Pública N° 56/1982 registrada el 08 de julio de 1982 pero con superficie únicamente de 1.303,10 m<sup>2</sup>., que en este proceso fue modificado a 1995,55 m<sup>2</sup>. basado en un fundamento que no podría ser eficaz a fines de establecerla de forma retroactiva hasta la registro primigenio del derecho; en tanto, el derecho del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo tiene su causa en la Ley Municipal N° 0038/2014 de 11 de agosto, debidamente registrado en oficinas de Derechos Reales bajo la Matrícula N° 1.05.1.01.0005761 el 15 de septiembre de 2014, correspondiente el mejor derecho propietario sobre 474,60 m<sup>2</sup>. al municipio referido.

Debe quedar en claro que el análisis de los derechos propietarios realizados, en especial de la parte actora, es en función a los hechos establecidos en la demanda de mejor derecho propietario y de ninguna manera se ha analizado la pretensión de rectificación por no ser objeto de controversia en el recurso de casación.

Por lo considerado, queda claro que se aplicó de forma incorrecta el alcance de art. 1545 del Cód. Civ. en respecto a las pruebas antes descritas, ya que no se consideró debidamente los antecedentes de los títulos de los contendientes, siendo acogible el reclamo del recurso de casación en lo que respecta al mejor derecho propietario, debiendo casarse el Auto de Vista respecto a esa pretensión.

Respecto a la infracción del art. 1453 del Cód. Civ. relativo a la acción de reivindicación, por la decisión asumida del mejor derecho propietario, resulta insustancial realizar análisis al respecto por consecuencia, ya que no se apreció el mejor derecho propietario respecto a los 474,60 m<sup>2</sup>. de los demandantes; por consiguiente, al no ostentar los demandantes registro sobre la superficie de 1995,55 m<sup>2</sup>., sino tan solo de 1303,10 m<sup>2</sup>., corresponde desestimar la acción reivindicatoria.

6. Cabe también realizar examen de la contestación del recurso de casación efectuada por los demandantes.

En relación con los argumentos referentes a los agravios de forma se ha coincidido en que no concurre vicio de procedimiento, por lo que se hace insustancial más comentario al respecto. Con relación al agravio de fondo, resuelto en el punto 5 del presente fundamento, los actores indican que no se precisa la prueba, y que en la compulsa del mejor derecho se debería partir de la inscripción realizada en Derechos Reales de la Ley Municipal N° 38/2014, que no es posible, considerando su pretensión múltiple de rectificación de superficie sustentada en las colindancias de su propiedad.

De acuerdo a lo descrito, se debe señalar que la Ley Municipal N° 38/2014 tiene presunción de constitucionalidad, conforme ya se manifestó, por lo que cuestionar su eficacia jurídica resulta insustancial; respecto a la pretensión múltiple de rectificación, como ya se dijo, la misma no ha sido modulada ni examinada en su determinación, sino que la rectificación de superficie es vinculante solo contra los demandados de aquella pretensión (esposos Morató-Civera) en tanto no se produzca la publicidad de la misma. En tal caso, en vista la determinación asumida, no se observa como preponderante el argumento de la contestación al recurso para modificar lo antes decidido.

7. Por último, conforme se indicó supra, la pretende determinación resulta en cumplimiento del Auto Constitucional N° 36/2020 de 27 de febrero, emitido por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, habiendo observado lo siguiente: a) Que se incorporó temas de oficio no contemplados en el recurso de casación como el tema de la revisión de la pretensión de rectificación de superficie. Al respecto, cabe señalar que, conforme el fundamento antes vertido, la presente resolución no altera de ningún modo la decisión sobre la pretensión de rectificación, si bien se realiza una descripción de los antecedentes del derecho propietario de la parte actora y del ente edil es porque su pretensión de mejor derecho es fundado con base en esos hechos, ya que para el mejor derecho propietario se justificó ese incremento de superficie, por lo que no se considera en absoluto ninguno de los hechos de la rectificación, sino únicamente del mejor derecho, que es cotejado entre el registro de la propiedad de los actores con una superficie de 1303,10 m<sup>2</sup>., frente al registro de la propiedad municipal de 479,60 m<sup>2</sup>., siendo que aquel no se encuentra sobrepuesto a la propiedad del ente público. b) Que la declaratoria desestimatoria de la rectificación de superficie jamás fue solicitada en el recurso de casación, ya que su causa de pedir estaba referida a otras pretensiones considerándose incongruente. Se debe indicar que, conforme ya se advirtió en el fundamento, no se está considerando la pretensión de rectificación de superficie ni modificando su determinación, sino únicamente -de los hechos y la pretensión en función a la norma afectada denunciada en casación- el mejor derecho propietario (art. 1545 del Cód. Civ.) y la consiguiente reivindicación el cual conforme a la fecha de registros es acogido en favor del ente municipal. c) Cabe aclarar que no se está vulnerando el derecho de propiedad de los actores que tiene protección de rango convencional, ya que la superficie adquirida por los actores de 1303,10 m<sup>2</sup>. se mantiene en favor de los actores, superficie que no ha sufrido sustracción o cercenamiento con el presente fallo. d) Respecto

a que no existió respuesta a los argumentos de la contestación del recurso de casación, se debe señalar que esta situación fue considerada en el punto 5 del presente fundamento allanando los argumentos de forma sostenidos por los actores.

Bajo esas consideraciones, se cumple de manera exacta la determinación asumida en el Auto Constitucional N° 36/2020.

Conforme se tiene expuesto corresponderá a este Tribunal resolver según se tiene previsto en el art. 220.IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 41 y 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en el art. 220.IV del Cód. Proc. Civ., CASA parcialmente el A.V. N°341/2018 de 31 de diciembre, cursante de fs. 1272 a 1282, emitido por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y deliberando en el fondo declara IMPROBADA la demanda de mejor derecho propietario y acción reivindicatoria, manteniendo incólume las demás decisiones de instancia; en consecuencia se mantiene indemne el registro de propiedad del predio urbano de 474,05 m2. contenido en la Matrícula Computarizada N° 1.05.101.0005761 a nombre de Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo. Sin costas ni costos por la casación parcial.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 15 de julio de 2020.

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

**290**

**Administración Boliviana de Carreteras ABC c/ Empresa Consultora Boliviana Ecoviana S.R.L.  
Liquidación Judicial de Contrato  
Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 855 a 858 vta., interpuesto por la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC) representada legalmente por Susana Rodríguez Soria y Verónica Zulema Arancibia Sangüeza contra el Auto de Vista N° 72/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 844 a 846 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario de liquidación judicial de contrato seguido por la entidad recurrente contra la Empresa Consultora Boliviana Ecoviana S.R.L., y el Auto de concesión de 17 de junio de 2020 cursante a fs. 863, todo lo inherente al proceso; y:

**CONSIDERANDO I:****ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Con base en la demanda cursante de fs. 162 a 166 vta., subsanada de fs. 334 a 335 vta., la Administración Boliviana de Carreteras (ABC) inició un proceso de nulidad de documentos públicos y otros; acción que fue dirigida contra la Empresa Consultora Boliviana Ecoviana S.R.L. quien una vez citada según memorial cursante de fs. 387 a 390 presentó excepciones previas de arbitraje e incompetencia; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión del Auto Definitivo Resolución N° 130/2012 de 18 de mayo cursante de fs. 690 a 691 de obrados donde el Juez N° 7 de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Paz declaró PROBADAS las excepciones de arbitraje e incompetencia opuestas por la parte demandada.

2. Resolución de primera instancia que, al ser recurrida en apelación por la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC), mediante memorial de fs. 801 a 804 vta., la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N°72/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 844 a 846 vta., donde señaló:

Que el apelante manifestó que existió una coacción legal, al señalar que el Juez A quo le estaría obligando a someterse a una conciliación y arbitraje, sin embargo el Tribunal de alzada manifestó que de la lectura del contrato de servicios de consultoría cursante de fs. 66 a 71 advirtió que la solución de controversias que surge del contrato deberá someterse a proceso judicial/arbitral conforme la Ley del país del contratante, por lo que señalan que el Juez A quo obró al margen de las pruebas aportadas al proceso, a los antecedentes de la causa y a la normativa señalada, además que el contrato de consultoría fue realizado de manera voluntaria y firmada a su entera conformidad, fundamentos por los cuales en conformidad con el art. 218.II num. 2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMÓ la Resolución N° 130/2012 de 18 de mayo cursante de fs. 690 a 691, así como el auto de 15 de septiembre de 2015 que cursa de fs. 794 a 795 vta.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC) representada legalmente por Susana Rodríguez Soria y Verónica Zulema Arancibia Sangüeza, según memorial de fs. 855 a 858 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 la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC) mediante sus representantes legales Susana Rodríguez Soria y Verónica Zulema Arancibia Sangüeza, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el Tribunal de alzada no aplicó correctamente lo dispuesto en los arts. 39.I, 41, 42 y 45 de la Ley de Conciliación y Arbitraje, así como la cláusula décima segunda del contrato ABC N° 477/08-GCV-SER-BM-FDLP de 15 de diciembre cursante en obrados, la cual estipula respecto a la solución de controversias que pueda suscitarse entre las partes, situación que hizo que el proceso se desarrolle con vicios.

Que del análisis de la cláusula de solución de conflictos del contrato anteriormente referido, se evidenció que no establece como única forma para la solución de una controversia el arbitraje, que importe además la renuncia a la vía judicial, porque no puede constituirse la misma en una cláusula o convenio arbitral, más aún si se considera que entre la vía arbitral y ordinaria tiene preferencia la vía ordinaria conforme lo establecido en el art. 115 de la C.P.E.

Que la decisión judicial asumida en el caso de autos se traduce en un desconocimiento de la solución normativa que corresponde a las particulares circunstancias comprobadas en el proceso que fueron oportunamente denunciadas en el recurso de apelación y que van en contra del principio de legalidad y seguridad jurídica, por ende, en contra del debido proceso.

Que de existir una interpretación correcta de los arts. 39.I, 41, 42 y 45 de la Ley de Conciliación y Arbitraje de 25 de junio de 2015, el Tribunal de alzada no ampararía la decisión asumida en la resolución recurrida dado que la cláusula contractual que contiene el tema de solución de controversias en el presente caso, para ser considerada como cláusula arbitral debe tener dos elementos esenciales, aspecto que no concurre en el caso de autos.

Fundamentos por los cuales solicita se case el Auto de Vista.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

En mérito a la resolución a dictarse corresponde desarrollar la doctrina aplicable al caso:

III.1. De los límites del principio de impugnación y de las resoluciones que pueden ser objeto del recurso de casación.

Este Tribunal a través de diferentes Autos Supremos entre ellos el N° 751/2017 de 18 de julio, en cuanto a las resoluciones que admiten recurso de casación consolidó la línea jurisprudencial en sentido que: "Sobre el tema en cuestión, preliminarmente corresponde señalar que, si bien el principio de impugnación se configura, como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese derecho no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que este se encuentra limitado, por la misma Ley, ya sea, por el tipo de proceso o por la clase de Resolución tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

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

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

Partiendo de dicho argumento, se debe entender que cuando el Legislador ha establecido la procedencia del recurso de casación contra Autos de Vista dictados en procesos ordinarios, su intencionalidad ha sido, que este Máximo Tribunal de Justicia uniforme Jurisprudencia de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 42 núm. 3) de la Ley N° 025, en aquellos casos de trascendencia a nivel Nacional, entonces bajo esa directriz, el recurso de casación únicamente procederá contra Autos de Vista que resolvieren un Auto definitivo, Autos de Vista que resolvieren Sentencias y en los casos expresamente establecidos por Ley, siendo viable únicamente dentro de un proceso ordinario y no así para otros casos.

Y a los efectos de tener un entendimiento certero se debe aclarar que se entiende por Auto de definitivo, sobre la definición de este tipo de Resolución la S.C. N° 0092/2010-R ha orientado: "La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos (Canedo, Couture), radica principalmente en que "los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias" y conforme orienta el art. 211 de la Ley N° 439 -son aquellos que ponen fin al proceso-, de lo que se puede inferir que el Auto definitivo es aquella Resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, concluyendo que para una Resolución como ser auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la Resolución."

III.2. De la inimpugnabilidad de la resolución que resuelve la excepción de arbitraje.

Sobre esta cuestión, la Ley N° 1770 en su art. 12 determina: “I. El convenio arbitral importa la renuncia de las partes a iniciar proceso judicial sobre las materias o controversias sometidas al arbitraje. II. La Autoridad judicial que tome conocimiento de una controversia sujeta a arbitraje debe inhibirse de conocer el caso cuando lo solicite la parte judicialmente demandada. En este caso, dicha parte puede oponer excepción de arbitraje en forma documentada y antes de la contestación. La excepción será resuelta sin mayor trámite, mediante Resolución expresa. III. Constatada la existencia del convenio arbitral y sin lugar a recurso alguno, la Autoridad judicial competente declarará probada la excepción de arbitraje o pronunciándose únicamente sobre la nulidad o la ejecución imposible del convenio arbitral, desestimaré la excepción de arbitraje”, precepto normativo que establece imperativamente que cuando la excepción de arbitraje sea declarada probada esta es inimpugnable.

En este entendido este Máximo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos, entre ellos, el A.S. N° 913/2015–L, orientó lo siguiente: “...resulta necesario referirnos a la abrogada Ley N° 1770 de Arbitraje y Conciliación, aplicable al caso, que en su art. 10 establece: “El convenio arbitral se instrumentaliza por escrito, sea como cláusula de un contrato principal o por acuerdo separado del mismo. Su existencia deriva de la suscripción del contrato principal o de un convenio arbitral específico o del intercambio de cartas, télex, facsímiles o de cualquier otro medio de comunicación, que deje constancia documental de la voluntad de ambas partes de someterse al arbitraje”. De igual forma, el art. 12 de dicha norma determina: “I. El convenio arbitral importa la renuncia de las partes a iniciar proceso judicial sobre las materias o controversias sometidas al arbitraje. II. La Autoridad judicial que tome conocimiento de una controversia sujeta a arbitraje debe inhibirse de conocer el caso cuando lo solicite la parte judicialmente demandada. En este caso, dicha parte puede oponer excepción de arbitraje en forma documentada y antes de la contestación. La excepción será resuelta sin mayor trámite, mediante Resolución expresa. III. Constatada la existencia del convenio arbitral y sin lugar a recurso alguno, la Autoridad judicial competente declarará probada la excepción de arbitraje o pronunciándose únicamente sobre la nulidad o la ejecución imposible del convenio arbitral, desestimaré la excepción de arbitraje...”

“...que en virtud a lo dispuesto en el art. 12 párrafo III de la Ley N° 1770, cuando la excepción de arbitraje es declarada probada, esta es en única y última instancia, por lo que contra dicha Resolución la Ley no permite recurso de impugnación alguno, disposición que en ningún caso constituye vulneración del derecho a la defensa o al acceso a la justicia, tal como lo establece la S.C. N° 0080/2006 de 16 de octubre, toda vez que se encuentra salvada la vía del arbitraje...”

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Al respecto de la revisión de los antecedentes del proceso se debe precisar que el principio de impugnación en los procesos judiciales se encuentra garantizado en el art. 180.II 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.

Conforme a los antecedentes del proceso se tiene que una vez planteada la demanda de liquidación de contrato y corrida en traslado a la parte demandada, la Empresa Consultora Boliviana Ecoviana S.R.L., según memorial cursante de fs. 387 a 390 presentó excepciones previas de arbitraje e incompetencia, motivo por el cual el juez de la causa emitió el Auto Definitivo Resolución N° 130/2012 de 18 de mayo donde declaró PROBADAS dichas excepciones, contra esa determinación se planteó recurso de apelación dando lugar a que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N°72/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 844 a 846 vta., CONFIRME el Auto Definitivo impugnado, dando lugar a la presentación del recurso de casación que ahora es sujeto de análisis.

En ese entendido se establece que, el auto que dio origen a esta fase de impugnación es el que declara probadas las excepciones de arbitraje e incompetencia, confirmado por el Tribunal de alzada, por lo que corresponde tener presente que en lo concerniente al arbitraje, la Ley N° 1770 de 10 de marzo de 1997 de “Arbitraje y Conciliación”, en su art. 1, define a este instituto, como un medio alternativo de solución de controversias, que facultativamente pueden adoptar los sujetos antes de someter sus litigios a los Tribunales ordinarios e inclusive durante su tramitación judicial, de ahí que el arbitraje, constituye una figura jurídica alternativa al proceso judicial, al cual de manera voluntaria, pueden o no acudir las partes para someter sus conflictos o controversias, pues el mismo se encuentra reglado por los principios de libertad, flexibilidad, idoneidad, celeridad, igualdad, audiencia y contradicción establecidos en el art. 2 de la citada norma, además de los principios procesales consagrados en el art. 180 de la C.P.E., principios de los cuales, conviene resaltar al principio de libertad, en virtud del cual, las personas cuentan con la facultad para adoptar los medios alternativos al proceso judicial para la resolución de sus controversias.

En ese entendido de acuerdo a lo dispuesto por el art. 12 de la citada Ley, la autoridad judicial que tome conocimiento de una causa sometida a convenio arbitral, debe inhibirse de conocer el mismo cuando la parte demandada interponga excepción de incompetencia por razón de arbitraje, dictando resolución declarando probada la referida excepción, de constatarse la existencia

del convenio arbitral o pronunciándose únicamente sobre la nulidad o ejecución imposible del convenio arbitral, resolución que además no admite recurso ulterior por disposición expresa de la misma ley, así como por interpretación constitucional contenida en la S.C. N° 0080/2005, que al analizar la frase “sin lugar a recurso alguno” (contenido en el art. 12.III de Ley N° 1770), señaló que en ningún caso dicha expresión constituye una vulneración al derecho a la defensa o acceso a la justicia, toda vez que se encuentra salvada la vía del arbitraje para la resolución del conflicto, criterio que fue adoptado por diferentes fallos de este Tribunal.

Bajo ese entendimiento debemos señalar que ninguna resolución dispuesta que resuelva excepciones de arbitraje e incompetencia se acomoda a los supuestos expresados en la doctrina aplicable como para dar pie a la admisión del recurso de casación, motivo por el cual corresponde declarar la improcedencia del mismo.

Por lo expuesto, corresponde emitir resolución en la forma prevista por los arts. 277.I y 220.I núm. 2) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42.I núm. 1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y el art. 277.I con relación al art. 220.I núm. 2) ambos del Cód. Proc. Civ., declara IMPROCEDENTE el recurso de casación cursante de fs. 855 a 858 vta., interpuesto por la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC) mediante sus representantes legales Susana Rodríguez Soria y Verónica Zulema Arancibia Sangüeza contra el A.V. N° 72/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 844 a 846 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 15 de agosto de 2020.

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



# 291

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

## **AUTO SUPREMO**

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

### CONSIDERANDO I:

#### ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Carlos Alejandro Arce Aguilar representado legalmente por Sarah Jeannette Chura Flores según memorial cursante de fs. 430 a 435, dio lugar a que la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 365/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 446 a 448, ANULANDO obrados hasta fs. 382 inclusive (admisión de la demanda), disponiéndose que el juez de instancia imprima el trámite correspondiente de acuerdo a lo expuesto en el auto de vista.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Carlos Alejandro Arce Aguilar representado legalmente por Sarah Jeannette Chura Flores mediante memorial cursante de fs. 450 a 453, 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° 365/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 446 a 448, 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 de matrícula más pago de daños y perjuicios, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene de la notificación a fs. 449 vta., se observa que el recurrente fue notificado el 15 de enero de 2020, y como el recurso de casación fue presentado el 24 de enero del mismo año, tal cual se

observa del cargo de recepción suscrito por el secretario de sala cursante a fs. 453 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°365/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 446 a 448, este goza con plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que el auto de vista impugnado es anulatorio afectando los intereses del demandante 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 Carlos Alejandro Arce Aguilar representado legalmente por Sarah Jeannette Chura Flores en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que revisado el contenido del auto de vista se establece que no se encuentra fundamentado legalmente puesto que en todo su contenido hace simplemente observación del auto de admisión de la demanda cursante a fs. 382 señalando en sus considerandos que la demanda no debió ser admitida, en razón de que no se encuentra inmersa en las causales del art. 549 del Cód. Civ., en tal sentido el auto de vista no analiza el fondo del presente proceso yendo en contra de las reglas del debido proceso.

Que el auto de vista no guarda congruencia con el recurso de apelación planteado por el recurrente, puesto que ni la parte considerativa como como resolutive se pronuncia sobre los seis agravios formulados en el recurso de apelación por lo que se evidencia que dicho auto vulneró las disposiciones establecidas en el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

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 núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 450 a 453, interpuesto por Carlos Alejandro Arce Aguilar representado legalmente por Sarah Jeannette Chura Flores contra el A.V. N° 365/2019 de 26 de septiembre, cursante de fs. 446 a 448, 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 devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 15 de julio de 2020.

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

**292**

**Beatriz Chambi Cachaca de Daza c/ Milton Gustavo Pilco Villca y Otros**  
**Nulidad de Escrituras Públicas**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 319 a 327, interpuesto por Beatriz Chambi Cachaca de Daza contra el Auto de Vista N° 356/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 313 a 314, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de nulidad de escrituras públicas seguido por la recurrente contra Milton Gustavo Pilco Villca, Betty Ulloa y Edgar Daza Flores, las contestaciones de fs. 329 a 330 vta., 332 a 333, el Auto de concesión de 06 de febrero de 2020 a fs. 335, todo lo inherente al proceso; y:

**CONSIDERANDO I:****ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Con base en la demanda cursante de fs. 42 a 44 vta., Beatriz Chambi Cachaca de Daza inició el proceso ordinario de nulidad de escrituras públicas, acción dirigida contra Milton Gustavo Pilco Villca, Betty Ulloa y Edgar Daza Flores, quienes una vez citados mediante memorial cursante de fs. 114 a 120 Betty Ulloa y Milton Gustavo Pilco Villca contestaron negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 89/2018 de 17 de abril cursante de fs. 276 a 280, donde el Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial de Partido del Trabajo y S.S. y de Sentencia Penal N° 1 de Patacamaya del departamento de La Paz, declaró: IMPROBADA la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Beatriz Chambi Cachaca de Daza según memorial cursante de fs. 286 a 289 vta., y la adhesión al recurso de apelación presentada por Edgar Daza Flores según memorial cursante de fs. 292 a 293 vta., originó que la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 356/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 313 a 314, CONFIRMÓ la sentencia apelada.

Asimismo, ante la solicitud de complementación y enmienda presentada por Beatriz Chambi Daza conforme memorial cursante a fs. 315, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitió el Auto de 20 de noviembre de 2019 que cursa a fs. 316.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Beatriz Chambi Cachaca de Daza mediante memorial cursante de fs. 319 a 327, 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° 356/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 313 a 314, 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 escrituras públicas, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la notificación a fs. 318 vta., se observa que la recurrente fue notificada con el Auto complementario el 07 de enero de 2020, y como el recurso de casación fue presentado el 20 de enero

del mismo año, tal cual se observa del cargo de recepción suscrito por el secretario de sala cursante a fs. 327 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°356/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 313 a 314, esta goza con plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presento 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 Beatriz Chambi Cachaca de Daza en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que dentro el planteamiento de los agravios presentados en apelación se expuso aspectos respecto a la recusación planteada contra el juez de primera instancia que no fue resuelta, sin embargo, el Tribunal de alzada momento de emitir el Auto de Vista le dio una dirección diferente a la planteada y señaló que la recusación fue resuelta el 23 de abril de 2018 fecha en la cual el A quo no se allanó a la recusación, argumento emitido de manera errada que afecta al debido proceso.

Que en el Auto de Vista existe una errónea aplicación del art. 265 del Cód. Proc. Civ., dado que el agravio presentado por la recurrente conrelación al pronunciamiento sobre la recusación presentada contra el Juez de primera instancia no fue considerado motivo por el cual el Ad quem emitió un pronunciamiento que no le es permitido, pues no se circunscribió al punto resuelto por el inferior que fue motivo de apelación y fundamentación.

Que el Auto de Vista ahora impugnado procedió a la aplicación indebida de la Ley Procesal Civil concretamente el art. 353.V, dado que correspondía que el Juez continúe con la audiencia de presentación de alegatos hasta que el trámite del proceso llegue al estado de dictarse sentencia y en este estado el juez debió considerar la recusación y resolverla, sin embargo en el caso de Autos se tiene que el juez actuó como si no se hubiese presentado la recusación llegando a dictar sentencia para posteriormente recién pronunciarse sobre la recusación.

Que el Auto de Vista impugnado no se pronunció sobre la causal de nulidad establecida en el art. 549 num. 5) del Cód. Civ. y el art. 192 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, además de no pronunciarse sobre la prueba documental que fue judicializada y no considerada por el juez A quo, motivo por el cual el Ad quem no revisó los antecedentes del proceso.

Por lo que solicita la emisión de un Auto Supremo que case el Auto de Vista.

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 319 a 327, interpuesto por Beatriz Chambi Cachaca de Daza contra el A.V. N° 356/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 313 a 314, 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 devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 15 de julio de 2020.

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

**293**

**Evelyn Mendoza c/ Celia Silva Cabrera y Otro**  
**Simulación de Contrato y Otro**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 922 a 925, presentado por Evelyn Mendoza, contra el Auto de Vista N° 505/2019 de 16 de septiembre, de fs. 906 a 907 pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de simulación de contrato, daños y perjuicios, seguido por la recurrente contra Celia Silva Cabrera y Lucio López Villegas, las contestaciones cursantes de fs. 928 a 931 y a fs. 933 y vta., respectivamente, el Auto de concesión de 2 de marzo de 2020 cursante a fs. 934; todo lo inherente al proceso; y:

**CONSIDERANDO I:****ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Evelyn Mendoza mediante memoriales cursantes de fs. 13 a 17 y 63 a 66 vta., demandó a Celia Silva Cabrera y Lucio López Villegas, por simulación de contrato, daños y perjuicios, quienes una vez citados, se apersonó y contestó Lucio López Villegas excepcionando por impersonería mediante escritos de fs. 85 a 86 vta., y 88 a 90 respectivamente, asimismo, la codemandada excepcionó por litispendencia de fs. 103 a 105 vta., contestó a la demanda y reconvinó resolución de contrato por incumplimiento y otros mediante memorial cursantes de fs. 107 a 109, excepciones que fueron resueltas y declaradas improbadas mediante resolución cursante a fs. 178 y vta., tramitado así el proceso ordinario hasta la emisión de la Sentencia N° 530/2018 de 22 de octubre, cursante de fs. 851 a 854 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial N° 9 de la ciudad de La Paz, declaró IMPROBADA la demanda interpuesta por Evelyn Mendoza e IMPROBADA la reconventional interpuesta por Celia Silva Cabrera.

2. Resolución que fue apelada por Evelyn Mendoza mediante memorial cursante de fs. 859 a 870, originando la emisión del A.V. N° 505/2019 de 16 de septiembre cursante de fs. 906 a 907, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró INADMISIBLE el recurso de apelación de conformidad a lo previsto por el art. 218.II num. 1) inc. a) del Cód. Proc. Civ. y resolvió por desistido el recurso de apelación presentado por la demandante, cursante de fs. 517 a 518.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Evelyn Mendoza, mediante memorial cursante de fs. 922 a 925, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

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

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

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

El presente caso, se trata de un Auto de Vista pronunciado en un proceso ordinario de simulación de contrato, daños y perjuicios con relación al recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra la Sentencia N° 505/2019 de 16 de septiembre de 2019, que declaró inadmisibile el recurso por extemporáneo; por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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

De la revisión de antecedentes se tiene que, la recurrente cumplió con el requisito del plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta que fue notificada el 27 de enero de 2020 a fs. 921 y vta., con el A.V. N° 505/2019 de 16 de septiembre y presentó su recurso de fs. 922 a 925, el 3 de febrero del año en curso; 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, Evelyn Mendoza tiene legitimación para interponer el recurso de casación, en razón de ser parte demandante en el proceso ordinario de simulación de contrato, daños y perjuicios.

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

Del recurso de casación interpuesto por Evelyn Mendoza, se extractan los siguientes reclamos:

Acusó que el Ad Quen vulneró y omitió considerar el régimen de cómputo de plazos establecido en los arts. 1 num. 2), 13) y 17), 4, 5, 6, 25 num 1), 90.I y II, 108.I, 216.IV y 226.III y V del Cód. Proc. Civ., con error e indebida interpretación del art. 271.I y II del mismo cuerpo legal, porque no aplicó el régimen del cómputo de plazos del Código adjetivo actual sino del anterior Código de Procedimiento Civil, resultando que el plazo del cómputo para la enmienda y complementación no corría de momento a momento sino hasta el último momento de atención de los juzgados, es decir hasta el 27 de noviembre a las 18:30; sin embargo, refirió que el Tribunal realizó la interpretación errada de plazos de momento a momento, lo que generó declare inoportuno el mismo, sumando a ello la inadmisibilidad del recurso de apelación, con lo que vulneró también derechos constitucionales establecidos en los arts. 115.I, 120.I, 178.I y 180.II de la C.P.E., relativos a la seguridad jurídica, impugnación y de acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

Reclamó vulneración al debido proceso en su elemento derecho a la impugnación consagrado en el art. 180.II de la C.P.E., respecto a que un segundo juzgador fiscalizador pueda revisar el fallo, otorgando control y legalidad a la resolución del inferior.

Petitorio.

Concluyó, solicitando anular lo obrado desde el Auto cursante a fs. 856 hasta el Auto de Vista, asimismo, refirió se disponga dar curso a la solicitud de complementación y enmienda cursante a fs. 855 y vta., siendo con responsabilidad a los de instancia por incurrir en dilación indebida.

Así planteados los agravios por la recurrente, se concluye que, en la forma, cumplió con la fundamentación exigida por los arts. 271.II y 274.I num. 2) y 3) del Cód. Proc. Civ., por lo cual, es admisible.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 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. 922 a 925, presentado por Evelyn Mendoza, impugnando el A.V. N° 505/2019, de 16 de septiembre cursante de fs. 906 a 907, 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 devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 15 de julio de 2020.

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

**294**

**Elvira Chiara Mamani c/ Adela Ochoa de Olorio**  
**Nulidad de Contrato por Falta de Forma**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 74 a 77 vta., presentado por Adela Ochoa de Olorio, impugnando el Auto de Vista N° 386/2019 de 17 de julio, de fs. 71 a 72 vta., pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de nulidad de contrato por falta de forma, seguido por Elvira Chiara Mamani contra la recurrente, la contestación a fs. 80 y vta., el Auto de concesión de 21 de febrero de 2020 a fs. 81; todo lo inherente al proceso; y:

**CONSIDERANDO I:****ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Elvira Chiara Mamani mediante memorial cursante de fs. 18 a 19 vta., demandó a Adela Ochoa de Olorio, nulidad de contrato por falta de forma, quien una vez citada se apersonó y observó falta de reconocimiento de firmas y rúbricas en los documentos presentados a fs. 23, tramitado así el proceso ordinario hasta la emisión de la Sentencia N° 111/2018 de 11 de mayo, cursante de fs. 51 a 53, donde el Juez Público Civil y Comercial N° 24 de la ciudad de La Paz, declaró PROBADA la demanda interpuesta por Elvira Chiara Mamani, por consiguiente la nulidad del documento privado de contrato de anticrético de 31 de diciembre de 2016 cursante a fs. 2 y vta.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Adela Ochoa de Olorio mediante memorial de fs. 57 a 59, originando la emisión del A.V. N° 386/2019 de 17 de julio cursante de fs. 71 a 72 vta., pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que CONFIRMÓ la Sentencia.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Adela Ochoa de Olorio, mediante memorial cursante de fs. 74 a 77 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

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

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

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

El presente caso trata de un Auto de Vista pronunciado con relación al recurso de apelación presentado por la parte demandada, contra la Sentencia N° 111/2018 de 11 de mayo, dictada dentro de un proceso ordinario sobre nulidad de contrato por falta de forma, que declaró probada la demanda; por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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

De la revisión de antecedentes se tiene que, la recurrente cumplió con el requisito del plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta que fue notificada el 7 de enero de 2020 con el A.V. N° 386/2019 de 17 de julio y presentó el recurso de casación de fs. 74 a 77 vta., el 21 de enero del año en curso; 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, Adela Ochoa de Olorio tiene legitimación para interponer el recurso de casación, en razón de ser parte demandada en el proceso ordinario de nulidad de contrato por falta de forma.

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

Del recurso de casación interpuesto por Adela Ochoa de Olorio, se extractan los siguientes reclamos:

En la forma.

Reclamó incongruencia en la sentencia reclamada oportunamente, donde en opinión del Ad quem ello no generaría perjuicio sobre la demandada, en tanto que a criterio de la recurrente el no pronunciamiento sobre los daños y perjuicios reclamados en la demanda debieron ser declarados improbados expresamente, porque esa omisión generará a la demandada problemas posteriores muy costosos, por lo que el A quo incurrió en lo establecido en el art. 213 del Cód. Proc. Civ.

En el fondo.

Acusó errónea apreciación de hecho en las pruebas, con la consiguiente falta de motivación, ya que se omitió valorar las pruebas mediante las reglas de interpretación de los contratos establecida por el art. 510 del Cód. Civ., por cuanto el Ad quem no consideró que los contratos para ser considerados nulos por falta de forma, deben tener la naturaleza de los contratos que exigen formalidades solemnes, en atención a lo previsto por el art. 491 del Cód. Civ., siendo que, no se trata de un contrato de anticrético sino de uno innominado, en cuya cláusula tercera establece un precio que no es propio de un contrato de anticresis, en tal sentido el Ad quem malinterpretó porque no es una demanda que busca cumplir efectos, sino que busca la nulidad del contrato de anticresis por no cumplir con la forma; pero no solo por incumplimiento de las formalidades sino por falta de objeto que hace a este contrato innominado, por lo que previamente tiene que existir también el objeto y la causa de un contrato de anticresis, lo cual no existe en el presente caso, motivo por el que la demanda debe ser declarada improbada.

Concluyó, solicitando anular hasta el vicio más antiguo o en su caso casando el Auto de Vista y se declare improbada la demanda.

Así planteados los agravios por la recurrente, se concluye que, en la forma, cumplió con la fundamentación exigida por los arts. 271.II y 274.I num. 2) y 3) del Cód. Proc. Civ., por lo cual, es admisible.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num. 1) de la Ley del Órgano Judicial, y en aplicación del art. 277.II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 74 a 77 vta., presentado por Adela Ochoa de Olorio, impugnando el A.V. N° 386/2019, de 17 de julio, cursante de fs. 71 a 72 vta., pronunciado el 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 devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 15 de julio de 2020.

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



## 295

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

### AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 799 a 827 vta., interpuesto por Rodrigo Francisco Riveros Valverde mediante su representante legal Marisol Valverde Moncada y de fs. 830 a 836 vta., presentado por María Cynthia Catalina Guerra Carecchio por sí y en representación de su hijo Franz Salvador Riveros Guerra, impugnando el Auto de Vista N° 38/2019 de 7 de febrero de fs. 775 a 780 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre división y partición de bienes hereditarios más pago de daños y perjuicios seguido por Rodrigo Francisco Riveros Valverde contra María Cynthia Catalina Guerra Carecchio y otros, Auto de concesión de 19 de febrero de 2020 a fs. 866, todo lo inherente, y:

#### CONSIDERANDO I:

##### ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Rodrigo Francisco Riveros Valverde planteó demanda ordinaria de división y partición de bienes hereditarios más pago de daños y perjuicios cursante de fs. 34 a 46, subsanada de fs. 49 a 54 y ampliada de fs. 57 a 61 vta., de fs. 63 a 66 vta., subsanada a fs. 68 y vta., y fs. 72 una vez citada María Cynthia Catalina Guerra Carecchio por sí y en representación de su hijo menor de edad Franz Salvador Riveros Guerra, contestó la demanda en forma negativa y dedujo reconvencción sobre división y partición de bienes hereditarios tramitándose el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 431/2017 de 3 de agosto pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial N° 9 del Tribunal Departamental de La Paz cursante de fs. 670 a 678 vta., en la que se declaró PROBADA en parte la demanda: probada en cuanto a la división de herencia y pago de frutos, e IMPROBADA en cuanto al pago de daños y perjuicios interpuesta por Rodrigo Francisco Riveros Valverde IMPROBADA la demanda reconvenccional de división y partición interpuesta por María Cynthia Catalina Guerra Carecchio, asimismo IMPROBADA la excepción de pago documentado opuesto por Nicolás Wilfredo Heredia García, con las determinaciones contenidas en dicha resolución.

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

3. Notificado Rodrigo Francisco Riveros Valverde el 2 de septiembre de 2019 presentó su recurso de casación de fs. 799 a 827 vta., el 27 de septiembre del mismo año.

#### 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. Análisis de impugnabilidad.

El caso presente trata de un Auto de Vista que revocó parcialmente la sentencia que declaró probada en parte la demanda principal de división de herencia en 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.

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

De la revisión de antecedentes se tiene que, los recurrentes cumplieron con el requisito del plazo para la interposición de los recursos de casación; Rodrigo Francisco Riveros Valverde fue notificado con el Auto de Vista el 19 de septiembre de 2019 y presentó su recurso de casación el 27 de septiembre del mismo año. Por su parte María Cynthia Catalina Guerra Carecchio fue notificada con el Auto de Vista y su complemento el 9 de octubre de 2019 y presentó su recurso de casación el 22 de octubre 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, los recurrentes tienen legitimación procesal en razón de que el Auto de Vista revocó la sentencia en parte, situación que causó agravios a ambos sujetos procesales.

4. Del contenido de los recursos de casación.

Del recurso planteado cursante de fs. 799 a 827 vta., interpuesto por Rodrigo Francisco Riveros Valverde, se extractan los siguientes agravios:

En el fondo.

Acusó vulneración de los arts. 109, 115.I y II, 119, 120, 178 y 180 de la C.P.E. contraviniendo el principio de verdad material, ya que no se tenía que discutir hechos controvertidos con relación a la acreencia hereditaria de \$us.110.000.- que Nicolás Wilfredo Heredia García adquiriente del 25% de las cuotas de capital social de la imprenta Riverijos no pagó al de cujus, misma que se encontraba acreditada a través de la confesión realizada por la cónyuge supérstite Sra. Guerra.

Denunció que se incurrió en error de hecho y de derecho en la aplicación de la ley al confundir la pretensión sobre el cobro de la acreencia hereditaria con un proceso de incumplimiento de obligación que según el Auto de Vista no sería conexo con la pretensión de división y partición de herencia.

Manifestó error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas y en aplicación de la ley sustantiva civil al haber determinado que en el fondo no habría demostrado que dicha acreencia hubiese estado impaga.

Sostuvo violación de los arts. 1003, 1286, 1297, 1298, 1300, 1310, 1311, 1329 num. 1), 1456 todos del Código Civil puesto que la excepción de pago debió ser declarada improbada ante la inexistencia de prueba.

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

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

Peticionando se case parcialmente el Auto de Vista y fallando en el fondo se declare probada totalmente la demanda principal e improbada la excepción de pago de documento.

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

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

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

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

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial, y en aplicación del art. 277.II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN de los recursos de casación cursante de fs. 799 a 827 vta., interpuesto por Rodrigo Francisco Riveros Valverde mediante su representante Marisol Valverde

Moncada y de fs. 830 a 836 vta., presentado por María Cinthya Catalina Guerra Carecchio por sí y por Franz Salvador Riveros Guerra, impugnando el A.V. N° 38/2019 de 7 de febrero cursante de fs. 775 a 780 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 15 de julio de 2020.

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



# 296

**Rodolfo Pinto Patzi c/ Compañía Inmobiliaria y Mobiliaria Americana S.A.  
Usucapión Decenal  
Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 398 a 411 vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado por Germán Marcelo Aguilar Usquiano, impugnando el Auto de Vista N° 299/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 392 a 395, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de usucapión decenal seguido por Rodolfo Pinto Patzi contra la Compañía Inmobiliaria y Mobiliaria Americana S.A., el Auto de concesión de 10 de junio de 2020 a fs. 423, y todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Rodolfo Pinto Patzi, por memorial de fs. 18 a 19, inicio proceso de usucapión decenal, acción dirigida contra la Compañía Inmobiliaria y Mobiliaria Americana S.A. representada por Fernando Bedoya Ballivian, citada la parte demandada mediante edictos de ley y no habiéndose apersonado dentro el plazo previsto por ley, se le designo defensor de oficio mismo que respondió a la demanda en forma negativa, tramitado así el proceso, donde el Juez Público Civil y Comercial N° 10 de la Ciudad de La Paz, pronunció Sentencia N° 587/2017 de 8 de noviembre, cursante de fs. 280 a 282 vta, declarando PROBADA en parte la demanda principal disponiendo la prescripción adquisitiva decenal de una fracción de terreno excedente de 291,89 m2. de superficie, ubicado en la calle 7, manzana 3 de la Urbanización Achachicala, quedando una superficie total de 599,89 m2. a nombre de Rodolfo Pinto Patzi y Porfirio Pinto Patzi; e IMPROBADA en cuanto a la superficie de 10,11 m2. por no haberse demostrado ser superficie excedente.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, mediante memorial de fs. 321 a 328 vta., dio lugar a que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° 299/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 392 a 395, CONFIRMANDO la sentencia impugnada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación según memorial que cursa de fs. 398 a 411 vta., interpuesto por la entidad municipal, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II.

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1. De la resolución impugnada. Análisis de impugnabilidad.

El A.V. N° 299/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 392 a 395, resuelve recurso de apelación que deviene de proceso ordinario de usucapión decenal 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° 299/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 392 a 395, fue notificado al recurrente el 30 de enero de 2020, conforme diligencia de fs. 397, habiéndose presentado el recurso de casación el 7 de febrero del mismo año, conforme cargo de fs. 412, 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.

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

4. Del contenido del recurso de casación.

a) Acusó, en la forma, que se le negó tutela judicial efectiva sobre las pretensiones del municipio, despojando a la ciudadanía del uso irrestricto de un bien municipal, en consecuencia, la pérdida de espacio físico declarado área verde de acuerdo a la Ordenanza Municipal N° 264/2016, a lo que describió instrumentos de orden administrativo para fijar su postura.

b) Argumentó, citando los arts. 339 de la Constitución Política del estado, 31 y 34 de la Ley N° 482, 6 y 46 de la Ley N° 2372, 46 y 109 de la Ley N° 1333 y 85 del Cód. Civ., que al confirmar la sentencia que declaró probada la demanda sobre la demasía de 302 m2. de la superficie del bien inmueble, vulneró las normas y resquebrajó el carácter inalienable e inviolable de los bienes de dominio público, y sobrepuso el interés de particulares frente a los intereses de la colectividad.

c) Denunció que el Auto de Vista no se pronunció sobre todas las pretensiones deducidas en apelación, relativas a la cesión de transferencia de bienes de propiedad del Estado o correspondientes al dominio público municipal; conclusiones de los informes municipales adjuntos al expediente que no fueron considerados; del derecho propietario que sustenta la pretensión de Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; y de la seguridad jurídica y el servicio público.

Formulación de reclamos que constituyen la expresión de agravios en el 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 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. 398 a 411 vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado por Germán Marcelo Aguilar Usquiano, impugnando el A.V. N° 299/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 392 a 395, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 15 de julio de 2020.

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



# 297

**Teodora Huayta vda. de Quispe y Otra c/ Franz Acarapi Escalante**  
**Reivindicación por Mejor Derecho Propietario**  
**Distrito: La Paz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 842 a 847, interpuesto por Teodora Huayta vda. de Quispe y Eugenia Quispe Huayta, impugnando el Auto de Vista N° S-385/2019 de 15 de julio, cursante a fs. 838 y vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario sobre reivindicación por mejor derecho propietario, seguido por las recurrentes contra Franz Acarapi Escalante; la respuesta al recurso de referencia de fs. 850 a 854 vta.; el Auto de concesión de 05 de marzo de 2020 a fs. 862; todo lo inherente al proceso; y:

### CONSIDERANDO I:

#### ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Teodora Huayta vda. de Quispe y Eugenia Quispe Huayta mediante memorial cursante de fs. 53 a 59 vta., subsanado de fs. 62 a 67, 71 a 72 vta., 76 a 77 de obrados, planteó proceso ordinario de reivindicación por mejor derecho propietario, contra Franz Acarapi Escalante, quien una vez citado, contestó negativamente oponiendo excepciones de falta de legitimación activa o interés, cosa juzgada y prescripción, reconviniendo a la acción principal; desarrollándose el proceso hasta dictarse la Resolución N°60/2018 de 07 de junio, cursante de fs. 694 a 710, donde el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social, y Sentencia Penal 2° de Guaqui, provincia Ingavi del departamento de La Paz, declaró PROBADA la demanda de reivindicación por mejor derecho propietario.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Gloria Quenta Quispe vda. de Cerda por memorial cursante de fs. 725 a 737 vta., y por Franz Acarapi Escalante según escrito de fs. 739 a 750 vta.; a cuyo efecto la Sala Civil Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° S-385/2019 de 15 de julio, cursante a fs. 838 y vta., en el que ANULÓ obrados hasta fs. 694.

3. Decisorio de segunda instancia recurrido en casación por Teodora Huayta vda. de Quispe y Eugenia Quispe Huayta, mediante memorial cursante de fs. 842 a 847, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

### CONSIDERANDO II:

#### REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

#### 1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° S-385/2019 de 15 de julio, cursante a fs. 838 y vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 60/2018 de 07 de junio, dictada dentro de un proceso ordinario sobre reivindicación por 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), la parte demandante, ahora recurrente, después de notificadas a fs. 841 vta., en fecha 27 de enero del mismo año, presentaron su recurso de casación el 07 de febrero de 2020, conforme al cargo de recepción

suscrito por la Secretaria de Cámara cursante a fs. 848; consecuentemente haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro el plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles.

### 3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que las recurrentes, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° S-385/2019 de 15 de julio, cursante a fs. 838 y vta.; éstas gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que Gloria Quenta Quispe vda. de Cerda por memorial de fs. 725 a 737 vta., y Franz Acarapi Escalante por escrito de fs. 739 a 750 vta., interpusieron recurso de apelación que dio lugar a la emisión del auto de vista anulativo, afectando los intereses de las recurrentes, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical.

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

Conforme lo expuesto en el recurso de casación interpuesto por Teodora Huayta vda. de Quispe y Eugenia Quispe Huayta, se extraen los siguientes reclamos de orden legal:

a) Reclamaron que al emitir el auto de vista impugnado, en el cual se anuló obrados hasta fs. 694, para proceder con la notificación personal con la demanda a Gloria Quenta Quispe vda. de Cerda en resguardo del derecho a la defensa, existe infracción de la ley, porque Gloria Quenta Quispe vda. de Cerda, tenía pleno y absoluto conocimiento de todos los actuados procesales.

b) Aseveraron, que Gloria Quenta Quispe vda. de Cerda, por memorial de fs. 216 a 218 de obrados se apersonó como tercerista de dominio excluyente, mereciendo providencia de 07 de septiembre de 2017, subsanada la misma, mediante Resolución N°89/2017 de 03 de octubre se rechazó la tercería de dominio excluyente, y a los efectos de no someter a un estado de indefensión a Gloria Quenta Quispe vda. de Cerda, a objeto de garantizar el derecho a la defensa y al debido proceso, se dispuso su intervención en la demanda de reivindicación por mejor derecho propietario, debiendo procederse su notificación personal con los actuados de la referida demanda.

c) Alegaron que Gloria Quenta Quispe vda. de Cerda, asumió conocimiento de todos los actuados procesales pertinentes, habiendo conjuntamente con la otra parte demandada planteado recurso de apelación contra la Resolución N° 89/2017, estableciéndose que, en el caso de autos no se vulneró derechos y garantías constitucionales, menos el derecho a la defensa.

Solicitaron la anulación del A.V. N° S-385/2019 de 15 de julio, y se dicte un nuevo auto de vista, considerando la apelación interpuesta contra la Sentencia N° 60/2018 de 07 de junio.

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

### POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277.II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 842 a 847, interpuesto por Teodora Huayta vda. de Quispe y Eugenia Quispe Huayta contra el A.V. N° S-385/2019 de 15 de julio, cursante a fs. 838 y vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 20 de julio de 2020.

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



# 298

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

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 515 a 519, interpuesto por Isidro Gutiérrez Condori y Paulina Cruz Quispe contra el Auto de Vista N° 162/2019 de 16 de diciembre, cursante de fs. 504 a 509 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro el proceso de reivindicación de inmueble, seguido por Alejandra Vaquera Tacuri de Flores y Walter Flores Cárdenas contra los recurrentes; la contestación de fs. 523 a 525; el Auto de concesión de 20 de marzo de 2020 cursante a fs. 531; los antecedentes del proceso; y:

### CONSIDERANDO I:

#### ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base a la demanda cursante de fs. 5 a 7 Alejandra Vaquera Tacuri de Flores inició proceso de reivindicación de inmueble, acción dirigida contra Isidro Gutiérrez y Paulina Cruz Quispe, quienes una vez citados, conforme memorial cursante de fs. 56 a 57 vta., y a fs. 61 y vta., contestan negativamente a la demanda, asimismo de forma posterior fueron incluidos en calidad de terceros interesados Marcelino Camargo Callampino y Teófilo Cruz Gutiérrez así como el Honorable Gobierno Municipal de Potosí; desarrollándose la causa hasta dictarse la Sentencia N° 02/2018 de 24 de enero, cursante de fs. 430 a 440 vta., donde la Juez Público Civil y Comercial 7° de la ciudad de Potosí, declaró PROBADA la demanda de reivindicación de derecho propietario.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Isidro Gutiérrez Condori y Paulina Cruz Quispe mediante memorial cursante de fs. 442 a 457 vta., y la adhesión de Marcelino Camargo Callapino y Teófilo Cruz Gutiérrez cursante de fs. 462 a 473 vta., la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitió el A.V. N° 162/2019 de 16 de diciembre, cursante de fs. 504 a 509 vta., ANULANDO la sentencia recurrida, disponiendo que la autoridad de primera instancia emita una nueva resolución en observancia estricta de la norma y los lineamientos expresados en el Auto de Vista.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Isidro Gutiérrez Condori y Paulina Cruz Quispe por memorial cursante de fs. 515 a 519, 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° 162/2019 de 16 de diciembre, cursante de fs. 504 a 509 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de reivindicación de inmueble, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la diligencia cursante a fs. 514 vta., se observa que la parte demandada ahora recurrente, fue notificada el 05 de febrero de 2020, y como el recurso de casación fue presentado el 19

de febrero del año en curso, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 515, 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° 162/2019 de 16 de diciembre, cursante de fs. 504 a 509 vta., estos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que por memorial de fs. 442 a 457 vta., interpusieron oportunamente recurso de apelación contra la sentencia, que dio lugar a la emisión de un Auto de Vista anulatorio causando perjuicio a sus intereses; en ese entendido, se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

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

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Isidro Gutiérrez Condori y Paulina Cruz Quispe mediante memorial cursante de fs. 515 a 519, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusan:

Que se superó la vieja concepción que vislumbraba la nulidad procesal como un mero alejamiento del acto procesal y 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.

Que se debe analizar si la resolución ha transgredido las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes y solo en el caso de ocurrir esta situación se halla justificado declarar la nulidad procesal con el 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, por lo que el espíritu del art. 16 y 17 de la Ley N° 025 del Órgano Judicial concibe al proceso como un medio a través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

De esta manera, solicitan la emisión de un Auto Supremo que deje sin efecto el Auto de Vista.

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

### POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 515 a 519, interpuesto por Isidro Gutiérrez Condori y Paulina Cruz Quispe contra el A.V. N° 162/2019 de 16 de diciembre, cursante de fs. 504 a 509 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 20 de julio de 2020.

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

**299**

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

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 263 a 277 vta., interpuesto por Jaqueline de la Barra Barrientos representada legalmente por Roberto Fabián Maldini Poyet contra el Auto de Vista N° 74/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 248 a 257 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario sobre nulidad de contrato de anticresis más pago de daños y perjuicios seguido por la recurrente contra Miriam Pacheco Millares y Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, las contestaciones cursantes de fs. 281 a 284 y de fs. 286 a 287; el Auto de concesión de 13 de marzo de 2020 cursante a fs. 288; los antecedentes del proceso; y:

**CONSIDERANDO I:****ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Con base en la demanda cursante de fs. 40 a 45 subsanada de fs. 69 a 70, ampliada de fs. 74 a 76, Jaqueline de la Barra Barrientos representada legalmente por Roberto Fabián Maldini Poyet inició el proceso ordinario de nulidad contrato de anticresis más pago de daños y perjuicios, acción dirigida contra Miriam Pacheco Millares y Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, quienes una vez citados, Jorge Freddy Gutiérrez Ramos mediante memorial cursante de fs. 108 a 110 contestó negativamente a la demanda y planteó acción reconvenzional, asimismo Miriam Pacheco Millares según escrito de fs. 118 a 119 de obrados contestó negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 217/2019 de 27 de agosto cursante de fs. 204 a 210, donde el Juez Público Civil y Comercial 5° de la ciudad de La Paz, declaró PROBADA en parte la demanda principal e IMPROBADA en relación a las pretensiones de restitución de prestaciones, y PROBADA la demanda reconvenzional sobre nulidad de contrato de anticrético por falta de objeto.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Jaqueline de la Barra Barrientos representada legalmente por Roberto Fabián Maldini Poyet según memorial cursante de fs. 217 a 232 vta., la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 74/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 248 a 257 vta., CONFIRMANDO la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Jaqueline de la Barra Barrientos representada legalmente por Roberto Fabián Maldini Poyet mediante memorial cursante de fs. 263 a 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 (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° 74/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 248 a 257 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre nulidad de contrato de anticresis más pago de daños y perjuicios, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene de la notificación a fs. 258, se observa que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 12 de febrero de 2020, y como el recurso de casación fue presentado el 27 de febrero del mismo año, tal cual se observa del cargo de recepción suscrito por la secretaria de sala cursante a fs. 278, haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles (para el cómputo se consideró los feriados de carnavales).

## 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°74/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 248 a 257 vta., esta goza con 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 Jaqueline de la Barra Barrientos representada legalmente por Roberto Fabián Maldini Poyet, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el razonamiento del Tribunal Ad quem incurrió en violación al debido proceso plasmado en el art.115.II de la C.P.E. concordante con lo prescrito en el art. 180.III de la misma norma, dado que todo incidente planteado después de la sentencia no puede ser planteado como reposición bajo alternativa de apelación, debiendo ser estos concedidos en efecto devolutivo según lo establece el art. 260.II del Cód. Proc. Civ. en relación al art. 259 num. 2) del citado código.

Que en el Auto de Vista no existe motivación ni fundamentación sobre la demanda defectuosa de simulación, así como tampoco existe pronunciación sobre la prueba y el propósito de cada una de ellas, aspecto que conlleva a la violación del derecho fundamental al debido proceso, tanto en la vertiente de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones.

La Sala Civil Primera a través del auto de vista impugnado confirmó la sentencia de primera instancia es decir confirmó la nulidad del contrato de anticresis elevado a la Escritura Pública N° 1614/2015, sin restitución al capital de la demandante ahora recurrente, aplicando indebidamente lo establecido en el art. 547 num. 1 ) del Cód. Civ. donde señala que las obligaciones incumplidas se extinguen, pero si el contrato ya ha sido cumplido total o parcialmente, las partes deben restituirse mutuamente lo que hubieran recibido.

Por lo que solicita la emisión de un Auto Supremo que case el Auto de Vista.

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

POR TANTO: La

Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 263 a 277 vta., interpuesto por Jaqueline de la Barra Barrientos representada legalmente por Roberto Fabián Maldini Poyet contra el A.V. N° 74/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 248 a 257 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 20 de julio de 2020.

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

**300**

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

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 507 a 512 vta., interpuesto por los demandantes representados legalmente por Genaro Vallejos Zenteno e Ignacio Marca Choque, impugnando el Auto de Vista N° 27/2020 de 23 de enero, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cursante de fs. 501 a 504 vta., dentro el proceso ordinario sobre mejor derecho propietario, reivindicación más pago de daños y perjuicios, seguido por los recurrentes contra el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto; el Auto de concesión de 13 de marzo de 2020 cursante a fs. 516; los antecedentes del proceso; y:

**CONSIDERANDO I:****ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Alfredo Ramiro Argandoña Carpio, Angélica Nina de Argandoña y Liliana Leonor Rafael Puma representados por Genaro Vallejos Zenteno, asimismo Felipe Pari Saavedra y Carlota Condori de Pari representados por Ignacio Marca Choque, mediante memoriales cursantes de fs. 56 a 62 y de fs. 64 a 70, demandaron al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, por mejor derecho propietario, reivindicación más pago de daños y perjuicios, quien una vez citado se apersonó y presentó pruebas mediante memorial cursante de fs. 148 a 149 vta., tramitado así el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 563/2019 de 16 de agosto, cursante de fs. 462 a 470, donde el Juez Público Civil y Comercial 3° de la ciudad de El Alto- La Paz, declaró IMPROBADA la demanda de mejor derecho propietario, reivindicación más pago de daños y perjuicios.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Alfredo Ramiro Argandoña Carpio, Angélica Nina de Argandoña, Liliana Leonor Rafael Puma y Felipe Pari Saavedra mediante sus representantes Genaro Vallejos Zenteno e Ignacio Marca Choque por memorial cursante de fs. 475 a 479 vta., a cuyo efecto se dictó el A.V. N° 27/2020 de 23 de enero cursante de fs. 501 a 504 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que CONFIRMÓ la Sentencia N° 563/2019 de 16 de agosto.

3. Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por Liliana Leonor Rafael Puma, Felipe Pari Saavedra, Alfredo Ramiro Argandoña Carpio y Angélica Nina de Argandoña representados legalmente por Genaro Vallejos Zenteno e Ignacio Marca Choque, mediante memorial cursante de fs. 507 a 512 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

**CONSIDERANDO II:****REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN**

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

1. De la resolución impugnada.

En autos, se trata de un Auto de Vista pronunciado con relación al recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra la Sentencia N° 563/2019 de 16 de agosto, dictada dentro un proceso ordinario sobre mejor derecho propietario, reivindicación más pago de daños y perjuicios, que resolvió por CONFIRMAR la resolución impugnada; por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

De la revisión de antecedentes se tiene que, la parte recurrente cumplió con el requisito del plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta a fs. 505 que fueron notificados el 13 de febrero de 2020 con el A.V. N° 27/2020 de 23 de enero y

presentaron su recurso de casación cursante de fs. 507 a 512 vta., el 27 de febrero del año en curso, tal cual se observa del cargo de recepción suscrito por la Secretaria de Sala a fs. 513; 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, Liliana Leonor Rafael Puma, Felipe Pari Saavedra, Alfredo Ramiro Argandoña Carpio y Angélica Nina de Argandoña, representados por Genaro Vallejos Zenteno e Ignacio Marca Choque, tienen legitimación para interponer el recurso de casación, en razón de haber presentado oportunamente su recurso de apelación conforme memorial cursante de fs. 475 a 479 vta., y ser parte demandante en el proceso ordinario de mejor derecho propietario, reivindicación más pago de daños.

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

Del recurso de casación, interpuesto por los demandantes, se extractan algunos de los siguientes reclamos:

a) Acusaron que el Ad quem vulneró las disposiciones contenidas en los arts. 1283 y 1286 del Cód. Civ., porque no consideró el valor probatorio de las escrituras cursantes de fs. 154 a 180, no obstante que fueron objeto de reclamo en la apelación.

b) Reclamaron la existencia de error en la aplicación del art. 1545 del Cód. Civ., puesto que para la procedencia del mejor derecho propietario y reivindicación no se requiere demostrar la privación de usar, gozar o disponer del bien, dado que los demandantes registraron su titularidad con anterioridad al ente edilicio, no siendo indispensable que el origen del derecho propietario provenga del mismo vendedor.

Petitorio.

Concluyeron solicitando casar el A.V. N° 27/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 501 a 504 vta., de obrados.

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.num. 2) y 3) del Cód. Proc. Civ., por lo cual, es admisible.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num. 1) de la Ley del Órgano Judicial 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. 507 a 512 vta., interpuesto por Liliana Leonor Rafael Puma, Felipe Pari Saavedra, Alfredo Ramiro Argandoña Carpio y Angélica Nina de Argandoña representados por Genaro Vallejos Zenteno e Ignacio Marca Choque, impugnando el A.V. N° 27/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 501 a 504 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 20 de julio de 2020.

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



# 301

## Ministerio Público c/ Juan Evo Morales Ayma y Otros Organización Criminal y Otros

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 182 a 188, formulado por Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el Auto Supremo N° 08/2020 de 10 de marzo que cursa de fs. 161 a 162 vta., del cuaderno de apelación, emitido en el proceso de privilegio constitucional abierto sobre la base de la proposición acusatoria planteada por Germán Rómulo Cardona Álvarez contra Juan Evo Morales Ayma, Álvaro Marcelo García Linera, Juan Ramón Quintana Taborga, Alfredo Octavio Rada Vélez, Lilly Gabriela Montaña Viaña, José Antonio Ágreda Mendivil, José Hugo Moldiz Mercado, Reymi Luis Ferreyra Justiniano, José Raúl García Linera, Omar Jaime Salinas Ortuño, José Luis Begazo Ampuero y Juan Carlos Mendizabal Paz, por la presunta comisión de los delitos de Organización Criminal, Genocidio, Resoluciones Contrarias a la Constitución y las Leyes, previstos y sancionados por los arts. 132 bis, 138, 153, 154, 224, 146 del Código Penal, respectivamente. y;

#### CONSIDERANDO I:

##### ANTECEDENTES DEL PROCESO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia ejerciendo control jurisdiccional en el proceso de privilegio constitucional pronunció el A.S. N° 008/2020 de 10 de marzo, donde declaró no ha lugar el recurso de reposición interpuesto por el Ministerio Público respecto al decreto de 7 febrero de 2020.

El Tribunal de control jurisdiccional expresó que si bien el art. 301 num. 2) del Cód. Pdto. Pen., autoriza al Ministerio Público a complementar diligencias; sin embargo, dicha facultad no puede extenderse a un proceso de privilegio constitucional, cuyo trámite es especial y exclusivo, y conforme con el art. 14 de la Ley N° 044, dedujo que el Fiscal General puede acumular antecedentes en el plazo máximo de 30 días, no siendo permisible en ese caso la complementación de diligencias investigativas, haciendo inviable la aplicación supletoria establecida por el art. 11 de la citada Ley N° 044, la cual se aplica ante la falta de regulación la cual no es una regla constante.

No resulta posible aplicar lo dispuesto en el art. 301 num. 2) del Cód. Pdto. Pen., la investigación no se encuentra dividida en fases, existiendo únicamente la fase de antejuicio que tiene un plazo de 30 días y la etapa preparatoria que conforme al art. 17 de la Ley N° 044 se inicia con la autorización legislativa.

Durante la fase de antejuicio Sala Penal ejerce el control jurisdiccional, de modo que todo acto informado a la autoridad judicial será sometido a control jurisdiccional, así el decreto de 7 de febrero de 2020 fue emitido en observancia de la Ley especial de juzgamiento cuyo alcance fue establecido en el A.S. N° 001/2020 de 17 de enero y su complemento en el decreto de 7 de febrero de 2020.

Notificado el Ministerio Público con el decisorio descrito en fecha 17 de marzo de 2020, interpuso recurso de apelación el 20 de marzo del año en curso (fs. 182 a 188), dentro del plazo establecido por el art. 404 del Cód. Pdto. Pen.

#### CONSIDERANDO II:

##### DEL CONTENIDO DE LA APELACIÓN INCIDENTAL

Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, mediante escrito de fs. 182 a 188 planteó recurso de apelación contra el A.S. N° 008/2020 de 10 de marzo, acusando deficiente fundamentación y errónea interpretación de la norma, con los siguientes argumentos:

El Auto apelado debió efectuar una debida fundamentación de los elementos que sustentan la decisión, realizando una ponderación entre principios o garantías que se pretenden precautelar, pues al mencionar que por el principio de legalidad no fuese aplicable lo dispuesto en los arts. 11 de la Ley N° 044 y art. 301 num. 2) del Cód. Pdto. Pen., no se cumple con la fundamentación que debe contener toda resolución, cuyo respaldo se encuentra en las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0782/2015-S3, 1234/2017-S1 y 2227/2010-R de 19 de noviembre, las que consideran que la fundamentación y motivación en una resolución constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca un reclamo o dicte una decisión judicial que resuelva una situación jurídica.

Describe que en materia de derechos y garantías fundamentales la C.P.E. deja de lado la preeminencia del principio de legalidad frente a la preservación de derechos y garantías de modo que se permita al Ministerio Público ejercitar los mecanismos para la acumulación efectiva y coherente de elementos de convicción en la investigación, sea en hechos ordinarios o vinculados a la Ley

N° 044, que permita fundar una proposición acusación o en su defecto una resolución de rechazo, situación que lleva la aplicación del art. art. 301 num. 2) del Cód. Pdto. Pen.

El I.A.S. N° 008/2020 de 10 de marzo, se encuentra al margen de la lógica jurídica cuando refiere que el plazo máximo establecido en el art. 23 de la Ley N° 044 excluye la aplicación supletoria del art. 301 num. 2) del Cód. Pdto. Pen., siendo errónea la interpretación basada en el principio de legalidad, que limita la interpretación desde y conforme a la Constitución excluyendo la posibilidad de materializar la labor del Ministerio Público, cuando existe la necesidad de llevar actos de acumulación de antecedentes, por un plazo que no fue discrecionalmente dispuesto por el apelante.

El art. 11 de la Ley N° 044 señala que el Código de Procedimiento Penal adquiere la calidad de norma supletoria, en el supuesto de que se trate de un aspecto que no está regulado en la norma especial y cuando no sea contrario a su sentido y finalidad. Sala Penal pierde el punto de vista del art. 300 del Cód. Pdto. Pen. que describe un plazo máximo que no por ello está exento de ampliarse conforme con el art. 301 num. 2) del Cód. Pdto. Pen. Asimismo, por la simple semántica considera que la complementación de diligencias fuera contraria a su sentido y finalidad.

Con relación a la complementación de diligencias como facultad privativa del Ministerio Público, el razonamiento de la S.C.P. N° 1128/2013 de 17 de julio, describe que una vez remitidas las actuaciones al Ministerio Público se le concede a este el plazo de complementación de diligencias fijando un tiempo para tal efecto, de la cual establece que la labor del Juez de garantías se limita al conocimiento que debe tener la determinación asumida por el Ministerio Público en el marco de los supuestos que habilitan la complementación de diligencias.

Por lo expuesto, solicitó declarar procedente el recurso de apelación teniendo presente la solicitud de complementación de diligencias.

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", establece 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 Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, tratándose de la fase de antejuicio de un juicio de privilegio constitucional.

III.2. De la etapa de antejuicio en los juicios de privilegio constitucional.

La Ley N° 044 de 8 de octubre de 2010, para el juzgamiento de la Presidenta o Presidente y/o de la Vicepresidenta o Vicepresidente, de altas autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura, Tribunal Constitucional Plurinacional y del Ministerio Público, conforme al título segundo, describe dos escenarios procesales, el primero conocido como la etapa de antejuicio que tiene su sustento en la presentación de la proposición acusatoria ante la Fiscalía General del Estado, y con base en la misma una vez colectados los antecedentes en el plazo máximo de treinta días, la autoridad fiscal debe asumir por formular el requerimiento acusatorio o en su defecto emitir la resolución de rechazo; en el primer caso el requerimiento es presentado a Sala Penal, para que luego sea considerado por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que previo informe de la Comisión Mixta de Justicia Plural, Ministerio Público y Defensa Legal del Estado, será considerado por el Pleno de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

El art. 14 de la citada Ley N° 044, establece: "(Trámite ante la Fiscalía) La Fiscal o el Fiscal General del Estado, en base a la proposición recibida y con los antecedentes que pudiera acumular, en el plazo máximo de 30 días hábiles, deberá formular el requerimiento acusatorio o, en su caso, el rechazo de la proposición acusatoria dictaminando el archivo de obrados por falta de tipicidad y de materia justiciable", la norma describe un plazo máximo de 30 días hábiles para la recolección de antecedentes por el Ministerio Público, destaca la norma a un plazo máximo.

III.3. De la regla de la aplicación supletoria del Código de Procedimiento Penal a los juicios de privilegio constitucional.

El art. 11 de la Ley N° 044 para el juzgamiento de la Presidenta o Presidente y/o de la Vicepresidenta o Vicepresidente, de altas autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura, Tribunal Constitucional Plurinacional y del Ministerio Público, establece: "(Supletoriedad) Se aplicarán supletoriamente las disposiciones del Código de Procedimiento Penal, en todo lo que no esté regulado en la presente Ley y no sea contrario a su sentido y finalidad.", disposición que señala la aplicación cuando no sea contrario a su sentido y finalidad, en el primer caso la esencia del acto procesal regulado y en el segundo el fin que persigue en precepto procesal en análisis.

#### III.4. Del incidente planteado y los agravios descritos en el recurso de apelación incidental.

Ante la proposición acusatoria presentada por Germán Rómulo Cardona Álvarez de 11 de noviembre de 2019, el Fiscal General del Estado admitió la misma y el 26 de ese año comunicó a Sala Penal el inicio de la investigación contra Juan Evo Morales Ayma y otros; posteriormente, mediante resolución de 5 de febrero la Fiscalía General del Estado dispuso la complementación de diligencias por el plazo de 120 días, aspecto que fue comunicado a Sala Penal que ejerce control jurisdiccional en la presente causa el 6 de febrero de 2020, que fue rechazado mediante decreto de 7 de febrero de 2020.

Notificado con el decreto de 7 de febrero del año en curso (fs. 109), el Ministerio Público planteó recurso de reposición tal cual consta en folios 144 a 148, que fue resuelto mediante A.S. N° 08/2020 de 10 de marzo, que rechazó la reposición intentada que a su vez fue recurrida en apelación por el Ministerio Público.

a) El primer cuestionamiento postulado por el Ministerio Público en su recurso de apelación acusa al Tribunal de origen que no consideró la ponderación de principios y garantías, sin embargo, no explica cuál principio y garantía no fue considerado, o en qué fase de ponderación hubiera sustraído al principio de legalidad que consideró el Auto Supremo apelado, solo describe que se debió considerar el principio de verdad material, cuando este se encuentra descrito en los principios que rigen la administración de justicia ordinaria en el art. 180.I sin explicar su contenido y su forma de aplicación en la esfera de la ponderación de principios. Por otro lado, en el debate de impugnación se tiene el escrito de reposición saliente de fs. 157 a 160 en el que solo dedujo vulneración al debido proceso en su vertiente acceso a la justicia, y cambió la tesis de impugnación en recurso de apelación incidental por el de ponderación de derechos y garantías constitucionales, sin explicar el contenido y los parámetros de la ponderación que alega.

b) Por otra parte, en cuanto a la deficiente fundamentación del Auto apelado, se tiene que Sala Penal al pronunciar el A.S. N° 008/2020, describió el tema del principio de legalidad al margen de haber realizado una interpretación sistemática de los arts. 11 y 14 de la Ley N° 044 y su relación con el art. 301 num. 2) del Código de Procedimiento Penal, argumentos suficientes para considerar que la complementación de diligencias y su plazo complementario, no es aplicable a los escenarios de antejuicio de los juicios de privilegio constitucional.

Por lo que la explicación efectuada por el Tribunal que ejerce control jurisdiccional se encuentra con sustento jurídico, al efecto corresponde señalar que en conformidad con la orientación descrita por la S.C.P. N° 1234/2017-S1 y el derecho al debido proceso en su componente debida fundamentación y motivación que describe el art. 115 del C.P.E., la fundamentación no necesariamente debe contener una exposición exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario debe explicar de manera concisa las razones que justifican su decisión, que en el caso de autos fue absuelto.

c) El apelante cuestiona que Sala Penal, se alejó de la nomenclatura de derechos y garantías fundamentales, cuando el Estado dejó de lado la preminencia del principio de legalidad frente a la preservación de derechos y garantías que materialicen en las decisiones de jueces y tribunales la vigencia plena de la justicia constitucional.

Sobre este punto corresponde señalar que el art. 109 de la C.P.E. establece: "I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección. II. Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley", la norma suprema citada describe que en el ejercicio de los derechos fundamentales gozan de igualdad de garantías para su protección, por consiguiente, frente a las normas fundamentales -que el propio apelante reconoció respecto a la aplicación del principio de legalidad- no describe qué otro derecho constitucional estuviera en pugna con la aplicación del referido principio de legalidad, ya que al ser un principio resulta ser un mandato de optimización que debe ser aplicado cuando se debate sobre la aplicación de normas infraconstitucionales.

d) Ahora ingresando al análisis de considerar la supletoriedad descrita en el art. 11 de la Ley N° 044, corresponde analizar el contenido de los supuestos normativos de la ley especial para el juzgamiento de la Presidenta o Presidente y/o de la Vicepresidenta o Vicepresidente, de altas autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura, Tribunal Constitucional Plurinacional y del Ministerio Público, la cual señala en su art. 14 lo siguiente: "(Trámite ante la Fiscalía) La Fiscal o el Fiscal General del Estado, en base a la proposición recibida y con los antecedentes que pudiera acumular, en el plazo máximo de 30 días hábiles, deberá formular el requerimiento acusatorio o, en su caso, el rechazo de la proposición acusatoria dictaminando el archivo de obrados por falta de tipicidad y de materia justiciable", la norma especial preceptúa de modo taxativo un plazo de 30 días hábiles, para la colección de antecedentes.

Por su parte el Código de Procedimiento Penal, inicialmente el art. 300 describía el plazo de 5 días para efectuar la investigación preliminar, las modificaciones establecidas tanto en la Ley N° 007 de 18 de mayo de 2010 como por la Ley N° 586 de 30 de octubre de 2014, fijaron el plazo de 20 días, siendo el contenido de la última reforma: "(Término de la Investigación Preliminar). I. Las investigaciones preliminares efectuadas por la Policía Boliviana, deberán concluir en el plazo máximo de veinte (20) días, a partir del informe de inicio de la investigación al Juez de Instrucción en lo Penal. Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, la Policía remitirá a la Fiscalía los antecedentes y objetos secuestrados, salvo que la o el Fiscal disponga en cualquier momento su remisión. II. La o el Juez de Instrucción en lo Penal, cumplido el plazo establecido en el Parágrafo precedente, en orden cronológico

conminará a la o el Fiscal del caso a través de la o el Fiscal Departamental, para que en el plazo de cinco (5) días emita resolución conclusiva de la investigación preliminar, conforme al Artículo 301 del presente Código, bajo responsabilidad”.

Como se podrá apreciar en procesos ordinarios o comunes el plazo fijado para la investigación preliminar es de 20 días, cuya titularidad de persecución penal está atribuida al Ministerio Público, distinto al señalado para los juicios de privilegio constitucional -Ley N° 044- que resulta ser de 30 días hábiles y la formalización de la etapa preparatoria se encuentra condicionada a lo que disponga el Pleno de la Asamblea Legislativa Plurinacional. Esta diferencia es clara cuando el legislador otorgó un plazo superior al que señala el ordenamiento procesal común, para coleccionar los medios que el Ministerio Público considere, y al contener un plazo superior, ya resulta innecesario considerar la aplicación supletoria del art. 301 num. 2) del Cód. Pdto. Pen., al existir diferencias en los procedimientos señalados.

La razón por la que no es aplicable supletoriamente el art. 301 num. 2) del Cód. Pdto. Pen., el caso presente tiene su sustento en lo dispuesto en el art. 11 de la Ley N° 044, por considerar que el art. 14 de este último cuerpo normativo, establece una particularidad especial en cuanto al plazo máximo para la colección de indicios, es más la forma del requerimiento acusatorio o el rechazo de la proposición acusatoria, no se basa únicamente en indicios coleccionados como sucede en el proceso ordinario, sino que tiene su sustento en el contenido de la proposición acusatoria.

El principio de legalidad, establecido como un mandato de optimización en el art. 180.I de la C.P.E., para los procesos judiciales, por el cual se orienta que en los procesos penales solo es posible sancionar conductas previamente tipificadas y de someter los actos procesales a lo establecido en la ley, fue correctamente aplicado al caso de autos por el Tribunal que conoce el control jurisdiccional, en consideración de que se trata de un proceso especial con atribución de persecución penal no atribuible únicamente al Ministerio Público, sino a la Asamblea Legislativa Plurinacional.

e) El razonamiento que contiene la S.C.P. N° 1128/2013 de 17 de julio, resulta evidente que se encuentra acorde con la complementación de diligencias conforme con lo dispuesto en el art. art. 301 num. 2) del Cód. Pdto. Pen.; sin embargo, la citada jurisprudencia, fue emitida en un proceso ordinario sujeto a las reglas del Código de Procedimiento Penal, y no así respecto a un procedimiento especial regulado por la Ley N° 044, por tal razón no puede ser aplicada al caso presente en el que se está empleando una norma especial regulada en el art. 14 de la señalada ley para el juzgamiento de la Presidenta o Presidente y/o de la Vicepresidenta o Vicepresidente, de altas autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura, Tribunal Constitucional Plurinacional y del Ministerio Público, cuyo trámite no es asimilable en el art. 301 num. 2) del Cód. Pdto. Pen., por tener aquella norma la regulación de un proceso de privilegio constitucional, en el que la etapa formal de la etapa preparatoria, no está sujeto a lo que disponga el Ministerio Público, sino en razón de lo que considere el Pleno de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

f) Finalmente, respecto a la prueba adjuntada al cuaderno de apelación, en la que el Ministerio Público describe como antecedente jurisprudencial, debe considerarse que el legajo saliente de fs. 100 a 105 se funda en la Ley N° 2445 de 13 de marzo de 2003, y no en la Ley N° 044 de 8 de octubre de 2010.

Por consiguiente, no se encuentra demostrado que Sala Penal al emitir el A.S. N° 08/2020, hubiese infringido derecho o garantía constitucional que ampare al Ministerio Público.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 406 de Código de Procedimiento Penal aplicable al caso presente por permisión del art. 11 de la Ley N° 044, declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación formulado por Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el A.S. N° 08/2020 de 10 de marzo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 22 de julio de 2020.

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

**302****Carlos Carreón Berazain c/ Roxana Sanz Zegada vda. de Lucy y Otras****Cumplimiento de Obligación****Distrito: Oruro****AUTO SUPREMO**

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

**CONSIDERANDO I:****ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Con base en la demanda cursante de fs. 5 a 11 complementada de fs. 871 a 873, Carlos Carreón Berazain inició demanda ordinaria de cumplimiento de obligación; acción dirigida contra Roxana Sanz Zegada vda. de Lucuy, Katia Isabel Lucuy Sanz y Angela Roxana Lucuy Sanz quienes una vez citadas conforme memorial cursante de fs. 957 a 968 contestaron negativamente a la demanda y plantearon excepciones de incapacidad por parte de la demandante, falta de interés o interés legítimo que surja de los términos de la demanda, demanda defectuosamente propuesta, prescripción y cosa juzgada; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 87/2019 de 09 de septiembre cursante de fs. 1282 a 1289 donde la Juez Público Civil y Comercial N° 11 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró IMPROBADA la pretensión contenida en la demanda.

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

3. Fallo de segunda instancia que es recurrida en casación por Carlos Carreón Berazain según memorial cursante de fs. 1345 a 1352 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° 33/2020 de 27 de febrero cursante de fs. 1332 a 1343, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro se advierte que el mismo absuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre 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. 1344, se observa que el recurrente fue notificado el 3 de marzo de 2020 y como el recurso de casación fue presentado el 17 de marzo del mismo año, tal cual se observa

en el timbre electrónico cursante a fs. 1345, 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°33/2020 de 27 de febrero cursante de fs. 1332 a 1343 este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que por memorial cursante de fs. 1295 a 1304 vta., presentó oportunamente su recurso de apelación, que dio lugar a la emisión del auto de vista confirmatorio, de lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de casación, se observa que Carlos Carreón Berazain en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

Que el Ad quem vulneró e interpretó de manera errónea los arts. 568. I, 344, 519 y 520 del Cód. Civ. conexo a los arts. 1, 8, 13, 11, 117, 178 y 180 de la C.P.E. y los arts. 111, 134, 144, 145 y 147 de la Ley N° 439, dado que razonó en forma diametralmente opuesta al fallo impugnado, sin embargo, no explicó ni fundamentó porque el A quo tenía razón al emitir la sentencia, además no modificó ni subsanó los elementos que fueron observados en el recurso de apelación.

Que el Auto de Vista no tomó en cuenta que la juez entró en contradicción, en total falta de exhaustividad y coherencia interna del fallo al referir que la parte demandada no presentó prueba alguna para desvirtuar la demanda presentada por Carlos Carreón Berazain.

Que el Auto de Vista al igual que la sentencia no valoraron adecuadamente las pruebas producidas en el proceso por ambos sujetos procesales, vulnerando el art. 145 del Cód. Proc. Civ. donde refiere que la autoridad judicial a 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 desestimados, fundamentando su criterio, aspecto que no fue considerado por el Tribunal de alzada, vulnerando como consecuencia la norma citada.

De esta manera, solicitó la emisión de un Auto Supremo que case el Auto de Vista y fallando en el fondo declare probada la demanda.

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

### POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación interpuesto por Carlos Carreón Berazain cursante de fs. 1345 a 1352 vta., contra el A.V. N° 33/2020 de 27 de febrero cursante de fs. 1332 a 1343 pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

La causa guarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 22 de julio de 2020.

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



## 303

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

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: Los recursos de casación, cursantes de fs. 1471 a 1479 y de fs. 1483 a 1487 vta., presentados por COTEL La Paz Ltda. representada por Jamshid Freddy Tirado Terrazas y DATEL S.R.L representada por Juan Pedro Cerdano Jove., respectivamente, impugnando el Auto de Vista N° 452/2019 de 5 de julio, pronunciada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cursante de fs. 1466 a 1469 vta., en el proceso de resarcimiento de daños y perjuicios, seguido por DATEL S.R.L contra COTEL La Paz Ltda., las respuestas de ambas partes cursantes de fs. 1483 a 1487 vta., y de fs. 1492 a 1498 vta., respectivamente, el Auto de concesión de 16 de junio de 2020 cursante a fs. 1499; todo lo inherente; y:

#### CONSIDERANDO I:

##### ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. DATEL S.R.L. por memorial cursante de fs. 97 a 101 vta., aclarado a fs. 104, demandó a COTEL La Paz Ltda., por resarcimiento de daños y perjuicios, apersonándose COTEL La Paz Ltda., excepcionando por impersonería, litispendencia, obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda y contestando negativamente, reconviniendo por resolución de contrato por incumplimiento, mediante memoriales cursantes de fs. 146 a 150 vta., y de fs. 162 a 176 vta., respectivamente, excepciones que fueron resueltas y declaradas improbadas mediante resolución N° 251/2014 de 22 de diciembre cursante de fs. 155 a 156 vta., tramitado así el proceso ordinario hasta la emisión de la Sentencia N° 121/2018 de 27 de marzo, cursante de fs. 1399 a 1407, dictada por el Juez Público Civil y Comercial N° 9 de la ciudad de La Paz, que declaró PROBADA EN PARTE la demanda, PROBADA en cuanto a la indemnización del daño por la no entrega de los equipos a DATEL S.R.L.; e IMPROBADA en cuanto a la indemnización del daño por la ejecución de la boleta de garantía por parte de COTEL La Paz Ltda., NO HA LUGAR a la demanda reconventional interpuesta por COTEL LA PAZ LTDA, resolución que fue apelada por el demandado y adherida en parte por el demandante, mediante memoriales cursantes de fs. 1422 a 1427 vta., y de fs. 1429 a 1433 vta., respectivamente.

2. El A.V. N° 452/2019 de 5 de julio cursante de fs. 1466 a 1469 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que resolvió por CONFIRMAR la sentencia cursante de fs. 1399 a 1407 de obrados.

3. Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por el demandado COTEL La Paz Ltda., como por el demandante DATEL S.R.L., mediante memoriales cursantes de fs. 1471 a 1479 y de fs. 1483 a 1487 vta., respectivamente, recursos que son objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

#### CONSIDERANDO II:

##### ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

Del recurso interpuesto por COTEL La Paz Ltda.

1. De la resolución impugnada.

En autos, se trata de un Auto de Vista pronunciado en relación al recurso de apelación presentado por COTEL LA PAZ S.R.L., cursante de fs. 1422 a 1427 vta., contra la Sentencia N° 121/2018 de 27 de marzo de 2018, que declaró probada en parte 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 el recurrente cumplió con el requisito del plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta que COTEL La Paz Ltda., fue notificada el 12 de febrero de 2020 con el A.V. N° 452/2019 de 5 de julio y presentó el recurso de casación de fs. 1471 a 1479, el 28 de febrero del año en curso; en vigencia del plazo de diez días señalado por el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

## 3. De la legitimación procesal.

En el caso de Autos, y en consideración únicamente al recurso que cumplió el plazo para su interposición, se tiene que COTEL La Paz Ltda., tiene legitimación para interponer el recurso de casación, en razón de ser parte demandada en el proceso ordinario de resarcimiento de daños y perjuicios.

## 4. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación, interpuesto por COTEL La Paz Ltda., se extractan algunos de los siguientes reclamos:

1. Acusó que el A.V. N° 452/2019 de 5 de julio careció de objetividad y valoró la prueba erradamente, porque a su criterio DATEL actuó con negligencia al no cumplir en su totalidad el contrato y sus anexos, ocasionando así múltiples perjuicios y daños a COTEL La Paz Ltda., por lo que en razón al incumplimiento del contrato N° DJR-014/2014 por la empresa DATEL S.R.L., COTEL La Paz Ltda., procedió conforme a lo previsto por la cláusula quinta del referido contrato, ejecutando la boleta de garantía con serie M N°0093527 por la suma de Bs. 218,512,00 emitida por el Banco Nacional de Bolivia y como consecuencia directa del incumplimiento y daño ocasionado, tomó la decisión de resolver el contrato por incumplimiento de la empresa DATEL S.R.L., lo cual no puede ser alegado como unilateral, porque se encontraba dentro las condiciones establecidas en el contrato; sin embargo, los argumentos utilizados por DATEL S.R.L. no aparejan documentación idónea que acredite la fuerza mayor, puesto que aún con la concesión del plazo de 40 días de gracia tampoco cumplió con lo acordado en cuanto a la entrega de la totalidad de los equipos estipulados en el referido contrato, con la falta de la entrega del ítem 11 (2.000 SET TOP BOX definitivos) con las características requeridas, ocasionando un daño directo a COTEL La Paz Ltda., con la pérdida de usuarios y la consiguiente privación de ingresos que debieron haberse alcanzado de acuerdo a lo proyectado, aspecto previsto en el art. 344 del Cód. Civ.

Con relación a lo manifestado adjuntó jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y del Tribunal Supremo de Justicia invocando se considere principalmente la verdad material por sobre la verdad formal.

Petitorio.

Concluyó, solicitando casar el A.V. N° 452/2019, cuyo efecto sea revocar la sentencia, declarando improbadamente la demanda interpuesta por DATEL S.R.L., y en consecuencia se declare probada la demanda reconvencional interpuesta por COTEL La Paz Ltda.

Así planteados los agravios por el recurrente, se concluye que, en la forma, ha cumplido con la fundamentación exigida por los arts. 271.II y 274.I.núm. 2) y 3) del Cód. Proc. Civ., por lo cual, es admisible el recurso de casación.

Del recurso interpuesto por DATEL S.R.L.

## 1. De la resolución impugnada.

En autos, se trata de un Auto de Vista pronunciado en relación al recurso de apelación presentado por DATEL S.R.L., cursante de fs. 1429 a 1433 vta., contra la Sentencia N° 121/2018 de 27 de marzo, que declaró probada en parte 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, DATEL S.R.L., fue notificada el 12 de febrero de 2020 con el A.V. N° 452/2019 de 5 de julio y presentó su recurso de casación el 13 de marzo del presente año, es decir transcurrieron 20 días desde su notificación y estaría fuera del plazo de diez días otorgados por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. que expresa: "El recurso se interpondrá en todos los casos, dentro del plazo de diez días computables a partir de la notificación con el auto de vista".

Así que, al haber presentado DATEL S.R.L. su recurso de casación, fuera del plazo establecido por Ley, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debió rechazarlo y no pronunciar el Auto de concesión cursante de fs. 1499, en tal situación corresponde enmendar la errada concesión del recurso de DATEL S.R.L., y por consiguiente no corresponde considerar los demás requisitos de admisibilidad en relación a este recurso, por su extemporaneidad.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

### III.1. Del cómputo de plazos procesales.

El artículo 90 del Cód. Proc. Civ. a la letra refiere: "I. Los plazos establecidos para las partes comenzarán a correr para cada una de ellas, a partir del día siguiente hábil al de la respectiva citación o notificación, salvo que por disposición de la Ley o de la

naturaleza de la actividad a cumplirse tuvieren el carácter de comunes, en cuyo caso correrán a partir del día hábil siguiente al de la última notificación.

II. Los plazos transcurrirán en forma ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no exceda de quince días, los cuales sólo se computarán los días hábiles. En el cómputo de los plazos que excedan los quince días se computarán los días hábiles y los inhábiles.

III. Los plazos vencen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo; sin embargo, si resultare que el último día corresponde a día inhábil, el plazo quedará prorrogado hasta el primer día hábil siguiente.

IV. Vencido el plazo, la o el secretario, sin necesidad de orden alguna, informará verbalmente del vencimiento a la autoridad judicial, a fin de que dicte la resolución que corresponda”.

De la letra y esencia de la norma, se establece que el nuevo modelo procesal ha tenido una connotación especial con respecto a los plazos procesales y su forma de cómputo, teniendo un aspecto de favorabilidad hacia los recurrentes, con la finalidad de no limitar el principio de impugnación consagrado por la actual Constitución Política del Estado, evidenciándose que esta norma responde al nuevo paradigma constitucional, entendiéndose de la misma que el inicio del cómputo del plazo es a partir del día siguiente hábil de su notificación, concluyendo el plazo el último momento laboral hábil del distrito respectivo, y en caso de que el último día resulte un día inhábil este plazo se proroga hasta el primer día hábil siguiente, y la forma de cómputo dependerá a si el plazo supera los 15 días, en caso de resultar un plazo mayor al referido, el cómputo se hará incluyendo días hábiles e inhábiles, contrario sensu, de tratarse de un plazo menor al señalado, únicamente se computarán los días hábiles, considerándose como día hábil todos aquellos en los que trabaja el Juzgado y Tribunales de Justicia del Estado Plurinacional conforme orienta el art. 91 del mismo Código.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

De la revisión de los recursos de casación, interpuestos por DATEL S.R.L (demandante) y por COTEL La Paz Ltda. (demandado) se observa que habiéndose emitido el A.V. N° 452/2019 de 05 de julio, DATEL S.R.L. fue notificada el 12 de febrero de 2020 conforme diligencia a fs. 1470, presentando su recurso de casación mediante memorial cursante de fs. 1483 a 1487 vta., el 13 de marzo de 2020 según se desprende del cargo de recepción cursante 1488; por otro lado COTEL La Paz Ltda., fue notificada el 12 de febrero de 2020 conforme diligencia de fs. 1470, a cuyo efecto presentó su recurso de casación por memorial cursante de fs. 1471 a 1479 el 28 de febrero de 2020, conforme cargo de recepción cursante a fs. 1480.

En ese entendido de la notificación realizada a las partes con el auto de vista se puede establecer que el cómputo del plazo inició al día siguiente hábil de la notificación a ambas partes, vale decir comenzó el 13 de febrero, llegando a vencer sus plazos para la interposición de los recursos de casación el día 28 de febrero, ello considerando los feriados nacionales por el carnaval, los días 24 y 25 de febrero, en ese entendido y siendo que las partes demandante y demandada, ambos ahora recurrentes, presentaron sus recursos de casación el 13 de marzo y el 28 de febrero conforme los cargos de recepción que cursan a fs. 1488 y 1480, por lo que se puede establecer que únicamente la parte demandada interpuso su recurso dentro del plazo establecido por ley, en tanto que DATEL S.R.L planteó su recurso de forma extemporánea, fuera del plazo de 10 días hábiles establecido por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., motivo por el cual su derecho a plantear recurso de casación precluyó, es inaceptable que se pretenda admitir un recurso de casación planteado extemporáneamente, conforme acontece en el caso de autos, aspecto que debió ser tomado en cuenta por el Tribunal de alzada, motivo que impide se admita el recurso descrito supra.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 1471 a 1479 interpuesto por COTEL La Paz Ltda., asimismo, en aplicación del art. 277.I del mismo Código, en razón al incumplimiento del art. 274.II.núm. 1) del Cód. Proc. Civ., declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 1483 a 1487 vta., interpuesto extemporáneamente por DATEL S.R.L.; contra el A.V. N° 452/2019 de 5 de julio, cursante de fs. 1466 a 1469 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 22 de julio de 2020.

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

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

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 2662 a 2673 interpuesto por la Empresa Constructora “Julio Valenzuela Gonzales Juvalgo JUVALGO” representada por Julio Humberto Eduardo Valenzuela Gonzales y Martha Ruth Fiorilo Guzmán de Valenzuela contra el Auto de Vista de 15 de marzo de 2019, cursante de fs. 2652 a 2659, pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso de nulidad de documento, seguido por la empresa recurrente contra Banco Bisa S.A. representado por Miguel Ángel Ríos Bridoux Iriarte, y el Auto de concesión de 12 de marzo de 2020 cursante a fs. 2676, todo lo inherente al proceso; y:

**CONSIDERANDO I:****ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Con base en la demanda cursante de fs. 1700 a 1709 subsanada de fs. 1712 a 1713 de obrados Empresa Constructora “JUVALGO Ltda.” representada por Julio Humberto Eduardo Valenzuela Gonzales y Martha Ruth Fiorilo Guzmán de Valenzuela inició un proceso de nulidad de documento, acción que fue dirigida contra el Banco Bisa S.A. representado por Miguel Ángel Ríos Bridoux Iriarte quien una vez citado mediante memorial cursante de fs. 1791 a 1801 vta., contestó negativamente a la demanda y opuso excepciones; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia de 07 de octubre de 2016, cursante de fs. 2388 a 2401 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial N° 4 de Cochabamba declaró: IMPROBADA la demanda principal, PROBADA la excepción perentoria de falsedad de la demanda opuesta por el Banco Bisa.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por la Empresa Constructora “Julio Valenzuela Gonzales Juvalgo JUVALGO” representada por Julio Humberto Eduardo Valenzuela Gonzales y Martha Ruth Fiorilo Guzmán de Valenzuela conforme memorial cursante de fs. 2432 “B” a 2445, dio lugar a que la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita el Auto de Vista de 15 de marzo de 2019, cursante de fs. 2652 a 2659, CONFIRMANDO la Sentencia de 07 de octubre de 2016.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por la Empresa Constructora “Julio Valenzuela Gonzales Juvalgo JUVALGO” representada por Julio Humberto Eduardo Valenzuela Gonzales y Martha Ruth Fiorilo Guzmán de Valenzuela según memorial cursante de fs. 2662 a 2673 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 15 de marzo de 2019, cursante de fs. 2652 a 2659, se advierte que el mismo absuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de nulidad de documento, 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. 2660, se observa que la empresa demandante ahora recurrente, fue notificada el 07 de febrero de 2020, y como su recurso de casación fue presentado el 17 de febrero del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 2662, 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 empresa recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista de 15 de marzo de 2019, cursante de fs. 2652 a 2659, ésta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, ello tomando en cuenta que oportunamente plantearon recurso de apelación que dio lugar a la emisión del Auto de Vista confirmatorio; en ese entendido, se colige que la interposición del presente recurso de casación es completamente permisible, conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

## 4. Del contenido de los recursos de casación.

De la revisión del recurso de casación, interpuesto por la Empresa Constructora "Julio Valenzuela Gonzales Juvalgo JUVALGO" representada por Julio Humberto Eduardo Valenzuela Gonzales y Martha Ruth Fiorilo Guzmán de Valenzuela se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el Auto de Vista en su considerando II como parte de los fundamentos de la resolución menciona el art. 364 de la Ley N°603 refiriéndose a las impugnaciones de las resoluciones judiciales aspecto que lleva a la aplicación indebida de la ley, establecida en el art. 271.I del Cód. Proc. Civ., debido a que el presente proceso es de naturaleza ordinaria en materia civil, por lo que las normas de materia civil son las que regulan el proceso de impugnación formulada, en consecuencia resulta por demás evidente que el Tribunal de alzada aplicó indebidamente normativa del ámbito procesal familiar como fundamento de su resolución.

Que el Tribunal de alzada en siete carentes líneas de fundamentación respecto a lo expresado en el recurso de alzada opinó que la resolución apelada está motivada y no advirtió incongruencias externas o internas en su contenido, lo que resulta ilegal porque el Auto de Vista en relación al recurso de apelación requiere una verdadera y adecuada resolución donde dicho Tribunal debe realizar una fundamentación jurídica precisa en cada punto de los agravios expuestos a fin de convencer a la parte apelante que sus reclamos no son ciertos, hecho que solo puede hacerlo con una adecuada fundamentación legal demostrativa aspecto que no concurrió en el caso de autos.

Que el Tribunal de apelación no hizo el análisis respectivo de la deficiente valoración probatoria que se halla en el recurso de apelación citando expresamente la prueba que no valoró o excluyó tácitamente, lo que en definitiva dio lugar a que la sentencia no haya sido pronunciada con base a dicha prueba sino a que el A quo acomodó las pruebas para sustentar su decisión a favor del Banco Bisa S.A. en evidente violación a lo preceptuado por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., motivo por el cual se incurrió en la vulneración del principio de valoración íntegra de la prueba.

De esta manera, solicitan la emisión de un Auto Supremo que case el Auto de Vista recurrido y declare probada la demanda de nulidad.

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

### POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 2662 a 2673 interpuesto por la Empresa Constructora "Julio Valenzuela Gonzales Juvalgo JUVALGO" representada por Julio Humberto Eduardo Valenzuela Gonzales y Martha Ruth Fiorilo Guzmán de Valenzuela contra el Auto de Vista de 15 de marzo de 2019, cursante de fs. 2652 a 2659, pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 22 de julio de 2020.

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

**305****María Teresa Fernández Peñaranda c/ Marcos Edwin Trigo Miranda****Divorcio****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 192 a 195 vta., presentado por María Teresa Fernández Peñaranda, impugnando el Auto de Vista N° 03/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 189 a 190, pronunciado por la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso de divorcio seguido por la recurrente contra Marcos Edwin Trigo Miranda; el Auto de concesión a fs. 199, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Mediante memorial de fs. 17 a 18 María Teresa Fernández Peñaranda planteó demanda de divorcio contra Marcos Edwin Trigo, quien una vez citado de fs. 21 a 22 contestó de manera afirmativa y solicitó la disolución del vínculo matrimonial. Tramitado de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 194/2019 de 31 de julio, cursante a fs. 160 y su enmienda a fs. 164, que declaró "PROBADO el divorcio y extinto el vínculo matrimonial civil que une María Teresa Fernández Peñaranda y Marcos Edwin Trigo Miranda, disponiéndose que en ejecución de sentencia se modifique la partida matrimonial N° 24, Folio N° 46, Libro N° 2-82, de la oficialía del registro civil N° 2060, de fecha 11 de marzo de 1983, del departamento de La Paz, provincia: Murillo, Localidad: Nuestra Señora de La Paz."

2. Resolución de primera instancia que al ser apelada por María Teresa Fernández Peñaranda, fue resuelto por A.V. N° 03/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 189 a 190, que CONFIRMÓ totalmente la Sentencia N° 194/2019, de 31 de julio, a fs. 160 y su enmienda a fs. 164.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por María Teresa Fernández Peñaranda mediante memorial cursante de fs. 192 a 195 vta., que es objeto de admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión del recurso de casación de fs. 192 a 195 vta., presentado por María Teresa Fernández Peñaranda, se desprende que la recurrente expone como reclamos, entre otros, los siguientes:

Acusó violación al debido proceso, ya que el juez de la causa a sola petición de parte ordenó anotaciones preventivas que afectan bienes y propiedades de terceros.

Manifestó que los de instancia no se pronunciaron sobre la petición de la fijación de asistencia familiar solicitada por la recurrente, vulnerando los arts. 109.II, 110, 112.II, 116.I, V y VI de la Ley N° 603.

Denunció vulneración del art. 210.II de la ley N° 603.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la ley como límite al derecho de impugnación.

Al respecto el A.S. N° 197/2016 de 11 de marzo orientó lo siguiente: "Si bien el derecho a la impugnación se configuran en los recursos consagrados por las leyes procesales para 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 en algunos casos la Ley proclama, que obedece en algunos casos a cuestiones de trascendencia de la resolución e incluso la necesidad de salvar dilaciones innecesarias del proceso, por cuestiones de celeridad y el tipo de los procesos, sin que tenga que afectarse por eso el derecho de las partes.

En este sentido en el caso del proceso de divorcio o desvinculación de la unión libre (divorcio o ruptura unilateral) que se encuentra catalogado como un proceso extraordinario conforme lo determina el art. 434 de la Ley N° 603, por lo que el art. 444 de la precitada ley constituye un límite al derecho a la impugnación que la ley proclama, al señalar que respecto a la apelación en el proceso extraordinario: "Presentada la apelación, previo traslado a la parte contraria, la autoridad judicial remitirá al superior los actuados correspondientes. Contra el Auto de Vista, no procede el recurso de casación". Precepto normativo que claramente establece que los fallos emitidos en proceso de divorcio o desvinculación de unión libre no puedan ser impugnados con recurso de casación".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

De lo expuesto en la doctrina aplicable en el punto III.1, se establece que el A.V. N° 03/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 189 a 190, es consecuencia de un recurso de apelación interpuesto contra una SENTENCIA, que declaró probada la demanda de divorcio.

En lo que concierne al divorcio este es considerado un proceso extraordinario, según el art. 434 inc. a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, siendo aplicable la disposición contenida en el art. 444 del mismo cuerpo legal.

En el caso de examen, el proceso de divorcio cuya pretensión tiene por finalidad la desvinculación conyugal de las partes, fue iniciado en vigencia plena de la Ley N° 603, esto según la Ley N° 719 de 6 de agosto del 2015 que en su art. 3 refiere: "Se modifica la Disposición Transitoria Primera de la Ley N° 603 de 19 de noviembre de 2014, "Código de las Familias y del Proceso Familiar", quedando redactada con el siguiente texto: " PRIMERA. El presente Código entrará en vigencia plena el 6 de febrero de 2016, y será aplicable a los procesos presentados a partir de la fecha de referencia, salvo lo previsto en estas disposiciones".

En ese entendido, el Tribunal de alzada en consideración a lo expuesto, al momento de analizar la concesión del recurso debió aplicar el art. 399.II inc. b) de la Ley N° 603, situación que no aconteció en el presente proceso, motivo por el cual, este Tribunal se encuentra obligado en aplicar el art. 401.I inc. a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, debiendo declarar la improcedencia del recurso, tratándose que la pretensión principal debatida resulta ser una resolución no recurrible por tratarse de un proceso extraordinario. Llama la atención que el Ad quem haya concedido el recurso de casación.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida en el art. 42.I num. 1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 401.I inc. a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 192 a 195 vta., presentado por María Teresa Fernández Peñaranda, impugnando el A.V. N° 03/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 189 a 190, pronunciado por la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 23 de julio de 2020.

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

**306****Irina Coronel López y Otro c/ Máxima Caiza Mamani****Reivindicación****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 291 a 293 vta., interpuesto por Máxima Caiza Mamani, impugnando el Auto de Vista N° 129/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 286 a 288 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de reivindicación seguido por Irina Coronel López y Agustín Quispe Mamani contra la recurrente, la contestación cursante de fs. 303 a 304 vta., el Auto de concesión de 08 de julio de 2020 a fs. 305, y todo lo inherente;

**CONSIDERANDO I:****ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Irina Coronel López y Agustín Quispe Mamani, por escrito de fs. 19 a 20 vta., subsanado de fs. 40 a 43, 46 a 47, demandaron reivindicación contra Máxima Caiza Mamani, tramitado el proceso, el Juez Público Civil y Comercial N° 6 de la ciudad de El Alto, pronunció la Sentencia N° 30/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 230 a 233, declarando PROBADA la demanda disponiendo la restitución del inmueble ubicado en la Urbanización Mariscal Sucre Hichucirca Chico, lote N° 13, manzana 39, con una superficie de 273 m<sup>2</sup>., con registro en Derechos Reales bajo Matrícula N° 2014010235277.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por la demandada mediante escrito de fs. 260 a 262 vta., a cuyo efecto la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el A.V. N° 129/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 286 a 288 vta., CONFIRMÓ la sentencia impugnada.

3. Determinación de alzada que fue impugnada mediante el recurso de casación que cursa de fs. 291 a 293 vta., interpuesto por la demandada, que es objeto de análisis en cuanto a su admisión.

**CONSIDERANDO II:****REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN**

En el marco de lo preceptuado por el art. 180.II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también su legalidad; empero, no se debe dejar de lado el hecho de que este principio, en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que, al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, deben ser analizados ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico haciendo una interpretación integral de los arts. 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° 129/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 286 a 288 vta., resuelve el recurso de apelación que deviene de un proceso ordinario de reivindicación que permite ser recurrible en casación, conforme la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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

Conforme antecedentes con el A.V. N° 129/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 286 a 288 vta., se notificó a la recurrente el 24 de junio del año en curso, conforme diligencia a fs. 290, habiéndose presentado el recurso de casación el 30 de junio de 2020, conforme cargo de recepción suscrito por la secretaria cursante a fs. 294, por lo que se verifica la interposición del recurso dentro el plazo de diez días hábiles determinado en el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

3. De la legitimación procesal.

La recurrente está legitimada para recurrir en casación considerando que es quien 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.

Del recurso de casación planteado se extractan como agravios los siguientes:

a) Acusó vulneración al derecho a la defensa porque no se le permitió ser oída, no pudo examinar, analizar y contrastar los hechos, argumentos y prueba; fue ignorada en su participación y en sus reclamos.

b) Argumentó vulneración al principio de verdad material, por no considerar su condición de analfabeta, su calidad de propietaria acreditada, el pago realizado por la compra del inmueble, las construcciones realizadas; de igual manera no se consideró los hechos y circunstancias que rodean a la parte contraria, al pasar por alto que los aparentes propietarios habrían adquirido el inmueble el año 2008, resultan siendo la hermana y cuñada de su exconcubino Quintín Coronel López, con el que adquirió en primera instancia el inmueble y que luego vendió la parte que le correspondía mediante documentos de venta elevados a instrumento público; que la ilegítima vendedora logra titularidad recién el año 2016 mediante proceso de usucapión sin contar con posesión, que su persona ostenta desde el año 2006.

c) Denunció infracción a la buena fe y lealtad procesal al confabular con su hermano (su exconcubino), con la ilegítima vendedora, que ya habría transferido el inmueble a su favor el año 2006, entablan la demanda con el único afán de obtener beneficios ilegítimos en desmedro de sus derechos.

Formulación de reclamos que constituyen la expresión de agravios del recurso de casación que cumple con la fundamentación exigida por el art. 274.I num. 1) del Cód. Proc. Civ., por lo cual, debe ser admitido el recurso de casación.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial, y en aplicación del art. 277.II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 291 a 293 vta., interpuesto por Máxima Caiza Mamani, impugnando el A.V. N° 129/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 286 a 288 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 23 de julio de 2020.

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

**307****Perla Antezana Menacho c/ Roberto Suarez Pereira****Usucapión****Distrito: Beni****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 128 a 130 vta., interpuesto por Perla Antezana Menacho contra el Auto de Vista N° 23/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 125 a 126 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez o Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso de usucapión seguido por la recurrente contra Roberto Suarez Pereira, el Auto de concesión de 06 de marzo de 2020 cursante a fs. 134, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

## ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en la demanda cursante de fs. 7 a 8 ratificada a fs. 20, Perla Antezana Menacho inició proceso ordinario de usucapión; acción dirigida contra Roberto Suarez Pereira quien pese a ser citado no se apersonó al proceso declarándose rebelde mediante auto de 26 de marzo de 2019 a fs. 34; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 80/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 87 a 88, donde el Juez Público Civil, Comercial y Familia N° 4 de Riberalta - Beni declaró: IMPROBADA la demanda de usucapión.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Perla Antezana Menacho mediante memorial cursante de fs. 106 a 109 vta., dio lugar a que la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez o Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, emita el A.V. N° 23/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 125 a 126 vta., CONFIRMANDO totalmente la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrida en casación por Perla Antezana Menacho según memorial cursante de fs. 128 a 130 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° 23/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 125 a 126 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, 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. 127, se observa que la recurrente, fue notificada el 03 de febrero de 2020 y como su recurso de casación fue presentado el 17 de febrero del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 128, 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° 23/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 125 a 126 vta., esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presentó recurso de apelación dando lugar a la emisión de un auto de vista confirmatorio, 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, Perla Antezana Menacho en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

a) Que el Tribunal de alzada en el auto de vista recurrido generalizó, sin adecuar al caso de autos, la evaluación de las pruebas producidas por la recurrente además no hizo cita concreta de las leyes que impiden consolide a su favor la usucapión, infringiendo de esta manera el cumplimiento del mandato establecido en el art. 218.I relacionado al art. 213 núm. 3) del Cód. Proc. Civ.

b) Que en el auto de vista no se consideró la apelación de la sentencia de primera instancia fundamentada en la errónea interpretación de los arts. 1454.II del Cód. Civ. y arts. 134, 135, 144y 145 del Cód. Proc. Civ. además de la vulneración de los arts. 1289, 1290 del Cód. Civ. por lo que al confirmar la sentencia se tomó en cuenta aspectos generalizados sobre la usucapión omitiendo apreciar legalmente las pruebas testificales, documentales y la inspección judicial producidas en el proceso por consiguiente no se aplicó el principio de verdad material.

De esta manera, solicita que se emita un auto supremo que case el auto de vista.

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 128 a 130 vta., interpuesto por Perla Antezana Menacho contra el A.V. N° 23/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 125 a 126 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez o Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni.

La causa guarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 23 de julio de 2020.

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

**308**

**Miriam Gloria Pozzi Paredes y Otro c/ Empresa Petrolera Export Import S.A. y Otros  
Nulidad de Escritura Pública y Otros  
Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por la Gerencia Distrital Santa Cruz II del Servicio de Impuestos Nacionales representado legalmente por el Lic. Gonzalo A. Campero Ampuero cursante de fs. 715 a 725 vta., contra el Auto de Vista N° 136/2019 de 06 de diciembre cursante de fs. 691 a 698 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario de nulidad de escritura pública seguido por Miriam Gloria Pozzi Paredes y Roque Ronald Pozzi Paredes contra Estela Mary Pozzi Paredes, Mario Chávez Landívar en calidad de Gerente General de la Empresa Petrolera Export Import S.A. (PEXIM S.A.), Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros y el recurrente, la contestación cursante de fs. 730 a 735 vta., el Auto de concesión de 14 de julio de 2020 cursante a fs. 742, todo lo inherente al proceso; y:

**CONSIDERANDO I:****ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Con base en la demanda cursante de fs. 23 a 29 vta., modificada a fs. 49, 56 y vta. Miriam Gloria y Roque Ronald ambos Pozzi Paredes, iniciaron el proceso ordinario de nulidad de escritura pública, contra Estela Mary Pozzi Paredes, Mario Chávez Landívar en calidad de Gerente General de la Empresa Petrolera Export Import S.A. (PEXIM S.A.), Gerencia Distrital de Santa Cruz II de Servicio de Impuestos Nacionales representado por la Lic. María Nacira García Ayala y Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros., quienes una vez citados la Gerencia Distrital Santa Cruz II del Servicio de Impuestos Nacionales mediante memorial de fs. 96 a 102 vta., contestó negativamente a la demanda, opuso excepción previa de emplazamiento de terceros y reconvino por prescripción del derecho de los demandante, la Empresa Petrolera Export Import S.A. (PEXIM S.A.) según escrito de fs. 210 a 223 presentó excepciones, contesto negativamente a la demanda y reconvino por acción negatoria, pago de daños y perjuicios y nulidad de documento, por último la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros conforme memorial cursante de fs. 320 a 321 vta., de obrados se apersonó al proceso y contestó a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 202/2019 de 29 de julio, cursante de fs. 544 a 551 vta., donde el Juez Público Civil Y Comercial N° 17 de Santa Cruz de la Sierra declaró: PROBADA la demanda en lo que refiere a la nulidad denla Escritura Pública N° 297/2006 y minuta de 13 de abril de 2006, IMPROBADA la acción de nulidad prevista por el art. 549 del Cód. Civ., IMPROBADA la pretensión de pago de daños y perjuicios; con relación a las pretensiones interpuestas por Miriam Gloria Pozzi Paredes y Roque Ronald Pozzi Paredes se declaran PROBADAS las excepciones de prescripción, personería en el demandado, improponibilidad subjetiva de la demanda falta de legitimación de los demandantes y/o legitimación ad causan, improponibilidad de la demanda por inexistencia de derecho.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por la Gerencia Distrital Santa Cruz II del Servicio de Impuestos Nacionales representado legalmente por la Lic. María Nacira García Ayala conforme memorial cursante de fs. 581 a 590 vta. y por la Empresa Petrolera Export Import S.A. (PEXIM S.A.) representada por Mario Chávez Landívar según escrito cursante de fs. 596 a 605 vta.; la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 136/2019 de 06 de diciembre cursante de fs. 691 a 698 vta. de obrados, que en su parte dispositiva CONFIRMÓ la providencia de 16 de julio de 2019 cursante a fs. 527, la Sentencia de 29 de julio de 2019 cursante de fs. 544 a 552. El Auto de complementación de 29 de julio cursante a fs. 552, el auto de complementación de 29 de julio cursante a fs. 565 y la providencia de 13 de agosto de 2019 cursante a fs. 606. Con costas y costos.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por la Gerencia Distrital Santa Cruz II del Servicio de Impuestos Nacionales representado legalmente por el Lic. Gonzalo A. Campero Ampuero según memorial cursante de fs. 715 a 725 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° 136/2019 de 06 de diciembre cursante de fs. 691 a 698 vta., se advierte que el mismo absuelve dos recursos de apelación que fueron interpuestos contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre nulidad de escritura pública y otros, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación a fs. 701, se observa que la entidad recurrente fue notificada el 21 de enero de 2020 y como el recurso de casación fue presentado el 03 de febrero de la misma gestión, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 715; consecuentemente haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro el plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles.

#### 3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que la recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N°136/2019 de 06 de diciembre cursante de fs. 691 a 698 vta., esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que mediante memorial cursante de fs. 581 a 590 vta., interpuso recurso de apelación que dio lugar a la emisión del Auto de Vista confirmatorio, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de casación, se observa que la Gerencia Distrital Santa Cruz II del Servicio de Impuestos Nacionales representado legalmente por el Lic. Gonzalo A. Campero Ampuero en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros agravios expresa:

Que el Auto de Vista recurrido en casación avala ilegalmente las infracciones realizadas en primera instancia, al señalar que la sentencia de 27 de julio de 2019 habría tenido por desistidas las pretensiones de los demandados como sanción determinada por el art. 365.III del Cód. Proc. Civ., aspecto que viola la garantía a la tutela judicial efectiva y por ende afecta el derecho a la defensa, puesto que como ya fue manifestado, una de las órdenes del Auto de Vista anterior N° 205/2018 es que el juez examine todas las pretensiones de las partes, por consiguiente el Tribunal de alzada debió encaminar el procedimiento y ordenar que el juez A quo cumpla con lo dispuesto por el A.V. N° 205/2018 y no avalar la ilegalidad del desobedecimiento a una resolución emitida por el Tribunal superior.

Que la sentencia y el Auto de Vista no hacen referencia al hecho de que mediante providencia de 25 de enero de 2018 fue fijada audiencia preliminar para el 04 de junio del mismo año y que fue debidamente notificada, por ende todas las partes tenían conocimiento que dicha fecha tenían que asistir a la audiencia preliminar respectiva y asumir defensa ante las pretensiones de la parte demandante puesto que en dicho proceso no había nada más que tramitar, solo asistir a la audiencia, sin embargo en una actitud totalmente maliciosa y clandestina se decide adelantar la audiencia preliminar para el 06 de marzo de 2018 y se notificó a las partes en tablero, existiendo en consecuencia un adelantó de 90 días con relación al primer señalamiento de audiencia, aspecto que derivó en que todas las partes demandadas no tengan conocimiento de que la juez y la parte demandante habrían decidió adelantar la fecha de la audiencia preliminar.

Que lo acontecido en el caso de autos constituye una nueva forma de fraude procesal, amparado en el art. 82 del Cód. Proc. Civ., en el cual se señala una fecha de audiencia preliminar que fue notificada a las partes y posteriormente se cambia la fecha adelantándola y se notifica a las partes en secretaria de juzgado generando la inasistencia de las mismas provocando el desistimiento de sus pretensiones a efectos de que no haya defensa en el proceso dando como consecuencia que el derecho a la defensa se vea perjudicado.

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

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación interpuesto por la Gerencia Distrital Santa Cruz II del Servicio de Impuestos Nacionales representado legalmente por el Lic. Gonzalo A. Campero Ampuero cursante de fs. 715 a 725 vta., contra el A.V. N° 136/2019 de 06 de diciembre cursante de fs. 691 a 698 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 27 de julio de 2020.

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

**309****Walter Alfonso Moya Torrico y Otro c/ Deisy Zulema Antelo Aguilera****Compulsa****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de compulsas de fs. 526 a 530 vta., interpuesto por Walter Alfonso y Wilson Abraham ambos Moya Torrico representados legalmente por Luis Fernando Mercado Herrera, Javier Landívar Roca, Javier Lorgio Landívar Salinas y Edgar Tomás Diez Hurtado; contra el Auto de 02 de marzo de 2020, cursante de fs. 519 a 521 vta., del testimonio, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica, Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de reivindicación, mejor derecho propietario, acción negatoria y otros seguido por Deisy Zulema Antelo Aguilera contra los compulsantes, todo lo inherente al testimonio, y;

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL TESTIMONIO DE COMPULSA

La Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica, Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitió el Auto de 20 de enero de 2020 cursante de fs. 459 a 460 en el que resolvió declarar firmes y subsistentes las siguientes resoluciones: A.V. N° 136/2018 de 19 de julio que "REVOcó en parte la sentencia de 16 de abril de 2018 y en el fondo declaró PROBADA la pretensión de reivindicación", el Auto N° 88/19 de 29 de agosto saliente de fs. 1125 a 1126 que "RECHAZó el incidente de nulidad opuesto por Walter Alfonso y Wilson Abraham ambos Moya Torrico" y la Resolución de 04 de septiembre de 2018 saliente de fs. 1135 en la que se declaró "NO HA LUGAR a la solicitud de enmienda y complementación presentada por Walter Alfonso y Wilson Abraham ambos Moya Torrico".

Contra la referida determinación Walter Alfonso y Wilson Abraham ambos Moya Torrico presentaron recurso de casación según memorial cursante de fs. 491 a 507 vta., cuya concesión fue denegada por Auto de 02 de marzo de 2020 saliente de fs. 519 a 521 vta., bajo el fundamento de que el trámite suscitado desde la emisión del Auto N° 88/2018 de 29 de agosto, (que rechazaba el incidente de nulidad de notificación con el Auto de Vista que resolvió el fondo del proceso), hasta la presentación de la S.C.P. N° 0436/2019-S3 de 13 de agosto que revocó la determinación de concesión de tutela emitida por el Tribunal de Garantías declarando denegada la tutela solicitada, es ineficaz pues la determinación asumida por el Tribunal de garantías fue revocada por el Tribunal Constitucional dando lugar a que surta un efecto retroactivo inmediato hasta la interposición de la Acción de Amparo Constitucional, por consiguiente en aplicación a lo estipulado en el art. 274.II num. 2) del Código Procesal Civil, denegó el recurso intentado; en consecuencia, presentaron el recurso de compulsas objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE COMPULSA

Del recurso de compulsas de fs. 526 a 530 vta., interpuesto por Walter Alfonso y Wilson Abraham ambos Moya Torrico representados legalmente por Luis Fernando Mercado Herrera, Javier Landívar Roca, Javier Lorgio Landívar Salinas y Edgar Tomás Diez Hurtado.

Señalan que la ejecución de la S.C.P. N° 0436/2019-S3 de 13 de agosto, correspondía a la Sala Penal Tercera y no a la Sala Civil, Comercial, Familiar y/o Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que oficiosamente instó su ejecución antes de que el trámite procesal constitucional culmine ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, pues, los compulsantes solicitaron se les notifique personalmente con la Sentencia Constitucional; sin embargo, dicha pretensión no mereció ninguna resolución.

Que el A.V. N° 07/2020 de 20 de enero, su Auto Complementario N° 15/2020 de 31 de enero y el A.V. N° 156/2018 de 19 de julio "revalidado por el A.V. N° 07/2020", son susceptibles de ser impugnados vía recurso de casación al tenor del art. 270.I de Cód. Proc. Civ., por lo que, en el caso de Autos, estos fueron dictados en proceso ordinario razón por la que se ajustan al citado artículo.

Manifiestan que al dictarse el Auto N° 07/2020 de 2 de marzo y negarse el recurso de casación en la forma y en el fondo se aplicó indebidamente el art. 274.II num. 2) de la Ley N° 439, dado que los Autos de Vista objeto de casación, no son irrecurribles

conforme lo exige esta norma, además se infringió el art. 270.I del mismo cuerpo legal, pues el caso de autos fue emitido en un proceso ordinario y por consiguiente sí son recurribles de casación.

Aducen que se infringió el art. 16.I del Código Procesal Constitucional, pues so pretexto de dar cumplimiento a la S.C.P. N° 0436/2019-S3 de 13 de agosto el Tribunal de alzada ejerció indebidamente la competencia de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia antes de que el trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional concluya.

Acusan la lesión de los arts. 180.I, 13.I, 9 num. 4) y 8. II de la C.P.E., vale decir la inobservancia de los principios de verdad material, de prevalencia del derecho material sobre el formal, del principio de justicia y de la función esencial del Estado de garantizar el cumplimiento de estos principios y valores, al incumplir lo ordenado por el A.S. N° 990/2019 de 25 de septiembre, además se vulneró los arts. 105.II y 106 del Cód. Proc. Civ.

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

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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

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

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 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 Máximo Tribunal de Justicia uniforme jurisprudencia de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 42 núm. 3) de la Ley N° 025, es decir, específicamente para aquellos casos de trascendencia a nivel nacional, entonces bajo esa directriz, el recurso de casación únicamente procederá contra Autos de Vista que resolvieren un Auto definitivo, Autos de Vista que resolvieren sentencias y en los casos expresamente establecidos por ley, siendo viable únicamente dentro de un proceso ordinario y no así para otros casos.

A efectos de tener un entendimiento certero se debe aclarar qué se entiende por Auto de definitivo, sobre la definición de este tipo de resolución la S.C. N° 0092/2010-R orientó: "La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos (Canedo, Couture), radica principalmente en que "los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias" y conforme orienta el art. 211 de la Ley N°439 -son aquellos que ponen fin al proceso-, de lo que se puede inferir que el Auto definitivo es aquella resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, concluyéndose que 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.

### II.3. Sobre la revocatoria total o parcial de una concesión de tutela.

Al respecto la S.C.P. N° 0015/2018-S2 de 28 de febrero con relación a las SS.CC. Nos. 0595/2010-R de 12 de julio y 0569/2013-L de 28 de junio señalan que:

La concesión u otorgación de tutela dada su finalidad de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales tiene efecto inmediato, independientemente de la revisión de oficio que por mandato constitucional está encomendada al Tribunal Constitucional Plurinacional, que de ser confirmatoria a la concesión de tutela, no tiene mayor problema en los efectos jurídicos que produjo dicha concesión, por ejemplo, en el proceso judicial o administrativo.

No obstante, cuando este Tribunal Constitucional Plurinacional en grado de revisión revoca la concesión de tutela otorgada -en todo o en parte-; y en consecuencia, deniega la tutela -en todo o en parte-, los actos u omisiones que en principio fueron evidenciados por el juez o Tribunal de garantías de ilegales o indebidos de las o los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restringían, suprimían o amenazaban de restringir o suprimir los derechos fundamentales de la parte accionante, vuelven al estado en que se encontraban al momento de la interposición de la acción de defensa, quedando prima facie sin efecto jurídico algunos o todos los actos y decisiones emergentes de la concesión de la tutela.

#### CONSIDERANDO IV:

##### FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Los compulsantes en su recurso señalan que la ejecución de la S.C.P. N° 0436/2019-S3 de 13 de agosto, correspondía a la Sala Penal Tercera y no a la Sala Civil, Comercial, Familiar y/o Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que oficiosamente instó su ejecución antes de que el trámite procesal constitucional culmine, también manifestaron que el A.V. N° 07/2020 de 20 de enero, su Auto complementario N° 15/2020 de 31 de enero y el A.V. N° 156/2018 de 19 de julio revalidado por el A.V. N° 07/2020, son susceptibles de impugnación vía recurso de casación al tenor del art. 270.I del Cód. Proc. Civ., además que al dictarse el Auto N° 07/2020 de 2 de marzo y negarse el recurso de casación en la forma y en el fondo se aplicó indebidamente el art. 274.II num. 2) de la Ley N° 439, y se infringió el art. 270.I del mismo cuerpo legal, por último acusan la lesión de los arts. 180.I, 13.I, 9 num. 4) y 8.II de la C.P.E., sobre la inobservancia de los principios de verdad material, de prevalencia del derecho material sobre el formal, del principio de justicia y la función esencial del Estado de garantizar el cumplimiento de estos principios y valores, al incumplir lo ordenado por el A.S. N° 990/2019 de 25 de septiembre, además se vulneró los arts. 105.II y 106 del Cód. Proc. Civ.

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, como la relativa a la competencia para ejecutar la Sentencia Constitucional.

Ahora bien, para tener un enfoque más claro sobre el caso concreto se tiene que de la revisión de los antecedentes, la Sala Civil, Comercial, Familiar y/o Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Santa Cruz emitió el A.V. N° 136/2018 de 19 de julio, en el cual REVOCÓ la sentencia de 16 de abril de 2018 y en el fondo declaró PROBADA la pretensión principal sobre la acción de reivindicación, con esta resolución la parte demandada ahora compulsante fue notificada el 24 de julio del mismo año.

Seguidamente, Walter Alfonso y Wilson Abraham ambos Moya Torrico interpusieron incidente de nulidad contra la notificación de 24 de julio de 2018, dando lugar a la emisión del Auto N° 88/2018 de 29 de agosto, que RECHAZÓ dicho incidente de nulidad y del Auto de 04 de septiembre en el que se declaró no ha lugar a la complementación y enmienda; motivo por el cual plantearon Acción de Amparo Constitucional, a cuyo efecto la Sala Penal Tercera constituida como Tribunal de garantías emitió la Resolución Constitucional N° 06/2019 de 11 de enero, en la cual determinó dejar sin efecto el Auto N° 88/2018 de 29 de agosto y el Auto de 04 de septiembre de 2018.

En ese entendido dando cumplimiento a la mencionada resolución constitucional, se emitió el Auto N° 28/2019 de 15 de abril que declaró PROBADO el incidente de nulidad dando lugar a la nulidad de la notificación de 24 de julio de 2018, respecto a los incidentistas, motivo por el cual se los notificó nuevamente con el A.V. N° 136/2018, por lo que presentaron recurso de casación en la forma y en el fondo, resuelto por A.S. N° 990/2019 de 25 de septiembre, que ANULÓ el A.V. N° 136/2018.

Asimismo, se tiene que Deysi Zulema Antelo Aguilera según memorial de 14 de enero de 2020, pone en conocimiento y adjunta la S.C.P. N° 0436/2019-S3 de 13 de agosto que en su parte dispositiva resuelve REVOCAR la Resolución N° 06/2019 de 11 de enero pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y en consecuencia DENEGÓ la tutela solicitada.

De lo brevemente expuesto y haciendo referencia a lo establecido en la doctrina aplicable al caso, establecida en el acápite II.3 se tiene que, cuando el Tribunal Constitucional Plurinacional en grado de revisión revoca la concesión de tutela otorgada en todo o en parte y en consecuencia, deniega la misma ya sea en todo o en parte, los actos u omisiones que en principio fueron evidenciados por el Tribunal de garantías de ilegales o indebidos de las o los servidores públicos, o de persona individual o colectiva,

que restringían, suprimían o amenazaban de restringir o suprimir derechos fundamentales de la parte accionante, vuelven al estado en que se encontraban al momento de la interposición de la acción de defensa, quedando a prima facie sin efecto jurídico algunos o todos los actos y decisiones emergentes de la concesión de la tutela.

De lo que se puede establecer, que en el presente proceso dando cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal de Garantías se emitió el Auto N° 28/2019 de 15 de abril que declaró probado el incidente de nulidad dando lugar a que nuevamente se notifique a los demandados con el A.V. N° 136/2018 de 19 de julio, en consecuencia dio lugar a que el proceso se desarrolle hasta la presentación de la Sentencia Constitucional, que revocó la resolución del Tribunal de garantías que concedía la tutela y considerando los efectos jurídicos descritos supra, que conlleva la emisión de la Sentencia Constitucional, se establece que como consecuencia de la revocación del fallo, el proceso tiene efecto retroactivo hasta el momento de la interposición de la Acción de Amparo Constitucional, motivo por el cual se tiene que lo tramitado a partir de la interposición de la acción no es eficaz, manteniéndose firme y subsistente el Auto N° 88/2018 de 29 de agosto que rechazó el incidente de la notificación de 24 de julio de 2018 con el A.V. N° 136/2018 de 19 de julio.

En ese entendido de la revisión de obrados se tiene que el recurso de casación fue interpuesto cuando el plazo para recurrir ya venció, lo que conlleva la ejecutoria de la sentencia, además si bien los compulsantes en su recurso de casación impugnan, el Auto complementario N° 15/2020, Auto N° 19/2020 de 6 de febrero, estos autos fueron emitidos como consecuencia de la Resolución Constitucional en la que se concedió la tutela, sin embargo al haberse revocado, los mismos dejan de surtir eficacia jurídica por lo que no pueden ser susceptibles de casación.

En mérito a todo lo expuesto se advierte que el Tribunal de alzada al denegar la concesión del recurso de casación mediante el Auto N° 07/2020 de 02 de marzo, obró de forma correcta, enmarcó su decisión conforme a derecho, motivo por el cual corresponde declarar ilegal la compulsión planteada.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42.I num. 4) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y conforme determina el art. 282.I del Cód. Proc. Civ., declara ILEGAL el recurso de compulsión de fs. 526 a 530 vta., interpuesto por Walter Alfonso y Wilson Abraham ambos Moya Torrico representados legalmente por Luis Fernando Mercado Herrera, Javier Landívar Roca, Javier Lorgio Landívar Salinas y Edgar Tomás Diez Hurtado.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 27 de julio de 2020.

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



# 310

**Claudio García García c/ Víctor Marlos Kublik y Otra**  
**Rescisión de Contrato y Devolución de Arras**  
**Distrito: Santa Cruz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Claudio García García cursante de fs. 433 a 442 vta., contra el Auto de Vista N° 120/2019 de 05 de diciembre cursante de fs. 426 a 429 vta. de obrados pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario de rescisión de contrato y devolución de arras seguido por el recurrente contra Víctor Marlos Kublik y Tania Jesús Barrera, la contestación a fs. 447 y vta., el Auto de concesión de 03 de marzo de 2020 a fs. 453, todo lo inherente al proceso; y:

### CONSIDERANDO I:

#### ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en la demanda cursante de fs. 65 a 67, Claudio García García, inició el proceso ordinario de rescisión de contrato y devolución de arras, contra Víctor Marlos Kublik y Tania Jesús Barrera, quienes una vez citados Tania Jesús Herrera según memorial cursante de fs. 94 a 95 vta., y Víctor Marlos Kublik de fs. 100 a 105 respectivamente, contestaron negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 18/2019 de fecha 24 de junio, cursante de fs. 395 a 398, donde el Juez Público Civil Comercial N° 12 de Santa Cruz de la Sierra declaró: PROBADA en parte la demanda principal que corresponde a la rescisión de contrato y entrega de dinero recibido e IMPROBADA en lo que corresponde a las arras.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Víctor Marlos Kublik conforme memorial cursante de fs. 404 a 406 vta., originó que la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el A.V. N° 120/2019 de 05 de diciembre cursante de fs. 426 a 429 vta., que en su parte dispositiva ANULÓ la Sentencia de 24 de junio.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Claudio García García según memorial cursante de fs. 433 a 442 vta., recurso que son objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

### CONSIDERANDO II:

#### REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

#### 1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 120/2019 de 05 de diciembre cursante de fs. 426 a 429 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra la sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre rescisión de contrato y devolución de arras, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación a fs. 430, se observa que el recurrente fue notificado el 08 de enero de 2020 y como el recurso de casación fue presentado el 20 de enero de la misma gestión, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 433; consecuentemente haciendo un cómputo se infiere que el recurso de

casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro el plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles.

De la legitimación procesal.

3. De igual forma, se colige que el recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° 120/2019 de 05 de diciembre cursante de fs. 426 a 429 vta., este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que el auto de vista 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.

4. Del contenido del recurso de casación.

a) De la revisión del recurso de casación, se observa que Claudio García García en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros agravios expresa:

b) Que le Tribunal de alzada dispuso la anulación de la sentencia con argumentos de fondo, sin embargo, esta forma de resolver no existe en materia procesal civil, por lo que el Auto de Vista es incongruente al señalar que la sentencia tiene defectos procesales y contiene vicios de nulidad, sin fundamento, motivo por el cual dicho Tribunal vulneró el Código Procesal Civil en sus arts. 105 y 106 dado que no está permitido anular obrados de oficio bajo responsabilidad.

Que el Ad quem al anular la sentencia convirtió su resolución en una resolución extra petita, otorgando una situación jurídica no solicitada, al mismo tiempo generó una incongruencia aditiva por insertar a la litis un factor extraño como es la nulidad de sentencia, ya que debió pronunciarse únicamente sobre los puntos apelados y de los datos del proceso mismos que no hacen referencia a la anulación de la sentencia.

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

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación interpuesto por Claudio García García cursante de fs. 433 a 442 vta., contra el A.V. N° 120/2019 de 05 de diciembre cursante de fs. 426 a 429 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 31 de julio de 2020.

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



# 311

**Sergio Roberto Ferioli Balcázar c/ Paula Denice Ferioli Balcázar**

**Pago de Deuda**

**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 95 a 97 vta., presentado por Paula Denice Ferioli Balcázar, impugnando el Auto de Vista N° 008/2020 de 07 de febrero, cursante de fs. 89 a 90, pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso ordinario de pago de deuda, seguido por Sergio Roberto Ferioli Balcázar contra la recurrente; la contestación de fs. 105 a 106; el Auto de concesión de 10 de julio de 2020 a fs. 107, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Sergio Roberto Ferioli Balcázar mediante memorial de fs. 16 a 17, planteó proceso ordinario de pago de deuda contra Paula Denice Ferioli Balcázar, quien una vez citada contestó negativamente oponiendo excepciones de falta de legitimación activa o interés legítimo de acuerdo a lo señalado por el art. 128 num. 3) del Cód. Proc. Civ.; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 39/18 de 9 de octubre, en la que el Juez Público en lo Civil y Comercial N° 15 de Santa Cruz de la Sierra declaró PROBADA la demanda.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Paula Denice Ferioli Balcázar, mediante memorial de fs. 68 a 70 vta., originando que la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el A.V. N° 008/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 89 a 90, por el que CONFIRMÓ la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Paula Denice Ferioli Balcázar, mediante memorial de fs. 95 a 97 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 008/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 89 a 90, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una Sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de Pago de Deuda, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), la parte demandada, ahora recurrente, se observa que fue notificada a fs. 93 el 14 de febrero de 2020, presentó su recurso de casación el 3 de marzo del año en curso, conforme timbre electrónico a fs. 95; consecuentemente haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir en el plazo 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°008/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 89 a 90; ella goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que según memorial cursante a fs. 68 a 70, interpuso recurso de apelación que dio lugar a la emisión de un auto de vista confirmatorio, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical.

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

Conforme lo expuesto en el recurso de casación interpuesto por Paula Denice Ferioli Balcázar, se extrae lo siguiente:

Reclamó que la demanda no debió ser admitida, sino rechazada in limine, toda vez que el demandante inició una acción con base en un documento simple, que carece de reconocimiento de firma.

Denunció que el Auto de Vista impugnado sin tomar en cuenta el contenido del memorial de contestación negativa hizo conocer la improponibilidad subjetiva de la demanda, no habiendo sido tomado en cuenta por las autoridades recurridas.

Aseveró que la resolución de segunda instancia no refleja en lo mínimo la equidad y justicia que debería imprimirle a la referida resolución al no haber realizado una apreciación adecuada del documento prueba base de la demanda.

Solicitó la nulidad de obrados hasta fs. 21, ordenándose a la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz la prosecución del proceso previo reconocimiento de firmas de la Letra de Cambio N° 073463 cursante a fs. 13.

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

#### POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I núm. 1) de la Ley N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277.II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 95 a 97 vta., presentado por Paula Denice Ferioli Balcázar, impugnando el A.V. N° 008/2020 de 07 de febrero, cursante de fs. 89 a 90 de obrados, pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 31 de julio de 2020.

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



# 312

**Clorinda Rina Sanabria Soria c/ Banco de la Nación Argentina**  
**Usucapión Extraordinaria**  
**Distrito: La Paz**

## **AUTO SUPREMO**

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

### CONSIDERANDO I:

#### ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por la parte demandante, dio lugar a que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el Auto de Vista N° 29/2020 de 23 de enero, que CONFIRMO la sentencia.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrida en casación por la demandante, que es objeto de análisis de la presente resolución respecto a los presupuestos de 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.

#### 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 dimana de un proceso de usucapión decenal, razón por la cual cumple ese presupuesto.

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

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista) conforme a la diligencia de notificación cursante a fs. 426 del expediente, se establece que la recurrente, fue notificada con el Auto de Vista, el 5 de febrero de 2020, y como su recurso de casación fue presentado el 19 de febrero de 2020, tal cual se observa en su carga de recepción a fs. 430, 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.

El Auto de Vista es contrario al interés jurídico de la recurrente por haber confirmado la decisión de primera instancia. Apreciándose el cumplimiento de los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

4. Del Contenido del recurso de casación.

En la forma.

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

En el fondo.

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

b) Que el Auto de vista infringió lo previsto en el art. 1322 del Cód. Civ., y 157 del Código Procesal Civil, toda vez que la entidad financiera reconoció haber transferido el bien inmueble a Isabel María Castro Riveros.

POR TANTO:

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

La causa guarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 31 de julio de 2020.

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



# 313

**Heroína Maturano Pinto y Otro c/ María Angélica Ramírez Peñaranda**

**Compulsa**

**Distrito: Chuquisaca**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de compulsua de fs. 24 a 26 (del testimonio), interpuesto por Heroína Maturano Pinto, contra el Auto de 17 de marzo de 2020 cursante a fs. 17, pronunciado por Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso ejecutivo seguido por María Angélica Ramírez Peñaranda contra Heroína Maturano Pinto de Matías y Félix Matías Matías, los antecedentes del testimonio y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL TESTIMONIO DE COMPULSA

La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca emitió el Auto de Vista N° 68/2020 de 10 de marzo cursante de fs. 1 a 6 REVOCANDO el Auto de fs. 501 a 502, declarando no haber lugar a la petición incidental a fs. 484 vta., de sobreseimiento del proceso, correspondiendo por principio de legalidad y seguridad jurídica cumplir con lo dispuesto en el Auto a fs. 356 y vta.

Contra la referida determinación la ahora compulsante planteó recurso de casación que fue denegado por Auto de 17 de marzo de 2020 cursante a fs. 17, con el fundamento de que la resolución emergente del recurso de apelación contra el Auto de 01 de julio de 2019 pronunciado dentro del proceso ejecutivo en ejecución de sentencia, fue remitida en efecto devolutivo, por lo que en aplicación de los arts. 270 y 274.II num. 2) y 372.II del Cód. Proc. Civ. denegó el recurso intentado; en consecuencia, Heroína Maturano Pinto presentó el recurso de compulsua objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE COMPULSA

Infirió que según los datos del proceso a momento de emitir el Auto de Vista 68/2020 de 10 de marzo, se le dio 10 días de plazo para recurrir, dado que el mismo se emitió conforme el art. 211.I del Cód. Proc. Civ. dándole carácter de sentencia y Auto definitivo por lo que corresponde darle el mismo trámite.

Manifestó que se le privó el derecho a la impugnación conforme el art. 180.II y el acceso a la justicia según el art. 115.II ambos de la Constitución Política del Estado, pues se debe asumir el mismo razonamiento utilizado a momento de la emisión del Auto de Vista recurrido que resolvió la apelación como un Auto Definitivo.

Por lo expuesto, interpone el recurso de compulsua, solicitando sea admitida y declarada legal.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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

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

En ese contexto, los alcances y la competencia del Tribunal que conoce la compulsua, 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 un recurso de compulsua no tiene atribuciones para tomar determinaciones sobre aspectos de carácter sustancial o de fondo de las resoluciones contra las cuales se denegó la concesión del recurso u otras cuestiones que no sean la negativa indebida.

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

Sobre el tema en cuestión, preliminarmente corresponde señalar que, si bien el principio de impugnación se configura, como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnabile; sin embargo, no es menos evidente que ese derecho no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que este se encuentra limitado, por la misma Ley, 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 .

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

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

Partiendo de dicho argumento, se debe entender que cuando el legislador ha establecido la procedencia del recurso de casación contra Autos de Vista dictados en procesos ordinarios, su intencionalidad ha sido, que este Máximo Tribunal de Justicia uniforme Jurisprudencia de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 42 núm. 3) de la Ley N° 025, en aquellos casos de trascendencia a nivel nacional, entonces bajo esa directriz, el recurso de casación únicamente procederá contra Autos de Vista que resolvieren un Auto definitivo, Autos de Vista que resolvieren sentencias y en los casos expresamente establecidos por Ley, siendo viable únicamente dentro de un proceso ordinario y no así para otros casos.

Y a los efectos de tener un entendimiento certero se debe aclarar que se entiende por Auto de definitivo, sobre la definición de este tipo de resolución la S.C. N° 0092/2010-R 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 a lo que describe el art. 211 de la Ley N° 439 -son aquellos que ponen fin al proceso-. De lo que se puede inferir, que el Auto definitivo es aquella resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, concluyéndose que para una resolución como ser Auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la resolución.

Valga aclarar que lo expuesto no resulta una regla absoluta, en el entendido que el legislador estableció prohibiciones expresamente establecidas por Ley, para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como ser lo determinado en los arts. 113.II y 248.II del Cód. Proc. Civ., entre otros, que pese a tener esa calidad de Autos definitivos son inimpugnables de casación, y para el caso de Autos de Vista que resolvieren sentencia es inviable el recurso de casación en los procesos ordinarios que derivaren de resoluciones dictadas en procesos extraordinarios tal cual señala el art. 270.II del referido Código.

CONSIDERANDO IV:

#### FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

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

La compulsante sostiene que según los datos del proceso a momento de emitir el A.V. N° 68/2020 de 10 de marzo, se le dio 10 días de plazo para recurrir, dado que el mismo se emitió conforme el art. 211.I del Cód. Proc. Civ., dándole carácter de sentencia y

Auto definitivo por lo que corresponde darle el mismo trámite, asimismo refiere que se le privó el derecho a la impugnación conforme el art. 180.II y el acceso a la justicia según el art. 115.II ambos de la Constitución Política del Estado, pues se debe asumir el mismo razonamiento utilizado a momento de la emisión del Auto de Vista recurrido que resolvió la apelación como un Auto Definitivo.

Ahora bien, se debe considerar que el principio de impugnación es un principio procesal para que las partes puedan interponer el recurso ante las resoluciones dictadas por los jueces o tribunales, empero, existen procesos en los que es inviable conceder el recurso de casación, aspecto que ocurre en el caso de Autos, debido a que el Auto de Vista N° 68/2020 de 10 de marzo que revoca el Auto de fs. 501 a 502 y declara no haber lugar a la petición incidental que fue dictada dentro de un proceso ejecutivo en fase de ejecución de sentencia conforme se desprende de los antecedentes o legajos en fotocopias legalizadas.

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

Bajo ese entendido se tiene aclarado que dentro del proceso ejecutivo por su naturaleza, no se permite el planteamiento del recurso de casación y principalmente por constituirse en una regla general descrita en el art. 270 del Cód. Proc. Civ., más aun si consideramos que pese a que el proceso es de estructura monitoria (que no admite recurso de casación).

El objeto del recurso de casación es un Auto emitido en ejecución de sentencia que homologó y aprobó un acuerdo transaccional contenido en un documento con reconocimiento de firmas y rúbricas suscrito entre María Angélica Ramírez Peñaranda como ejecutante y Heroína Maturano Pinto de Matías y Félix Matías Matías como ejecutados, teniendo dicho acuerdo calidad de cosa juzgada, por lo que se tiene que dicho Auto deviene de un proceso monitorio (ejecutivo), y al resolverse este mediante un Auto interlocutorio tampoco admite recurso de casación, pues como ya se dijo este medio de impugnación únicamente procederá contra Autos de Vista que resolvieren un Auto definitivo, Autos de Vista que resolvieren sentencias dictadas en procesos ordinarios.

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42.I núm. 4) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y conforme determina el art. 282.I del Cód. Proc. Civ., declara ILEGAL el recurso de compulsión de fs. 24 a 26 (del testimonio), interpuesto por Heroína Maturano Pinto, contra el Auto de 17 de marzo de 2020 cursante a fs. 17, pronunciado por Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

De conformidad al art. 5 num. 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 la Juez A-quo, en favor del Tesoro Judicial.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 5 de agosto de 2020.

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



# 314

**Edgar René Iriarte Flores y Otra c/ Lilia Andrea Rocha García**

**Reivindicación y Otros**

**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Lilia Andrea Rocha García cursante de fs. 2069 a 2081, contra el Auto de Vista N° 04/2020 de 06 de enero cursante de fs. 2028 a 2034 vta., 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 del proceso ordinario de reivindicación, desocupación, entrega de inmuebles y pago de daños y perjuicios seguido por Edgar René Iriarte Flores y Elvira Rocha García contra la recurrente, la contestación cursante de fs. 2176 a 2182 vta., el Auto de concesión de 08 de julio de 2020 cursante a fs. 2185, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en la demanda cursante de fs. 23 a 25 vta., Edgar Rene Iriarte Álvarez y Elvira Rocha García, iniciaron el proceso ordinario de reivindicación, desocupación, entrega de inmuebles y pago de daños y perjuicios, contra Lilia Andrea Rocha García, quien una vez citada según memorial cursante de fs. 116 a 118 se apersonó al proceso contestó negativamente a la demanda e interpuso acción reconvenzional por usucapión; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia de 02 de febrero de 2018, cursante de fs. 1694 a 1703, donde el Juez Público Civil y Comercial N° 6 de Santa Cruz de la Sierra declaró: PROBADA en parte la demanda principal, PROBADA en cuanto a la pretensión desocupación del lote N° 14 ubicado en la Zona Plan Tres Mil Barrio Melgar U.V. 159, Mzna. 6-A e IMPROBADA en cuanto al lote N° 15, así también declaró PROBADA la reconvección por usucapión decenal extraordinaria sobre el lote de terreno signado como N° 15.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Edgar René Iriarte Flores conforme memorial cursante de fs. 1787 a 1793 y por Lilia Andrea Rocha García según escrito cursante de fs. 1872 a 1876 vta., la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 04/2020 de 06 de enero cursante de fs. 2028 a 2034 vta., que en su parte dispositiva REVOCÓ parcialmente la Sentencia de 2 de febrero de 2018 y deliberando en el fondo declaró PROBADA en todas sus partes la demanda principal interpuesta por Edgar Iriarte Álvarez y Elvira Rocha García, declaró IMPROBADA la demanda de usucapión decenal interpuesta por Lilia Andrea Rocha García, debiendo en ejecución de sentencia valuar el costo de las mejoras introducidas por la demandada y que no fueren de propiedad de los propietarios del inmueble para el respectivo pago a favor de la demandada una vez que fuere desocupado el inmueble.

Asimismo, ante la solicitud de complementación y enmienda, la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitió el Auto de 05 de febrero de 2020 cursante de fs. 2044 a 2045.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Lilia Andrea Rocha García según memorial cursante de fs. 2069 a 2081, 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° 04/2020 de 06 de enero cursante de fs. 2028 a 2034 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra la sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre reivindicación, desocupación, entrega de inmuebles y pago de daños y perjuicios, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación a fs. 2056, se observa que la recurrente fue notificada con el auto complementario el 14 de febrero de 2020 y como el recurso de casación fue presentado el 03 de marzo de la misma gestión, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 2069; consecuentemente haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro el plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles (para el computo se consideró el feriado de carnavales).

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que el recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N°04/2020 de 06 de enero cursante de fs. 2028 a 2034 vta., esta 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 de la ahora recurrente, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Lilia Andrea Rocha García en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros agravios expresa:

Que el argumento emitido en el Auto de Vista no corresponde a los hechos por lo que infringe el art. 1320 del Cód. Civ., toda vez que después de separarse la recurrente de su esposo a inicios del 2002, ella llegó junto a sus dos hijos a la Ciudad de Santa Cruz, no fue a vivir allá junto a la familia de su hermana en condición de cobijada o dependiente como erradamente señala el Tribunal Ad quem, argumento con el cual de forma equivoca la atribuye como tolerada.

Que el Tribunal de alzada realizó una insuficiente valoración de las pruebas, infringiendo los arts. 1286 del Cód. Civ. y 145 del Cód. Proc. Civ., dado que no existe elemento de prueba que demuestre dependencia o cobijo de la demandante hasta la recurrente, ya que la misma entró como poseedora de buena fe, con la certeza de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella y podía transmitirla.

Que el derecho propietario de los demandantes se encuentra demostrado, pero recién a partir del 01 de junio de 2010 cuando fue inscrito en Derechos Reales de acuerdo al art. 1538.I y II del Cód. Civ., conforme acreditan el testimonio de inscripción y los certificados alodiales, aspecto que el Tribunal Ad quem omitió considerar y valorar para establecer el momento a partir del que se hace oponible a terceros el derecho de los demandantes.

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

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación interpuesto por Lilia Andrea Rocha García cursante de fs. 2069 a 2081, contra el A.V. N° 04/2020 de 06 de enero cursante de fs. 2028 a 2034 vta., 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.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 11 de agosto de 2020.

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



# 315

**Asunta Zambrana Vargas y Otra c/ Inés Iriarte Zambrana y Otros**

**Compulsa**

**Distrito: Cochabamba**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de compulsua de fs. 91 a 92 vta., interpuesto por Asunta y Angélica ambas Zambrana Vargas, contra el Auto de 14 de febrero de 2020, cursante a fs. 85, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso ordinario sobre reivindicación de inmueble sucesorio, acción negatoria, reconocimiento de derecho propietario y usucapión decenal o extraordinaria, seguido por Inés Iriarte Zambrana por sí y en representación de Luz Iriarte Zambrana vda. de Becerra, Ruth Iriarte Zambrana de García, Reynaldo Carlos, Fidelia y José Edson todos Iriarte Zambrana contra las compulsantes, todo lo inherente al proceso: y;

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL TESTIMONIO DE COMPULSA

La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba emitió el Auto de Vista de 14 de enero de 2019 cursante de fs. 39 a 48 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia de 12 de diciembre de 2017, mismo que ante la solicitud de complementación y enmienda mereció el Auto de 06 de marzo de 2019 a fs. 52, y posteriormente fue ejecutoriado por Auto de 27 de marzo de 2019 que cursa a fs. 58 con los referidos actuados se notificó a las compulsantes en tablero según las diligencias cursantes a fs. 49, 53 y 59 de obrados, respectivamente.

Asunta y Angélica ambas Zambrana Vargas, mediante memorial de 02 de diciembre de 2019 cursante de fs. 64 a 67 vta., presentaron incidente de nulidad de notificación que una vez corrido en traslado mediante Auto de 03 de febrero de 2020, cursante de fs. 72 a 73 vta., la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba RECHAZÓ el incidente de nulidad.

Contra la referida determinación las ahora compulsantes presentaron recurso de casación mediante memorial cursante de fs. 82 a 84 vta., cuya concesión fue denegada por Auto de 14 de febrero de 2020 saliente a fs. 85, bajo el fundamento de que la resolución que se pretende recurrir en casación es el Auto de 03 de febrero de 2020 que rechazó el incidente de nulidad de diligencias de notificación; empero, dicha resolución no constituye un Auto de Vista como entienden las incidentitas, además no resuelve una apelación interpuesta contra un Auto definitivo o una sentencia, sino constituye un Auto interlocutorio simple que resuelve una situación suscitada en la tramitación del proceso como es el incidente de nulidad planteado en segunda instancia, por consiguiente en aplicación a lo estipulado en el art. 274.II num. 2) del Código Procesal Civil, denegó el recurso intentado; en consecuencia, presentaron el recurso de compulsua objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE COMPULSA

Acusan que el art. 274.II num. 2) del Cód. Proc. Civ. no prohíbe que el Auto de Vista que resuelva incidentes pueda ser recurrido en casación por lo tanto el Tribunal de alzada debió conceder el recurso de casación en función a lo establecido en los arts. 180.II de la C.P.E., 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos aplicable con preferencia por mandato del art. 256 de la Constitución, por lo que en flagrante vulneración a su derecho a la defensa interpretaron erróneamente el art. 84.I del Cód. Proc. Civ. y rechazaron el incidente de nulidad.

Refieren que se les vulneró el derecho a la defensa e impugnación dado que en la interpretación sistemática del art. 270.I del "Código de Procedimiento Civil" con el art. 180.II de la C.P.E. y de los arts. 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos este no prohíbe el recurso de casación contra los autos que resuelven incidentes en instancia de apelación.

Manifiestan que al negarse el recurso de casación el Tribunal de alzada infringió el art. 6 del Cód. Proc. Civ. ya que el art. 270.I num. 2) del "Código de Procedimiento Civil" no prohíbe el recurso de casación contra autos que resuelven incidentes en instancia de apelación por lo que se inobservó la garantía constitucional prevista por el art. 180.II de la C.P.E.

Fundamentos por los cuales solicita se declare la legalidad de la compulsua.

## CONSIDERANDO III:

## DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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

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

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

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

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

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

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

Partiendo de dicho argumento, se debe entender que cuando el legislador estableció la procedencia del recurso de casación contra Autos de Vista dictados en procesos ordinarios, su intencionalidad fue, que este Máximo Tribunal de Justicia uniforme jurisprudencia de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 42 num. 3) de la Ley N° 025, en aquellos casos de trascendencia a nivel nacional, entonces bajo esa directriz, el recurso de casación únicamente procederá contra Autos de Vista que resolvieren un Auto definitivo, Autos de Vista que resolvieren sentencias y en los casos expresamente establecidos por ley, siendo viable únicamente dentro de un proceso ordinario y no así para otros casos.

Y a los efectos de tener un entendimiento certero respecto a un Auto definitivo, sobre la definición de este tipo de resolución la S.C. N° 0092/2010-R orientó que: "La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos (Canedo, Couture), radica principalmente en que "los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias" y conforme describe el art. 211 de la Ley N° 439 -son aquellos que ponen fin al proceso-, de lo que se puede inferir que el Auto definitivo es aquella resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, concluyéndose que para una resolución como ser Auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la resolución.

Valga aclarar que lo expuesto no resulta una regla absoluta, en el entendido que el legislador estableció prohibiciones expresamente establecidas por ley, para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios,

como ser lo determinado en los arts. 113.II y 248.II del Cód. Proc. Civ. entre otros, que pese a tener esa calidad de Autos definitivos son inimpugnables de casación, y para el caso de Autos de Vista que resolvieren sentencias es inviable el recurso de casación en los procesos ordinarios que derivaren de resoluciones dictadas en procesos extraordinarios art. 270.II del referido Código.

CONSIDERANDO IV:

#### FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

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

Las compulsantes señalan que el art. 274.II num. 2) del Cód. Proc. Civ. no prohíbe que el Auto de Vista que resuelva incidentes pueda ser recurrido en casación por lo tanto el Tribunal de alzada debió conceder el recurso de casación en función a lo establecido en los arts. 180.II de la C.P.E., y 8 y 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, dado que al no conceder el recurso de casación se les vulneró el derecho a la defensa e impugnación pues de la interpretación sistemática del art. 270.I del Cód. Pdto Civ., con las normas constitucionales y convencionales este no prohíbe el recurso de casación contra los autos que resuelven incidentes en instancia de apelación, por lo que infringió el art. 6 del Cód. Proc. Civ., no obstante que el art. 270.I num. 2) del Cód. Civ. no prohíbe el recurso de casación contra autos que resuelven incidentes en segunda instancia, por lo que, como ya se dijo se inobservó la garantía constitucional prevista por el art. 180.II de la C.P.E.

Cabe referir que si bien el principio de impugnación es un principio procesal para que las partes puedan interponer el recurso ante su disconformidad con las resoluciones dictadas por los jueces o tribunales, empero, este derecho no es absoluto sino que encuentra su límite en la ley, la cual genera un candado jurídico para determinar la existencia de procesos en los que es inviable conceder el recurso de casación.

Aspecto que ocurre en el presente caso, debido a que el Auto de 03 de febrero de 2020, de fs. 72 a 73 vta., rechaza el incidente de nulidad de actos procesales presentados en segunda instancia por las ahora compulsantes respecto a varias diligencias de notificación que fueron realizadas en tablero conforme se desprende de los antecedentes o legajos en fotocopias legalizadas.

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

Bajo ese entendido se tiene aclarado que este tipo de autos por su naturaleza no permite el planteamiento del recurso de casación y principalmente por constituirse en una regla general descrita en el art. 270 del Cód. Proc. Civ., más aun si consideramos que, el objeto del recurso de casación planteado es contra el rechazo de un incidente de nulidad, que fue resuelto mediante un Auto interlocutorio simple en segunda instancia que como ya se dijo no admite recurso de casación, pues este medio de impugnación únicamente procederá contra Autos de Vista que resolvieren un Auto definitivo, Autos de Vista que resolvieren sentencias dictadas en procesos ordinarios, por lo que se puede establecer que, a momento de denegar el recurso de casación, se hizo una interpretación sustantiva del ordenamiento jurídico.

Con similar criterio se pronunciaron los AA.SS. Nos. 09/2019 de 14 de enero y N° 1041/2018 de 30 de octubre, siendo uniforme la jurisprudencia sobre este asunto.

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42.I num. 4) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y conforme determina el art. 282.I del Cód. Proc. Civ., declara ILEGAL el recurso de compulsas de fs. 91 a 92 vta., interpuesto por Asunta y Angélica ambas Zambrana Vargas, contra el Auto de 14 de febrero de 2020, cursante a fs. 85 del testimonio, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 19 de agosto de 2020.

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



# 316

**ENTEL S.A. c/ Turismo Hispano América S.R.L.**

**Cumplimiento de Obligación**

**Distrito: Cochabamba**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 199 a 204, interpuesto por ENTEL S.A. (Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima) representada legalmente por Julio César Valdez Rodo y Amalia Eugenia Huanca Quispe, contra el Auto de Vista N° 3/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 181 a 183 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso sumario de cumplimiento de obligación seguido por la empresa recurrente contra Turismo Hispano América S.R.L., Auto de concesión cursante a fs. 208 de 26 de junio de 2020, y todo lo inherente:

CONSIDERANDO I:

### ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. ENTEL S.A. (Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima) representada legalmente por Julio César Valdez Rodo y Amalia Eugenia Huanca Quispe mediante memoriales cursantes de fs. 94 a 96 vta., y aclaratorio de fs. 101 a 102, planteó demanda en la vía sumaria de conocimiento por cumplimiento de obligación, contra Turismo Hispano América S.R.L.; por su parte la empresa demandada a través del memorial cursante de fs. 111 a 113 opuso excepciones previas de prescripción, obscuridad e imprecisión en la demanda y contestó negativamente a la demanda, cuyo procedimiento por resolución de 16 de febrero de 2017 cursante a fs. 128 y vta., fue migrado al sistema procesal contenido en la Ley N° 439, desarrollándose así el proceso hasta el pronunciamiento de la Sentencia N° 02/2017 de 9 de noviembre, cursante de fs. 160 a 164, que declaró PROBADA la pretensión formulada por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones ENTEL S.A.

2. Resolución que alcanzó la interposición del recurso de apelación de la empresa demandada mediante memorial cursante de fs. 169 a 170 vta., dando lugar a que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de justicia de Cochabamba, emita el Auto de Vista de 17 de enero de 2020 cursante de fs. 181 a 183 vta., por el cual REVOCÓ parcialmente el Auto interlocutorio de 31 de agosto de 2016 cursante a fs. 120, consecuentemente declaró la extinción por prescripción de la obligación contenida en el contrato de prestación de servicios de 27 de julio de 2001 obrados y ADDENDUM para la provisión de acceso de alta velocidad e internet de 15 de octubre de 2002, suscrito entre las partes, por lo cual habiéndose declarado la extinción de la obligación, REVOCÓ la sentencia de 9 de noviembre de 2017 cursante de fs. 160 a 164 y declaró IMPROBADA la demanda de 6 de abril de 2015.

3. Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por la empresa demandante ENTEL S.A., mediante memorial cursante de fs. 199 a 204, 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 la empresa demandada Turismo Hispano América S.R.L., representada por Manuel Alberto Rodríguez Cornejo, contra la sentencia que declaró probada la pretensión dentro el proceso ordinario de cumplimiento de obligación; 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 entidad recurrente cumplió con el requisito del plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta que, habiendo sido la empresa demandante, notificada el 20 de febrero de 2020, con el Auto de Vista pronunciado el 17 de enero del año en curso, presentó su recurso de casación el 9 de marzo del presente año tal cual cursa en el timbre electrónico a fs. 199 (feriados por el carnaval 24 y 25 de febrero); 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, ENTEL S.A., tiene legitimación para interponer el recurso de casación, en razón de ser parte demandante en el proceso de cumplimiento de contrato.

## 4. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación, interpuesto por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones ENTEL S.A., se extractan algunos de los siguientes reclamos:

### Forma.

a) Reclamó que el Auto de Vista de 17 de enero, incurrió en error formal al interpretar el art. 324 de la C.P.E., contenido en el punto II.4 de los fundamentos de dicha resolución con afectación al debido proceso, porque al constituirse ENTEL S.A. una empresa del Estado Boliviano de acuerdo al D.S. N° 29544 de 01 de mayo, cualquier acto perjudicial en su desarrollo y economía resulta ser un daño a la economía del Estado Plurinacional de Bolivia.

### Fondo.

Atribuyó interpretación errónea y aplicación indebida de la Ley, con relación a que el Tribunal de alzada omitió fundar su resolución en el cumplimiento de los presupuestos del art. 568 del Cód. Civ., optando por fundamentar que la documentación presentada es de carácter privado y que no intervino el Estado como tal.

Expresó que, el Auto de Vista al persistir sostener que el A quo erró al fundamentar su resolución en los arts. 339.II y 1502 núm. 6) de la C.P.E., no tomó en cuenta que la corriente civilista con relación al instituto de la prescripción deviene del Código Civil de 6 de agosto de 1975, y que sin embargo los arts. 339 y 410 de la actual Constitución Política del Estado promulgada el 2009 posteriormente al Código Civil, constituye normativa constitucional preferente en su aplicación y establece que los bienes correspondientes al patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable e imprescriptible, en tal sentido ENTEL S.A. al haber sido nacionalizada por D.S. N° 29544 constituye patrimonio del Estado Boliviano, en tal sentido ENTEL S.A. refirió que en ningún momento abandonó su pretensión de obtener el pago por la existencia de responsabilidad respecto al patrimonio del Estado establecido en los arts. 112 y 113 de la C.P.E.

### Petitorio.

Solicitó casar totalmente el Auto de Vista de 17 de enero de 2020, declarando probada la demanda principal e improbadamente la excepción de prescripción.

Así planteados los agravios por la empresa 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. 199 a 204, presentado por ENTEL S.A. (Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima) impugnando el A.V. N° 03/2020 de 17 de enero, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 24 de agosto de 2020.

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

**317****Rocío Wilma Rivas Peredo y Otra c/ Felicidad Peredo vda. de Quinteros****Nulidad de Contrato de Compra y Otro****Distrito: Cochabamba****AUTO SUPREMO**

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 641 a 645, presentado por Felicidad Peredo vda. de Quinteros de fs. 649 a 654 vta., interpuesto por Benedicta y René ambos Peredo Morales contra el Auto de Vista N° 147/2019 de 20 de septiembre pronunciado, por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 628 a 637) en el proceso ordinario de nulidad y anulabilidad de documentos, interpuesto por Rocío Wilma Rivas Peredo y Benedicta Peredo Morales de Rivas contra Felicidad Peredo vda. de Quinteros, Mirtha Odalis Peredo y Presuntos Herederos de Germán Peredo Morales, la contestación a fs. 658 vta, el Auto de concesión de 26 de junio de 2020 cursante a fs. 668; todo lo inherente; y:

**CONSIDERANDO I:****ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Rocío Wilma Rivas Peredo y Benedicta Peredo Morales de Rivas formularon demanda ordinaria de nulidad y anulabilidad de documentos de fs. 67 a 77, 83 y 86 a 87, quienes una vez citados, mediante edictos a los presuntos herederos de German Peredo Morales, Felicidad Peredo vda. de Quinteros respondió y opuso excepciones perentorias de falsedad de la demanda, falta de acción y derecho, improcedencia e incoherencia en la demanda de anulabilidad, por su parte Odalis Mirtha Peredo Zelada, respondió a la demanda, opuso excepciones perentorias de falsedad, falta de acción y derecho e improcedencia; Dinora Abigail Calles García defensora de oficio de los presuntos herederos de Germán Peredo Morales, contestó a la demanda en forma negativa y opuso las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, falta de acción y derecho e improcedencia, desarrollándose de esta manera la causa hasta que el Juez Público Civil y Comercial N° 12 dictó Sentencia N° 156/2017 de 9 de octubre de fs. 500 a 508 vta., que declaró PROBADA en parte la demanda en cuanto a la anulabilidad de la ampliación de mandato de las transferencias de los lotes de terreno ubicados en Huayllani y la declaratoria de temeridad y malicia, no así respecto de la anulabilidad del primer mandato, nulidad del documento de transferencia del lote de terreno de La Maica, ni declaratoria de mejor derecho sobre los bienes motivo de litigio. PROBADA la excepción perentoria de falsedad en la demanda, opuestas por Felicidad Peredo vda. de Quinteros, Odalis Mirtha Peredo Zelada y la defensora de oficio Dinora Abigail Calles García e IMPROBADAS las demás opuestas. En consecuencia, ANULO y declaró sin valor el testimonio de Escritura Pública de ampliación de poder especial amplio y bastante N° 938/2013 signado con el N° 610/2014 de 30 de julio, el testimonio de Escritura Pública N° 725/2014 de 22 de agosto, el testimonio de Escritura Pública 724/2014 de 22 agosto y declaró la temeridad y malicia de Felicidad Peredo vda. de Quinteros, en cuanto a la ampliación de mandato contenido en el testimonio de Escritura Pública N° 610/2014 de 30 de julio.

2. Resolución que fue objeto del recurso de apelación de fs. 512 a 514 vta, por Felicidad Peredo vda. de Quinteros de fs. 514 a 533 vta interpuesto por Benedicta y René Peredo Morales dio lugar a que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba emita el A.V. N° 147/2019 CONFIRMANDO la Sentencia N° 156/2017 de 9 de octubre de fs. 500 a 507 vta.

3. Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación de 641 a 645, por Felicidad Peredo vda. de Quinteros y de fs. 649 a 654 vta., interpuesto por Benedicta y René Peredo Morales., 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 a los recursos de apelación presentados por la parte demandante y demandada contra el A.V. N° 147/2019 de 20 de septiembre de fs. 628 a 637, que confirmó la sentencia, por lo tanto, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación de los recursos de casación.

De la revisión de antecedentes se tiene que, los recurrentes cumplieron con el requisito del plazo (art. 273 Cód. Proc. Civ.) para la interposición de los recursos de casación; se observa que los demandantes Benedicta y Rene ambos Peredo Morales, fueron notificados el 3 de enero de 2020 con el A.V. N° 147/2019 pronunciado el 20 de septiembre, presentaron el recurso de casación el 16 de enero de 2020 y a su vez la parte demandada fue notificada el 19 de noviembre de 2019 y presentó el recurso de casación el 2 de diciembre de 2019; tal cual se observa en los timbres electrónicos a fs. 641 y a fs. 649, es decir, en vigencia del plazo de diez días señalado por el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

3. De la legitimación procesal.

En el caso de Autos, en razón que el Auto de Vista confirmó la sentencia, habiendo apelado tanto la parte demandante como demandada los recurrentes poseen legitimación procesal causándoles en ese entendido perjuicios.

4. Del contenido del recurso de casación.

4.1. Del contenido del recurso de casación interpuesto por Felicidad Peredo vda. de Quinteros se extracta los siguientes agravios:

En la forma.

Acusó que el Auto de Vista es nulo porque no fue debidamente motivado y fundamentado al resolver los puntos de agravio reclamados en apelación, vulnerando el derecho al debido proceso establecido en el art. 115.II de la C.P.E., art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos humanos, arts. 15 y 17 de la Ley del Órgano Judicial y art. 4 del Cód. Proc. Civ.

Solicitando anular el Auto de Vista y dicte una nueva resolución.

En el fondo.

Acusó violación del art. 521 del Cód. Civ.

Denunció aplicación indebida del art. 814.II del Cód. Civ.

Manifestó errónea interpretación del num. 4) del art. 827 del Cód. Civ.

Sostuvo injusta declaración de temeridad y malicia.

Peticionando que deliberando en el fondo se declare improbada la demanda.

4.2. Del contenido del recurso de casación interpuesto por Benedicta Peredo Morales y René Peredo Morales de fs. 649 a 654 vta., se extracta los siguientes agravios:

Acusaron que no se valoró el historial clínico de José Félix Peredo Morales que fue diagnosticado con psicosis esquizofrénica hebefrénica, que fue respaldado mediante la pericia y certificaciones de sindicatos de Cristal Mayu y Catachila Alta.

Sostuvieron que al dar curso a la excepción perentoria de falsedad en la demanda, la misma no se encuentra descrito en el Código Procesal Civil, afectando a la tutela judicial efectiva y al derecho de acceso a la justicia.

Solicitando se emita Auto Supremo confirmando en parte el Auto de Vista en el punto 3 de 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 núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial, y en aplicación del art. 277 II. del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN de los recursos de casación de fs. 641 a 645, presentado por Felicidad Peredo vda. de Quinteros y de fs. 649 a 654 vta., interpuesto por Benedicta y René ambos Peredo Morales., impugnando el A.V. N° 147/2019 de 20 de septiembre, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 628 a 637).

La causa guarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 24 de agosto de 2020.

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



# 318

**Ramón Andrés Arteaga Onofre c/ Juan Mamani Tapia y Otra**  
**Acción Negatoria y Otro**  
**Distrito: La Paz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 253 a 256 vta., interpuesto por Juan Mamani Tapia y Saloma Condori Paño, impugnando el Auto de Vista N° 109/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 244 a 248, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de acción negatoria, reivindicación más pago de daños y perjuicios seguido por Ramón Andrés Arteaga Onofre contra los recurrentes; el Auto de concesión de 03 de agosto de 2020 a fs. 260; todo lo inherente; y:

### CONSIDERANDO I:

#### ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Ramón Andrés Arteaga Onofre, mediante escrito de fs. 32 a 36, subsanado y modificado de fs. 39 a 41, demandó acción negatoria, reivindicación más pago de daños y perjuicios contra Juan Mamani Tapia y Saloma Condori Paño, quienes una vez citados, por memorial de fs. 87 a 91, subsanado, aclarado y ratificado de fs. 94 a 95, 98 y vta., 114 a 115vta., contestaron negativamente y plantearon demanda reconvenzional.

Tramitado el proceso, el Juez Público Civil y Comercial de Viacha pronunció la Sentencia N° 16/2016 de 16 de agosto, cursante de fs. 182 a 186 vta., declarando IMPROBADA la demanda sobre acción negatoria, reivindicación más pago de daños y perjuicios, e IMPROBADA la demanda reconvenzional sobre acción negatoria más pago de daños y perjuicios interpuesta por los demandados.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por el demandante mediante escrito cursante de fs. 190 a 193 vta., y por los demandados por memorial de fs. 210 a 212 vta., a cuyo efecto la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 109/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 244 a 248, que CONFIRMÓ la sentencia impugnada.

3. Determinación de alzada que fue recurrida mediante el recurso de casación cursante de fs. 253 a 256 vta., por la parte demandada y que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

### CONSIDERANDO II:

#### REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1. De la resolución impugnada.

El A.V. N° 109/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 244 a 248, resuelve un recurso de apelación que deviene de un proceso ordinario sobre acción negatoria, reivindicación más pago de daños y perjuicios, que permite ser recurrible en casación, conforme la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Conforme antecedentes, con el A.V. N° 109/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 244 a 248, se notificó a la parte recurrente el 18 de junio de 2020, conforme diligencia a fs. 251, habiéndose presentado el recurso de casación el 01 de julio del mismo año, conforme cargo de recepción suscrito por la Secretaria de Sala a fs. 257, por lo que se verifica la interposición del recurso dentro el plazo de diez días hábiles determinado en el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

### 3. De la legitimación procesal

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

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

a) Acusaron que Ramón Andrés Arteaga no estuvo en posesión judicial o extrajudicial del inmueble, por lo cual no tendría respaldo legal para accionar la reivindicación.

b) Argumentaron que con relación al mejor derecho propietario, a objeto de hacer prevalecer su derecho, se ofreció pruebas documentales idóneas, cursantes de fs. 48 a 86, pero lastimosamente no han sido diligenciadas debidamente y no fueron valoradas en sentencia.

c) Denunciaron que existió una incorrecta aplicación del art. 1455 del Cód. Civ., que debió ser interpretado como una garantía jurídica otorgada por el Estado concordante con el art. 56 de la Constitución Política del Estado, dirigida a todo propietario de buena fe que adquiere un inmueble.

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, el recurso debe ser admitido.

### POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial 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. 253 a 256 vta., interpuesto por Juan Mamani Tapia y Saloma Condori Paño, impugnando el A.V. N° 109/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 244 a 248, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 24 de agosto de 2020.

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



# 319

**Angélica Caterine Zamudio Zambrana c/ Eva Noguera Pereira**

**Resolución de Contrato**

**Distrito: Potosí**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 133 a 136, interpuesto por Eva Noguera Pereira, contra el Auto de Vista N° 027/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 125 a 129 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso de resolución de contrato, seguido por Angélica Caterine Zamudio Zambrana contra la recurrente, la concesión a fs. 139 vta., y todo lo inherente:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

1. Angélica Caterine Zamudio Zambrana, mediante memorial de fs. 27 a 29 vta., interpuso demanda de resolución de contrato contra Eva Noguera Pereira, quien una vez citada excepcionó y contestó en forma negativa, desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 14/2018 de 16 de abril, cursante de fs. 83 a 88, donde el Juez Público Civil y Comercial N° 1 de Potosí declaró PROBADA la demanda.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Eva Noguera Pereira, de fs. 99 a 101 vta., originando que la Sala Civil y Comercial Segunda emita el Auto de Vista N° 027/2020 de 10 de marzo, que CONFIRMÓ la sentencia.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Eva Noguera Pereira mediante memorial cursante de fs. 125 a 129 vta., 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 resolución de contrato, 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. 131 del expediente, se establece que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista el 10 de marzo de 2020, el recurso de casación de acuerdo al timbre electrónico a fs. 133, se presentó el 1 de julio del año en curso, y teniendo en cuenta la suspensión de plazos por la emergencia sanitaria de la pandemia COVID-19 desde el 23 de marzo al 30 de junio de 2020 cursante a fs. 132, se establece que el recurso fue presentado 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 identificó sus cuestionamientos precisados 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.

Del escrito de casación interpuesto por Eva Noguera Pereira de fs. 133 a 136, se extraen los siguientes agravios:

Que el Auto de Vista incurrió en errónea aplicación e interpretación del art. 568 del Cód. Civ., porque se limitó en disponer la devolución del precio de la anticresis, pero sin considerar el estado del inmueble objeto de devolución, dado su derrumbe en el año 2015, cuando correspondía a la acreedora anticresista conservar y cuidar el inmueble. Añade que erróneamente la demanda se sustentó en el art. 577 del Cód. Civ., y que el Tribunal de alzada dicho aspecto lo justificó bajo el principio iura novit curia.

Que la sentencia y el Auto de Vista se apartaron de la directriz establecida en el art. 568 del Cód. Civ. y el lineamiento establecido en el A.S. N° 609/2014 de 27 de octubre y el A.S. N° 05/2014 de 8 de septiembre, dado que la obligación de la anticresista consistía en devolver en las condiciones recibidas o habitable y no derrumbada.

Que se incurrió en errónea valoración de la prueba consistente en el contrato de 16 de julio de 2012, por cuanto no se habría integrado a sus hijos al convenio de referencia, lo que vulneraría sus derechos.

De donde se aprecia el cumplimiento de lo previsto en el art. 274 del Cód. Proc. Civ.

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 277.II del Cód. Proc. Civ. en relación al art. 42.I num. 1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 133 a 136, interpuesto por Eva Noguera Pereira, contra el Auto de Vista N° 027/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 125 a 129 vta., pronunciado por Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 24 de agosto de 2020.

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



## 320

**Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba c/ Félix Vásquez Flores y Otros**  
**Mejor Derecho Propietario y Otros**  
**Distrito: Cochabamba**

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 942 a 948, presentado por Iván Marcelo Telleria Arévalo, Alcalde suplente temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba mediante su representante legal Mariely Claudia Aguayo Taborga contra el Auto de Vista N° 090/2019, de 9 de septiembre, cursante de fs. 934 a 940 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso ordinario de mejor derecho propietario, reivindicación de bien inmueble y cancelación, seguido por la entidad recurrente contra Félix Vásquez Flores, Félix Ponce Avalos y Romer Gutiérrez Flores, el Auto de Concesión de 6 de marzo de 2020 cursante a fs. 956, todo lo inherente; y:

#### CONSIDERANDO I:

##### ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Edwin Arturo Castellanos Mendoza, Alcalde Municipal de Cochabamba mediante su representante legal Juan Mario Querejazu Yaksic, de fs. 46 a 50 y a fs. 54 y vta., planteó proceso ordinario de mejor derecho propietario, reivindicación de bien inmueble y cancelación total de registro, contra Félix Vásquez Flores, Félix Ponce Avalos y Romer Gutiérrez Flores, quienes una vez citados, contestaron negativamente, opusieron excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad e improcedencia de reconocimiento de derecho preferente y reconvinieron mejor derecho a la acción principal; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia de 20 de diciembre de 2017, de fs. 819 a 831, donde la Juez Público Civil y Comercial N° 4 de la ciudad de Cochabamba, declaró IMPROBADA la demanda principal e IMPROBADAS las excepciones perentorias de reconocimiento de mejor derecho preferente, ilegalidad, improcedencia, falsedad y falta de acción y derecho del demandante.

2. Resolución de primera instancia que al ser apelada por Marvell José María Leyes Justiniano, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba mediante su representante legal Mariely Claudia Aguayo Taborga, mediante memorial de fs. 832 a 839; originó que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita el A.V. N° 090/2019, de 9 de septiembre, cursante de fs. 934 a 940 vta., por el que CONFIRMÓ la Sentencia apelada de 20 de diciembre de 2017.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Iván Marcelo Telleria Arévalo, Alcalde suplente temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba mediante su representante legal Mariely Claudia Aguayo Taborga, según memorial de fs. 942 a 948, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

#### CONSIDERANDO II

##### REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

##### 1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 090/2019, de 9 de septiembre, cursante de fs. 934 a 940 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia de 20 de diciembre de 2017 dictado dentro un proceso ordinario de mejor derecho propietario, reivindicación de bien inmueble y cancelación total 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), la parte demandante, ahora recurrente, fue notificado el 8 de enero de 2020 según diligencia a fs. 941, y presentó su recurso de casación el 23 de enero del mismo año, conforme timbre electrónico que cursa a fs. 942; consecuentemente haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro el plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles.

## 3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que la entidad recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° 090/2019, de 9 de septiembre, cursante de fs. 934 a 940 vta., ésta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que según memorial de fs. 832 y 840, interpuso recurso de apelación que dio lugar a la emisión de un Auto de Vista confirmatorio, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical.

## 4. Del contenido del recurso de casación.

Conforme lo expuesto en el recurso de casación interpuesto por Iván Marcelo Telleria Arévalo, Alcalde suplente temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba mediante su representante legal Mariely Claudia Aguayo Taborga, se extraen los siguientes agravios:

Reclamó que el A.V. N° 090/2019, de 9 de septiembre, incurrió en la falta de fundamentación en la resolución judicial, toda vez que es copia textual de jurisprudencia sin entrar en el fondo, además se limitó a declarar improbadamente la demanda de mejor derecho sin especificar quien tendría el mejor derecho sobre la Torrentera Pintumayu, violando la exigencia de motivación de las resoluciones.

Denunció que la A quo no resolvió nada, pues se limitó a declarar improbadamente la demanda de mejor derecho propietario, reivindicación y nulidad de registro, encontrándose la presente causa en la nebulosa, en ese sentido la autoridad jurisdiccional no cumplió con resolver la problemática jurídica, además extraña que esa decisión haya sido respaldada y confirmada por el Auto de Vista impugnado.

Aseveró, que la sentencia y el Auto de Vista se fundamentaron en un mero formalismo, y no se fundaron en la ley o en la jurisprudencia, tampoco consideraron la amplitud de la que goza la Ley N° 439, amparado en el principio de verdad material, extremo que la juez interpretó erróneamente en el caso de la litis.

Acusó violación al debido proceso en su vertiente de legalidad, toda vez que existe disposición legal expresa, que motiva y obliga a la autoridad jurisdiccional a declarar la oponibilidad del derecho propietario de un bien de dominio público frente a particulares.

Solicitó casar el Auto de Vista impugnado, declarando probada la demanda interpuesta por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba.

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

### POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277.II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 942 a 948, interpuesto por Iván Marcelo Telleria Arévalo, Alcalde suplente temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, mediante su representante legal Mariely Claudia Aguayo Taborga contra el A.V. N° 090/2019, de 9 de septiembre, cursante de fs. 934 a 940 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

La causa guarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 24 de agosto de 2020.

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



# 321

**Hotel Latino S.R.L. c/ Distribuidora de Electricidad La Paz S.A.  
Devolución de Pagos Indebidos y Otro  
Distrito: La Paz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 462 a 464 interpuesto por Hotel Latino S.R.L., a través de su representante legal Casto Edgar Salinas Fuentes contra el Auto de Vista N° 107/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 452 a 453 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario sobre devolución de pagos indebidos más daños y perjuicios, seguido por la parte recurrente contra la Distribuidora de Electricidad La Paz S.A., representada legalmente por Miguel Ángel Núñez Gaspar; la contestación de fs. 468 a 472 vta.; el Auto de concesión de 03 de agosto de 2020, cursante a fs. 474; los antecedentes del proceso; y:

### CONSIDERANDO I:

#### ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Hotel Latino S.R.L., representado legalmente por Casto Edgar Salinas Fuentes, mediante memorial cursante de fs. 228 a 230 vta., inició proceso ordinario sobre devolución de pagos indebidos más daños y perjuicios, contra la Distribuidora de Electricidad La Paz S.A., representada legalmente por Miguel Ángel Núñez Gaspar, quien una vez citada, contestó negativamente a la demanda e interpuso excepciones mediante escrito de fs. 363b a 376 vta.; desarrollándose el proceso hasta dictarse la Resolución N°666/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 419 a 421 vta., en la que el Juez Público Civil y Comercial 23° de la ciudad de La Paz se declaró INCOMPETENTE en razón de materia.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Hotel Latino S.R.L., a través de su representante legal Casto Edgar Salinas Fuentes, mediante memorial de fs. 424 a 426 vta.; a cuyo efecto la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 107/ 2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 452 a 453 vta., CONFIRMANDO la Resolución N° 666/2019 de 21 de noviembre.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Hotel Latino S.R.L., representado legalmente por Casto Edgar Salinas Fuentes, mediante memorial de fs. 462 a 464, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

### CONSIDERANDO II:

#### REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

#### 1. De la Resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 107/ 2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 452 a 453 vta., se advierte que el mismo resuelve un recurso de apelación interpuesto contra un Auto Definitivo, puesto que declaró probada una excepción de incompetencia emitida dentro de un proceso civil ordinario sobre devolución de pagos indebidos más daños y perjuicios, permitiendo inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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

Emitida la resolución recurrida (auto de vista) conforme se tiene de la diligencia de notificación a fs. 456, se observa que el recurrente fue notificado el 18 de junio de 2020 y solicitó complementación y enmienda mediante memorial de fecha 19 de junio

del presente año, cursante de fs. 457 a 458 vta., emitiéndose el Auto de 23 de junio 2020, cursante de fs. 459 a 460, con el cual fue notificado el 29 de junio del año en curso y el recurso de casación fue presentado el 08 de julio de 2020, conforme cargo de recepción suscrito por la Secretaria de Sala a fs. 465, haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución fue interpuesto dentro el plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles.

### 3. De la legitimación procesal.

Se colige que el recurrente al margen de identificar plenamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° 107/ 2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 452 a 453 vta., goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presentó recurso de apelación dando lugar a la emisión de un Auto de Vista confirmatorio, por lo que se colige que la interposición que 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.

El Auto de Vista recurrido evadió pronunciarse sobre los agravios siguientes:

a) Que el objeto de la demanda es la devolución de pagos indebidos por 17 años, habiéndose declarado incompetente la autoridad administrativa, el tribunal de alzada no fundamentó porqué la pretensión no puede resolverse en la vía civil o porqué se enmarca en art. 70 de la Ley N° 2341.

b) Que al tratarse de una controversia patrimonial dineraria entre dos empresas privadas, corresponde la competencia civil.

c) Que no hubo pronunciamiento del porqué la demanda correspondería en la vía del proceso contencioso administrativo.

El Auto de Vista sostiene erradamente que la empresa demandada es una entidad pública y la demanda debería tramitarse en la vía administrativa.

De esta manera solicita anulación por falta de motivación o casación disponiendo como competencia la vía 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 num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 277.II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante a fs. 462 a 464, interpuesto por Hotel Latino S.R.L., mediante su representante legal Casto Edgar Salinas Fuentes, contra el A.V. N° 107/ 2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 452 a 453 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 24 de agosto de 2020.

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



# 322

**Martha Mamancusi vda. de Cauna c/ Mariano Huanca Ulo y Otros**  
**Mejor Derecho Propietario y Otros**  
**Distrito: La Paz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 890 a 892 vta., presentado por los codemandados Gabriel Narciso y Juan ambos Huanca Cauna, impugnando el Auto de Vista N° 452/2019 de 20 de noviembre, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cursante de fs. 880 a 885 vta., dentro el proceso ordinario sobre mejor derecho propietario, acción reivindicatoria y otros, seguido por Martha Mamancusi vda. de Cauna contra Mariano Huanca Ulo, sus herederos y los recurrentes; la respuesta cursante de fs. 899 a 903 vta.; el Auto de concesión de 29 de junio de 2020 cursante a fs. 907; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

### ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Martha Mamancusi vda. de Cauna por memoriales cursantes de fs. 18 a 20 y a fs. 25, demandó a Mariano Huanca Ulo por mejor derecho propietario, acción reivindicatoria y otros, a este efecto luego de la comparecencia y fallecimiento del demandado, en la vía de saneamiento procesal, se dispuso la citación de la cónyuge supérstite y sus herederos, quienes se apersonaron y contestaron por memoriales cursantes de fs. 230 a 231 y de fs. 274 a 277 vta.; tramitado así el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 702/2016 de 17 de octubre, cursante de fs. 393 a 394 vta., dictada por el Juez Público Civil y Comercial 2° de la ciudad de El Alto, que declaró PROBADA la demanda interpuesta por Martha Mamancusi vda. de Cauna.

2. Resolución que fue apelada por Juan Huanca Cauna mediante memorial cursante de fs. 404 a 413 y por los codemandados Gregoria Cauna de Huanca y otros mediante memorial cursante de fs. 462 a 475, que fueron resueltos por A.V. N° 300/2017 de 22 de junio, cursante de fs. 527 a 530, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que ANULÓ la Sentencia N° 702/2016 de 17 de octubre.

3. Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por la demandante, mediante memorial cursante de fs. 531 a 536 vta., mereciendo que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia dicte el A.S. N° 867/2018 de 05 de septiembre, cursante de fs. 574 a 579 vta., que resolvió ANULAR el A.V. N° 300/2017 de 22 de junio, y en cumplimiento a la resolución suprema, la Sala Civil Tercera del Tribunal de Justicia de La Paz emitió el A.V. N° 452/2019 de 20 de noviembre, cursante de fs. 880 a 885 vta., CONFIRMANDO la Sentencia N° 702/2016 de 17 de octubre cursante de fs. 393 a 394 vta., el Auto de 04 de noviembre de 2016 cursante a fs. 417 y el Auto de 01 de diciembre de 2016 cursante a fs. 478, asimismo, declaró INADMISIBLE el recurso de apelación de Gregoria Cauna de Huanca, Gabriel Narciso, Gregorio, Dionicio y Sonia todos Huanca Cauna, Felipa Cauna de Inta y Juan Cauna Huanca, en aplicación del art. 218.II num. 1) del Cód. Proc. Civ.

4. Fallo de segunda instancia que fue recurrido en casación por Gabriel Narciso y Juan ambos Huanca Cauna, mediante escrito cursante de fs. 890 a 892 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

### ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1. De la resolución impugnada.

En autos, se trata de un Auto de Vista pronunciado con relación a los recursos de apelación presentados por la parte demanda, contra la Sentencia N° 702/2016 de 17 de octubre, que resolvió CONFIRMAR dicha sentencia y declaró INADMISIBLE el recurso de apelación de la parte demandada, que deviene de un proceso ordinario sobre mejor derecho propietario, acción reivindicatoria y otros; 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, los recurrentes cumplieron con el requisito del plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta a fs. 887 vta., que fueron notificados el 14 de febrero de 2020 con el A.V. N° 452/2019 de 20 de noviembre y presentaron el recurso de casación de fs. 890 a 892 vta., el 03 de marzo del año en curso, conforme cargo de recepción suscrito por la Secretaria de Sala a fs. 893; 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, Gabriel Narciso y Juan ambos Huanca Cauna, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° 452/2019 de 20 de noviembre, cursante de fs. 880 a 885 vta., tienen legitimación para interponer el recurso de casación, en razón de ser codemandados en el proceso ordinario de mejor derecho propietario, acción reivindicatoria y otros.

4. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación, interpuesto por los codemandados, se extractan algunos de los siguientes reclamos:

a) Acusaron que el A.V. N° 452/2019 aplicó erróneamente el art. 1545 del Cód. Civ. interpretando la prelación de la inscripción, dado que el derecho propietario no deriva de un mismo causante.

b) Reclamaron que la resolución de alzada contiene error de hecho en la valoración de la prueba con falta de motivación y pronunciamiento, misma que ordenó se produzca, con vulneración del art. 1286 del Cód. Civ. y el art. 145 del Cód. Proc. Civ., dado que no se pronunció ni realizó la valoración de la prueba consistente en la Escritura Pública N° 1784/91 en relación a la Escritura Pública N° 487/2013, en la que de forma unilateral y no consensual, la demandante habría efectuado un cambio de numeración de "284 plan 97" a "204 plan 129" estableciéndose de esta manera la sobre posición de los inmuebles.

Petitorio.

Concluyeron, solicitando casar o en su defecto anular el A.V. N° 452/2019 de 20 de noviembre.

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 num. 2) y 3) del Cód. Proc. Civ., por lo cual, es admisible.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial 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. 890 a 892 vta., presentado por Gabriel Narciso y Juan ambos Huanca Cauna, impugnando el A.V. N° 452/2019 de 20 de noviembre, cursante de fs. 880 a 885 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 24 de agosto de 2020.

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



# 323

**René Mario Leaño Padilla c/ Augusto Bravo Peñaranda**  
**Acción Reivindicatoria y Otros**  
**Distrito: Cochabamba**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 253 a 254 vta., interpuesto por Augusto Bravo Peñaranda contra el Auto de Vista de 15 de octubre de 2019 cursante de fs. 247 a 249 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso de acción reivindicatoria, acción negatoria y mejor derecho, seguido por Rene Mario Leaño Padilla contra el recurrente, el Auto de concesión de 02 de marzo de 2020 cursante a fs. 254, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

### ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en la demanda cursante de fs. 14 a 15, Rene Mario Leaño Padilla inició un proceso de acción reivindicatoria, acción negatoria y mejor derecho contra Augusto Bravo Peñaranda, quien una vez citado mediante memorial cursante de fs. 42 a 44 contestó de manera negativamente y planteó demanda reconvenzional; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia de 17 de octubre de 2017, cursante de fs. 202 a 206 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial N° 1 de Cochabamba declaró: PROBADA la demanda de acción negatoria y acción reivindicatoria.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Augusto Bravo Peñaranda mediante memorial cursante de fs. 210 a 211 vta., y por Ana María Patiño de Bravo en calidad de tercero interesado según escrito de fs. 217 a 219, dio lugar a que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita el Auto de Vista de 15 de octubre de 2019 cursante de fs. 247 a 249 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia de 17 de octubre de 2017, con costas y costos a los apelantes.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Augusto Bravo Peñaranda mediante memorial cursante de fs. 253 a 254 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

### REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista de 15 de octubre de 2019 cursante de fs. 247 a 249 vta., se advierte que el mismo absuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de acción reivindicatoria, acción negatoria y mejor derecho, 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. 251, se observa que el demandado ahora recurrente, fue notificado el 30 de diciembre de 2019, y como su recurso de casación fue presentado el 14 de enero de 2020, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 253, 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 15 de octubre de 2019 cursante de fs. 247 a 249 vta., éste goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, ello tomando en cuenta que oportunamente planteó recurso de apelación que dio lugar a la emisión del Auto de Vista confirmatorio; en ese entendido, se colige que la interposición del presente recurso de casación es completamente permisible, conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

### 4. Del contenido de los recursos de casación.

De la revisión del recurso de casación, interpuesto por Augusto Bravo Peñaranda se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que al emitirse el Auto de Vista se omitió la aplicación de la ley, concretamente se incurrió en infracción del art. 145.I del Cód. Proc. Civ., respecto a la falta de fundamentación en el criterio asumido por el tribunal de alzada, pues del análisis del caso concreto argumentó que las pruebas consistentes en comprobantes de pagos de servicios expedidos por ELFEC S.A. y SEMAPA, así como los comprobantes de pago del impuesto a la propiedad y el certificado de sufragio demuestran que el recurrente pagó los servicios, sin embargo, señaló que dichos medios de prueba no son trascendentes para desvirtuar los hechos en los que la parte actora fundó su pretensión, limitándose a mencionar por que dicha prueba no es trascendente.

Que el Tribunal de alzada no dio cumplimiento a cabalidad lo determinado por el art. 145.I del Cód. Proc. Civ., ya que omitió fundamentar y/o motivar el valor asignado a cada una de las pruebas aportadas por la parte recurrente, asimismo se limitó a señalar porqué dichas pruebas no son trascendentes en consecuencia no se tomó en cuenta la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia a momento de emitir la sentencia y el Auto de Vista.

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

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 253 a 254 vta., interpuesto por Augusto Bravo Peñaranda contra el Auto de Vista de 15 de octubre de 2019 cursante de fs. 247 a 249 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 24 de agosto de 2020.

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



# 324

**Jebner Mauricio Zambrana Durán y Otra c/ María Rene Calvo Salguero y Otra**  
**Declaratoria de Bien Propio y Otros**  
**Distrito: La Paz**

## AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 329 a 345 vta., interpuesto por Jebner Mauricio y Carla Alejandra ambos Zambrana Duran representados legalmente por Libia Jeaneth Duran Calderón, contra el Auto de Vista N° 722/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 321 a 323 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario de declaratoria de bien propio, nulidad de compra venta y de compromiso de anulación seguido por los recurrentes contra María Rene Calvo Salguero y la Empresa CINAL Ltda., representada legalmente por Nancy García Aliaga, la contestación de fs. 349 a 351 vta., el Auto de Concesión de 09 de julio de 2020 a fs. 353; todo lo inherente al proceso; y:

### CONSIDERANDO I:

#### ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base a la demanda cursante de fs. 113 a 118 vta., Jebner Mauricio y Carla Alejandra ambos Zambrana Duran, iniciaron proceso ordinario de declaratoria de bien propio, nulidad de compra venta y de compromiso de anulación; acción dirigida contra María Rene Calvo Salguero y la Empresa CINAL Ltda., representada legalmente por Nancy García Aliaga, quienes una vez citados, la Empresa Constructora Inmobiliaria Nacional CINAL WANDERLEY Ltda. por memorial de fs. 124 a 125 vta., contestó negativamente a la demanda asimismo María Rene Calvo Salguero de fs. 162 a 163 vta., se apersonó al proceso y planteó nulidad de obrados; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 548/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 270 a 276 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia N° 7 de La Paz, que en su parte dispositiva declaró IMPROBADA la demanda, con costas, de conformidad al art. 407 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Jebner Mauricio y Carla Alejandra ambos Zambrana Duran representados por Libia Jeaneth Duran mediante memorial de fs. 282 a 293 vta., originó que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° 722/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 321 a 323 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia N° 548/2018 de 23 de octubre. Ante la solicitud de complementación y enmienda, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia, emitió el Auto de 31 de febrero de 2020.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Jebner Mauricio y Carla Alejandra Zambrana Duran representados legalmente por Libia Jeaneth Duran Calderón, mediante memorial de fs. 329 a 345 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

### CONSIDERANDO II:

#### REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el marco de lo preceptuado en el art. 180.II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior, con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también la legalidad de esta; empero, no se debe dejar de lado el hecho que este principio en determinados casos se encuentra limitado, por diferentes factores tal es el caso del recurso de casación que al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, para su viabilidad o procedencia debe reunir ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico; en ese entendido y ante la vigencia plena de la Ley N° 603 (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° 722/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 321 a 323 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de declaratoria de bien propio, nulidad de compra venta y de compromiso de anulación, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 392 de la Ley N° 603.

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

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación a fs. 327, se observa que la parte demandante, ahora recurrente, fue notificada con el Auto complementario el 12 de marzo de 2020, y como el recurso de casación fue presentado el 12 de junio del año en curso, tal cual acredita el cargo de recepción realizado por la secretaria de sala cursante a fs. 346 vta., haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto en el plazo previsto en el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, es decir, dentro de los diez días hábiles.

## 3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que los recurrentes, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° 722/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 321 a 323 vta., estos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que por memorial cursante de fs. 282 a 293 vta., interpusieron oportunamente su recurso de apelación contra la Sentencia de primera instancia; en ese entendido, dicha impugnación dio curso a que el Tribunal de alzada emita un Auto de Vista confirmatorio, por lo que se colige que la interposición de su recurso es completamente permisible, conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 395 y 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

## 4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Jebner Mauricio y Carla Alejandra ambos Zambrana Duran representados por Libia Jeaneth Duran Calderón, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el Tribunal de alzada incurrió en errores de hecho y de derecho en la valoración de las pruebas, lesionando los arts. 1286, 1289, 1311 y 1297 del Cód. Civ., 324.I y 332 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, 145.I, 150 y 162 del Cód. Proc. Civ. y con base en esos errores se violó los arts. 450, 549 num. 3) y 584 del Cód. Civ.

Que el Tribunal de alzada al confirmar la sentencia de primera instancia que desestimó la demanda, incurrió en errores de juicio, de hecho en la valoración de la prueba y de derecho en la violación de las normas sustantivas, así como se alejaron de los principios de verdad material, probidad, honestidad, legalidad e igualdad que están previstos en el art. 180.I de la C.P.E. y pusieron al descubierto la falta de capacidad e idoneidad en la administración de justicia, en poner vigencia la tutela judicial efectiva y de acceso a la justicia con la sentencia, denotando demasiada parcialidad.

Que el Tribunal de apelación incurrió en error de hecho en la valoración de la prueba documental, vulnerando el principio de veracidad real de la Escritura Pública N° 227/2003 pues si bien por mandato del art. 1289 del Cód. Civ., el documento público hace fe sobre la declaración o convención y los hechos de los cuales el notario dejó constancia, esto no es así literalmente, por que la veracidad de este documento está limitada por la presunción relativa que todo documento público se considera o presume auténtico mientras no se demuestre lo contrario, tal como estatuye los arts. 335.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar y 149.II del Cód. Proc. Civ.

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 num.1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 400.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 329 a 345 vta., interpuesto por Jebner Mauricio y Carla Alejandra Zambrana Duran representados por Libia Jeaneth Duran Calderón, contra el A.V. N° 722/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 321 a 323 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 24 de agosto de 2020.

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



# 325

**Shirley Amparo Sanjinés Portugal c/ Dora Portillo Espada**

**Nulidad de Contrato y Otro**

**Distrito: Oruro**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Shirley Amparo Sanjinés Portugal cursante de fs. 297 a 300, contra el Auto de Vista N° 15/2020 de 04 de febrero cursante de fs. 292 a 295 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro el proceso ordinario de nulidad de contrato y cancelación de gravamen seguido por la recurrente contra Dora Portillo Espada, la contestación cursante de fs. 305 a 308 vta., el Auto de concesión N° 25/2020 de 16 de marzo cursante a fs. 309, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en la demanda cursante de fs. 68 a 75, ratificada a fs. 84 y 106, subsanada y modificada de fs. 109 a 111 y de fs. 117 a 118, Shirley Amparo Sanjinés Portugal inició demanda ordinaria de nulidad de contrato y cancelación de gravamen; acción dirigida contra Dora Portillo Espada quien una vez citada conforme memorial cursante de fs. 146 a 153, contestaron negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 23/2019 de 25 de marzo cursante de fs. 227 a 239, donde el Juez Público Civil y Comercial N° 4 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró IMPROBADA en todas sus partes la demanda.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Shirley Amparo Sanjinés Portugal mediante memorial de fs. 240 a 243, dio lugar a que la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro emita el A.V. N° 15/2020 de 04 de febrero cursante de fs. 292 a 295 vta., declarando INADMISIBLE el recurso de apelación por falta de expresión de agravios.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Shirley Amparo Sanjinés Portugal según memorial cursante de fs. 297 a 300, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 15/2020 de 04 de febrero cursante de fs. 292 a 295 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro se advierte que el mismo absuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre nulidad de contrato 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. 296, se observa que el recurrente fue notificado el 11 de febrero de 2020 y como el recurso de casación fue presentado el 27 de febrero del mismo año, tal cual se

observa en el timbre electrónico cursante a fs. 297, 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 (para el cómputo se consideró los feriados de carnavales).

### 3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que el recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° 15/2020 de 04 de febrero cursante de fs. 292 a 295 vta., esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que por memorial cursante de fs. 240 a 243, presentó oportunamente su recurso de apelación, que dio lugar a la emisión del auto de vista que declaró inadmisibles los recursos de apelación, de lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de casación, se observa que Shirley Amparo Sanjinés Portugal en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el auto de vista objeto de impugnación fue dictado sin argumentos que resulten congruentes con lo demandado, adoleciendo de ser el Auto de Vista una resolución fundamentada y congruente, vulnerando no solo el derecho al debido proceso del recurrente sino a la legítima defensa, derechos protegidos por la Constitución Política del Estado en sus arts. 115.II, 117 y 180.I.

Que el auto de vista objeto de impugnación omitió realizar una fundamentación jurídica legal que respalde los precedentes esgrimidos para fundar su resolución y simplemente respaldó su decisión en apreciaciones personalísimas y erróneas cuando coligen, sin entrar al fondo del recurso de alzada, que interpusieron agravios este resultaría inadmisibles, vulnerando derechos con juicios de valor subjetivos sin hacer referencia al contenido de las pretensiones que alegó a momento de plantear el recurso de apelación por lo que las pretensiones de la demanda fueron mal interpretadas a tiempo de emitirse la sentencia y que han sido omitidos en la consideración manifestada por el tribunal de alzada.

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

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

### POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación interpuesto por Shirley Amparo Sanjinés Portugal cursante de fs. 297 a 300, contra el A.V. N° 15/2020 de 04 de febrero cursante de fs. 292 a 295 vta. pronunciado por la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 24 de agosto de 2020.

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



## 326

**Aurelio Pardo Gonzales c/ Nicolás Pardo Gonzales y Otras**  
**Nulidad de Transferencia de Inmueble**  
**Distrito: Cochabamba**

### AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por María Irene Vargas vda. de Pardo de fs. 393 a 394, contra el Auto de Vista de 15 de octubre, cursante de fs. 386 a 390, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso ordinario de nulidad de transferencia de inmueble seguido por Aurelio Pardo Gonzales (fallecido) continuando el proceso la recurrente contra Nicolás Pardo Gonzales, Peregrina Luz Pinto de Pardo y María Zoraida Gonzales Lazarte, el Auto de concesión de 25 de junio de 2020 a fs. 402, todo lo inherente al proceso y;

#### CONSIDERANDO I:

##### ANTECEDENTES DEL PROCESO

Con base en la demanda cursante de fs. 9 a 11, Aurelio Pardo Gonzales, inicio proceso ordinario de nulidad de transferencia de inmueble contra Nicolás Pardo Gonzales, Peregrina Luz Pinto de Pardo y María Soraida Gonzales Lazarte, quienes una vez citados según memoriales cursantes a fs. 26 y vta., 29 y vta., 35 y vta., se apersonaron al proceso contestaron negativamente, interpusieron, excepción perentoria por falta de personería, contradicción e imprecisión en la demanda; asimismo el demandante falleció continuando el proceso María Irene Vargas vda. de Pardo, aportando como prueba certificado de defunción y declaratoria de herederos a fs. 189 y de 190 a 196 vta., desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 34/2015 de 24 de diciembre, de fs. 236 a 238 vta., donde el Juez de Partido en lo Civil y Comercial de Sacaba-Cochabamba declaró: IMPROBADA en parte la demanda principal, PROBADA en cuanto a las excepciones perentorias de falta de personería, falsedad, ilegalidad e improcedencia de la demanda, falta de acción y derecho del actor.

Fallo de primera instancia que fue apelado por María Irene Vargas vda. de Pardo conforme memorial cursante de fs. 340 a 342; mereciendo el pronunciamiento de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que emitió el Auto de Vista de 15 de octubre de 2019, por el cual CONFIRMÓ la sentencia.

Resolución de segunda instancia recurrida en casación por María Irene Vargas vda. de Pardo, mediante memorial cursante de fs. 393 a 394, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

#### CONSIDERANDO II:

##### REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista de 15 de octubre, cursante de fs. 386 a 390, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra la sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre nulidad de transferencia de 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.

Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación a fs. 391, se observa que la recurrente fue notificada el 27 de enero de 2020, con el Auto de Vista de 15 de octubre de 2019 y como el recurso de casación fue

presentado el 10 de febrero de la presente gestión, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 393; consecuentemente haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro el plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles.

De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que el recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista de 15 de octubre, cursante de fs. 386 a 390, esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que el Auto de Vista impugnado es confirmatorio afectando los intereses de la ahora recurrente, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que María Irene Vargas vda. de Pardo en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros reclamos expresa:

Que el Auto de Vista no analizó los agravios a los que hace referencia el recurso de apelación, sobre todo inherente a que María Soraida Gonzales vda. de Pardo, en su condición de propietaria del inmueble lo transfirió a Nicolás Pardo Gonzales, a título de venta, mas no a título de anticipo de legítima, vulnerando el derecho sucesorio del que en vida fue su esposo Aurelio Pardo Gonzales.

Que el Tribunal de alzada valoró el contrato de transferencia sin que haya procedido al pago de lo que supuestamente viene a ser el precio de la venta que irrisoriamente asciende a Bs. 5.000 lo cual implica una vulneración al art. 549 num. 3) del Cód. Civ.

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

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación interpuesto por María Irene Vargas de Pardo cursante de fs. 393 a 394, contra el Auto de Vista de 15 de octubre, cursante de fs. 386 a 390, de obrados pronunciado por la Sala Segunda Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 24 de agosto de 2020.

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



# 327

**Juan Callejas Quispe y Otra c/ Ministerio de Defensa y Otro  
Mejor Derecho de Propiedad y Otros  
Distrito: La Paz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 630 a 636, interpuesto por el Ministerio de Defensa representado legalmente por Cristóbal Torrico Camacho y Jorge Edwin Ayala Patón, abogados de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Defensa, contra el Auto de Vista N° 151/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 610 a 616, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario sobre mejor derecho de propiedad, reivindicación, más pago de daños y perjuicios seguido por Juan Callejas Quispe y Elsa Calle Quispe vda. de Poma contra la entidad recurrente, comandante y subcomandante del Batallón de Ingeniería de Caranavi; la contestación de fs. 640 a 646 vta.; el Auto de concesión de 03 de agosto de 2020, cursante a fs. 647; los antecedentes del proceso; y:

### CONSIDERANDO I:

#### ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base a la demanda cursante de fs. 95 a 104 vta., Juan Callejas Quispe y Elsa Calle Quispe vda. de Poma, iniciaron proceso ordinario de mejor derecho de propiedad, reivindicación más pago de daños y perjuicios; acción que fue dirigida contra el Ministerio de Defensa, comandante y subcomandante del Batallón de Ingeniería de Caranavi, quienes una vez citados, el Ministerio de Defensa por memorial cursante de fs. 176 a 181 vta., contestó negativamente a la demanda y opuso excepciones; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 38/2018 de 07 de mayo, cursante de fs. 380 a 386 vta., pronunciado por el Juez Público Mixto Civil, Comercial y de Familia 1° de la Localidad de Caranavi del Departamento de La Paz, que en su parte dispositiva declaró PROBADA la demanda de mejor derecho de propiedad y acción de reivindicación e IMPROBADA el pago de daños y perjuicios.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por el Ministerio de Defensa mediante memorial de fs. 391 a 398; la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 151/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 610 a 616, CONFIRMANDO la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por el Ministerio de Defensa representado legalmente por Cristóbal Torrico Camacho y Jorge Edwin Ayala Patón, abogados de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Defensa, mediante memorial de fs. 630 a 636, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

### CONSIDERANDO II:

#### REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

De la resolución impugnada.

Del análisis del A.V. N° 151/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 610 a 616, 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 de propiedad, reivindicación, más pago de daños y perjuicios, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación a fs. 618, se observa que la entidad recurrente fue notificada con dicha resolución, el 07 de julio de 2020 y como el recurso de casación fue presentado el 21 de julio de la misma gestión, tal cual se observa del cargo de recepción suscrito por la Secretaria de Sala cursante a fs. 637; consecuentemente haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro el plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles.

De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que la entidad recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° 151/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 610 a 616, este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente planteó recurso de apelación que dio lugar a la emisión de un Auto de Vista confirmatorio, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que el Ministerio de Defensa representado por Cristóbal Torrico Camacho y Jorge Edwin Ayala Patón, abogados de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Defensa, en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros agravios expresa:

Que si el tribunal de alzada hubiese analizado prolijamente la prueba se habría dado cuenta que el predio agrario de la familia Céspedes fue adquirido por los demandantes Callejas- Calle (Escritura Pública N° 64/2012) aspecto corroborable en obrados y que desnaturaliza en su esencia la Sentencia y el Auto de Vista, dado que dicho documento fue introducido a juicio por parte del demandante y no fue referido a momento de emitir las resoluciones, toda vez que dicho documento justifica y demuestra que el predio de la familia Céspedes, hoy los demandantes, no colinda con el Ministerio de Defensa, es más sustenta la existencia de sobre posición alagada desde un principio por la cartera de Estado.

Que la Sentencia confirmada por el Auto de Vista afecta directamente un bien del Estado Plurinacional de Bolivia, toda vez que el juez de primera instancia consideró que el objeto de la Litis no es un bien del Estado, porque solo se circunscribió a analizar el Testimonio N° 64/2012 y los documentos presentados por los demandantes empero el supuesto derecho alegado por los mismos se encuentra inmerso y/o sobrepuesto al predio denominado "EL YARA" del Ministro de Defensa en toda su extensión, motivo por el cual se vulneró el art. 399.II de la C.P.E. respecto a la inviolabilidad e inexpropiabilidad de los bienes del patrimonio del Estado que no podrán ser empleados en provecho de particular alguno.

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

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 277.II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 630 a 636, interpuesto por el Ministerio de Defensa representado legalmente por Cristóbal Torrico Camacho y Jorge Edwin Ayala Patón, abogados de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Defensa, contra el A.V. N° 151/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 610 a 616, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 24 de agosto de 2020.

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

**328****Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz c/ Heidi Ruth Goldschmidt Carlessi****Compulsa****Distrito: Santa Cruz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de compulsa de fs. 35 a 37 vta. interpuesto por Angélica Sosa de Perovic en su condición de Alcaldesa Municipal a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, contra el Auto de 24 de julio de 2020 cursante a fs. 32 y vta., pronunciado por los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario civil seguido por Heidi Ruth Goldschmidt Carlessi contra la entidad recurrente, todo lo inherente, y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL TESTIMONIO DE COMPULSA

El Juez P'ublico Civil y Comercial N° 11 de Santa Cruz de la Sierra, en ejecución de sentencia pronunció el Auto de 17 de septiembre de 2018 de fs. 1 a 2 en el que RECHAZÓ la objeción realizada por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra interpuesta mediante memoriales de fs. 792 a 793 y a fs. 813, ordenándose la elaboración de pericia; Auto que es apelado por la solicitante a cuyo efecto la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitió el Auto de Vista N° 21/2020 de 13 de febrero cursante de fs. 11 a 14 vta., por el que REVOCÓ parcialmente el Auto de 17 de septiembre de 2018, cursante de fs. 942 a 943 ordenando se proceda a la pericia tomando en cuenta el plazo inicial del incumplimiento de la conminatoria de 8 de mayo de 2006 y final de 14 de marzo de 2014 para el cómputo de los daños y perjuicios.

Contra la referida determinación Angélica Sosa de Perovic en su condición de Alcaldesa Municipal interina del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, formuló recurso de casación cursante de fs. 18 a 28 vta., cuya concesión fue denegada por Auto de 24 de julio de 2020 a fs. 32 y vta., bajo el fundamento de que el Auto interlocutorio de 17 de septiembre de 2018 no es una resolución de carácter definitivo, lo que hace improcedente el recurso de casación, por no tratarse de un auto definitivo, conforme lo establece el art. 257 del Código Procesal Civil, dispone sobre la procedencia del recurso de casación para invalidar sentencias y autos definitivos, sin embargo, en el caso materia de análisis no se recurrió contra un auto definitivo, por lo que, deniega el recurso de casación interpuesto, de conformidad a lo establecido por el art. 270.I del Código Procesal Civil; en consecuencia, presentó el recurso de compulsa objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE COMPULSA

Manifiesta que el fundamento de la compulsa está en el derecho de los litigantes a los recursos, partiendo de su adecuado acceso y evitando que una indebida negativa o errónea concesión del mismo lesione el derecho a la defensa, ya que no puede ser otra la razón por la que el legislador sancione con nulidad de pleno derecho "todo lo actuado por el inferior a partir de la interposición del recurso" cuando la compulsa es declarada legal; es decir, cuando la autoridad judicial niega indebida o arbitrariamente un recurso o la concede en un efecto que no corresponda coarta el derecho a la defensa del afectado y, por lo tanto, los posteriores actos procesales se verán viciados de nulidad. Situación que se da en el presente caso al no haberse concedido el recurso de casación conforme al procedimiento legal establecido en la norma, a efectos de que un tribunal superior revise la resolución impugnada.

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

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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

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

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

### III.2. De 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, sin embargo, el mismo no resulta absoluto, sino que se encuentra regulado y limitado para determinados casos, como ser resoluciones dictadas en ejecución de sentencia, no obstante corresponde realizar un despliegue de argumentación jurídica desde un punto de vista sistemático, debido a que si bien la normativa contenida en el Código de Procedimiento Civil, en su art. 518, precisaba la viabilidad del recurso de apelación en el efecto devolutivo sin recurso ulterior; empero, por el efecto de la temporalidad de la ley, la citada normativa fue 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 del art. 6 de la citada ley y del art. 42.I num. 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, 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 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, 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

La compulsante en su recurso de compulsa señala que su fundamento está en el derecho de los litigantes a los recursos, partiendo de su adecuado acceso y evitando que una indebida negativa o errónea concesión del mismo lesione el derecho a la defensa, dado que no puede ser otra razón por la que el legislador sancione con nulidad de pleno derecho “todo lo actuado por el inferior a partir de la interposición del recurso” cuando la compulsa es declarada legal; es decir, cuando la autoridad judicial niega indebida o arbitrariamente un recurso o la concede en un efecto que no corresponda coarta el derecho a la defensa del afectado y, por lo tanto, los posteriores actos procesales se verán viciados de nulidad. Aspecto que se da en el presente caso al no haberse concedido el recurso de casación.

En ese entendido se debe señalar que el recurso de compulsa tiene límites en su análisis, debido a que únicamente ha de verificar si ha existido 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, conforme pretende el compulsante a momento de plantear recurso de compulsa.

Ahora bien debemos precisar que el principio de impugnación en los procesos judiciales se encuentra garantizado en el parágrafo II del art. 180 de la C.P.E., empero, el ejercicio de ese derecho no debe concebirse como una potestad absoluta e ilimitada que atribuya al litigante la posibilidad de impugnar cuanta resolución considere gravosa a sus intereses o hacerlo a través de cualquier medio de impugnación o en cualquier tiempo y forma, por el contrario ese derecho reconocido a nivel constitucional debe ser ejercido conforme a las previsiones, exigencias y condiciones previamente normadas por la ley procesal, se aclara que existen 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 22 de junio de 2010, 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.

El Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra en ejecución de sentencia presentó objeción a los puntos de pericia, a cuyo efecto el juez que conoció la causa emitió el Auto en el que rechazó la objeción realizada, ordenando la elaboración de la pericia correspondiente; contra dicha determinación planteó recurso de apelación dando lugar a que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 21/2020 de 13 de febrero cursante de fs. 11 a 14 vta.

REVOQUE PARCIALMENTE el Auto de 17 de septiembre de 2018, cursante de fs. 942 a 943, ordenando se proceda a la pericia tomando en cuenta el plazo inicial del incumplimiento de la conminatoria de 8 de mayo de 2006 y final de 14 de marzo de 2014 para el cómputo de los daños y perjuicios.

En ese entendido, se establece que el Auto que dio origen a la fase de impugnación que ahora se analiza es el emitido el 17 de septiembre de 2018, planteado en ejecución de sentencia de un proceso ordinario civil, 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 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.

Con similar criterio se pronunciaron los AA.SS. Nos. 102/2020 de 10 de febrero, N° 22/2020 de 13 de enero, siendo uniforme la jurisprudencia sobre este asunto.

En mérito a todo lo expuesto, se advierte que el Tribunal de alzada al denegar el recurso de casación mediante Auto de 24 de julio de 2020, 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 num. 4) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y conforme determina el art. 282.I del Cód. Proc. Civ., declara ILEGAL el recurso de compulsa de fs. 35 a 37 vta., interpuesto por Angélica Sosa de Perovic en su condición de Alcaldesa Municipal a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, contra el Auto de 24 de julio de 2020 cursante a fs. 32 y vta., pronunciado por los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 31 de agosto de 2020.

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

**329**

**Rommy Jessica Soruco Bravo c/ Alejandro Chipana Muñoz y Otra  
Reivindicación y Otra  
Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 404 a 405, presentado por Alejandro Chipana Muñoz y Felisa Primitiva Quispe de Chipana, impugnando el Auto de Vista N° 06/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 398 a 401, pronunciado por la Sala Cuarta, Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de reivindicación y acción negatoria, seguido por Rommy Jessica Soruco Bravo contra los recurrentes; la contestación cursante de fs. 408 a 410 vta., el Auto de Concesión de 19 de marzo de 2020 cursante a fs. 411, todo lo inherente; y:

**CONSIDERANDO I:****ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Rommy Jessica Soruco Bravo mediante memorial de fs. 7 a 8 vta., inició proceso ordinario de acción reivindicatoria en cuanto a su derecho propietario y acción negatoria en cuanto a derecho de terceras personas, acción dirigida contra Alejandro Chipana Muñoz y Felisa Primitiva Quispe de Chipana, quienes una vez citados, contestaron negativamente, reconviendo a la acción principal por la regularización de su derecho titular; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia N° 329/2017 de 28 de noviembre, donde el Juez Público Civil y Comercial N° 12 de Santa Cruz de la Sierra declaró: PROBADA en todas sus partes la demanda principal e IMPROBADAS las excepciones de improcedencia y falta de acción y derecho, declaró IMPROBADA en todas sus partes la contestación planteada por Alejandro Chipana Muñoz y Felisa Primitiva Quispe de Chipana.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Alejandro Chipana Muñoz y Felisa Primitiva Quispe de Chipana, mediante memorial de fs. 378 a 380 vta., dio lugar a que Sala Cuarta, Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el A.V. N° 06/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 398 a 401, CONFIRMANDO la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Alejandro Chipana Muñoz y Felisa Primitiva Quispe de Chipana, mediante memorial de fs. 404 a 405, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

**CONSIDERANDO II:****REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN**

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

**1. De la resolución impugnada.**

Del análisis del A.V. N° 06/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 398 a 401, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de Acción reivindicatoria 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), la parte demandada, ahora recurrente, según diligencia a fs. 402, fueron notificados el 14 de febrero de 2020 y presentaron su recurso de casación el 27 de febrero del mismo año, conforme timbre

electrónico cursante a fs. 404; haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro el plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles.

### 3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que los recurrentes, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N°06/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 398 a 401; ellos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que según memorial cursante a fs. 378 a 380 vta., interpusieron recurso de apelación que dio lugar a la emisión de un auto de vista confirmatorio, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Cód. Proc. Civ.

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

Conforme lo expuesto en el recurso de casación interpuesto por Alejandro Chipana Muñoz y Felisa Primitiva Quispe de Chipana, se extraen los siguientes reclamos de orden legal:

a) Denunciaron que al dictarse la resolución recurrida se realizó una incorrecta aplicación de los arts. 1283, 1297, 1301, 1321, 1323, 1327 1330, 1334 del Cód. Civ. con relación a los arts. 134, 135, 136 y 145 del Cód. Proc. Civ. Con relación a la prueba de descargo presentada en la contestación a la demanda, consistente en fotocopias legalizadas del expediente N° 154/2002, donde se encuentra la minuta de compra venta y reconocimiento de firmas de 24 de octubre de 1996, facturas de agua y energía eléctrica, demostraron que adquirieron el lote de terreno en compra venta, entregándoles la posesión los vendedores Silverio Mamani Ramírez y Virginia Choque Mamani; transferencia que en ningún momento fue cuestionada, añadieron que fueron llamados a confesión judicial donde mencionaron la verdad, sus testigos fueron sus vecinos colindantes, en la inspección ocular se verificó que es una vivienda habitada por ellos y sus hijos, y no es un simple lote de terreno, aspectos que no fueron valorados en esas condiciones.

b) Acusaron que el origen del derecho titular de la demandante es nulo de pleno derecho, porque su origen es ilícito, siendo prohibido registrar de mala fe un derecho titular dos o más veces y hacer uso indebido del mismo.

c) Reclamaron que se debe analizar las pruebas y tasar en forma legal, además se debe realizar un análisis detallado y profundo con mayor amplitud de criterio de manera integral y emitir resoluciones fundamentadas.

Solicitaron anular la sentencia, auto de vista, dejando sin valor legal el derecho propietario de la demandada sobre el lote de terreno motivo de la litis.

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

### POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I núm. 1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277.II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 404 a 405, interpuesto por Alejandro Chipana Muñoz y Felisa Primitiva Quispe de Chipana contra el A.V. N°06/2020 de 23 de enero, cursante de fs. 398 a 401 de obrados, pronunciado por la Sala Cuarta, Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz

La causa guarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 31 de agosto de 2020.

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

**330**

**Diego Hurtado Banchieri c/ Maisy Roxana Ferrante La Torre**  
**Fraude Procesal de Proceso de Divorcio**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 250 a 251 vta., presentado por Diego Hurtado Banchieri, impugnando el Auto de Vista N° 023/2019 de 27 de diciembre, cursante de fs. 246 a 247 vta., pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso de fraude procesal de proceso de divorcio, seguido por el recurrente contra Maisy Roxana Ferrante La Torre; el Auto de concesión a fs. 256, todo lo inherente; y:

**CONSIDERANDO I:****ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Mediante memorial de fs. 187 a 189 vta., Diego Hurtado Banchieri demandó fraude procesal de proceso de divorcio a Maisy Roxana Ferrante La Torre. El juez Público de Familia N° 2 de Santa Cruz de la Sierra emitió el Auto Interlocutorio Definitivo N° 53/2018 de 16 de abril que RECHAZÓ la demanda.

2. Diego Hurtado Banchieri, impugnó dicha resolución mediante recurso de apelación cursante a fs. 193 y vta., que fue resuelto por A.V. N° 023/2019, de 27 de diciembre, de fs. 246 a 247 vta., pronunciado la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por el que CONFIRMÓ el Auto Interlocutorio Definitivo N° 53/2018 de 16 de abril.

3. Notificada la parte recurrente el 23 de enero de 2020, presentó recurso de casación de fs. 250 a 251 vta., el 4 de febrero del año en curso, el cual es objeto de análisis.

**CONSIDERANDO II:****REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN**

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

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

El presente caso, se trata de un Auto de Vista pronunciado con relación al recurso de apelación planteado por el demandante contra el Auto definitivo que rechazó la demanda de fraude procesal de proceso de divorcio; por consiguiente, se encuentra dentro de la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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

De la revisión de antecedentes se tiene que, el recurrente cumplió con el requisito del plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta que fue notificado el 23 de enero de 2020, presentó recurso de casación de fs. 250 a 251 vta., el 4 de febrero del año en curso, es decir, en vigencia del plazo de diez días señalado por el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

**II.3. De la legitimación procesal.**

En el caso de autos, la parte recurrente, tiene legitimación procesal en razón de que el Auto de Vista confirmó el Auto Interlocutorio Definitivo que rechazó la demanda, causándole agravios.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 250 a 251 vta., presentado por Diego Hurtado Banchieri, se desprende como reclamos, entre otros, los siguientes:

En el fondo.

Acusó que el Auto de Vista es incongruente, ya que no resolvió los agravios de apelación, al contrario, realizó una transcripción del Auto Interlocutorio Definitivo.

Denunció que los tribunales de instancia realizaron una errónea interpretación de la ley en los arts. 236 y 368 del Código de Las Familias y del Proceso Familiar, sin considerar que esta ley habilita incluso la participación de terceros con un interés legítimo como es el del recurrente que es único heredero de su padre.

Peticionando en definitiva se case el auto de Vista recurrido en casación y deliberando en el fondo se admita la demanda con los nuevos presupuestos de ley, todo bajo la égida de los arts. 392.II, 393 inc. a) de la Ley N° 603.

Así planteados los agravios por el recurrente, se concluye que, en la forma cumplió con la fundamentación exigida por los arts. 271 num. 2) y 274 num. 2) y 3) del Cód. Proc. Civ., por lo cual, es admisible.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num. 1) de la Ley del Órgano Judicial, y en aplicación del art. 277.II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 250 a 251 vta., presentado por Diego Hurtado Banchieri, impugnando el A.V. N° 023/2019 de 27 de diciembre, cursante de fs. 246 a 247 vta., pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 31 de agosto de 2020.

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

**331**

**Yolanda Ruiz vda. de Fernández c/ Glover Ángel Fernández Ruiz**  
**Nulidad de Derecho Propietario**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Yolanda Ruiz vda. de Fernandez cursante de fs. 207 a 209 vta., contra el Auto de Vista N° 001/2020 de 06 de enero cursante de fs. 201 a 204 de obrados pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario de nulidad de derecho propietario seguido por la recurrente contra Glover Ángel Fernandez Ruiz, el Auto de concesión de 19 de febrero de 2020 cursante a fs. 213, los antecedentes del proceso; y:

**CONSIDERANDO I:****ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Con base en la demanda cursante de fs. 38 a 40 vta. y de fs. 48 a 49 vta., Yolanda Ruiz vda. de Fernandez, inició el proceso ordinario de nulidad de derecho propietario contra Glover Ángel Fernandez Ruiz, quien una vez citada según memorial cursante de fs. 74 vta., se apersonó al proceso y contesto negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia 08 de julio de 2019, cursante de fs. 174 a 175 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial 15° de Santa Cruz de la Sierra declaró: PROBADA la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Glover Ángel Fernandez Ruiz representado legalmente por Isabel Margot Fernandez Ruiz vda. de Torrejón conforme memorial cursante de fs. 182 a 184; la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 001/2020 de 06 de enero cursante de fs. 201 a 204 de obrados, que en su parte dispositiva REVOCÓ la Sentencia de 08 de julio de 2019 y deliberando en el fondo declaró IMPROBADA la demanda de nulidad de derecho de propiedad.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Yolanda Ruiz vda. de Fernandez según memorial cursante de fs. 207 a 209 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° 001/2020 de 06 de enero cursante de fs. 201 a 204 de obrados, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra la sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre nulidad de derecho propietario, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación a fs. 205, se observa que la recurrente fue notificada con dicha resolución el 15 de enero de 2020 y como el recurso de casación fue presentado el 24 de enero de la misma gestión, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 207; consecuentemente haciendo un cómputo se

infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro el plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles (para el computo se consideró el feriado de carnavales).

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que la recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° 001/2020 de 06 de enero cursante de fs. 201 a 204 de obrados, esta 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 de la ahora recurrente, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Yolanda Ruiz vda. de Fernandez en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros agravios expresa:

a) Que a momento emitir el auto de vista los vocales olvidaron expresar sobre el art. 296.VII del Cód. Proc. Civ., dado que dicha norma establece que el auto definitivo dictado en audiencia de conciliación tiene efectos de sentencia y cosa juzgada, sin embargo en el auto de vista no emiten pronunciamiento sobre esta resolución, dado que en la misma se habló del 50% que ya tiene en su poder la demandante, sin embargo no se manifestaron en absoluto sobre esto, haciendo el tribunal de alzada solo una relación de los hechos de lo referido en la audiencia de conciliación pero no dijeron nada de los efectos que causa esta norma incurriendo en violación de la norma pre citada.

b) Que el tribunal de alzada a momento de emitir el auto de vista no expresó nada respecto al art. 1 num. 2) de la Ley N° 369 de 01 de mayo de 2013, referente al maltrato psicológico del adulto mayor, que está haciendo el demandado a una mujer de 86 años de edad, que es su madre, situación que no fue considerada por los vocales en la emisión del Auto de Vista.

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

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación interpuesto por Yolanda Ruiz vda. de Fernandez cursante de fs. 207 a 209 vta., contra el A.V. N° 001/2020 de 06 de enero cursante de fs. 201 a 204 de obrados pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 31 de agosto de 2020.

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

**332**

**María Angélica Michel Pantoja c/ María Julia Tejerina Villarroel y Otro**  
**Nulidad de Contrato de Anticresis**  
**Distrito: La Paz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 197 a 200 y de 204 a 208, interpuesto por María Julia Tejerina Villarroel y Mario Guillermo Willy Vera Vega, respectivamente, impugnando el Auto de Vista N° 150/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 187 a 193 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de nulidad de contrato de anticresis seguido por María Angélica Michel Pantoja contra los recurrentes, el Auto de concesión de 11 de agosto de 2020 a fs. 217, y todo lo inherente;

**CONSIDERANDO I:****ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. María Angélica Michel Pantoja, por escrito de fs. 43 a 45 vta., demandó nulidad de contrato de anticresis contra María Julia Tejerina Villarroel y Mario Guillermo Willy Vera Vega. Tramitado el proceso, el Juez Público Civil y Comercial N° 5 de la ciudad de La Paz pronunció Sentencia N° 51/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 146 a 151, declarando PROBADA en forma total la demanda y dispuso la restitución de la suma de Bs. 348.000, a la demandante y de parte de esta, la devolución del departamento N° 01 en el Edificio Villalobos, bloque A, palier 5.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por María Julia Tejerina Villarroel y Mario Guillermo Willy Vera Vega mediante escritos de fs. 153 a 158 y de 159 a 163, respectivamente, a cuyo efecto la Sala Civil Primera del Tribunal

Departamental de Justicia de La Paz, mediante el A.V. N° 150/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 187 a 193 vta., CONFIRMÓ la sentencia impugnada.

3. Determinación de alzada que fue recurrida por ambos codemandados mediante recurso de casación que cursan de fs. 197 a 200 y de 204 a 208, que es objeto de análisis en cuanto a su admisión.

**CONSIDERANDO II:****REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN**

En el marco de lo preceptuado por el art. 180.II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también su legalidad; empero, no se debe dejar de lado el hecho de que este principio, en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que, al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, deben ser analizados ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico haciendo una interpretación integral de los arts. 271 al 275 del Cód. Proc. Civ., concluyéndose que los requisitos a ser analizados son que la resolución admita recurso de casación, el plazo de interposición del recurso, la legitimación procesal para impugnar y el contenido o expresión de reclamos en el recurso de casación.

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

El A.V. N° 150/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 187 a 193 vta., resuelve recurso de apelación que deviene de proceso ordinario que permite ser recurrible en casación, conforme la previsión contenida en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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

Conforme antecedentes, el A.V. N° 150/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 187 a 193 vta., fue notificado a María Julia Tejerina Villarroel y Mario Guillermo Willy Vera Vega el 13 de julio de 2020, conforme diligencia de fs. 194, habiendo presentado ambos demandados por escritos diferentes recurso de casación el 28 de julio de 2020, conforme timbre electrónico de fs. 197 y 204, respectivamente; 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.

**II. 3. De la legitimación procesal**

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

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

Del recurso de María Julia Tejerina Villarroel.

1. Acusó que en el Auto de Vista de manera errónea asumió la teoría de los actos propios en forma errada, y debió aplicarse el principio nadie puede alegar a su favor su propia culpa y no la de los actos propios, ya que la parte actora no podría solicitar la nulidad del contrato porque conocía el vicio que invalidaba que fue manifestada en su demanda de fs. 43 a 45 vta. y de fs 47 a 48, y que la falta de forma en el contrato es de responsabilidad de la actora que no asistió al notario pese a sus exigencias.

2. Denunció que la demanda tiene vicios propios y ello hace que se cometa abuso del derecho, ya que la parte actora tenía conocimiento del defecto que acarrea la nulidad del acto.

Del recurso de Mario Guillermo Willy Vera Vega.

1. Acusó que se violó su derecho a la defensa porque debió citársele por comisión, teniendo certeza que residen en la localidad de Coroico Nor Yungas de La Paz, que si bien se subsanó con su apersonamiento el 27 de mayo de 2019 pero no se subsanó la indefensión sufrida hasta esa fecha y que se embargó su inmueble sin existir sentencia firme, además que solo tuvo tiempo de 10 días para contestar la demanda.

2. Refirió que en el Auto de Vista de manera errónea asumió la teoría de los actos propios en forma errada, y debió aplicarse el principio nadie puede alegar a su favor su propia culpa y no la de los actos propios, ya que la parte actora no podría solicitar la nulidad del contrato porque conocía el vicio que invalidaba que fue manifestada en su demanda de fs. 43 a 45 vta. y de fs 47 a 48, y que la falta de forma en el contrato es de responsabilidad de la actora que no asistió al notario pese a sus exigencias.

3. Denunció que la demanda tiene vicios propios y ello hace que se cometa abuso del derecho, ya que la parte actora tenía conocimiento del defecto que acarrea la nulidad del acto.

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la Ley del Órgano Judicial, y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN de los recursos de casación de fs. 197 a 200 y de 204 a 208, interpuesto por María Julia Tejerina Villarroel y Mario Guillermo Willy Vera Vega, respectivamente, impugnando el A.V. N° 150/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 187 a 193 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 31 de agosto de 2020.

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

**333**

**Julio Escobar Álvarez c/ Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz y Otros**  
**Mejor Derecho Propietario**  
**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra representado legalmente por Percy Fernandez Añez, cursante de fs. 512 a 518, contra el Auto de Vista N° 17/2020 de 17 de febrero cursante de fs. 431 a 433 de obrados pronunciado por la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario de mejor derecho propietario Julio Escobar Álvarez contra el recurrente, el Auto de concesión de 15 de julio de 2020 cursante a fs. 525, los antecedentes del proceso; y:

**CONSIDERANDO I:****ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. En base a la demanda cursante de fs. 24 a 27, Julio Escobar Álvarez inicio demanda ordinaria de mejor derecho propietario; acción dirigida contra el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra representado por el alcalde ing. Percy Fernández Añez, quien contestó negativamente y reconvino por memorial cursante de fs. 149 a 155; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 429/2018 de 3 de septiembre, cursante de fs. 277 y vta., donde el Juez Público Civil y Comercial N° 10 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró PROBADA en todas sus partes la demanda ordinaria de mejor derecho propietario, IMPROBADA la demanda reconvenzional sobre acción negatoria, reivindicación y entrega de inmueble disponiéndose que al tercer día de su ejecutoria del presente fallo el ente demandado quite del procedimiento administrativo que antecede a fs. 40 y fs. 148 sobre área verde, el derecho de propiedad del demandante, otorgándoles todos los derechos reconocidos, en franquear plano de ubicación, catastro a efectos del pago de sus impuestos. Sin costas ni costos por ser proceso doble.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra mediante su representante Ing. Percy Fernández Añez mediante memorial cursante de fs. 357 a 362 vta.; la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista N° 17/2020 de 17 de febrero cursante de fs. 431 a 433 de obrados, CONFIRMANDO la Sentencia N° 429/2018 de 3 de septiembre.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra representado legalmente por Percy Fernandez Añez según memorial cursante de fs. 512 a 518 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° 17/2020 de 17 de febrero cursante de fs. 431 a 433 de obrados, se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra la sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre mejor derecho propietario, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación a fs. 435, se observa que el recurrente fue notificado con dicha resolución el 28 de febrero de 2020 y como el recurso de casación fue presentado el 13 de marzo de la misma gestión, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 512; consecuentemente haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro el plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles.

## 3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que el recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N° 17/2020 de 17 de febrero cursante de fs. 431 a 433 de obrados, este goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presento recurso de apelación dando lugar a la emisión de un auto de vista confirmatorio afectando los intereses de la ahora recurrente, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical.

## 4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra representado legalmente por Percy Fernandez Añez en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros agravios expresa:

Que el auto de vista realizó una interpretación errónea o aplicación indebida de la ley para disponer que se mantengan firmes las actuaciones tramitadas en primera instancia por un Juez Incompetente.

Que todo administrador de justicia debe inexcusablemente exponer los hechos, realizar una fundamentación legal citando las normas aplicables al caso que sustenten la parte dispositiva de la misma consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino que en la práctica toma una decisión de hecho y no de derecho, situación que impide a las partes conocer cuáles son las razones que sustentan su fallo, aspecto que concurrió en el caso de autos por lo que el Auto de Vista vulneró flagrantemente los arts. 11, 12 y 15 de la L.Ó.J.

Que de forma equivocada el tribunal de alzada llegó a la convicción de que el bien inmueble demandado es distinto al bien reclamado por el Gobierno AUTONOMO Municipal de Santa Cruz de la Sierra, sin embargo, por supuestamente ser inscrito con anterioridad corresponde reconocer un mejor derecho, siendo totalmente incongruente y fuera de todo marco de legalidad.

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

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

### POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra representado legalmente por Percy Fernandez Añez, cursante de fs. 512 a 518, contra el A.V. N° 17/2020 de 17 de febrero cursante de fs. 431 a 433 de obrados pronunciado por la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 31 de agosto de 2020.

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



# 334

**Teresa María Adela Arce de Tavera c/ Patricia Marcela Alcoba Ocampo y Otra**  
**Usucapión Decenal o Extraordinaria**  
**Distrito: La Paz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 401 a 404, interpuesto por Teresa María Adela Arce de Tavera contra el Auto de Vista N° S-359/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 398 a 399 vta., pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario sobre usucapión decenal o extraordinaria, seguido por la recurrente contra Patricia Marcela y Sandra Giovanna ambas Alcoba Ocampo; el Auto de concesión de 19 de marzo de 2020 cursante a fs. 408; todo lo inherente; y:

### CONSIDERANDO I:

#### ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Teresa María Adela Arce de Tavera, de fs. 12 a 13 y a fs. 27 y vta., inició proceso de usucapión decenal o extraordinaria contra Patricia Marcela y Sandra Giovanna ambas Alcoba Ocampo, quienes una vez citadas, contestaron negativamente a la demanda mediante memorial cursante de fs. 62 a 63; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 258/2018 de 20 de junio, cursante de fs. 354 a 357 vta., en la que el Juez Público Civil y Comercial 11° de la ciudad de La Paz, declaró IMPROBADA en todas sus partes la pretensión usucapitiva. Con costas.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Ana Karina Tavera Arce apoderada de la demandante, mediante escrito de fs. 366 a 367 vta., la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° S-359/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 398 a 399 vta., en el cual CONFIRMÓ la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por la demandante mediante memorial cursante de fs. 401 a 404., 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-359/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 398 a 399 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación 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 a fs. 400, se observa que la recurrente fue notificada en fecha 27 de enero de 2020, y como el recurso de casación fue presentado el 07 de febrero del mismo año, tal cual se observa del cargo de recepción suscrito por el secretario de sala cursante a fs. 405, 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-359/2019 de 24 de julio, 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. 366 a 367 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 la recurrente en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que el Tribunal de alzada incurrió en una errónea valoración de la prueba, dado que se realizó actos de dominio como las construcciones efectuadas, delimitación del cerco con alambre de púas, pagos de cuota, posesión de la habitación y la instalación de los servicios públicos.

Que los vocales valoraron incorrectamente la prueba testifical de cargo, puesto que los deponentes atestaron de manera uniforme respecto a los pagos efectuados, actividades recreativas y ocupación de la habitación.

Que el Tribunal de alzada incurrió en una interpretación errónea y aplicación indebida de la ley sustantiva, concretamente del art. 17 parágrafo III de la Ley N° 025, porque antes de ingresar al fondo de la causa, debió fiscalizarse la actividad, situación que no aconteció.

Por lo que solicita se case el Auto de Vista impugnado y se declare probada la demanda.

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

### POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42. I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 277.II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 401 a 404, interpuesto por Teresa María Adela Arce de Tavera contra el A.V. N° S-359/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 398 a 399 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 devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 31 de agosto de 2020.

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



# 335

**Noemi Ramírez Calle c/ Lorenzo Pacheco Espíritu y Otra**  
**Reivindicación y Otro**  
**Distrito: Oruro**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Martha Condori Umaña cursante de fs. 487 a 490 vta., contra el Auto de Vista N°39/2020 de 04 de marzo cursante de fs. 477 a 485, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro el proceso ordinario sobre reivindicación y mejor derecho propietario seguido por Noemí Ramírez Calle contra Lorenzo Pacheco Espíritu y la recurrente; la contestación cursante a fs. 499 y vta.; el Auto de concesión N°30/2020 de 14 de julio cursante a fs. 501; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

### ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en la demanda cursante de fs. 52 a 54, subsanada y ampliada de fs. 113 a 115, Noemí Ramírez Calle inició demanda ordinaria de reivindicación y mejor derecho propietario; acción dirigida contra Lorenzo Pacheco Espíritu y Martha Condori Umaña, quienes una vez citados, según memorial cursante de fs. 145 a 149 Martha Condori Umaña contestó negativamente a la demanda y reconvino; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 9/2019 de 05 de febrero cursante de fs. 432 a 442 vta., donde el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario 2° de la Provincia Pantaleón Dalence, Localidad Huanuni del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró PROBADA en parte la demanda principal de reivindicación, PROBADA con relación a la restitución y reivindicación, IMPROBADA con relación a la petición accesoria de pago de daños y perjuicios en todas sus partes, e IMPROBADA la demanda reconvenional.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Martha Condori Umaña mediante memorial de fs. 445 a 449, dio lugar a que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro emita el A.V. N° 39/2020 de 04 de marzo cursante de fs. 477 a 485, CONFIRMANDO la sentencia.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Martha Condori Umaña según memorial cursante de fs. 487 a 490 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° 39/2020 de 04 de marzo cursante de fs. 477 a 485, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre reivindicación y mejor derecho propietario, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la notificación a fs. 486, se observa que la recurrente fue notificada el 09 de marzo de 2020 y como el recurso de casación fue presentado el 01 de junio del mismo año, tal cual se

observa en el timbre electrónico cursante a fs.487, 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 (para el cómputo de plazo se consideró la suspensión de plazos procesales a raíz de la crisis sanitaria mundial).

### 3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que la recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el A.V. N°39/2020 de 04 de marzo cursante de fs. 477 a 485, esta goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que por memorial cursante de fs. 445 a 449, presentó oportunamente su recurso de apelación, que dio lugar a la emisión del Auto de Vista confirmatorio, de lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de casación, se observa que Martha Condori Umaña en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

Que en el A.V. N° 39/2020 de 04 de marzo existe incongruencia omisiva, puesto que el recurso de apelación carecería de fundamentación de agravios de fondo, quebrantando el principio de congruencia en la relación que debe existir entre lo solicitado y lo resuelto, es decir que la resolución judicial debe responder a la petición de las partes.

Que en el Auto de Vista no existe fundamentación ni manifestación alguna relativa a la posesión que la recurrente ejerció en el bien objeto de Litis en su elemento ANIMUS de lo que se evidencia que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre todos los motivos en los que se fundó el recurso de apelación, vulnerando el art. 218 relacionado con el art. 213 del Cód. Proc. Civ., pues los tribunales de alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada.

Que el tribunal de segunda instancia descalificó la prueba testifical producida en obrados con el único fundamento de que es contradictoria, empero señaló que se debe tener presente que la misma fue el mayor fundamento que hubo considerado el juez de instancia, motivo por el cual contradictoriamente confirma la misma en todas sus partes.

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

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación interpuesto por Martha Condori Umaña cursante de fs. 487 a 490 vta., contra el A.V. N° 39/2020 de 04 de marzo cursante de fs. 477 a 485, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

La causa guarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 31 de agosto de 2020.

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

**336****Nicanor Villarroel García y Otras c/ Faustina Torrez Romano****Reivindicación de Inmueble****Distrito: Cochabamba****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Faustina Torrez Romano cursante de fs. 518 a 519, y por Porfirio Calisaya Jiménez según memorial de fs. 524 a 525, ambos contra el Auto de Vista de 14 de enero de 2020 cursante de fs. 509 a 516 de obrados pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso ordinario de reivindicación de inmueble seguido por Nicanor Villarroel García por sí y en representación de sus hijas Darzi Jacqueline, Beglia, Susana y Nirian todos Villarroel Terrazas contra Faustina Torrez Romano, las contestaciones de fs. 528 a 530 y de fs. 533 a 535, el Auto de concesión de 23 de junio de 2020 cursante a fs. 538, los antecedentes del proceso; y:

**CONSIDERANDO I:****ANTECEDENTES DEL PROCESO**

1. Con base en la demanda cursante de fs. 168 a 170, subsanada a fs. 175 de obrados, Nicanor Villarroel García por sí y en representación de sus hijas Darzi Jacqueline, Beglia, Susana y Nirian todas Villarroel Terrazas, inició el proceso ordinario de reivindicación de inmueble, contra Faustina Torrez Romano, quien una vez citada, contestó negativamente a la demanda y reconvinó por usucapión decenal mediante memorial cursante de fs. 187 a 189 vta.; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 167/2017 de 21 de noviembre, cursante de fs. 456 a 459 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial N° 24 de Cochabamba declaró: PROBADA EN PARTE la demanda de reivindicación.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Porfirio Callisaya Jimenes conforme memorial cursante a fs. 461 y vta. y por Faustina Torrez Romano según escrito de fs. 464 a 466; la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 14 de enero de 2020 cursante de fs. 509 a 516 de obrados, que en su parte dispositiva CONFIRMÓ la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Faustina Torrez Romano y por Porfirio Calisaya Jiménez según memoriales cursantes de fs. 518 a 519 y de fs. 524 a 525, recursos que son objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

**CONSIDERANDO II:****REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN**

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

**1. De la resolución impugnada.**

Del análisis del Auto de Vista de 14 de enero de 2020 cursante de fs. 509 a 516 de obrados, se advierte que el mismo absuelve dos recursos de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre reivindicación de inmueble, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

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

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de las diligencias de notificación a fs. 517, se observa que los recurrentes fueron notificados el 20 de febrero de 2020 y como el recurso de casación de Faustina Torrez Romano fue

presentado el 03 de marzo de 2020, tal cual se observa en el timbre electrónico cursante a fs. 518, asimismo Porfirio Calisaya Jiménez presentó su recurso de casación el 06 de marzo del mismo año conforme desprende del timbre electrónico cursante a fs. 524; consecuentemente, haciendo un cómputo se infiere que los recursos de casación objeto de la presente resolución, fueron interpuestos dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., es decir dentro de los diez días hábiles.

### 3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que los recurrentes, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista de 14 de enero de 2020 cursante de fs. 509 a 516 de obrados estos gozan de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que oportunamente presentaron recurso de apelación dando lugar a la emisión de un auto de vista confirmatorio, por lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical.

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

4.1 De la revisión del recurso de casación, se observa que Faustina Torrez Romano en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros agravios expresa:

Que el Auto de Vista vulneró flagrantemente los derechos de la recurrente entre ellos el derecho a la defensa, debido proceso y sobre todo el derecho a la propiedad privada reconocido por el art. 56 de la C.P.E., vulneración que fue advertida en apelación empero en el auto de vista no fue reparada.

Que en el recurso de apelación se pidió se tome en cuenta los principios procesales de imparcialidad, formalidad y legitimidad de la prueba también conocido como verdad material que habrían sido infringidos por el Juez A quo quien se parcializó con la parte demandante, dado que la parte demandante no cumplió con la acreditación de su legitimación activa, presentando únicamente un folio real y documentación referencial de un bien inmueble ubicado en la zona Uspha mismo que no corresponde al lugar donde se encuentra el bien inmueble en litigio.

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

4.2 De la revisión del recurso de casación cursante de fs. 524 a 525, se observa que Porfirio Calisaya Jiménez entre otros agravios señaló los siguientes:

Acusó que el Auto de Vista impugnado solo se limitó a señalar que no es creíble que el recurrente no supiera de la presente acción, sin considerar que solo se le notificó a su esposa, cuando la notificación con cualquier demanda es de manera personal, más aun si se toma en cuenta que la presente demanda no fue iniciada contra presuntos propietarios, por lo cual el Tribunal de alzada no obró conforme a derecho pese a que el recurrente presentó documentación idónea que la parte demandante no puede ser considerado como propietario.

Refirió que en el proceso no se demostró que existió la eyección y mucho menos la violencia que acusa el demandante, aspecto fundamental para considerar una acción reivindicatoria de manera general, por lo que el Tribunal de apelación omitió la consideración de dicho aspecto, más aún ante la existencia de un acuerdo transaccional.

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 núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN de los recursos de casación cursante de fs. 518 a 519 y de fs. 524 a 525 interpuestos por Faustina Torrez Romano y por Porfirio Calisaya Jiménez respectivamente ambos contra el Auto de Vista de 14 de enero de 2020 cursante de fs. 509 a 516 de obrados pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 4 de septiembre de 2020.

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



# 337

**Sergio Roberto Ferioli Balcázar c/ Paula Denice Ferioli Balcázar**

**Cumplimiento de Obligación**

**Distrito: Santa Cruz**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Paula Denice Ferioli Balcázar (fs. 95 – 97 vta.), contra el Auto de Vista N°008/2020 de 07 de febrero, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 89 – 90), dentro el proceso ordinario de cumplimiento de obligación, seguido por Sergio Roberto Ferioli Balcázar contra la recurrente; la respuesta de Sergio Roberto Ferioli Balcázar (fs. 105 – 106); el Auto interlocutorio de concesión de recurso de 10 de julio de 2020 (fs. 107); el Auto Supremo de Admisión N° 311/2020 – RA de 31 de julio (fs. 114 – 115 vta.); los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Sergio Roberto Ferioli Balcázar, al amparo de los arts. 545 del Código de Comercio (Cód. Com.) 362.II del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.) y 693.3 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), planteó demanda de pago de deuda por la suma de Bs.348.000, más el pago de intereses, costas y costos (fs. 16 – 17 y 52), pretensión que es planteada bajo los siguientes argumentos: Adjuntando letra de cambio N° 073463, refiere que Paula Denice Ferioli Balcázar, tiene una obligación pendiente de pago por el monto de Bs.348.000, girada a 30 días vista, el 29 de abril 2013, documento que le resultó imposible presentar ante la girada dentro de término del art. 545 Cód. Com., para su respectivo pago, al haberse traspapelado entre otros documentos; añade, que en posteriores ocasiones solicitó el pago sin tener respuesta favorable, siendo vanos sus intentos, toda vez que la deudora soslayó su obligación con evasivas y pretextos.

Paula Denice Ferioli Balcázar, se apersonó al proceso planteando excepción de falta de legitimación o interés que surja de los términos de la demanda, siendo resueltas de manera desfavorable para la demandada en la audiencia preliminar. Asimismo, contestó de forma negativa la demanda, manifestando ser lesiva a sus intereses al ser contradictoria, y toda vez que el demandante nunca entregó dinero alguno a su persona, sería ilógico que el acreedor no hubiera cobrado lo adeudado dentro de los plazos señalados por ley, siendo el presente proceso extorsivo, buscando un rédito económico al iniciar una demanda sin el reconocimiento de firmas, incumpliendo los requisitos de validez del art. 587 del Cód. Com., por lo que la letra de cambio es inválida y carece de validez (fs. 28 – 42 vta.).

2. Asumida la competencia por el Juzgado Público Civil y Comercial N° 15 de la capital, se declara PROBADA la demanda, disponiendo que al tercer día de ejecutoriada la sentencia, se proceda al pago de Bs. 348.000, con costas y costos (fs. 62 – 63), bajo los siguientes fundamentos:

El efecto patrimonial que se desprende del documento a fs. 3, es la acreencia del demandante en la suma de Bs. 348.000, y la facultad de su cobro acorde al art. 291.I y II del Cód. Civ.. En autos, se establece que Paula Denice Ferioli Balcázar, se limita a hacer referencia de no haber recibido dinero alguno por parte del demandante, sin embargo, dicha manifestación no ha sido corroborada de forma alguna y con prueba idónea que permita concebir como cierto este hecho, carga probatoria que no ha sido aportada por la demandante que enerve la presente acción.

3. Impugnado el fallo de primera instancia, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el A.V. N° 008/2020 de 07 de febrero, resolviendo en aplicación del art. 218.II.2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMAR la sentencia impugnada, con costos y costas, bajo los siguientes fundamentos:

Primero:

Sobre la excepción de improponibilidad de la demanda, si la parte demandada consideró que la Aquo no resolvió la excepción opuesta, debió solicitar la complementación o enmienda o en su caso interponer el recurso de reposición a efecto de que la autoridad de instancia complemente la resolución y, al no obrar de esa manera, consintió el acto, precluyendo su derecho a reclamar.

Segundo:

Sobre el criterio ultrapetita que emitió la Aquo, respecto al argumento de no haber manifestado de forma oportuna, que el documento base de la acción, es falso. En el presente caso, en ningún momento la letra de cambio ha sido tachada de falsa, sino que, la demandante se limitó a señalar que la demanda es improponible por no tener reconocimiento de firmas y que el demandante carece de legitimación al no existir la deuda indicada, sin demostrar tales argumentos.

Tercero:

Sobre el argumento de la improponibilidad subjetiva de la demanda que fue rechazada en audiencia complementaria, la sentencia está debidamente motivada, efectuando la Juez, un proceso intelectual, en cuanto a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables al caso concreto, las normas invocadas en la justificación de la decisión; en otras palabras, basa su accionar valorando los medios de pruebas aportados por las partes conforme a la sana crítica establecida en el art. 145 del Cód. Proc. Civ. y el valor establecido en el art. 1297 del Cód. Civ.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Paula Denice Ferioli Balcázar, al amparo de los arts. 270.I, 271.I y II, 272.I, 273, 274.I, 275, 276, 219, 220.III núm.1 incs. a) y c), 220.IV del Cód. Proc. Civ., interpone recurso de casación en la forma contra el A.V. N° 008/2020 de 07 de febrero, acusando las siguientes violaciones:

1. Consideraciones de orden legal y fundamentación jurídica.

Citando fallos constitucionales y autos supremos, refiere que la presente acción fue iniciada en base a la letra de cambio N°073463 de 29 de abril del 2013, y para que se constituya en un título ejecutivo, esta debe ser protestada lo que autentifica la firma, por lo que no sería necesario proceder al reconocimiento; la falta del protesto o los requisitos para su formalización, privan la calidad de título valor a la letra de cambio, constituyéndose en un simple escrito.

En el presente caso, la letra de cambio no tendría la calidad de título, lo que se compara a un contrato que carece de los requisitos contemplados en el art. 452 del Cód. Civ.; por consiguiente, su sola presentación no hará que el juez le otorgue la obligación incumplida, sino que será necesario justificar el motivo que ha dado lugar a la emisión de dicha letra de cambio; asimismo, al dejar de ser un título, será necesario el reconocimiento de firmas para que tenga valor legal conforme dispone el art. 1297 del Cód. Civ.

Por último, cita las siguientes observaciones a la letra de cambio:

a) Alteración en su llenado, específicamente en la leyenda "Sin Protesto", observándose que se trata de una escritura diferente a la que existe en esta letra; sorprendiendo de esta manera a las autoridades judiciales al no realizar el protesto por falta de aceptación o de pago.

b) No consta la palabra acepto u otra equivalente, tampoco la fecha, y la firma del girado, lo que da lugar que previamente debe darse un aviso del vencimiento al girado, y en el presente caso, no se encuentra firmado transversalmente por el demandado y tampoco existe la palabra acepto, por consiguiente, no dio su conformidad a la letra de cambio, conforme señala el art. 555 del Cód. Com.

c) El demandante no presentó ante la girada la letra de cambio, por haberse traspapelado, entonces en cumplimiento del art. 545 y 588 del Cód. Com., que previene los fortuitos que puedan ocurrir, salva los derechos del girador para que en la vía civil ordinaria pueda demandarse el pago, tal es así que inicia la presente acción.

2. Admisión de la demanda.

Transcribiendo el tercer párrafo del Considerando de la Sentencia, refiere que la letra de cambio N° 073463, al no ser protestada y cobrada en su oportunidad, perdió su condición de título ejecutivo, convirtiéndose en una simple prueba escrita de deuda, la cual, para ser admitida como prueba de la obligación; manifestando, en el memorial de contestación negativa de la demanda y de ampliación de fundamentos, la improbabilidad subjetiva de la demanda, debiendo ser rechazada in limine, toda vez que la acción iniciada se basa en un documento simple que carece de reconocimiento de firmas y no cumple con los requisitos que manda los arts. 452 y 1297 del Cód. Civ. y 587 del Cód. Com.

Añadió, que la letra de cambio es inválida y carece de valor probatorio, y que en este proceso se debe cumplir con la prueba o documento de deuda que se adjunta a la demanda; por consiguiente, este aspecto no habría sido tomado en cuenta a momento de dictar la sentencia, tal es así, que en el punto IV prueba de cargo documental, refiere: a fs. 3, consistente en la letra de cambio N°073463, girada a 30 días vista en 29 de abril 2013 por el monto de Bs.348.000.

Citando el punto III.2. del Considerando II del Auto de Vista, señala que el Tribunal de Apelación tampoco consideró los escritos en cuestión, en los cuales planteó ante la juez de instancia, la improbabilidad subjetiva de la demanda y que esta no debió ser admitida, debiendo ser rechazada in limine, toda vez que el demandante inició una acción en base a un documento simple que carece de reconocimiento de firma, repitiendo el error cometido por la Juez de instancia.

Por último, señala que las autoridades de instancia omitió tomar en cuenta el memorial de 19/06/2018 presentado por el demandante, que contesta el traslado (fs. 46 a 47), quien ratifica que la aludida cambial fue expedida conforme a exigencias establecidas en el Código de Comercio, transcribiendo el contenido del art. 541 del Cód. Com., a pesar de saber que dicha Letra de Cambio ya había operado la caducidad de la acción ejecutiva, pues de tratarse de una acción ejecutiva no sería necesaria que la letra de cambio tuviere el reconocimiento de firmas y rúbricas.

Con todo, el Auto de Vista no reflejaría equidad y justicia, llegando al extremo de no haber hecho una apreciación adecuada del documento, más al contrario, habría repetido lo aseverado por la juez de instancia, violando el debido proceso y sus derechos constitucionales y legales dentro del presente proceso.

De las respuestas al recurso de casación.

Sergio Roberto Ferioli Balcázar, responde el recurso planteado y solicita se declare IMPROCEDENTE el mismo, confirmando el Auto de Vista recurrido.

Señaló que el recurso planteado no determina si es interpuesto en el fondo o en la forma, siendo inexcusable su cumplimiento para la procedencia de lo preceptuado en el art. 274.I núm.3 del Cód. Proc. Civ. Asimismo, se limitaría a efectuar una relación del desarrollo del proceso ordinario de pago de deuda, solicitando la nulidad de obrados, sin motivar con razonamientos jurídicos el error de hecho o de derecho que supuestamente hubiera cometido el Tribunal de Alzada o, indicar explícitamente el motivo de nulidad con el correspondiente respaldo legal, a fin de abrir la competencia del Tribunal Supremo de Justicia.

Concluye, señalando que el único fin del recurso planteado es la dilación de la ejecutoria de la sentencia, toda vez que no constaría causal alguna de casación, por lo que solicita se dicte Auto Supremo declarando IMPROCEDENTE el recurso de casación, teniendo por ejecutoriada la resolución recurrida.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

1. De la Letra de Cambio y el protesto.

Dentro de las distintas especies de títulos valores reconocidos en el Código de Comercio, se encuentra la letra de cambio, regulada a partir del art. 541 al 591 de la citada norma, la cual es considerada como 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 dicho título.

En virtud a dicho razonamiento, se aprecia que la letra de cambio como título valor está dotada de ciertos caracteres que le son propios, entre ellos: a) Literalidad: por cuanto quien emite la letra se halla obligado únicamente por lo que está expresado en el documento; contenido que señala además, el alcance de los derechos del beneficiario o tenedor de la letra y el límite de las obligaciones de los firmantes del título; b) Autonomía: por cuanto cada uno de los que recibe ese documento como acreedor (poseedor) adquiere un derecho originario, independiente del derecho de los poseedores anteriores; c) Abstracto: por cuanto no contiene expresada la causa que le da origen, esto es, el negocio, contrato u operación en virtud de la cual se ha emitido, de modo que está totalmente desvinculado de tal causa; d) Es un título a la orden: esto es que su tráfico opera por endoso; e) Es formal: porque la Ley exige que en el documento consten, ciertos elementos, considerados requisitos esenciales de validez; y su ausencia determina la inutilidad del título como tal. En materia cambiaria la regulación es formalista, exige que para la eficacia del título se observe los requisitos considerados esenciales, sin los cuales, el título resultaría inhábil como tal.

En ese marco, corresponde precisar que la formalidad de la letra de cambio está prevista por el art. 541 del Cód. Com., norma que 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; sin embargo pese a la exigencia de dichas formas, el mismo artículo en su segunda parte hace mención a excepciones a dicho cumplimiento.

De igual forma corresponde señalar que el protesto de la letra de cambio tiene como objeto establecer que una letra fue presentada en tiempo oportuno y que el obligado dejó total o parcialmente de aceptarla o pagarla, en otras palabras el protesto tiene por finalidad dejar constancia fehaciente e indubitable de la falta de aceptación o pago de la letra y dejar expedida la acción ejecutiva contra los obligados cambiarios salvo disposición legal expresa, de esta manera para que la letra de cambio pueda ser exigida en un proceso ejecutivo, la misma debe ser realizada por un Notario de Fe Pública, pues la omisión de esta formalidad impedirá que se lleve a cabo dicha acción, empero, de ninguna manera determinará la nulidad de la letra de cambio o del acto como tal; por ello, la omisión de los requisitos previstos por el art. 575 del Cód. Com., no conlleva su nulidad, sino simplemente importa la imposibilidad de accionar la vía ejecutiva para el cobro del monto expresado en el título valor, dicho de otra forma, únicamente determina la falta de fuerza ejecutiva del título valor y no la nulidad del acto y ese aspecto debe ser opuesto en el proceso ejecutivo, por medio de las excepciones establecidas en el art. 584 de Cód. Com., o en el ordinario tendiente a su revisión.

El A.S. N° 179/2014 de 24 de abril, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, señala: “En esos términos se debe explicar que la letra de cambio al ser un título valor cambiario que contiene una orden incondicional de pagar suma de dinero que debe cumplirse en el lugar y fecha que se fija en el documento, conforme a las modalidades de giro, en el presente se tiene una letra de cambio girada a la vista, lo que implica que el tenedor o beneficiario tiene la facultad de establecer la fecha de su cobro, pero dentro del año fijado por el art. 565 del Cód. Com. En caso de no presentarse para el cobro la letra debe ser protestada, para establecer esa situación fehacientemente; sin embargo, de no haberse cumplido con esa formalidad, se tiene el efecto de caducidad de la acción ejecutiva de regreso, conforme el art. 588 del Cód. Com., en tal caso, la ley remite para que se cumpla con la obligación a la vía correspondiente que resulta ser la ordinaria o sumaria, según sea el caso, mismo efecto se tiene con la letra de cambio girada a la vista, más allá de las características propias de esta forma de giro.”

CONSIDERANDO IV:

#### FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Previamente a ingresar al análisis del recurso, es menester dejar establecido que la letra de cambio es un título valor y como tal, según define el art. 491 del Cód. Com., “Título valor es el documento necesario para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo consignado en el mismo.”; además, conforme señala el punto III.3. de la doctrina aplicable, entre las características del título valor, se encuentra la “formalidad”, pues el contenido escrito de la letra de cambio se encuentra determinado por la ley, cuya observancia condiciona su existencia y validez. Asimismo, uno de los efectos de la letra de cambio, es que exime al acreedor de la prueba de su derecho, dado que el acreedor lo único que tiene que hacer es presentar el título, y siempre que lo haga no tiene que probar su derecho; consecuentemente, no es necesario para establecer su validez y eficacia, proceder a realizar un proceso previo de reconocimiento de firmas y rubricas.

Con esta aclaración, se pasa a resolver los agravios denunciados.

#### 1. Sobre las consideraciones de orden legal y fundamentación jurídica.

Primero.

La recurrente afirma, que la letra de cambio N° 073463, para constituirse en un título ejecutivo debe ser protestada y su ausencia priva la calidad de título valor, constituyéndose en un simple escrito; por consiguiente, la sola presentación no hará que el juez le otorgue la obligación incumplida, sino que será necesario justificar el motivo que ha dado lugar a la emisión de dicha letra de cambio; de igual forma, al dejar de ser un título, será necesario el reconocimiento de firmas para que tenga valor legal conforme dispone el art. 1297 del Cód. Civ.

El art. 588 del Cód. Com., establece que la acción ejecutiva de la letra caduca: “1. Por no haber sido presentada la letra en tiempo oportuno para su aceptación o para su pago, y; 2. Por no haberse efectuado el protesto en los plazos establecidos por este título...”; sin embargo, esta misma norma aclara que en estos casos, “el tenedor puede demandar el pago de la letra en la vía correspondiente.” Ahora bien, según manifestó Sergio Ferioli Balcázar en su demanda (fs. 16 – 17), le resultó imposible presentar ante la girada la letra de cambio N° 073463 conforme establece el art. 545 del Cód. Com., dado que este documento se entrepápelo, razón por la cual interpuso el cumplimiento de la obligación contenida en la letra de cambio en la vía ordinaria; en ese marco, el proceder del demandante fue acertado pues actuó conforme a normativa, más cuando, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a través del A.S. N° 179/2014 de 24 de abril, estableció que “...de no haberse cumplido con esa formalidad, se tiene el efecto de caducidad de la acción ejecutiva de regreso, conforme el art. 588 del Cód. Com., en tal caso, la ley remite para que se cumpla con la obligación a la vía correspondiente que resulta ser la ordinaria o sumaria, según sea el caso...”; entonces, la letra de cambio al ser un título valor, de ninguna manera pierde su calidad como tal, sino que, caduca la acción ejecutiva para exigir su cumplimiento y en este caso, el demandante acudió a la vía ordinaria para exigir el pago de la obligación.

Segundo.

La recurrente manifestó que la letra de cambio contendría una alteración en su llenado, en la leyenda “SIN PROTESTO”, pues se trataría de una escritura diferente a la que existe en la letra de cambio; asimismo, no constaría la palabra acepto u otra equivalente, tampoco la fecha, y la firma del girado, por consiguiente, la demandada no habría dado su conformidad a la letra de cambio, conforme señala el art. 555 del Cód. Com.; por último, el demandante no presentó ante la girada la letra de cambio, en cumplimiento de los arts. 545 y 588 del Cód. Com., que previene los fortuitos que puedan ocurrir, salvando los derechos del girador para que en la vía civil ordinaria pueda demandarse el pago.

Sobre este agravio, el Ad quem concluyó que “...en ningún momento la letra de cambio ha sido tachada de falsa y durante el proceso cuya defensa se amplía no ha demostrado los argumentos de su contestación”; lo que es evidente, pues del escrito de contestación a la demanda, Paula Ferioli Balcázar, planteó excepción a la demanda señalando que el actor carece de legitimación procesal para ser demandante, al no existir realmente la deuda y haberse llenado la letra de cambio de forma abusiva y oportunista; asimismo, contestó la demanda manifestando que nunca se le entregó dinero alguno y que la acción iniciada en base a la letra de cambio carece de reconocimiento de firmas y no cumple con los requisitos mínimos de validez para ser tomado en cuenta, siendo la

demanda planteada, improponible. De igual manera, tanto en la audiencia preliminar y su prorroga (fs. 55 – 56, 57 – 58 vta.), como en la audiencia complementaria (fs. 59 – 61), el abogado de la demandada ratifica en su integridad el contenido de la excepción y la respuesta a la demanda, más no hace referencia alguna a alteraciones en el llenado de la letra de cambio que hagan presumir una falsedad o, en su caso, demostrar que la letra de cambio carece de los requisitos mínimos de validez como ser, ausencia de la palabra acepto u otra equivalente, fecha y firma del girado; aspectos que no fueron motivo de debate en las instancias procesales y no merecieron pronunciamiento alguno, pues como se señaló líneas arriba, la demandada se limitó a señalar que nunca se le entregó dinero alguno y que la acción iniciada en base a la letra de cambio carece de reconocimiento de firmas. Con todo, si ambos agravios no merecieron pronunciamiento de fondo por parte de las autoridades de instancia, se debió a que los mismos no fueron planteados en su debida oportunidad.

Respecto a la presentación de la letra de cambio fuera del plazo establecido en la norma, lo que vulneraría los arts. 545 y 588 del Cód. Com., son aspectos que ya fueron motivo de análisis y pronunciamiento líneas arriba.

## 2. Sobre la admisión de la demanda.

### Primero.

Haciendo referencia al tercer párrafo del Considerando de la Sentencia y el punto III.2. del Considerando II del Auto de Vista, mencionó que las autoridades de instancia no tomaron en cuenta que la letra de cambio N° 073463, al no ser protestada y cobrada en su oportunidad, perdió su condición de título ejecutivo convirtiéndose en una simple prueba escrita de deuda, la cual, para ser admitida como prueba de la obligación, debió ser reconocida en sus firmas y rubricas, aspecto que planteó en su memorial de contestación negativa de la demanda y de ampliación de fundamentos, por lo que debió rechazarse in limine la demanda, toda vez que el documento además de carecer de reconocimiento de firmas, no cumple con lo dispuesto en los arts. 452 y 1297 del Cód. Civ. y 587 del Cód. Com.

Tal como señalamos de forma previa al análisis del presente recurso, la letra de cambio por su carácter formal y al encontrarse determinado por la ley, se constituye en un documento reconocido por la persona a quien se opone y hace entre los otorgantes, la misma fe que un documento público respecto a la verdad de sus declaraciones, por ende, no precisa de un reconocimiento previo de firmas y rubricas; por otra parte, al tenor del art. 588 del Cód. Com., en caso de no presentarse la letra de cambio en tiempo oportuno para su aceptación o para su pago, o bien, por no efectuar el protesto en el plazo establecido, “el tenedor puede demandar el pago de la letra en la vía correspondiente”, pues lo que caduca es la acción ejecutiva para su cobro y no así la vía ordinaria para exigir el pago de la obligación.

### Segundo.

Por último, señaló que las autoridades de instancia no tomaron en cuenta el memorial de 19/06/2018 presentado por el demandante que contesta el traslado (fs. 46 a 47), el mismo ratificaría que la aludida cambial fue expedida conforme a exigencias establecidas en el Código de Comercio, transcribiendo el contenido del art. 541 del Cód. Com., pese a tener conocimiento que dicha letra de cambio ya había operado la caducidad de la acción ejecutiva, pues de tratarse de una acción ejecutiva no sería necesaria que la letra de cambio tuviera el reconocimiento de firmas y rúbricas.

El presente argumento está muy vinculado a lo señalado anteriormente, pese a omitir identificar el agravio en cuestión, puesto que, para la recurrente, el demandante manifestó que la letra de cambio fue expedida conforme a las exigencias establecidas en el Código de Comercio, teniendo conocimiento de haber operado la caducidad de la acción ejecutiva; sin embargo, como explicamos anteriormente, al caducar la vía ejecutiva para exigir el cumplimiento de la obligación contenida en la letra de cambio, es que el demandante acudió a la vía ordinaria para reclamar su derecho, pues así lo prevé el art. 588 del Cód. Com.

Con todo, este Tribunal Supremo de Justicia, no establece vulneración alguna que refleje una falta de equidad o justicia, ya que ambas autoridades de instancia se pronunciaron de forma congruente con la pretensión de las partes, más cuando, la letra de cambio contiene fecha y firma de la girada, siendo esta última suficiente para que la letra se la tenga por aceptada tal como señala el art. 555 del Cód. Com.; por ende, corresponde a esta autoridad rechazar los agravios planteados por Paula Denice Ferioli Balcázar 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 núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Paula Denice Ferioli Balcázar, contra el A.V. N° 008/2020 de 07 de febrero, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

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

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 4 de septiembre de 2020.

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

**338****Elvira Chiara Mamani c/ Adela Ochoa de Olorio****Nulidad de Contrato de Anticresis****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 74 a 77 vta., interpuesto por Adela Ochoa de Olorio, contra el Auto de Vista N° S-386/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 71 a 72 vta., pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de nulidad de contrato de anticresis seguido por Elvira Chiara Mamani contra la recurrente, la contestación cursante a fs. 80 vta., el Auto de concesión de 21 de febrero, cursante a fs. 81 vta., el Auto Supremo de Admisión N° 294/2020-RA de 15 de julio de fs. 87 a 88 vta., todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Elvira Chiara Mamani mediante memorial de fs. 18 a 19 vta., inició proceso de nulidad de contrato de anticresis, acción dirigida contra Adela Ochoa de Olorio, quien una vez citada, mediante memorial a fs. 23 se apersonó y observó la falta de reconocimiento de firmas y rúbricas en los documentos presentados, desarrollándose de esta manera el proceso hasta que la Juez Público Civil y Comercial N° 24 de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 111/2018 de 11 de mayo, cursante de fs. 51 a 53 vta., que declaró PROBADA la demanda interpuesta por Elvira Chiara Mamani sobre nulidad de documento privado de contrato de anticresis de 31 de diciembre de 2016 cursante a fs. 2 y vta.

Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Adela Ochoa de Olorio, mediante memorial cursante de fs. 57 a 59, dio lugar a que la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el A.V. N° S-386/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 71 a 72 vta., CONFIRMANDO la Sentencia N° 111/2018 de 11 de mayo con base en los siguientes argumentos:

Que la apelante no demostró los motivos, por los cuales se consideró errónea la sentencia, además no fundamentó objetivamente los agravios sufridos en primera instancia aspecto que el Tribunal de alzada no puede subsanar de oficio, suponerlos y fallar sobre tales supuestos, además hizo referencia técnicamente a la demanda de la parte contraria, respecto al pago de daños y perjuicios, sin embargo, en la sentencia no se estableció dicho aspecto en la parte resolutive por lo que no puede ser considerado como un agravio, tampoco respecto a que no se valoró debidamente las pruebas, existiendo falta de motivación el Tribunal de alzada manifestó que la parte demandada no aportó ninguna prueba que deba ser objeto de compulsión y valoración en consecuencia la motivación existente en la sentencia, se encuentra adecuada a la pretensión y demostrada conforme a ley.

Por último, respeto a lo acusado en apelación, el juzgador no consideró que la parte demanda no efectuó el pago de impuestos, al respecto el Tribunal de alzada expresó que esta acepción no tiene mayor sustento lógico, dado que la naturaleza del proceso es de nulidad y no así de cumplimiento y sus efectos.

Resolución de segunda instancia que puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que Adela Ochoa de Olorio, interpusiera recurso de casación cursante de fs. 74 a 77 vta., el mismo que se pasa a analizar.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

De las denuncias expuestas por Adela Ochoa de Olorio mediante memorial de fs. 74 a 77 vta., se extrae lo siguiente:

Manifestó que Elvira Chiara Mamani, mediante su memorial de demanda de manera accesoria e impertinente, solicitó daños y perjuicios, sin embargo, la Sentencia N° 111/2018 de 11 de mayo, no se pronunció sobre este aspecto, cuando debió realizarla en forma clara, omisión de la Juez de primera instancia que le genera, posteriores problemas a la recurrente existiendo un peligro efectivo.

Refirió que en la sentencia impugnada se evidencia un listado de pruebas introducidas por la demandante como se identifica de fs. 1 a 2 y 3, pruebas que no han sido valorados correctamente, por la Juez A quo no otorgándole ningún valor probatorio, concretamente a la prueba introducida a fs. 2 y vta. Asimismo, concluye que la prueba introducida a fs. 43 vta., (inspección ocular), hace referencia a la motivación de las resoluciones que es parte de la macro garantía del debido proceso, mismo que no se ha garantizado por la juez al momento de emitir su fallo.

Aduce que de la revisión del contrato ahora en estudio a fs. 2 y vta., se evidencia que otra es la intencionalidad de las partes, y no la de celebrar un contrato solemne de anticresis, no adecuándose la juez de primera instancia, a las normas legales establecidas, careciendo de formalidades y solemnidades que estipula la ley, alegando que la intención, de ambas partes fue suscribir un contrato innominado, al no presentar características propias de un contrato de anticresis, lo cual se desprende de la cláusula tercera, donde introdujo la palabra precio que no es propia de un contrato de anticresis, omitiendo las reglas de contrato.

Por lo expuesto solicita se anule el Auto de Vista.

De la contestación al recurso.

El recurso de casación no expone los agravios del cual fue afectado, solamente reitera por segunda vez que la resolución dictada por la juez A quo le ocasiona un perjuicio e incertidumbre. Por otra parte, menciona que las pruebas no fueron apreciadas de forma correcta sobre el extremo, el art. 450 del Cód. Civ., señala: (...) que el contrato es el acuerdo de dos o más partes para constituir, modificar o extinguir entre si una relación jurídica patrimonial. Asimismo, el art. 491 (Contratos y actos que debe hacerse por documento público) señala que “Deben celebrarse por documento público. 3) La anticresis”. De lo referente se establece que el documento público surte los efectos respectivos a terceros solo después del día de su inscripción en registro.

Refirió que se demostró cabalmente la nulidad de dicho documento. Se probó mediante sentencia declarativa que el documento no tiene validez, en consecuencia, no tendría ningún efecto respecto a las partes.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la legitimación procesal para impugnar.

Sobre en lo particular el A.S. N° 058/2014 de 7 marzo señaló:

El art. 213 del Cód. Pdto. Civ., textualmente señala: “Recurribilidad de las resoluciones judiciales) I. Las resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada...” bajo ese entendimiento de que el recurso es el medio de la impugnación que la ley le otorga a las partes de impugnar una resolución que les cause perjuicio, por el medio del cual se busca que su modificación o revocatoria, concepto acogido por una diversidad de las legislaciones procesales, bajo ese criterio de que el recurso es medio de impugnación en favor del perjudicado, es que en nuestro sistema, se ha descrito recursos ordinarios y extra ordinario, como el de reposición, apelando y de casación de revisión, en forma respectiva, condición de perjuicio con bastante claridad en el art.219 del mismo cuerpo legal.

Consecuentemente, se dirá que el art. 257 del Cód. Pdto. Civ. refiere: “(plazo). El recurso de casación se interpondrá dentro del plazo fatal e improrrogable de ocho días a contar desde la notificación con el auto de vista o sentencia ...” como se podrá apreciar dicho articulado refiere, a un recurso de casación, o sea al medio de impugnación que puede formular un perjuicio procesal, obviamente bajo las condiciones establecida en el art. 258 de Código de Procedimiento Civil, de acuerdo a ello se podrá decir que el avance de la doctrina, ha desarrollado el “principio de impugnación”, por el cual se ha formulado la legitimación del recurrente, entendiendo que solo un perjudicado es quien puede recurrir.

Considerando que tiene sustento en base al aporte de doctrinarios del derecho como Hugo Alsina quien en su obra Tratado Teorico y Practico de Derecho Procesal, tomo IV, pag.191 señala lo siguiente: b) La cuestión de saber quién puede interponer un recurso, constituye un aspecto de la legitimación procesal. Como regla general, puede decir que los recursos tienen la característica de que funcionan por iniciativa de las partes, y que, en consecuencia, a ellas corresponderá su deducción (V4). Pero hay casos en que el recurso se niega a las partes y otros en que se concede a terceros. Es que, así con el interés de la medida de la acción, el agravio es la medida en el recurso, y por eso se concede aun a los que, no siendo parte del proceso, sufren un perjuicio como consecuencia de la sentencia. Se explica entonces que el recurso no procede cuando la sentencia sea favorable a la pretensión de la parte, o cuando esta se ha allanado a la pretensión del adversario y la sentencia se funda en esa. Los terceros no pueden interponer recurso en los procesos que no intervengan, pero pueden hacerlo desde que se incorporan a la relación procesal, porque en ese momento asumen la calidad de las partes: No obstante permanecer en su situación de terceros, pueden interponer ciertos recursos, como el extraordinario de apelación por inconstitucionalidad cuando se pretende ejecutar contra ellos una sentencia dictada en un proceso en el que no ha intervenido (VII 18). Desde un criterio doctrinario se tiene la ponencia presentada en la Universidad San Marcos de Lima, por Pedro Donaires Sánchez, titulado Los Principios de la Impugnacion, señala lo siguiente “Principios de la Impugnacion” ...La doctrina no es uniforme respecto de cuáles son los principios que rigen la impugnación corresponderá a la teoría de la impugnación, ahondar este tema y plantearlo con uniformidad y coherencia; por el momento, estos son los acogidos por los distintos autores, algunos de los cuales son citados ...2. Intereses del perjudicado o agraviado. Esto significa que el perjudicado con el acto viciado debe tener interés en cuestionarlo haciendo uso de los medios impugnatorios. No debe haberlo consentido ni expresa ni tácitamente. Hay consentimiento expreso cuando el afectado acepte fehacientemente dicho acto, hay consentimiento tácito cuando deja transcurrir el plazo que tenía para impugnar o procede a ejecutarla o cumplirla; o, no lo cuestiona en la primera oportunidad que tuvo. Quien consiste, no puede impugnar valientemente, La ausencia del consentimiento otorga la legitimación

para la impugnación: No existen las impugnaciones de oficio, salvo los casos de las resoluciones, en que por estar afectada una norma de orden público, el juzgador debe aplicar, de oficio, el remedio de la nulidad; o, el caso en el que la norma procesal ha dispuesto la consulta al superior ( por ejemplo, cuando la sentencia que declara el divorcio conyugal, no impugnada por las partes, debe ser elevada al superior, en consulta para su aprobación ). En nuestro medio el aporte ordinario de Carlos Morales Guillen, en su obra "Codigo de Procedimiento Civil Concordado y Anotado", en la página 500 señala: "...En la doctrina y en la práctica generalmente, y también en la ley (v.gr. El art. 213, según el cual, de las resoluciones judiciales, serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada" (...se habla de medios de impugnación (Chiovenda, Carnelutti, Couture)".

Por otra parte, la S.C.P. N° 1853/2013 de 29 de octubre estableció que: "Así en materia procesal civil el art. 213, prescribe: I. Las resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada...es decir, la interposición de los recursos está sujeta a determinados requisitos, como la existencia de un gravamen o perjuicio, debe ser idóneo, la calidad de parte para plantearlo, interponerse ante la autoridad competente...", de acuerdo a lo citado, se establece que solo el litigante que se vea afectado en sus derechos puede recurrir acusando la infracción que le causa perjuicio, es decir que el recurso debe sustentarse en el perjuicio causado al recurrente y no a terceros.

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

Del estudio del recurso de casación, si bien expone una división entre fondo y forma, esta no pasa de ser nominal ya que existen reclamos de carácter formal, insertos en el apartado de fondo, por lo que a efectos de otorgar una coherente argumentación, en principio se analizara, todos los temas incluidos a la forma ya que de ser evidente la resolución tendría carácter anulatorio.

La Sentencia N° 1365/2005-R de 31 de octubre, estableció que, "... La garantía del debido proceso, comprende entre unos 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, también 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, dejara pleno consentimiento de las partes de que sea actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminando cualquier interés y parcialidad, dando al administrador el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir no se convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la ley fundamental le otorga para que en busca de la justicia, acuda a este Tribunal como controlador de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueden obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del Órgano Jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha emitido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos la SC. N° 1369/2001-R de 19 de diciembre señala lo siguiente: "(...) El derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda 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 solo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho, no de derecho, que vulnera de manera flagrante el 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 cual es la ratio decidendi que llevo al juez a tomar la decisión. "Finalmente cabe señalar que la motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que existe 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 determinadas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso la norma del debido proceso se tendrá por finalmente 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".

### III.3. Del contrato de anticresis.

Sobre este tipo de contratos este máximo Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 506/2015-L de 03 de julio ha delineado lo siguiente; en relación a la naturaleza jurídica de la anticresis, la doctrina ha orientado que la anticresis es: el derecho real concedido al acreedor por el deudor o un tercero por él, poniéndolo en posesión de un inmueble, y autorizándolo a percibir los frutos para imputarlos anualmente sobre los intereses del crédito, si son debidos; y en caso de exceder sobre el capital, o sobre el capital solamente si no se deben intereses.

Nuestro sustantivo civil desarrolla este instituto jurídico principal en las siguientes disposiciones legales: art. 1429 del Cód. Civ. que prescribe "I. Por el contrato de anticresis el acreedor tiene derecho a percibir los frutos del inmueble, imputándolos primero a los intereses, si son debidos y después al capital".

El art. 1431 “La anticresis confiere al acreedor el derecho de retención y de preferencia, según lo dispuesto en el art. 1393”.

Asimismo, el art. 1435 del mismo sustantivo señala: “I. La anticresis es indivisible. II. La anticresis no puede convertirse por un plazo superior a cinco años y si se pacta otro mayor, él se reduce a dicho término. III. El anticresista tiene el derecho de retención mientras no sea satisfecho su crédito, salvo lo dispuesto por el art. 1479”.

De la relación normativa precedentemente desarrollada se infiere que la anticresis es un derecho real, concedido al acreedor (anticresista) por el deudor (propietario), poniéndole en posesión de un bien inmueble por un tiempo determinado y pactado, no superior años, autorizo apereibir los frutos para imputarlos sobre los intereses del crédito o recibido de su acreedor, siendo su objeto el de garantizar el préstamo de dinero otorgado a favor del deudor –propietario. Figura legal que se viene en una institución paralela a la prenda, con la salvedad que su objeto son bienes inmuebles y no muebles, en ambos casos el deudor entrega el bien al acreedor en garantía de pago de su obligación. Es decir, que la anticresis es una garantía del pago de una obligación (deuda), creada e instituida por ley, que sigue la suerte de la primera, por lo que se extingue la obligación, se extinguirá la garantía del préstamo de dinero, entonces se entiende que la obligación principal es la deuda, y la garantía de dicha acreencia resulta siendo la anticresis accesoria, por encontrarse como se dijo supeditada al cumplimiento total de la obligación principal, que se extinguirá cuando se haya pagado el capital mutado a partir del cumplimiento del plazo convenido por las partes, plazo, que no puede ser superior al previsto por nuestro ordenamiento jurídico como ocurre en los contratos de arrendamiento sin determinar el tiempo de ahí podemos afirmar que es un contrato unilateral, similar al préstamo de dinero, pero con garantía anticrética.

CONSIDERANDO IV:

#### FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Del estudio del recurso de casación, se advierte una subdivisión entre fondo y forma, pero esta no pasa de ser nominal, debido a que existe reclamos de carácter formal, insertos en el apartado de fondo, por lo que, a efectos de otorgar una coherente argumentación, en principio se analizará, todos los temas vinculados a la forma, ya que de ser evidente la resolución, tendría carácter anulatorio.

1. En el primer punto, como tema medular señaló que la sentencia omitió el pronunciamiento sobre los daños y perjuicios, solicitados de manera accesoria en la demanda, falta de pronunciamiento que le genera agravio o incertidumbre.

Antes de ingresar al análisis de lo reclamado corresponde reiterar lo expuesto en el acápite III. I. inherente a la legitimación procesal para impugnar, donde se enfatizó que el agravio y/o perjuicio sufrido es el elemento fundamental que habilita el interés legítimo para recurrir, no bastando la sola declaración de impugnar o recurrir, sino que requiere además el perjuicio cierto real evidente y fundamentado que den méritos al impugnante, caso contrario el recurso se convierte en un instrumento de las partes.

Teniendo claro el problema jurídico y la premisa normativa, antes de ingresar al estudio para mayor claridad corresponde precisar algunos antecedentes, de obrados se evidencia que la demandante por escrito de f. 18 a 19 vta., realizó una serie de solicitudes entre ellas y de manera accesoria el pago de daños y perjuicios, sin embargo, de la revisión minuciosa de la sentencia cursante de fs. 51 a 53 vta., en la parte resolutive no se pronunció sobre esta pretensión.

Todo lo señalado hasta este momento nos permite concluir que la recurrente carece de legitimación procesal para cuestionar este punto, y ello radica en que el único perjudicado con dicha omisión es el demandante, pues él es titular de su pretensión en apego al principio

dispositivo, no pudiendo la recurrente controvertir derechos ajenos al no generarle gravamen, por cuanto lo referido por el Ad quem es correcto y no se vulneró derecho alguno.

2. En el punto segundo observó que la sentencia la hace referencia a un listado de pruebas que no fueron valoradas como ser la de fs. 1 a 2 y 3, se refirió a la prueba de inspección ocular cursante a fs. 43 y vta.

Previamente enfocamos que la garantía del debido proceso comprende entre sus elementos la existencia de la motivación en lo que significa que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe exponer los motivos que sustenten su decisión, para lo cual también es necesario que exponga los hechos establecidos. Si la problemática también lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador sea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno consentimiento de las partes de que se actuó no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión fue con sujeción por los principios y valores supremos que rigen al juzgador.

El juez A quo valoró los elementos adjuntos en obrados, como ser los documentos privados de préstamos de dinero y con la garantía un anticrético pues ambos están referidos al fondo del problema, de la misma manera los otros actuados inherentes a evidenciar la existencia del bien y de quien ejerza la posesión, si bien no se valoró el documento a fs. 1, este se trata de una fotocopia de cédula de identidad, el cual resulta intrascendente para modificar el fondo del proceso pues no tiene relación alguna con la pretensión, entonces no se evidencia vulneración alguna, porque los fundamentos de la sentencia son claras al determinar

que el documento es nulo por carecer de formalidad, entonces, al existir justificación razonada se tiene por cumplida este elemento del debido proceso; en cuanto al medio probatorio de fs. 43 y vta., se evidencia que se trata del acta de inspección ocular, del inmueble garantía del anticrético, de su contenido se extrae que este actuado no se pudo realizar (porque nadie abrió la puerta) entonces al no haberse perfeccionado, este acto procesal no repercute ni afecta al fondo del proceso, resultando insustancial para lograr alguna modificación sobre lo definido por los jueces de grado.

3. Como punto tercero se refiere que el documento en estudio no es uno de anticresis sino uno de carácter innominado no habiendo realizado una correcta interpretación del contrato.

Es necesario enfatizar que el contrato de anticrético de acuerdo a lo referido en el punto III.3. Es el derecho real concedido al acreedor por el deudor, o un tercero por él, poniendo en posesión de un bien inmueble y autorizándole a percibir los frutos anualmente sobre el crédito siendo su objeto el bien inmueble el que garantiza el préstamo de dinero. En síntesis, es la prestación unilateral que otorgue el consentimiento de ambas partes, una de ellas es deudora y la garantía para recuperar dicho préstamo esta es el bien inmueble.

En el caso concreto del estudio del documento cursante a fs. 2 y vta., no se evidencia que se trate de un contrato innominado, al contrario de su interpretación literal claramente se advierte que la intencionalidad, es suscribir un contrato de anticresis, pues en su contenido se evidencia un monto de préstamo por la suma de Bs. 35.000., así como la existencia de un bien inmueble como garantía, por el lapso de un año forzoso y otro voluntario, cabe mencionar que dicho documento se encuentra vencido, en tal sentido se extrae que la juez A quo actuó en rectitud en el presente caso, por cuanto de la revisión del Auto de Vista se tiene que sí cumplió con los requisitos estipulados en la norma civil dando respuesta a todo lo acusado en apelación por la recurrente, por cuanto su reclamo no tiene asidero legal deviniendo en infundado.

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 74 a 77 vta., interpuesto por Adela Ochoa de Olorio, contra el A.V. N° S-386/2019 de 17 de junio, cursante de fs. 71 a 72 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costos y costas.

Se regula honorarios profesionales 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. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 4 de septiembre de 2020.

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

**339****Irina Coronel López y Otro c/ Máxima Caiza Mamani****Reivindicación****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 291 a 293 vta., interpuesto por Máxima Caiza Mamani, impugnando el Auto de Vista N° 129/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 286 a 288 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario sobre reivindicación seguido por Irina Coronel López y Agustín Quispe Mamani contra la recurrente, la contestación cursante de fs. 303 a 304 vta.; el Auto de concesión de 08 de julio de 2020 a fs. 305; el Auto Supremo de Admisión N° 306/2020-RA de 23 de julio de fs. 312 a 313 vta.; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Irina Coronel López y Agustín Quispe Mamani, por escrito de fs. 19 a 20 vta., subsanado de fs. 40 a 43 y de 46 a 47, demandaron reivindicación contra Máxima Caiza Mamani, tramitado el proceso, el Juez Público Civil y Comercial N° 6 de la ciudad de El Alto, pronunció la Sentencia N° 30/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 230 a 233, declarando PROBADA la demanda disponiendo la restitución del inmueble ubicado en la Urbanización Mariscal Sucre Hichucirca Chico, lote N° 13, manzana 39, con una superficie de 273 m2., con registro en Derechos Reales bajo Matrícula N° 2014010235277.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por la demandada mediante escrito de fs. 260 a 262 vta., a cuyo efecto la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 129/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 286 a 288 vta., en el que CONFIRMÓ la sentencia impugnada, determinación asumida en función al siguiente argumento:

Que el Juez debe averiguar la verdad de los hechos mientras no sustituya la carga probatoria de las partes, pues dicha omisión no implica un estado de indefensión o desigualdad procesal, por cuanto la aplicación del principio de verdad material debe ser respetuosa del principio dispositivo, de igualdad procesal y de un juez imparcial. Por cuanto si las partes no cumplen con la carga probatoria, se justifica que la autoridad deba valerse y analice únicamente los medios producidos por las partes hasta antes de la emisión de la sentencia tal como refiere el art. 134 del Cód. Proc. Civ.

Bajo el citado fundamento señala que la apelante respondió a la demanda fuera del plazo previsto por ley, de modo que recaer en su exclusiva responsabilidad el cumplimiento de la carga probatoria, sin que el argumento de aplicarse o producirse de oficio con base en el principio de verdad material abone en contrario, toda vez que la actividad jurisdiccional no puede constituirse en supletoria de la negligencia de las partes, sin embargo en apego a la trascendencia de lo alegado por la recurrente, enfatizó que la acción reivindicatoria está reservada para el propietario no poseedor, adquiriendo una función compleja cuando ambas partes acreditan tener un derecho propietario debidamente inscrito. En ese antecedente la apelante manifiesta que de fs. 54 a 55, cursa documento privado de transferencia de un bien inmueble elevado a documento público suscrito entre Antonia Quenta Avile y Quintín Coronel López, asimismo se tiene de fs. 58 a 59 un documento privado accionado entre Quintín Coronel López y Máxima Caiza Mamani, así como un plano original, certificación emitida por la junta de vecinos, facturas de luz y agua, informe técnico y peritaje entre otras pruebas que denotan la posesión de la parte demandada sobre el bien, sin embargo estos medios probatorios no resultan idóneos para dilucidar la pretensión de la recurrente, pues no ha hecho público su acto jurídico, por cuando no resulta oponible frente a terceros de acuerdo a lo determinado en el art. 1538 del Cód. Civ.

3. Determinación de alzada que fue impugnada mediante el recurso de casación cursante de fs. 291 a 293 vta., interpuesto por la demandada, que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

Del recurso de casación planteado se extractan como agravios los siguientes:

Acusó vulneración al derecho a la defensa porque no se le permitió ser oída, por cuanto no pudo examinar, analizar y contrastar los hechos, argumentos y pruebas; fue ignorada en su participación y reclamos.

Argumentó vulneración al principio de verdad material, por no considerar su condición de analfabeta, su calidad de propietaria acreditada, el pago realizado por la compra del inmueble, las construcciones realizadas; de igual manera no se consideró los hechos y circunstancias que rodean a la parte contraria, al pasar por alto que los aparentes propietarios habrían adquirido el inmueble el año 2008, resultan siendo la hermana y cuñada de su ex concubino Quintín Coronel López, con el que adquirió en primera instancia el inmueble y que luego vendió la parte que le correspondía mediante documentos de venta elevados a instrumento público; que la ilegítima vendedora logra la titularidad recién el año 2016 mediante proceso de usucapión sin contar con posesión, que su persona ostenta desde el año 2006.

Denunció infracción a la buena fe y lealtad procesal al confabular la parte demandante con su hermano (su ex concubino) y con la ilegítima vendedora, que ya habría transferido el inmueble a su favor el año 2006, entablando la demanda con el único afán de obtener beneficios ilegítimos en desmedro de sus derechos.

De la respuesta al recurso de casación.

Sobre la supuesta vulneración al derecho a la defensa precisaron que desde el primer momento la demandada ha conocido el proceso iniciado en su contra, participando en la causa hasta el dictamen de sentencia, ofreciendo prueba y practicando su derecho a impugnar la Sentencia y Auto de Vista, en consecuencia, no se vulneró su derecho a la defensa, erróneamente reclamado.

En cuanto a la vulneración al debido proceso, no incidió ni precisó que elemento supuestamente ha sido infringido, por lo que no correspondería ingresar a su análisis. En lo inherente al quebrantamiento del principio de verdad material, manifestaron que la recurrente no precisó como o en qué manera se vulneró.

En consecuencia, incidieron que la demandada ha sido citada legalmente en su domicilio, no habiendo respondido en el plazo establecido que es de 30 días y tampoco planteado incidentes o excepciones para tratar de subsanar su irresponsabilidad que ahora observa.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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

III.1. De la procedencia de la acción reivindicatoria.

Corresponde citar el A.S. N° 259/2018 de 04 de abril que estableció: “Sobre el presupuesto de la desposesión como requisito para la acción reivindicatoria corresponde citar el contenido del A.S. N° 299/2008 de 10 de diciembre, pronunciado por la extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ha establecido lo siguiente: “Que, la acción reivindicatoria intentada por los demandantes, se halla prevista en la disposición contenida en el artículo 1453 del Cód. Civ., en tal sentido, este Tribunal Supremo considera que la precitada norma legal al establecer entre las acciones en defensa de la propiedad a la acción reivindicatoria, señala que ésta se halla reservada al ‘propietario que ha perdido la posesión de una cosa’, es decir, que el primer requisito para la procedencia de la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. 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’...”.

El art. 105 del Cód. Civ., describe lo siguiente: “(Concepto y alcance general)

I. La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico.

II. El propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad con arreglo a lo dispuesto en el libro V del Código presente”, de acuerdo al concepto referido el derecho de propiedad otorga a su titular el ejercicio de las potestades de usar, gozar y disponer de un bien, mediante el cual el titular puede reivindicar la misma de manos de un tercero, sin que para ello se requiera haber estado en posesión anterior sobre el bien, siendo suficiente acreditar la propiedad debidamente inscrita en la oficina de Derechos Reales para efectos de su oponibilidad conforme señala el art. 1538 del Cód. Civ.”.

III.2. De la reivindicación y la función compleja.

Este Tribunal de casación a través de sus diversos fallos ha orientado que en los procesos de reivindicación donde dicha acción adquirió una función compleja, debido a que las partes que discuten la posesión de determinado bien inmueble, alegan o demuestran tener derecho propietario sobre el mismo predio, la acción no podrá ser de mera condena sino que previamente se tendrá que decidir a quién corresponde la titularidad del derecho, realizando un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad.

En este antecedente se ha orientado a través del A.S. N° 122/2012 de 17 de mayo que: “Expuestos los antecedentes del proceso, corresponde precisar que, la acción reivindicatoria, prevista en el art. 1453 del Cód. Civ., es una acción de defensa de la propiedad. Doctrinalmente se dice que la acción reivindicatoria es la que tiene el propietario que no posee frente al poseedor

que no es propietario. En ese sentido Puig Brutau, citado por Néstor Jorge Musto, en su obra *Derechos Reales*, señala que la reivindicación “es la acción que puede ejercitar el propietario, que no posee contra el poseedor que, frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión”.

Ahora bien cuando el demandado de reivindicación resista esa pretensión alegando ser el propietario de la cosa, la acción reivindicatoria adquiere una función compleja, pues aunque en principio sea una acción de condena, si lo que se discute es la posesión entre partes que sostienen o demuestran derecho propietario sobre la cosa, la acción no puede ser de mera condena sino que previamente tendrá el juez que decidir a quién corresponde la titularidad del derecho, en otras palabras, deberá previamente hacer un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad.

En cambio, si la resistencia del demandado de reivindicación se reduce a la situación de hecho, sin alegación y por lo tanto sin controversia sobre el derecho propietario, el resultado será una sentencia de simple condena en la faz petitoria.

Enablada la acción reivindicatoria podrá entonces presentar los siguientes supuestos: a) El actor presenta título de su derecho y el demandado no lo presenta; b) Tanto el actor como el poseedor demandado presentan títulos.

Para el caso que se resuelve, nos interesa analizar el segundo supuesto, es decir aquel en el que tanto el actor reivindicante como el poseedor demandado presentan cada uno títulos de propiedad, en cuyo caso la resolución del litigio pasa necesariamente por determinar a quién le corresponde el mejor derecho a poseer, lo que conlleva necesariamente el juicio declarativo de mejor derecho de propiedad, siguiendo para ello los criterios establecidos en la ley.”.

Por otra parte, se debe también hacer mención que el art. 1545 del Cód. Civ., que dispone: “Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título”.

La línea jurisprudencial asumida por este Tribunal, ha orientado en el A.S. N° 588/2014 de 17 de octubre, que: “...para la procedencia de la acción de mejor derecho propietario respecto a bienes sujeto a registro, se requiere de tres condiciones o requisitos a ser cumplidos: 1.- Que el actor haya inscrito en el Registro Público su título de dominio sobre el bien que ostenta su derecho propietario con anterioridad a la inscripción del título de dominio que tuvieron otros adquirentes del mismo bien; 2.- Que el título de dominio del actor y del demandado provengan de un mismo origen o propietario, y 3.- La identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda de mejor derecho de propiedad”. Asimismo en el A.S. N° 618/2014 de 30 de octubre se razonó que: “... 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 vendedor común o no, y tengan o no un mismo antecedente dominial.

### III.3. Sobre la Publicidad de los Derechos Reales.

Al respecto, el art. 1 de la “Ley de Inscripción de Derechos Reales de 15 de noviembre de 1887” señala: “Ningún derecho real sobre inmuebles, surtirá efecto, si no se hiciere público en la forma prescrita en esta Ley. La publicidad se adquiere por medio de la inscripción del título de que procede el derecho, en el respectivo registro de los derechos reales”, en ese mismo orden el art. 1538 del Cód. Civ. refiere: “(Publicidad de los Derechos Reales Regla General) I. Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este Código. II La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el Registro de los Derechos Reales. III. Los actos por los que se constituyen, transmiten, modifican o limitan los derechos reales sobre bienes inmuebles y en los cuales no se hubiesen llenado las formalidades de inscripción, surten sus efectos sólo entre las partes contratantes con arreglo a las leyes, sin perjudicar a terceros interesados”, coligiéndose a partir de estos preceptos normativos que el registro de la propiedad es la institución encargada dar publicidad a los actos de constitución, modificación, transmisión y extinción de los derechos reales sobre bienes inmuebles; pues esta tiene por objeto la inscripción de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales, cuya finalidad es otorgar seguridad jurídica al tráfico jurídico inmobiliario.

En ese orden de ideas, la norma contenida en el art. 1538 de nuestro Sustantivo Civil, sin duda se encuentra concatenada con lo que la doctrina ha denominado “principios registrales”, que a decir de varios autores, entre estos Blas Eduardo Ramírez P. en su escrito “Publicidad de los Derechos Reales”; son el resultado de la sintetización o condensación técnica del ordenamiento jurídico hipotecario, es decir que estos principios constituyen líneas directrices del sistema, pues sirven de guía al juzgador, para la comprensión de la materia y elevan a la categoría de científicas las investigaciones propias de la especialidad, en ese sentido podemos inferir que en materia registral, la publicidad de los Derechos Reales, se encuentra reglada por los principios registrales que vienen a ser las orientaciones básicas y generales contenidas en la propia norma jurídica que orientan la inscripción y la publicidad del registro en un determinado sistema registral.

De la variedad de principios propuestos por la literatura, conviene precisar nuestro análisis en aquellos cuya finalidad es otorgar publicidad al acto registral como presupuesto de oponibilidad frente a terceros, pues debe comprenderse que la naturaleza del art. 1538 del Cód. Civ., en particular lo preceptuado en su párrafo I, tiene por objeto establecer el momento a partir del cual el derecho real surte efectos frente a terceros, en ese contexto, el referido autor Blas Eduardo Ramírez, al momento de describir los principios registrales, define al “Principio de presunción de exactitud registral o publicidad”, señalando: “Se entiende por publicidad aquel requisito que añadido a los que rodean a las situaciones jurídicas, asegura frente a todos, la titularidad de los derechos y protege al adquirente que confía en sus pronunciamientos, facilitando de esta manera el crédito y protegiendo el tráfico jurídico. El fin de la publicidad es la seguridad jurídica que proporciona los medios de defensa eficaz de los derechos de los contratantes al mismo tiempo que crea las condiciones necesarias para el conocimiento de la situación verdadera de las relaciones jurídicas inmobiliarias...”, al respecto el A.S. N° 112/2016 de 05 de febrero refiere: “...Principio de Seguridad Jurídica Registral: En toda sociedad ya sea simple o compleja, donde sus componentes realizan en su diario vivir una serie de negocios jurídicos a través de los cuales transfieren sus Bienes inmuebles, rige dicho principio, el cual orienta que resulta obligatorio y necesario que los bienes inmuebles tengan su debida registración en el Registro Público de la Propiedad, (Derechos Reales), al darse la registración de un bien inmueble a favor de una persona, esta aparecerá ante terceros como la legítima propietaria del bien inmueble, con efectos erga omnes, es decir, efectos jurídicos que afectan a todos los miembros de la sociedad. Además, se garantizará a aquellos que deseen adquirir dicho bien inmueble, que quien les está vendiendo es realmente el propietario del bien. Una de las funciones del Registro Público de Propiedad o lo que se conoce en nuestro medio como el Registro de Derechos Reales es dar publicidad a los negocios jurídicos, o sea, de hacer público la existencia de un derecho, a través de los registros que pueden ser consultados por cualquier persona en general, en síntesis es la seguridad jurídica que se brinda a las personas que consultan el Registro antes de la realización de un negocio jurídico. Este principio de seguridad trasciende la esfera registral y se contempla como un valor fundamental de la sociedad. Así, la seguridad es intrínseca a la naturaleza humana, constituyéndose su finalidad en brindar certeza de la situación jurídica que goza un bien inmueble en un momento determinado; de esa forma el Registro resguarda los derechos, tanto de titulares como de terceros, pues se presume que la información contenida en la base de datos del registro es cierta”.

A ello resulta adecuado añadir lo descrito por el “principio de legitimación registral”, que en términos del referido autor importa que: “...el titular registral es tratado como verdadero titular del dominio o derecho real inscripto a su nombre. La inscripción es el punto de partida de la eficacia del principio porque de ella nace la presunción de que el derecho existe y pertenece al titular registral. El titular goza de la presunción “iuris tantum” a su favor, porque una vez probada la existencia de la inscripción, el favorecido se ve liberado de la obligación de probar la existencia del derecho; de este modo el titular registral litiga desde una posición privilegiada porque no necesita de ningún trámite previo para lograr el reconocimiento del derecho inscripto por parte de quienes lo desconozcan, lesionen o perturben; debiendo quienes lo desconocen probar la no titularidad del derecho real invocado por aquel que inscribió su derecho real”.

Toda esta descripción, nos permite comprender, que sin duda lo preceptuado por el art. 1538 del Cód. Civ., establece como presupuesto de publicidad y en consecuencia de oponibilidad del derecho real, su necesario registro, pues ello constituirá el elemento central que otorgue seguridad jurídica al titular del derecho real, generando este extremo una presunción “iuris tantum”, que libera al titular de la obligación de probar la existencia del derecho, es decir, que desde el registro el titular aparecerá ante terceros como el legítimo propietario del bien inmueble, con efectos erga omnes, es decir, efectos jurídicos que afectan a todos los miembros de la sociedad.

#### CONSIDERANDO IV:

##### FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

De un estudio somero se evidencia que el recurso en cuestión carece de una adecuada técnica recursiva, pues en su contenido se observa alegatos reiterativos, lacónicos e imprecisos, sin embargo este Tribunal en apego a la nueva visión constitucional, superando los viejos paradigmas procesales por nuevos estándares de protección a derechos y garantías que cambian la forma de comprender y el actuar del titular de la función jurisdiccional, entre ellos el de impugnación que impele a los tribunales superiores desechar los ritualismos procesales de antaño por un criterio garantista y de accesibilidad a los recursos, en correcta aplicación del principio pro actione y de un análisis somero de todo el recurso se pudo extraer 3 reclamos centrales los cuales pasan a ser analizados.

- Como primer punto, adujo vulneración al derecho a la defensa, porque no se le permitió ser oída en juicio, no se examinó, analizó ni contrastó sus argumentos y pruebas; siendo ignorada en su participación por el juez A quo.

En principio cabe precisar que, si bien lo cuestionado no es concreto, menos enfatizó en qué momento se vulneró su derecho a la defensa, sin embargo, de acuerdo los parámetros precisados ut supra de un estudio profuso se extrae que el punto de controversia gira en torno a la falta de análisis sobre los elementos probatorios presentados en fase de juicio por parte del -Juez A quo-, cuestionamiento realizado inadecuadamente incurriendo dentro de una causal de improcedencia subjetiva plasmada en el A.S. N° 633/2018-RI, porque controvierte los actuados realizados -en sentencia- en pleno desconocimiento de los parámetros establecidos en la norma que determinan la forma y alcance del recurso de casación, ya que el art. 270.I del Cód. Proc. Civ. es claro al enfatizar : “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley” precepto jurídico donde enfoca las características de este recurso, dada su naturaleza es un medio de impugnación 1) Vertical y 2) Extraordinario, es vertical al proceder contra las resoluciones emanadas en segunda instancia (Auto de Vista) y tiene la calidad de extraordinario por activarse en determinados casos dentro de procesos ordinarios contra a) Autos de Vista que resolvieren una sentencia, b) Autos de Vista que resolvieren un Auto definitivo y c) Autos de Vista que anulen todo lo obrado; asimismo dentro de esos parámetros de admisibilidad no se debe desconocer las causales objetivas regladas por ley o causales subjetivas que son las construcciones jurisprudenciales que han determinado su inviabilidad en algunos casos, bajo esa perspectiva y adecuándonos a la primera característica como dijimos un correcto actuar procesal o apropiado uso de la técnica recursiva obliga al recurrente en casación a observar y controvertir lo expresado en segunda instancia y no la sentencia por su característica vertical, lo contrario implica desnaturalizar la esencia de este recurso, situación que no acontece porque la recurrente únicamente cuestiona el actuar y lo definido por el Juez en sentencia, inviabilizando su análisis, empero sin desconocer todo lo anotado con la finalidad de no generar incertidumbre se realiza las siguientes puntualizaciones y aclaraciones:

En el sub iudice, si bien no generó pronunciamiento sobre los elementos probatorios adjuntos por la demandada al momento de contestar, no obstante, el Tribunal de segunda instancia en apego de sus facultades y competencia valoró los cuestionados medios probatorios de descargo en defecto del A quo, concluyendo los siguientes criterios: “ Al respecto, la ahora apelante manifiesta que a fs. 54-55, cursa documento privado de transferencia de un bien inmueble elevado a documento público suscrito entre Antonia Quenta Avile y Quintin Coronel Lopez (ex concubino de la ahora recurrente), asimismo a fs. 58-59, se tiene un documento privado (sobre transferencia de un bien inmueble) celebrado entre Quintin Coronel Lopez y Maxima Caiza Mamani, así también cursa en obrados un plano original (fs.60), resolución y certificación emitido por la junta de vecinos de la Urbanizacion Mariscal Sucre Hichusirca Chico Parte Sur de la Ciudad de El Alto (fs. 61-65), facturas de pago de impuesto, así como facturas de servicio básicos (agua y luz) cursante a fs. 66-148 informe técnico y peritaje ( de fs. 150-159), pruebas de las que se denota la posesión de la parte demandada sobre el bien inmueble objeto de la Litis.

Sin embargo, los medios de prueba antes señalados, resultan no ser idóneos para dilucidar la pretensión de la parte actora; (...) no es menos evidente que al no hacer público este acto jurídico resulta no ser oponible frente a terceros erga omnes razonamiento que se desprende de lo establecido por el sustantivo civil (art. 1538): “... 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”.

Argumentos que permiten visualizar que los de instancia en defecto del A quo, valoraron todos los elementos probatorios presentados por Máxima Caiza Mamani asignando el valor probatorio que corresponde en ejercicio de la jurisprudencia emitida por este Máximo Tribunal de Justicia ordinaria donde orientó que en los casos de omisión de pronunciamiento o incongruencia de los jueces de la causa, siempre y cuando sea reclamado como agravio es deber de los Tribunales de apelación emitir criterio de fondo y no anular obrados conforme manda los arts. 218.III y 265. III ambos de la Ley N° 439, con el propósito de alcanzar la finalidad de la función jurisdiccional que es la solución al conflicto jurídico.

Lo Argumentado nos permite concluir que no se vulneró el derecho a la defensa de la parte demandada, al contrario, dentro del trámite de la causa ofreció medios probatorios, ejerció su derecho a recurrir de las resoluciones y a través de esa actividad sus medios probatorios han sido repulsados en segunda instancia, entonces no se evidencia vulneración ni supresión al derecho reclamado.

- Como segundo punto, incidió en la vulneración al principio de verdad material, por no considerar su condición de analfabeta, su calidad de propietaria acreditada, el pago efectuado por la compra del inmueble, las construcciones realizadas; de igual manera no se consideró los hechos y circunstancias que rodean a la parte contraria, al pasar por alto que los aparentes propietarios habrían adquirido el inmueble el año 2008, quienes resultan siendo la hermana y cuñada de su ex concubino Quintín Coronel López, con el que adquirió en primera instancia el inmueble y que luego vendió la parte que le correspondía mediante documentos de venta elevados a instrumento público; que la ilegítima vendedora logra titularidad recién el año 2016 mediante proceso de usucapión, desconociendo la con posesión, que ostenta desde el año 2006.

Lo cuestionado por la recurrente engloba tres aspectos: I) el inherente a que no se consideró su calidad de propietario o los antecedentes emergentes de la titularidad de la demandada y su persona, II) no se analizó la existencia de construcciones realizadas y III) ejerció posesión desde el 2006. Puntos de controversia sobre todo el primero que al no ser coincidente con los otros dos, por pedagogía jurídica merece ser estudiado de forma independiente.

Entonces a efectos de generar una coherente argumentación jurídica, es primordial previamente enfocar los problemas jurídicos que harán al presente punto, los cuales para responder las inquietudes planteadas deben englobar -los hechos que le genere agravio, la pretensión intentada por la recurrente y la norma jurídica erróneamente valorada o el error en la valoración probatoria ya sea de hecho o derecho-, para lo cual podemos concretizar que la problemática para el primer punto (romano) radica ¿en determinar si los elementos probatorios adjuntos por la demanda son idóneos en la presente causa de reivindicación, para oponerse a la pretensión de los actores?

Como premisa jurídica que ha de sustentar los fundamentos de la presente resolución, se ha de esgrimir de forma precisa los presupuestos de la acción de reivindicación y cuando esta asume una función compleja.

De acuerdo a lo enfatizado en el acápite III.1 el dominio permite al propietario ejercitar todos los elementos dominicales que del derecho real de propiedad emanan como ser usar, gozar y disfrutar (*ius utendi, ius fruendi y ete abutendi*), incluso reivindicar el bien de manos de un tercero, la acción de reivindicación nace del dominio que cada uno tiene de cosas particulares, hubiese tenido la posesión o no, por lo cual, en varios Autos Supremos se estableció que para la procedencia de dicha acción basta que el propietario demuestre su titularidad frente al que se encuentre en posesión de ella y éste no demuestre título que justifique su posesión que sea oponible al propietario, no otra cosa reflejan los arts. 105 y 1453 del Cód. Civ., estableciendo como presupuestos de procedencia: 1) Que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar, 2) Que esté privado o destituido de ésta, 3) Que la cosa se halle plenamente identificada.

La referida acción bajo los criterios de la extinta Corte Suprema de Justicia posibilitaba únicamente interponer la pretensión de un propietario no poseedor contra un poseedor no propietario, haciendo inviable a través de esta acción estudiar otras posibles contingencias o circunstancias, sin embargo el actual Tribunal Supremo de Justicia realizando una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado efectivizando un correcto control de constitucionalidad, amplió el panorama de estudio refiriendo que iniciada la acción reivindicatoria podrán presentarse los siguientes escenarios: a) El actor presenta título de su derecho y el demandado no lo presenta (demanda inicia por propietario contra un simple poseedor) o b) Tanto el actor como el poseedor demandado presentan títulos, entonces en el segundo caso el estudio de obrados no simplemente pasaba por emitir una sentencia de mera condena, sino por una compulsa de títulos entre ambos propietarios, ya sean por un antecedente común, antecedente registral bajo las reglas de preferencia o antecedente dominial, de acuerdo al caso con base en el principio de tracto sucesivo que determina el art. 1538 del Cód. Civ. desglosado detalladamente en apartado III.3 de la doctrina aplicable al caso.

En otros términos, en caso de confrontarse dos propietarios la acción mutaba a la de mejor derecho propietario, función asumida con la finalidad de dar solución de fondo a los justiciables, quienes al acudir ante el Órgano Jurisdiccional buscan una solución al conflicto jurídico en observancia del art. 115 de la C.P.E., bajo los principios de justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, este supuesto por la jurisprudencia ha sido denominado como función compleja, la cual se activa –reiteramos- cuando demandante y demandado acreditan ser titulares del derecho real de dominio (registrado), caso contrario la acción continua el desenlace de una reivindicación bajo las reglas antes anotadas.

Teniendo como norte lo anotado, a prima facie podemos afirmar que cuestionamiento carece de asidero, debido a que la recurrente cuestiona falta de análisis de ambos derechos propietarios, es decir los antecedentes que hacen a su derecho propietario y los antecedentes de los demandantes que a su criterio son irregulares, sin embargo, esta solicitud no es viable, pues si bien a fs. 56 y siguientes cursa documento privado con reconocimiento de firmas donde la ahora demandada adquiere de Quintín Coronel López un bien lote de terreno ubicado en Urbanización Villa Mariscal Sucre, mza. 39, lote 13, con un superficie de 273 mts.2, sin embargo este documento no puede ser considerado como un mecanismo idóneo que permita oponerse a la titularidad de la parte demandante, debido a que una de las características que emanan del derecho real es la oponibilidad del titular frente a terceros, pero la documentación que presenta la demandada –replicamos- no puede ser asimilada como derecho real de dominio o generar sus efectos, ello reside que de acuerdo a lo plasmado en el art. 110 del Cód. Civ. un modo de adquirir el dominio es por efecto de los contratos, pero en doctrina esta situación implica una tradición, la cual se encuentra con base en la teoría del título y modo, es decir que para adquirir el derecho real de dominio, primero debe iniciar como derecho personal, los elementos que engloban la tradición implican en otros términos debe existir un título traslativo de dominio, el pago y entrega de la cosa, esta última puede ser real o simbólica, dependiendo al tipo de bien que se adquiera, sin embargo para el caso de bienes inmuebles el art. 1538 del Cód. Civ. es enfático el precisar que -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 los derechos reales- en el presente caso conforme se dijo la documentación adjunta por la demandada, no se halla registrada en la oficina de registro de DD.RR. como para ser considerado un derecho real y producir los efectos de oponibilidad y publicidad sobre terceros, quedando en simple título que acredita un hecho, sin embargo al no ser asimilable o equiparable un derecho real, tiene eficacia simplemente contra el otro suscribiente para ejercer las acciones personales pertinentes contra esta persona bajo el principio de relatividad.

En consecuencia al no encontrarse frente a dos títulos de la misma calidad, es decir al no advertirse la presencia de dos derechos reales de dominio sobre el mismo bien por ausencia del registro, la acción no puede asumir la función compleja y por ende

no puede analizarse los antecedentes que hacen al título de los demandantes como pretende la recurrente, sino los requisitos de que el 1) actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar, que ha sido debidamente demostrado con la documental de fs. 3 a 7, la cual se encuentra debidamente registrada en DD.RR. 2) Que esté privado o destituido de ésta, lo cual al ser aceptado también por la demandada no merece mayor debate y 3) Que la cosa se halle plenamente identificada, fue evidenciado por la audiencia de inspección judicial, por cuanto lo reclamado por la recurrente resulta inviable por la falta del presupuesto establecido en el art. 1538 del Cód. Civ.

En cuanto al tema de las mejoras y la posesión ejercida desde el año 2006, debemos precisar que el principio de congruencia externa responde a la actividad que nace del principio dispositivo, es decir a lo solicitado por las partes, no otra cosa orienta el art. 213.I de la Ley N° 439 al referir: "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" es decir que la sentencia recae sobre 1.- sobre las cosas litigadas y 2.- en la manera que fueron demandadas, parámetros que fijan la congruencia externa, caso contrario nos encontramos frente a una resolución, extra citra o infra petita.

En el sub lite, la recurrente no solicitó el pago de mejoras, asimismo no produjo elementos probatorios conducentes para acreditarlas, ya sean de buena o mala fe, de la misma manera sobre la posesión ejercida en ningún momento interpuso demanda de adquirir el dominio a través de la usucapión, pues la sola posesión alegada para el caso en concreto no puede oponerse al derecho real de dominio de los actores, por cuando lo cuestionado carece de asidero, salvando el pago de mejoras en favor de la demandada en la vía llamada por ley.

- Como punto tercero, cuestionó infracción a la buena fe y lealtad procesal al confabular con su hermano (su ex concubino) y con la ilegítima vendedora, que ya habría transferido el inmueble a su favor el año 2006, entablan la demanda con el único afán de obtener beneficios ilegítimos en desmedro de sus derechos.

Lo esgrimido por la recurrente pretende el análisis de los títulos de los demandantes, situación que no corresponde al no tratarse de una acción de mejor derecho propietario y por no existir los presupuestos en el caso en concreto para activarse la función compleja de la reivindicación, ahora si lo que pretende la recurrente es restar validez a los actos jurídicos, esta no ha sido solicitada en ningún momento estando expedita la vía judicial si viere por conveniente el controvertir dichos actos por la falta de requisitos en su formación.

En consecuencia, corresponde dictar resolución conforme manda el art. 220.II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 291 a 293 vta., interpuesto por Máxima Caiza Mamani, impugnando el A.V. N° 129/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 286 a 288 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 contesto el recurso.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 4 de septiembre de 2020.

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



## 340

**Beatris Chambi Cachaca de Daza c/ Betty Ulloa y Otros**

**Nulidad de Escritura Pública**

**Distrito: La Paz**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 319 a 327, interpuesto por Beatris Chambi Cachaca de Daza, contra el Auto de Vista N°356/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 313 a 314, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre nulidad de escritura pública, seguido por la recurrente contra Betty Ulloa, Milton Gustavo Pilco Villca y Edgar Daza Flores; las contestaciones de fs. 329 a 330 vta., 332 a 333, el Auto de concesión de 6 de febrero de 2020 cursante a fs. 335, el Auto Supremo de Admisión N° 292/2020-RA de 15 de julio, cursante de fs. 341 a 342 vta., todo lo inherente del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

#### ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en el memorial de fs. 42 a 44 vta., Beatris Chambi Cachaca de Daza inició proceso ordinario de nulidad de escritura pública; acción dirigida contra Betty Ulloa, Milton Gustavo Pilco Villca y Edgar Daza Flores, quienes una vez citados con la demanda, por escrito de fs. 114 a 120 Betty Ulloa, Milton Gustavo Pilco Villca, contestaron negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 89/2018 de 17 de abril, cursante de fs. 276 a 280, donde el Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social, y de Sentencia Penal N° 1, de Patacamaya, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró IMPROBADA la demanda de nulidad de escritura pública, interpuesta por Beatris Chambi Cachaca de Daza

2. Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por Beatris Chambi Cachaca de Daza, por memorial de fs. 286 a 289 vta., que fue resuelto mediante A.V. N° 356/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 313 a 314, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que CONFIRMÓ la Sentencia apelada, argumentando principalmente lo siguiente.

1. Al haberse elevado en consulta la recusación que hace referencia la parte ahora apelante, ingresa en una solicitud de un pronunciamiento que no le es permitido a este Tribunal por el principio de juez natural y el non bis in ídem, ya que un pronunciamiento de un criterio por otra autoridad vulneraría ese principio pudiendo ser contradictorio, lo cual afecta el debido proceso.

2. Se advierte la existencia del bien objeto del proceso del codemandado Edgar Daza Flores, puesto que, en ningún momento del proceso se estableció o reconoció, por la parte apelante ni por la parte demanda que el bien inmueble, haya sido adquirido de forma onerosa en calidad de compra venta de los esposos DAZA – CHAMBI, más por el contrario, la misma reconoce la existencia de un pago y solicita incluso la mejora de la misma, habiéndose establecido el pago del precio con la adición y probanza de que la parte demandada y adquirente no habría efectuado el pago de Sus. 2000.- el cual es una obligación que debe cumplirse a fin de adecuarse a ley conforme se tiene del art. 584 del Cód. Civ. y los efectos posteriores de los mismos a los cuales se encuentran reatados los adquirentes y el vendedor art. 614 y 636 del Cód. Civ., cuales son de cumplimiento obligatorio y por ende no se puede establecer en el proceso que se haya cumplido a cabalidad el mismo, ni tampoco son apreciables los argumentos que sostiene la demandante, pese a que se haya analizado el proceso de usucapión, en la cual no se señala que se haya adquirido el bien inmueble de forma onerosa, mucho menos la procedencia de la nulidad de las escrituras que señala la misma, ni las cancelaciones pretendidas.

3. Resolución de Vista que fue recurrida de casación por Beatris Chambi Cachaca de Daza por escrito de fs. 319 a 327, que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

#### DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1. Acusó al Tribunal Ad quem por no pronunciarse sobre el erróneo procedimiento que mereció la recusación planteada a 270 – 271, en fecha 17 de abril de 2018 contra el juez de la causa. Señalando que la misma debió ser resuelta por el Juez A quo antes de la audiencia de presentación de alegatos y de la lectura de la parte resolutive de la sentencia, esto en cumplimiento a las normas procesales; aspecto que no ocurrido, ya que en el presente caso se continuo con la audiencia y se dio lectura a la parte resolutive

de la Sentencia y posteriormente recién en fecha 23 de abril de 2018, a través de la Resolución N° 92/2018, el juez conocedor de la causa determinó no allanarse a la recusación.

2. Refirió que se violó el art. 549, inc. 5 del Código Civil, puesto que esta norma establece “en los demás casos determinados por Ley” y en el presente caso se amplió con lo establecido por el art. 192 del Cód. Fam.s y Proceso Familiar, asimismo señaló que se demostró la relación conyugal con el codemandado Edgar Daza Flores y la existencia de hijos habidos en el matrimonio. Alegó que demostró la existencia real del inmueble que refieren las escrituras públicas objeto de la litis, así como la transferencia realizada del mencionado inmueble a favor de los demandados Betty Ulloa y Milton Gustavo Pilco Flores.

En consecuencia, señala que habría demostrado que el bien inmueble vendido, es un bien ganancial porque es producto de un proceso de usucapión decenal, mismo que fue realizado por el mismo juez, conforme se acredita por la Escritura Pública N°70/2016 y registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada 2135010000519 asiento A-1.

Por lo expuesto y en consideración a que hizo alusión del artículo 549 inc. 5), con relación al art. 192 de la Ley N° 603, se tiene que lo solicitado en la demanda es anularse aquella venta que es un bien común.

3. Acusó de existir errónea valoración de la prueba pues la sentencia estaría considerando pruebas no judicializadas y con ello establecieron que la parte actora no ha desvirtuado que la transferencia efectuada por el codemandado Edgar Daza Flores sea a título propietario por ser producto de una sucesión hereditaria.

Por lo que solicitó emitir Auto Supremo, casando el Auto de Vista, solicitando fallar en el fondo del asunto.

De la respuesta al recurso de casación. (Memorial de fs. 332 a 333 vta).

Señaló que auto de vista incurrió en aplicación indebida de la norma procesal y de la norma sustantiva, por ello se justifica plenamente el recurso de casación en la forma y en el fondo, respaldando los fundamentos del recurso de casación planteado por Beatriz Chambi Cachaca de Daza, mediante memorial de fs. 319 a 327, solicitando fallar en el fondo dictando auto supremo casando el auto de vista y declarar probada la demanda planteada por Beatriz Chambi Cachaca de Daza.

De la respuesta del recurso de casación. (Memorial de fs. 329 a 330 vta).

1. En cuanto a la recusación por causal sobreviniente, planteada por la parte demandante en la vía incidental de recusación claramente el art. 27 del Cód. Proc. Civ., muestra que las partes esenciales en el proceso son el demandante, el demandado y terceros intervinientes, por lo que la abogada de la parte demandada no es parte de un proceso, porque no tiene ningún interés propio dentro de la causa, por lo que la recusación plantada resulta maliciosa y temeraria, pues la misma fue presentada minutos antes de la audiencia programada para dictar sentencia.

2. La parte actora no demostró que el bien inmueble, objeto del proceso de nulidad, es bien ganancial, lo que se demostró es el certificado de matrimonio y certificado de nacimiento de sus hijos, la existencia del bien inmueble, y el testimonio de transferencia del bien inmueble a los demandados; no precisó la norma legal en la que sustente su demanda de nulidad, y menos demuestra cuales son las causales de nulidad de Escritura Pública en la cual pretende la nulidad.

La parte actora pretende la nulidad de las Escrituras Públicas N° 148/2016 y N° 188/2016, sin embargo en el desarrollo del proceso no demostró las causales de nulidad, como tampoco jurídicamente ha planteado la causal de la nulidad conforme lo establece el art. 136 del Cód. Proc. Civ., extremo que hace inviable la pretensión de la parte demandante.

Por otra parte, si bien los bienes adquiridos se constituyen en bienes gananciales, sin embargo, es importante señalar que los bienes adquiridos por sucesión, constituyen bienes propios de libre disposición del heredero, conforme prevé los arts. 179 inc. b) y 185 de la Ley N° 603.

3. Se realizó una correcta valoración de la prueba documental como testifical, por lo que no existe incumplimiento a ninguna norma.

Por lo que solicita se confirme la Resolución N° 089/2018 de 17 de abril.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1 Del principio “Iura Novit Curia”.

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

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 novit curia* supone que en la sentencia se aplicará el derecho que el tribunal considere corresponder para la solución de las cuestiones pretendidas, pero sin alterar ni sustituir las pretensiones deducidas ni los hechos en que las partes fundan las mismas, ello en aras de resguardar el principio dispositivo en virtud al cual el juez no puede de oficio suplir las pretensiones demandadas por las partes.

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

En virtud del principio *iura novit curia* el propósito de los procesos es llegar a establecer la verdad jurídica de los hechos y otorgar la protección jurisdiccional que corresponda, de 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 *iura novit curia*".

### III.2 De la valoración de la prueba.

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

Así también, Víctor de Santo, en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, "El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme".

El principio de comunidad de la prueba es: "La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla".

Principios que rigen en materia civil y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 145 del Cód. Proc. Civ.

Por otra parte, respecto a la actividad valorativa de la prueba por parte de los de instancia el A.S. N° 240/2015 pronunciado por la Sala Civil de este Tribunal y aun cuando se encontraba vigente el Código de Procedimiento Civil, orientó que: "...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397 parágrafo I de su procedimiento. Esta Tarea encomendada al juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del Juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 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.3. Del principio de razonabilidad.

En cuanto a la aplicación del referido principio, la S.C.P. N° 0617/2015-S1 de fecha 15 de junio de 2015 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, 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 valor justicia e igualdad que son consustanciales al valor vivir bien, forman parte del contenido esencial de todos los derechos fundamentales, por lo que las autoridades jurisdiccionales en el ejercicio de sus competencias, deben emitir decisiones razonables y acordes con estos principios, asegurando así una verdadera y real materialización del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales”.

De la jurisprudencia extractada se puede advertir que a la luz del nuevo modelo Constitucional, el principio de razonabilidad está orientado a que toda autoridad que ha de asumir una decisión, la haga de forma armonizada y razonada, dentro de un equilibrio normativo con el bloque de constitucionalidad imperante, acorde con valores plurales supremos como ser la justicia e igualdad, presupuesto esencial, para evitar asumir decisiones arbitrarias contrarias a un Estado Constitucional de Derecho, o sea, es la búsqueda de una razonable relación entre la aplicación normativa y el bloque de constitucionalidad.

### III.4. 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, ha señalado que: “El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor supremo justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la C.P.E. vigente (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.5. Del régimen de la comunidad ganancial en el Código de las Familias y del Proceso Familiar Ley N° 603.

El matrimonio es una institución antigua que a través del tiempo se fue desarrollando y cambiando a la par de la sociedad, asimismo el matrimonio es aceptado, legislado y protegido universalmente. Uno de los efectos del matrimonio ampliamente tratado es la comunidad de bienes, al respecto el autor Félix Paz Espinoza indicó que: “Su fundamento dogmático se sustenta en que este régimen de comunidad llamada también universal, fortalece la unidad familiar, al constituir un régimen de solidaridad entre los esposos. Este sistema se caracteriza porque se forma una masa de bienes que pertenecen a los dos esposos, existe una comunidad universal sobre los bienes presentes y futuros y, permite su partición entre ellos por partes iguales cuando se disuelve el matrimonio por el divorcio o, entre el sobreviviente y los herederos del cónyuge fallecido; (...)”. El análisis del autor es acertado, considerando que los bienes del matrimonio forman una unidad que tienen como fin, sustentar la vida digna del núcleo familiar promoviendo mejores condiciones para sus miembros, fundamento que es advertido por la propia Constitución Política del Estado en el art. 62: “El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad y garantiza las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades.”. Georges Ripert y Jean Boulanger alimentan el tema indicando: “Como lo sugiere el estudio de su formación histórica, la comunidad consiste en la afectación de los bienes de los esposos a los intereses del hogar y de la familia”.

El Código de las Familias y del Proceso Familiar (Ley N° 603) en su art. 176.I establece que: “I. Los cónyuges desde el momento de su unión constituyen una comunidad de gananciales. Esta comunidad se constituye aunque uno de ellos no tenga bienes o los tenga más que la o el otro.”, la comunidad ganancial, es una comunidad patrimonial que contempla los bienes muebles, inmuebles, acciones, derechos, dinero, etc. con los que cuentan los cónyuges al momento de contraer matrimonio y los que posteriormente son adquiridos; el matrimonio por constituirse bajo los más altos principios morales y afectivos origina, que la comunidad de gananciales no hace diferencia personal ni patrimonial de los cónyuges, es decir, si alguno de ellos no cuenta con bienes o cuenta con menos bienes que el otro, para la ley, prima el principio de igualdad. Georges Ripert y Jean Boulanger manifiestan que: “Bajo el régimen legal la comunidad comprende los muebles y los inmuebles gananciales. Si se desea, puede hacerse entrar a todos los bienes en la masa común: hay entonces una comunidad universal”.

El régimen de la comunidad de gananciales está compuesto por los bienes propios con los que ingresan los cónyuges al matrimonio bajo las reglas contenidas en los arts. 178 a 186 y los bienes comunes cuya regulación viene de los arts. 187 a 192, todos de la Ley N° 603. Raúl Jiménez Sanjinés mantiene al respecto que: “Son bienes propios de los cónyuges, los bienes muebles e inmuebles adquiridos antes de la celebración del matrimonio. (...). Los bienes propios con causa de adquisición anterior al matrimonio son aquellos que, aun ingresando al patrimonio de cada cónyuge en vigencia del matrimonio, tienen, sin embargo, su origen o fundamento en una situación previa a la celebración del matrimonio”.

Félix Paz Espinoza respecto a los bienes propios amplía el criterio indicando: “Son los que pertenecen en forma particular a cada cónyuge y son los adquiridos antes de la constitución del matrimonio o durante su vigencia por herencia, legado, donación, acrecimiento, subrogación, asistencia o pensiones de invalidez, vejez, derechos intelectuales o de autor, seguro profesional, los instrumentos de trabajo y libros profesionales, los títulos valores, regalías y otros”.

En cambio, los bienes comunes según el mismo autor: “Están constituidos por aquellos pertenecientes a los dos cónyuges y adquiridos por ellos durante la vigencia del matrimonio, así como los frutos de los bienes propios y comunes, también aquellos que llegan por concepto de la suerte o el azar como la lotería, juegos, rifas o sorteos, apuestas, tesoros descubiertos, adjudicaciones y otros.” Raúl Jiménez Sanjinés respecto a esta categoría indica: “Si bien el matrimonio es una plena e íntima comunidad de vida moral y material por ello todos los bienes que se obtiene con el trabajo de uno o de ambos esposos son comunes ya que trabajan para la familia que ellos mismos han formado velando por la necesaria satisfacción de las necesidades domésticas”.

La determinación de los bienes propios y comunes –según manifestamos- se encuentra claramente descrito y reglamentado en el Código de las Familias y del Proceso Familiar (Ley N° 603), por cuanto su aplicación no genera dudas en el justiciable, sin perjuicio de ello por ser común dentro del ámbito jurídico, debemos aclarar, que los bienes adquiridos después del matrimonio, así sean, el producto de los bienes propios, se constituyen en bienes comunes.

Finalmente, según el art. 198 de la Ley N° 603 la comunidad ganancial termina: por desvinculación conyugal, declaración de nulidad del matrimonio y separación judicial de bienes en los casos en que procede, correspondiendo posteriormente la división y partición de bienes conforme dispone el art. 176.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar: “II. Disuelto el vínculo conyugal, deben dividirse en partes iguales las ganancias, beneficios u obligaciones contraídos durante su vigencia, salvo separación de bienes”. Georges Ripert y Jean Boulanger indican: “La separación de bienes destruye el régimen de comunidad que existía entre los esposos y lo sustituye por un nuevo régimen que lleva el nombre de separación de bienes. (...). La comunidad cesa a partir del momento en que es disuelta. La afectación de los bienes al interés común ya no tiene razón de ser. Desaparece al mismo tiempo el principio activo que animaba a la comunidad: ya no se puede hablar de nuevas adquisiciones realizadas en interés común. La comunidad se transforma en una simple indivisión que solo resta liquidar y dividir”.

La forma común de conclusión de la comunidad ganancial es por disolución del vínculo conyugal o divorcio, así como uno de los efectos del matrimonio es la constitución ganancial, es –también- uno de los efectos del divorcio la división de bienes gananciales, es decir todos los bienes, frutos naturales o civiles, y obligaciones constituidas durante la vigencia del matrimonio, deben dividirse en partes iguales, este principio de igualdad tiene fundamento en lo dispuesto por el art. 63 de la Constitución Política del Estado que manifiesta: “I. El matrimonio entre una mujer y un hombre se constituye por vínculos jurídicos y se basa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges”. La Constitución como base legal fundamental del Estado Boliviano, manda la igualdad de los cónyuges no solo para los efectos legales del matrimonio, sino también para los que se originen a consecuencia de la desvinculación matrimonial, en ese sentido hombre y mujer dividirán y partirán por igual todo lo obtenido durante la subsistencia del matrimonio.

### III.6. De la anulabilidad por falta de consentimiento.

El A.S. N° 275/2014 de 2 de junio que en su parte referente a la falsificación de documentos y sus efectos jurídicos, estableció: “Si bien el art. 554 inc. 1) del Cód. Civ. establece la causal de anulabilidad por falta de consentimiento, se debe puntualizar que esta causal no contempla dentro sus previsiones aquellas causales que derivan de una ilicitud sancionada incluso penalmente, sino que esta contempla esencialmente aquellos casos en los que, por ejemplo un cónyuge transfiere un bien inmueble sin el consentimiento de su cónyuge, cuando este bien inmueble resulta ser un bien ganancial, sin encontrar en este acto de disposición un ilícito sino simplemente, una ausencia de consentimiento del cónyuge quien resultaría el legitimado para validar esa transferencia, o; en el caso de que se le confiera poder a una persona para hipotecar un bien inmueble, y este mandatario va más allá de lo dispuesto en su mandato y transfiere el bien inmueble, acto que, per se, no constituiría un ilícito, sino que solo implicaría la ausencia de consentimiento del legitimado para disponer la venta del bien inmueble”.

### 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 –Sentencia y Auto de Vista- sobre cuales expresan su disconformidad aduciendo principalmente que en el caso de autos incurrieron en errónea valoración de prueba, pues el inmueble objeto de la litis llega constituir bien ganancial.

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 fs. 42 a 44 vta., Beatris Chambi Cachaca de Daza, formaliza demanda sobre nulidad de escrituras públicas en contra de Milton Gustavo Pilco Villca, Bety Ulloa y Edgar Daza de Flores, adjuntando al efecto prueba documental, afirmando que junto a su esposo Edgar Daza Flores son propietarios de un inmueble en la av. Panamericana, zona central de Patacamaya, cuyo derecho propietario se encuentra inscrito en los registros de Derechos Reales de Viacha bajo la Matricula Computarizada N° 2.13.5.01.0000519, a nombre de Edgar Daza Flores y que el mismo habría transferido a título de compra venta a favor de Milton Gustavo Pilco Villca y Betty Ulloa sin existir consentimiento que es requisito pues es un bien ganancial. Por lo que demandó nulidad de las Escrituras Públicas N° 148/2016 y N° 188/2016 así como la cancelación de los nombres Milton Gustavo Pilco Villca y Betty Ulloa en el 50% del inmueble que le correspondería como cónyuge, amparadas en lo establecido por los arts. 546, 547, 550, 551, 552, 553, 549. inc. 5), del Código Civil, con relación al art. 192 de la Ley N° 603. Solicitando se declare probada la demanda de nulidad de escrituras públicas y cancelación de registro en Derechos Reales.

Notificados con el auto de admisión de fs. 77, los demandados Betty Ulloa y Milton Gustavo Pilco Villca, respondieron en forma negativa expresando que el inmueble transferido por Edgar Daza Flores (codemandado) llega a ser un bien inmueble por sucesión hereditaria y no constituye un bien ganancial como pretende hacer ver la demandante.

Posterior al desfile y producción de pruebas, el Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial de Partido del trabajo y Seguridad Social, y de Sentencia Penal N° 1 Patacamaya del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Sentencia N° 89/2018 de 17 de abril, cursante de fs. 276 a 280, donde determinó declarar IMPROBADA la demanda en todas sus partes sobre nulidad de escritura pública bajo los siguientes fundamentos: Principalmente por las pruebas producidas por ambas partes se infiere que la transferencia efectuada por el ahora demandado Edgar Daza en favor de los demandados Milton Pilco y Betty Ulloa no constituye bien ganancial, al adquirir el mismo por sucesión hereditaria de sus fallecidos progenitores, extremo que no ha sido desvirtuado por la parte actora, como tampoco se demostró que el referido bien haya sido producto del matrimonio entre la actora Beatris Chambi y Edgar Daza.

No se tendría demostrado en el proceso las causales de nulidad pretendidas, tampoco se expuso jurídicamente la causal de nulidad de escritura pública, careciendo de ese modo la falta de asidero legal y fundamento jurídico de la pretensión impetrada, así como de la probanza necesaria de conformidad al art. 136 del Cód. Proc. Civ. Estableció también que la nulidad prevista por el art. 546 del Cód. Civ., y demás disposiciones legales en las cuales ampara su pretensión la actora, refiere a la nulidad de contrato y no así de una escritura pública, instrumentos diferentes para aplicar sus causales de conformidad al art. 549 de la citada norma civil sustantiva. Finalmente señaló que los bienes adquiridos en vigencia del matrimonio, constituyen bien ganancial o comunes del matrimonio al tenor del art. 176 de la Ley N° 603 sin embargo, los bienes adquiridos por herencia dentro el matrimonio, como en el caso de autos constituyen bienes propios de libre disposición del heredero conforme el art. 179. inc. b) y 185 de la Ley N° 603, lo que constituye que no es un bien ganancial.

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por la demandante Beatris Chambi Cachaca de Daza, por memorial de fs. 286 a 289, que fue resuelto mediante A.V. N° 356/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 313 a 314, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en su parte dispositiva CONFIRMÓ la Sentencia argumentando que:

1. Al haberse elevado en consulta la recusación que hace referencia la parte apelante, ingresa en una solicitud de un pronunciamiento que no le es permitido por el principio de juez natural y el non bis in ídem, ya que un pronunciamiento de un criterio por otra autoridad vulneraría ese principio pudiendo ser contradictorio, lo cual afecta el debido proceso.

2. Se advierte la existencia del bien objeto del proceso del codemandado Edgar Daza Flores, puesto que, en ningún momento del proceso se estableció o reconoció, por la parte apelante, ni por la parte demandada que el bien inmueble, haya sido adquirido de forma onerosa, en calidad de compra venta de los esposos Daza – Chambi, más por el contrario, la misma reconoce la existencia de un pago y solicita incluso la mejora de la misma, habiéndose establecido el pago del precio con la adición y probanza de que la parte demandada y adquirente no habría efectuado el pago de Sus. 2000.- el cual es una obligación que debe cumplirse a fin de adecuarse a ley conforme se tiene el art. 584 del Cód. Civ. y los efectos posteriores de los mismos a los cuales se encuentran reatados los adquirentes y el vendedor art. 614 y 636 del Cód. Civ., cuales son de cumplimiento obligatorio y por ende no se puede establecer en el proceso que se haya cumplido a cabalidad el mismo; ni tampoco son apreciables los argumentos que sostiene la demandante, pese a que se haya analizado el proceso de usucapión, en la cual no se señala que se haya adquirido el bien inmueble de forma onerosa, mucho menos la procedencia de la nulidad de las escrituras que señala la misma, ni las cancelaciones pretendidas.

Teniendo claro los hechos constitutivos de la pretensión y los fundamentos que sustentan a las resoluciones de grado, corresponde analizar los reclamos planteados.

1. Iniciaremos por el reclamo de forma, el cual se funda en que la actora acusa al Tribunal Ad quem por no pronunciarse sobre el erróneo procedimiento que mereció la recusación planteada a 270 – 271, en fecha 17 de abril de 2018 contra el juez de la causa.

Al respecto si bien de antecedentes se observa que no se tiene con precisión la determinación que asumió el Tribunal Departamental sobre la recusación elevada en consulta; es necesario señalar que la misma no puede ser causal para anular el proceso; tomando en cuenta que se cumplió con un correcto procedimiento ya que el juez conecedor de la causa, dentro del plazo establecido por ley determinó no allanarse a la recusación planteada y la misma fue elevada en consulta el 10 de mayo de 2018; desde esa fecha transcurrió tiempo súper abundante para que el interesado realice el seguimiento de la causa ante el Tribunal conecedor de la recusación elevada en consulta; en el caso que la determinación del Juez A quo no hubiese sido aceptada por el Tribunal de alzada, la parte interesada debió poner en conocimiento de este alto Tribunal, aspecto que hasta la fecha de suscripción de la presente resolución no ocurrió.

Asimismo, en aplicación del principio de especificidad o legalidad, que se encuentra previsto por el art. 105. I del Cód. Proc. Civ., el cual establece que -no hay nulidad sin ley específica que la establezca- (pas de nullité sans texte); y por la relevancia constitucional, se tiene que el reclamo no incide en el fondo del proceso.

Y con respaldo en lo establecido por la Ley N° 439 en su art. 353. V, última parte donde señala que “Los actos procesales cumplidos serán válidos aun cuando fuere declarada la separación”; se concluye que no corresponde anular actuados. Máxime, porque no es correcto que en esta instancia la recurrente continúe planteando ese reclamo, cuando por su descuido y/o negligencia, no realizó el seguimiento en el Tribunal que conoce la recusación planteada.

De igual forma a manera de aclarar, de la revisión del memorial de fs. 270 a 271, se observa que la parte que planteó la recusación, no observó en su integridad los alcances del art. 347 del Código Procesal Civil. En consecuencia, por los fundamentos expresados este reclamo deviene en infundado.

2. Referente al segundo reclamo donde se plantea que el inmueble objeto de la litis constituye un bien ganancial y no así un bien propio, por lo que la recurrente solicita la nulidad, corresponde remitirnos a lo expuesto en el tópico III.1 de la doctrina aplicable, donde se estableció que el principio “iura novit curia” presupone la facultad que tienen los Tribunales para encontrar el derecho aplicable a la solución del caso, si bien esta cuestión debe extraerse de los hechos alegados y probados, tiene que guardar la necesaria armonía con el petitum y la causa petendi. El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por la parte procesal en el escrito de demanda o haya sido erróneamente mencionado, sin embargo, no puede ir más allá del petitum ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

Jorge W. Peyrano, Sergio J. Barberio y Marcela M Garcia Sola, en su libro principios procesales T.3 establecieron que el iura novit curia otorga al juzgador la facultad y el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando automáticamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas judiciales que las rijan.

Así también lo ratificó el Tribunal Constitucional Plurinacional cuando emitió la S.C. N° 0087/2016-S2, de 15 de febrero, donde refiere que: “...el juzgador tiene amplia libertad, en mérito al principio iura novit curia, que se funda en la máxima latina “da mihi factum, dabo tibi ius”, en cuya virtud, como lo reconoce la doctrina procesal civil, el juez o tribunal tiene la facultad y el deber de aplicar la norma que considera adecuada, aun cuando ésta no haya sido invocada por las partes; dicho principio garantiza la efectividad del derecho fundamental de tutela judicial efectiva, ya que le permite al juez resolver el fondo del conflicto según el ordenamiento que conoce, no obstante de que las partes hayan errado en su formulación; sin embargo, no se trata de una facultad discrecional, puesto que su aplicación debe efectuarse dentro de los límites de la congruencia, que impone la vinculación a la pretensión procesal y sus elementos; de manera tal que no le es posible al juez alterar el fundamento fáctico los hechos aportados por las partes, la petición y la causa petendi o fundamento. Consiguientemente, dado que la tutela judicial efectiva incumbe a todos los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria, en el ámbito de sus competencias; asimismo, el principio de verdad material rige la actividad de la jurisdicción ordinaria en todas sus instancias, resulta evidente que el principio iura novit curia es también aplicable en las instancias superiores tanto de apelación como en casación; empero, ello es posible en el marco de la congruencia de las denuncias del recurso y su contestación, de manera tal que si bien podría variarse la fundamentación, pero no puede alterarse el fundamento de la impugnación; ello implica que en el caso del recurso de casación, el tribunal no podría casar el auto de vista impugnado por motivos o fundamentos distintos a los invocados por el que interpuso el recurso.

Al respecto en el caso de autos el A quo de manera errónea en el antepenúltimo considerando (conclusiones) en su punto 4 señaló: “La nulidad prevista en el art. 546, del Código Civil y demás disposiciones legales en la que ampara su pretensión la actora refiere a la nulidad de “contrato” y no así de una escritura pública, instrumentos diferentes para aplicar sus causales conforme lo previsto en el art. 549 de la citada norma sustantiva civil”; sin considerar que la demandante respaldó su demanda en una serie de artículos establecidos en normativa civil, con relación al art. 192 de la Ley N° 603; en consecuencia, de la redacción de la demanda se observa claramente que la actora reclama el 50% del bien inmueble, arguyendo que es un bien ganancial. Por lo cual el juez de primera instancia con el fin de resolver el conflicto en aplicación del principio iura novit curia, debió subsumir de acuerdo a la normativa aplicable al caso, aspecto que no ocurrió, limitándose únicamente a declarar improbadamente la demanda en todas sus partes.

De la revisión del memorial de apelación se observa que la actora reclamó, que el A quo no consideró que tanto en la demanda y alegatos realizados en audiencia de 10 de abril de 2018, invocó el art. 549. inc. 5) del Cód. Civ. con relación al art. 192 de la Ley

N° 603; por lo cual, a entender de la actora habría aplicado la normativa concreta para la nulidad; al respecto, si bien es cierto que la actora erróneamente plantea como *nomen iuris* "nulidad", al mencionar el art. 192 de la Ley N° 603, es claro que su pretensión es la anulabilidad de las escrituras públicas, y cancelación de registro en derechos reales; más aún cuando desde un principio reclama el 50% de las acciones que le corresponde por ser un bien ganancial, expresando que no otorgó consentimiento para la venta del inmueble objeto de la litis. Por lo descrito correspondía que el Ad quem acoja ese reclamo y emita la determinación que creyere correcta, aspecto que no ocurrió, limitándose únicamente a confirmar la sentencia apelada.

Por lo descrito se establece que ciertamente la demandante, Beatris Chambi Cachaca de Daza, interpuso demanda de nulidad y no de anulabilidad, sin embargo, se debe tener presente que la pretensión está dirigida a reclamar el 50% de las acciones del inmueble objeto de la litis, que presuntamente le correspondería a la actora, por ser un bien producto de la ganancialidad obtenido dentro del vínculo matrimonial, mismo que fue transferido únicamente por Edgar Daza Flores, sin que haya existido el consentimiento de la cónyuge, motivo por el cual corresponde a este Tribunal analizar si es pertinente acoger en este caso la anulabilidad; esto tomando en cuenta que el propósito de los procesos es llegar a establecer la verdad jurídica de los hechos y otorgar la protección jurisdiccional que corresponda, máxime si incumbe al juzgador la calificación jurídica en forma privativa, quien no se encuentra reatado a la subsunción efectuada por las partes; pues es el juez, sobre la base de los hechos expuestos, quien califica las pretensiones demandadas, sin que ello suponga vulnerar el principio dispositivo ni el de congruencia; así se desarrolló en la doctrina legal aplicable que este Tribunal Supremo de Justicia adopta.

Al respecto, conforme a lo señalado anteriormente, se tiene establecido que, si bien la accionante planteó como *nomen iuris* la nulidad, ya se estableció que lo que pretendía la accionante era la anulabilidad por no existir consentimiento en la venta del inmueble ubicado en la avenida Panamericana s/n zona Central, del área urbana de la localidad de Patacamaya, de la Provincia Aroma, del Departamento La Paz, con una superficie de 275,07 m<sup>2</sup>.

En consecuencia, lo que ahora corresponde, es determinar si el inmueble es un bien ganancial obtenido dentro del vínculo matrimonial o un bien propio obtenido por sucesión hereditaria como aseveran los compradores. Aspecto que debe ser analizado debido a que la demandante también lo plantea como reclamo en esta instancia, expresando que el inmueble objeto de la litis es un bien ganancial.

Para tal efecto es necesario establecer la fecha de inicio del vínculo matrimonial, en consecuencia a fs. 23, se puede evidenciar que Edgar Daza Flores y Beatris Chambi Cachaca, contrajeron matrimonio el 13 de enero de 1990; asimismo por los certificados de nacimiento adjuntos se observa que tienen 4 hijos, Natalia Daza Chambi nacida 3 de mayo de 1986, (concebida antes de celebrado el matrimonio), Luis Fernando Daza Chambi nacido el 14 de febrero de 1989, Miguel Ángel Daza Chambi nacido el 28 de diciembre de 1992, Ninel Jessica Daza Chambi, nacida 23 de diciembre de 1995; bajo esos antecedentes descritos se establece que existe un vínculo matrimonial y es necesario establecer que la forma común de conclusión de la comunidad ganancial es por disolución del vínculo conyugal o divorcio, así como uno de los efectos del matrimonio es la constitución ganancial, es –también– uno de los efectos del divorcio, la división de bienes gananciales, es decir todos los bienes, frutos naturales o civiles, y obligaciones constituidas durante la vigencia del matrimonio, deben dividirse en partes iguales, este principio de igualdad tiene fundamento en lo dispuesto por el art. 63 de la Constitución Política del Estado. Ahora en el caso en concreto se establece el inicio del vínculo matrimonial 13 de enero de 1990, pero no se pudo probar que el vínculo matrimonial haya sido quebrantado, tampoco se logró establecer una fecha en la cual el matrimonio Daza – Flores habría atravesado una separación de hecho. En consecuencia, se concluye que todo lo adquirido por Edgar Daza Flores y Beatris Chambi Cachaca desde 13 de enero de 1990 hasta la ejecutoria de la sentencia de la usucapión, como ser los bienes, frutos naturales o civiles y obligaciones constituidas durante la vigencia de su matrimonio, deben dividirse en partes iguales, porque estos llegan a constituir un bien ganancial, los cuales deben ser distribuidos en partes iguales para cada uno de los esposos.

Ahora revisada la Escritura Pública N° 070/2016 cursante en original de fs. 54 a 58 vta., referente al proceso ordinario de prescripción adquisitiva o usucapión decenal seguido por Edgar Daza Flores, se evidencia que el Juzgado de Partido y Sentencia de Patacamaya el 2 de julio de 2015 admitió la demanda de usucapión decenal; pretensión que mereció la sentencia de 16 de noviembre de 2015, donde en el tercer considerando, (referente a las pruebas producidas) establece que, "Por documento privado de fojas uno, de fecha uno de julio de dos mil cuatro, se evidencia la transferencia del lote de terreno, objeto de la litis, sito en la Avenida panamericana sin número, de la Zona Central de la Localidad Patacamaya Provincia Aroma del Departamento de La Paz, suscrita entre Pablo Daza Flores, como vendedor y Edgar Daza Flores como comprador, demostrando así la tradición de la posesión del actor conforme al artículo ochenta y siete en relación al artículo ciento diez y ciento treinta y ocho del Código Civil". En consecuencia, en la referida escritura pública se observa que se declaró probada la demanda de usucapión decenal debido a que la posesión respecto al inmueble objeto de ese litigio, es emergente de la transferencia de un título de compraventa, suscrito por su anterior propietario Pablo Daza Flores. Además, que existió una posesión real, de forma continua y pacífica e ininterrumpida.

Asimismo, a fs. 91 se pudo establecer que el inmueble ubicado en la Av. Panamericana s/n, zona Central de Patacamaya se encuentra registrado en Derechos Reales de Viacha, bajo la Matrícula Computarizada N° 2135010000519.

En consecuencia, se concluye que el matrimonio Daza – Flores el 1 de julio de 2004, adquirió por compra venta el inmueble con una superficie de 275.07m<sup>2</sup>. ubicado en la Avenida Panamericana s/n de la zona Central de la localidad de Patacamaya, provincia Aroma del Departamento La Paz, colindando al norte con David Villegas, al sur con Edgar Daza y Hugo Rodríguez, al oeste con la avenida Panamericana, al este con Pablo Daza; ahora si bien es cierto que el trámite de usucapión fue tramitado únicamente por el esposo Edgar Daza Flores, el mismo no puede ser considerado como bien propio por sucesión hereditaria, máxime cuando se tiene el antecedente de que su derecho propietario se obtuvo por un trámite de usucapión en base a un documento de compra venta, el cual fue adquirido el 1 de julio de 2004, es decir dentro del matrimonio; Este derecho propietario, aun cuando haya sido suscrito únicamente por uno de los cónyuges, llega a constituir bien ganancial así lo establece el art. 188 inc. a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar el cual se expresa que: “Son bienes comunes por modo directo: a) Los adquiridos con el trabajo o industria de cualquiera de los cónyuges”.

En este caso, en base a los hechos expresados y de acuerdo al informe de Derechos Reales cursante a fs. 91, Escritura Pública N° 070/2016., los esposos Daza - Flores dentro del vínculo matrimonial adquirieron el inmueble objeto de litis, ahora por Escritura Pública N° 148/2016 se observa la transferencia unilateral efectuada por Edgar Daza Flores a favor de los codemandados Milton Gustavo Pilco Villca y Betty Ulloa, acto que al tenor del art. 192 de la Ley N° 603 y 554.1 del Cód. Civ., requería el consentimiento expreso de ambos cónyuges, puesto que el bien transferido gozaba de la calidad de ganancial, aspecto que al no haberse actuado conforme a norma Familiar, Civil y en base a lo expresado en los tópicos III. 1 y 6 de la doctrina aplicable en la presente resolución, corresponde a este alto Tribunal declarar la anulabilidad de transferencia realizada por el cónyuge Edgar Daza Flores en favor de Milton Gustavo Pilco Villca y Betty Ulloa a través de la Escritura Pública N° 148/2016, debiendo en consecuencia restituirse el 50% de las acciones y derechos del inmueble objeto de la litis a la demandante Beatris Chambi de Daza,

Asimismo, la oficina de Derechos Reales, bajo la Matrícula Computarizada N° 2.13.5.01.0000519, sobre el inmueble ubicado en la Avenida Panamericana s/n de la zona Central de la localidad de Patacamaya, provincia Aroma del departamento de La Paz, con una superficie de 275.07 m<sup>2</sup>.; colindante al norte con David Villegas, al sur con Edgar Daza y Hugo Rodríguez, al oeste con la Avenida Panamericana y al este con Pablo Daza. Proceda con el registro del 50% del derecho propietario que le corresponde a Beatris Daza Flores.

Ahora, es necesario aclarar que, si bien dentro del desarrollo del proceso existe pruebas testificales que apuntan a que los padres de Edgar Daza Flores, eran propietarios de grandes superficie de terrenos, entre ellas presuntamente el terreno objeto de la litis, se aclara que de ninguna manera la prueba testifical puede ser valorada por encima de prueba documental auténtica, como ocurre en este caso, cuando la Escritura Pública N° 070/2016 llega a constituir prueba contundente que no fue tachada de falsa.

De antecedentes, se pudo establecer que existen mejoras dentro del inmueble objeto de la litis, al respecto se salva el derecho de la parte interesada para hacer valer su derecho por la vía llamada por ley.

Respuesta al recurso de casación.

En cuanto a las contestaciones, estando relacionada a todos los fundamentos ya expuestos, nos ratificamos en la presente resolución.

Conforme se tiene expuesto corresponderá 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 num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, en aplicación del art. 220. IV del Cód. Proc. Civ., CASA EN PARTE el A.V. N° 356/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 313 a 314, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y deliberando en el fondo declara PROBADA la demanda de anulabilidad por falta de consentimiento, debiendo restituirse el 50 % de las acciones y derechos que le corresponde a Beatris Chambi de Daza, sobre el inmueble registrado bajo la Matrícula Computarizada N° 2.13.5.01.0000519, con una superficie de 275.07 m<sup>2</sup>., ubicado en la Avenida Panamericana s/n de la zona Central de la localidad de Patacamaya, provincia Aroma del departamento de La Paz, colindado al norte David Villegas, al sur Edgar Daza y Hugo Rodríguez, al este Pablo Daza y al oeste la Avenida Panamericana.

Sin responsabilidad en ambas instancias por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 4 de septiembre de 2020.

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



# 341

**Rodolfo Pinto Patzi y Otro c/ Compañía Inmobiliaria y Mobiliaria Americana S.A.**

**Usucapión Decenal**

**Distrito: La Paz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 398 a 411 vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz mediante su representante legal German Marcelo Aguilar Usquiano contra el Auto de Vista N° 299/2019 de 25 de abril de fs. 392 a 395, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de usucapión decenal, seguido por Rodolfo Pinto Patzi y otro contra la Compañía Inmobiliaria y Mobiliaria Americana S.A., la contestación de fs. 418 a 420; el Auto de concesión de 10 de junio de 2020 a fs. 423, el Auto Supremo de Admisión N° 296/2020 de fs. 432 a 433 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Que, el Juez Público Civil y Comercial N° 10 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció la Sentencia N°587/2017, de 08 de noviembre, cursante de fs. 280 a 282 vta., por la que declaró: PROBADA en parte la demanda de fs. 15 a 16 incoada por Rodolfo Pinto Patzi y Porfirio Pinto Patzi.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por la representación del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, de fs. 321 a 328 vta., a cuyo efecto la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante A.V. N° 299/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 392 a 395, CONFIRMÓ la sentencia, señalando que la entidad recurrente en el transcurso del proceso hasta antes de la emisión de la sentencia, no presentó ni ofreció prueba alguna a efectos de demostrar el derecho propietario que alega, ya que los diferentes informes presentados por la entidad edil fueron remitidos a petición de la parte actora y también por orden de la autoridad judicial; asimismo, dichos informes no son medios probatorios conducentes a efectos de demostrar y comprobar el derecho propietario del GAML P respecto al inmueble objeto de la litis.

Adicionalmente, la parte recurrente debe tener presente que el régimen de adquisición de la propiedad inmueble mediante la usucapión decenal extraordinaria determina que la propiedad se adquiere por la sola posesión continuada durante diez años, extremo que en el caso de autos, se tiene que la parte actora, mediante la prueba adjunta, demuestra haber cumplido, razón por la cual, asumir que el derecho propietario inscrito por el GAML P afectaría la prescripción adquisitiva, sería desconocer el carácter declarativo de la sentencia de usucapión, máxime cuando dicha entidad edil no justifica, ni mucho menos explica las razones por las cuales este folio no fue presentado ante el juez de instancia a efectos de análisis y pronunciamiento, considerando que es de data anterior a la sentencia.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, mediante su representante legal German Marcelo Aguilar Usquiano de fs. 398 a 411, el cual se analiza.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

En la forma

Acusa que las autoridades de instancia negaron la tutela judicial efectiva a las pretensiones del GAML P, despojando a la ciudadanía del uso irrestricto de un bien municipal, en consecuencia, la pérdida de espacio físico declarado área verde de acuerdo a la Ordenanza Municipal N° 264/2016 y los demás instrumentos de ordena administrativo descritos en la casación.

Reclama que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre todas las pretensiones deducidas en apelación, en particular respecto a la cuestión concerniente a la cesión de bienes de propiedad del Estado o correspondientes al dominio público municipal; de igual forma, se omitió considerar las conclusiones de los informes municipales adjuntos al expediente y finalmente, no se tomó en cuenta el derecho propietario que sustenta la pretensión del GAML P.

En el fondo

Denuncia la vulneración de los arts. 339 de la C.P.E., 31 y 34 de la Ley N° 482, 6 y 46 de la Ley N° 2372, 46 y 109 de la Ley N° 1333 y 85 del Cód. Civ., argumentado que al haberse confirmado la sentencia que declaró probada la demanda sobre la demasía de 302 m2. de la superficie del bien inmueble, se resquebrajó el carácter inalienable e inviolable de los bienes de dominio público y sobrepuso el interés de los particulares frente a los intereses de la colectividad.

Con base en estos y otros argumentos solicita que, en caso de acogerse la casación de forma, se ordene al Tribunal de alzada la emisión de nueva resolución con arreglo a las consideraciones expuestas en su impugnación, y en caso de acogerse la casación de fondo, se case el Auto de Vista y deliberando en el fondo se declare improbadamente la demanda del “Club Deportivo Ferroviario” (sic.) y probadas las acciones reconventionales del GAMLP.

Respuesta al recurso de casación.

Indica que el GAMLP no se encuentra legalmente apersonado dentro del presente proceso, ni como parte esencial, ni como tercero conforme lo establece el art. 27 del Cód. Proc. Civ., por lo que no acredita su interés legítimo para interponer el recurso de casación contra la resolución de alzada.

Arguye que el GAMLP fue legalmente citado dentro la presente contienda judicial, sin embargo, dicha entidad no se apersonó con una tercería o una tercería excluyente, por lo que ha precluido su derecho para reclamar los extremos expuestos en su casación.

Sostiene que el GAMLP no interpuso ninguna acción judicial o administrativa tendiente a resguardar el derecho propietario que aduce, lo cual descarta cualquier acusación concerniente a la falta de competencia de la autoridad judicial de instancia respecto a la determinación del predio objeto de debate; de igual manera resulta irrisorio alegar ausencia de valoración probatoria, pues las pruebas descritas en la casación son extemporáneas.

Con estos y otros argumentos, solicita que el recurso del GAMLP sea declarado improcedente o inadmisibles, y en caso de ingresarse al fondo del conflicto se confirme la resolución de alzada.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Sobre la legitimación pasiva en los procesos de usucapión.

La usucapión también llamada prescripción adquisitiva, es un modo de adquirir la propiedad de un bien, previsto en el art. 138 del Cód. Civ., esta acción compete a aquellas personas que mediante el transcurso de cierto tiempo bajo las condiciones establecidas por ley poseyeron un bien inmueble y se ejerce contra quien aparezca como propietario en el registro público de la propiedad, con la finalidad de que se declare que se consumó la misma y que se adquirió el inmueble por prescripción, empero la prescripción no operaría si la prescripción adquisitiva se demanda a alguien que no fuera verdadero propietario; además no tendría sentido atribuir abandono del inmueble a quien no es realmente el propietario, menos sería lógico sancionar a quien no puede imputársele la calidad de propietario negligente, porque solo su actitud de abandono y negligencia podría constituir la causa para el acogimiento de la acción de prescripción.

En ese contexto, la extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación, entre otros, emitió el A.S. N° 262/2011 de 25 de Agosto, donde señaló que: “...La usucapión declarada judicialmente produce un doble efecto, adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, razón por la cual para que ese efecto se produzca de forma válida y eficaz, es indispensable que el actor dirija la demanda contra quien figure, en el Registro de Derechos Reales, como titular del derecho propietario del bien inmueble que se pretende usucapir, sólo así la Sentencia que declare la usucapión producirá válidamente ese doble efecto.

El sujeto pasivo de la usucapión es siempre la persona que figura, en el registro de Derechos Reales, como titular del bien a usucapir, por ello el actor debe acompañar con la demanda la certificación o documentación que acredite ese aspecto, toda vez que es contra él -el actual propietario-, que se pretende opere el efecto extintivo de la usucapión...”.

Por otra parte, en el A.S. N° 185/2012 de 27 de junio, se manifestó: “...es obligación de quien pretende usucapir efectuar un detalle o relación registral de quienes figuraron como propietarios en los Registros de Derechos Reales, por una parte; por otra es obligación del juez solicitar esta certificación o tradición registral antes de admitir la demanda a los fines de que a quien se demanda sea el legitimado pasivo”.

Finalmente el A.S. N° 04/2014, de 05 de febrero de 2014, orienta que: “En caso de no ser posible identificar al titular registral del inmueble, se debe agotar su averiguación a nivel de otras instancias como ser en la respectiva Alcaldía Municipal quien también debe emitir certificaciones a través de su área técnica y Catastro estableciendo a nombre de quien se encuentra registrado el inmueble, especificando con total exactitud la ubicación, extensión, colindancias y otros aspectos que permitan una adecuada identificación...”.

De acuerdo a lo anotado, se puede inferir que en las acciones de prescripción adquisitiva extraordinaria o usucapión decenal, para que se genere el efecto extintivo para el usucapido y el efecto adquisitivo para el usucapiente, es indispensable que el actor

dirija la demanda contra quien o quienes figuren en el registro público de propiedad, en cuyo entendido, es obligación de quien pretende usucapir efectuar un detalle o relación registral de quienes figuraron como propietarios en los registros de Derechos Reales y en caso de no ser posible identificar al titular registral del inmueble, se deberá acudir a otra documentación que pueda permitir advertir tal extremo (certificaciones de Gobiernos Municipales, entre otras), de tal manera que los últimos propietarios obligatoriamente deban participar como demandados en el proceso de usucapición para generar el efecto extintivo de su derecho de propiedad, pues solo el que se encuentre con la legitimación pasiva puede emitir una contestación en forma afirmativa o negar la usucapición en ejercicio de sus derechos.

### III.2. De la nulidad de oficio.

El art. 106.I del Cód. Proc. Civ., refiere que el Juez o Tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público, revisión de oficio, que corresponde realizar en aplicación del principio de eficacia que deben contener las resoluciones judiciales, conforme prescribe el art. 180.I de la C.P.E.

Al respecto, el art. 17.I de la Ley N° 025 señala: “La revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley”, en ese entendido, a los Tribunales les es permisible la revisión de las actuaciones procesales de oficio, sin embargo, esa facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, 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 puede tomar una decisión anulatoria.

### III.3. El derecho a la defensa.

La Constitución Política del Estado, en su art. 115.II, establece que: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”; precepto constitucional concordante con la disposición inmersa en el art. 8 num. 1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que como garantías judiciales señala: “Toda persona tiene derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”, en ese mismo orden la previsión contenida en el art. 9 de la norma constitucional, señala que el Estado: “Garantiza el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución”.

Bajo este marco normativo, el órgano jurisdiccional, encargado de impartir justicia, tiene la delicada responsabilidad de disponer el desarrollo de actos procesales en igualdad de oportunidades de las partes, observando y aplicando el procedimiento previsto en la ley, con la finalidad de garantizar el ejercicio de derechos fundamentales, como ser el de defensa, impugnación y otros, siendo su fin último materializar una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones indebidas.

En este sentido, el derecho a la defensa, reconocido por el art. 119.II de la C.P.E., dispone que: “Toda persona tiene el derecho inviolable a la defensa...”, que implica la potestad inviolable de que toda persona sometida a juicio sea escuchada, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo y haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea, siempre dentro del marco de la igualdad de partes que la propia Constitución Política del Estado, impone a los juzgadores a efectos de asegurar que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos, razonamiento asumido por la S.C. N° 1490/2004-R de 14 de septiembre.

### CONSIDERANDO IV:

#### FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

La normativa preceptuada por el art. 106 de la Ley N° 439 en concordancia con el art. 17 de la Ley N° 025 establece la obligación de los tribunales del examen de oficio de las actuaciones procesales. En ese marco, corresponde hacer las siguientes consideraciones:

Del examen de los antecedentes de la presente causa, se tiene que mediante el memorial de fs. 18 a 19, Rodolfo Pinto Patzi, por sí y en representación de su hermano Porfirio Pinto Patzi, demandó usucapición decenal o extraordinaria, argumentando que el 19 de noviembre de 1987, adquirieron de la Compañía Inmobiliaria y Mobiliaria Americana S.A. un lote de terreno signado con el N° 7, ubicado en la Manzana N° 3 de la Urbanización Achachicala de la ciudad de La Paz; este inmueble fue adquirido con una superficie de 308 m<sup>2</sup>., sin embargo, la superficie real que se encuentran habitando alcanza a 610 m<sup>2</sup>., es decir, existe una demasía de 302 m<sup>2</sup>., superficie, en la cual alegan haber ejercido actos de posesión pacífica, pública e ininterrumpida por más de 20 años.

Es en ese mérito que, amparados en lo preceptuado por el art. 138 del Cód. Civ., interponen la presente acción de usucapición sobre la superficie excedente de 302 m<sup>2</sup>., ubicada en la calle Antonio de la Calancha N° 100 de la Urbanización de Achachicala de la ciudad de La Paz (contiguo al lote de terreno de 308 m<sup>2</sup>. del cual ya son propietarios).

Esta acción fue dirigida contra los señores Fernando Bedoya Ballivián y José Romero Álvarez García, Presidente y apoderado de la Compañía Inmobiliaria y Mobiliaria Americana S.A., quienes, tras ser citados mediante edictos (ver fs. 25 y 26), no contestaron a la demanda, razón por la cual se les asignó defensor de oficio, quien a fs. 34 responde negativamente a la demanda.

De igual forma fue citado el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, conforme se aprecia a fs. 33 de obrados, sin que la entidad edil se apersona a efectos de asumir defensa respecto a los intereses y/o derechos que pudiera tener sobre el inmueble objeto de la litis, no obstante, de haber hecho constar, a través del Informe N° 451/2011 de 07 de abril de 2011, que el lote pretendido se encuentra sobrepuesto en vía pública en 33,38 m<sup>2</sup>., y recién tras emitirse la Sentencia N° 587/2017, mediante el recurso de apelación de fs. 321 a 328 vta., asume defensa argumentando que el GAMLP es propietario de un inmueble de 208,92 m<sup>2</sup>. sobre el cual se encontraría sobrepuesto el lote de terreno pretendido por los actores. Para sustentar esta aseveración, a través del escrito de fs. 381 a 387, presenta fotocopia del folio real a fs. 364, con el cual pretende acreditar su derecho propietario.

Así tramitada esta causa, se tiene que el A quo y el Tribunal de alzada omitieron examinar los presupuestos de admisibilidad de la demanda de usucapión, pues, del análisis de los antecedentes del proceso, no se observa que los demandantes, a tiempo de incoar su acción, hayan presentado alguna certificación emitida por Derechos Reales u otro documento por el cual se acredite que la Compañía Inmobiliaria y Mobiliaria Americana S.A. es la actual propietaria de los 302 m<sup>2</sup>. que pretenden usucapir, puesto que si bien es cierto que fue ésta empresa la que transfirió los 308 m<sup>2</sup>. del cual ya son propietarios los demandantes, ello no involucra, per se, que dicha empresa sea la actual propietaria del excedente de 302 m<sup>2</sup> (291,89 m<sup>2</sup>. según pericia), pues bien pudo haberse dispuesto de esta superficie en favor de un tercero, máxime cuando en este proceso el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz alega ostentar un derecho sobre el referido predio en una superficie de 208,92 m<sup>2</sup>.

Ello quiere decir que en esta causa no se encuentra acreditada la legitimación pasiva de la parte demandada; elemento que como se tiene expuesto en el criterio doctrinal del apartado III.1, resulta determinante a efectos de que la sentencia sea efectiva en su ejecución y se evite un estado de indefensión al propietario actual, quien conforme lo esbozado en el acápite III.3, y en el marco de lo preceptuado por el art. 115.II y 119.II de la C.P.E. tiene derecho a ser oído, con las debidas garantías por el juez de la causa.

Ahora bien, cabe precisar que si bien es cierto que el A quo produjo elementos probatorios como el certificado de DD.RR. a fs. 166 y el informe a fs. 177 con el fin de esclarecer este extremo, estas documentales no reúnen los elementos suficientes para establecer la legitimación pasiva de la parte demandada, ya que en ellas únicamente se observa información genérica respecto al derecho propietario que hubiere tenido la Compañía Inmobiliaria y Mobiliaria Americana S.A. sobre un inmueble "sin superficie" ubicado en la "Finca Achachicala y adyacentes", sin que se observe información registral precisa concerniente a los 302 m<sup>2</sup>. pretendidos en esta acción, aspecto que imposibilita aseverar que dicha empresa sea la actual propietaria de este terreno, pues conforme se expuso en los precedentes jurisprudenciales de este máximo Tribunal de Justicia, la documentación que acredite la legitimación pasiva en las demandas de usucapión debe ser clara y precisa respecto a la titularidad del demandado y las características del predio que se demanda, es decir, que una literal (llámese informe o certificación) que solo provee datos genéricos (por no señalar la superficie, ubicación y otros datos del inmueble demandado) no constituye suficiente probanza para realizar un cotejo con las características del inmueble que fue descrito en la demanda, por tanto, no resulta apto para establecer la legitimación pasiva de la parte demandada.

Este razonamiento, se encuentra inmerso dentro de los argumentos del A.S. N° 1199/2019 de 25 de noviembre, que al respecto manifestó: "...esta documental resulta insuficiente para establecer que los sujetos mencionados constituyan los actuales propietarios del inmueble pretendido por los actores, ya que dicha literal solo provee datos genéricos para realizar un cotejo con las características del inmueble que fue descrito en la demanda, pues en dicha certificación no se señala cual es la superficie de la cual son propietarios los referidos señores, ni se menciona la ubicación exacta del inmueble cuya propiedad les correspondería; lo que definitivamente imposibilita otorgarles la legitimación pasiva dentro la presente contienda, pues para ello los actores debieron acreditar que dichos sujetos son los actuales propietarios registrales del inmueble que ellos mismos describieron en su demanda, mas no pretender atribuir de legitimación pasiva a unos sujetos que solo cuentan con un registro genérico que no refleja coincidencia con el predio en debate..."

Por consiguiente, el juez antes de admitir la demanda, debe disponer que la parte demandante acredite de manera fehaciente quién es la persona titular del bien inmueble que se pretende usucapir, a efecto de establecer correctamente la legitimación pasiva e integrar válidamente la relación jurídica procesal, agotando todos los mecanismos de averiguación válidos y de esa manera determinar quién es el último propietario registral del inmueble, o en su defecto acreditar que no cuenta con un antecedente dominial, una vez cumplidas estas diligencias el A quo podrá admitir la demanda válidamente a efectos de determinar la legitimación del sujeto pasivo, resguardando el derecho a la defensa del titular del predio y la efectividad del fallo que se emita en el proceso, ello porque la usucapión declarada judicialmente produce un doble efecto, del cual uno es extintivo para el usucapido, razón por la cual, para que ese efecto se produzca de forma válida y eficaz, es indispensable integrar en la litis al titular del derecho propietario, entendiéndose de ello que no existe la posibilidad de que la demanda de usucapión se dirija contra una persona distinta de quien figura como actual titular del derecho en los registros públicos de la propiedad, empero, esta obligación no se encuentra limitada únicamente a la parte actora, ya que con base en las potestades otorgadas por el art. 24 del Cód. Proc. Civ., el juez, se encuentra facultado también para agotar todos los mecanismos necesarios para averiguar la titularidad actual del predio en litigio.

No habiendo acontecido esta situación, generó que lo sustanciado en este proceso y lo resuelto no sea eficaz en derecho, y se vulneró la seguridad jurídica tanto a las partes como a los verdaderos o actuales propietarios, que pudieran alegar derecho propietario sobre el inmueble demandado, correspondiendo por tanto, disponer la nulidad procesal hasta el Auto de admisión, para que de esa manera puedan ser integrados a la litis el o los últimos propietarios registrales del inmueble en cuestión, a efectos de que puedan hacer valer su derecho a la defensa y estén sometidos al proceso, conforme lo expresado en el apartado III.3, en resguardo de los principios del debido proceso, defensa, verdad material y el de eficacia.

Al ser una decisión anulatoria de obrados no corresponde pronunciamiento sobre los reclamos planteados en el recurso de casación.

Por todas las consideraciones realizadas, corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220.III del Cód. Proc. Civ., con relación al art. 106 del citado cuerpo legal.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num. 1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los arts. 106 y 220.III del Código de Procesal Civil, ANULA obrados hasta el Auto de 04 de septiembre de 2007 a fs. 20, inclusive, disponiendo que el A quo, antes de admitir la demanda de usucapión, instruya que se acompañe certificado y/o documento en el que conste la o las personas que figuren como últimos titulares registrales del inmueble que se pretende usucapir, y sea con base en los argumentos expuestos 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 devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 4 de septiembre de 2020.

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



## 342

**Mirian Gloria Pozzi Paredes y Otro c/ Empresa Petrolera Export Import S.A. y Otros  
Nulidad de Escritura Pública y Otros  
Distrito: Santa Cruz**

### **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por la Gerencia Distrital Santa Cruz II del Servicio de Impuestos Nacionales representada legalmente por Gonzalo A. Campero Ampuero cursante de fs. 715 a 725 vta., contra el Auto de Vista N° 136/2019 de 06 de diciembre cursante de fs. 691 a 698 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario de nulidad de escritura pública seguido por Mirian Gloria y Roque Ronald ambos Pozzi Paredes contra Estela Mary Pozzi Paredes, Mario Chávez Landívar en calidad de Gerente General de la Empresa Petrolera Export Import S.A. (PEXIM S.A.), Autoridad de Fiscalización de Control de Pensiones y Seguros y el recurrente, la contestación de fs. 730 a 735 vta., el Auto de concesión de 14 de julio de 2020 a fs. 742, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. El Juez Sexto de Partido en lo Civil y Comercial N° 17 de Santa Cruz de la Sierra, pronunció la Sentencia N° 202/2019 de 29 de julio, cursante de fs. 544 a 551 vta., por la que declaró PROBADA la demanda en lo que refiere a la nulidad de la Escritura Pública N° 297/2006 de 9 de junio y de la minuta de 13 de abril de 2006, IMPROBADA la acción de nulidad prevista por el art. 549 num. 2) del Cód. Civ., IMPROBADA la pretensión de pago de daños y perjuicios; asimismo desistidas las pretensiones de demanda reconvenional de prescripción, la demanda reconvenional de nulidad de Instrumento Público N° 3139/2016 de 8 de diciembre sobre proceso sucesorio sin testamento, acción negatoria y otros; con relación a las pretensiones interpuestas por Mirian Gloria Pozzi Paredes y Roque Ronald Pozzi Paredes se declaran IMPROBADAS las excepciones de prescripción, personería en el demandado, improponibilidad subjetiva de la demanda falta de legitimación de los demandantes y/o legitimación ad causam, improponibilidad de la demanda por inexistencia de derecho.

2. Contra la resolución de primera instancia interpusieron recurso de apelación, la Gerencia Distrital Santa Cruz II del Servicio de Impuestos Nacionales representada legalmente por la Lic. María Nacira García Ayala de fs. 581 a 590 vta., y la Empresa Petrolera Export Import S.A. (PEXIM S.A.) representada por Mario Chávez Landívar de fs. 596 a 605 vta., originando que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el A.V. N° 136/2019 de 06 de diciembre cursante de fs. 691 a 698 vta., por el cual el Tribunal de alzada en lo trascendental señaló que:

De la revisión del A.V. N° 205/2018 de 20 de noviembre en ningún párrafo se dispuso que el A quo tramite nuevamente la audiencia preliminar, sino únicamente ordenó que se dicte una nueva sentencia fundamentada y se examine todas las pretensiones del proceso con los alcances del art. 365 del Cód. Proc. Civ., por cuanto es infundado el reclamo respecto al nuevo señalamiento de audiencia, máxime si se considera que la Gerencia Distrital Santa Cruz II del Servicio de Impuestos Nacionales se ratificó en todas sus pretensiones por lo que todo lo suscitado en dicha etapa procesal es eficaz para la resolución de la litis.

Asimismo el Tribunal de alzada manifestó que respecto a la vulneración al derecho a la defensa por el cambio de fecha programada para la audiencia preliminar, la entidad apelante fue debidamente notificada con el señalamiento de la misma conforme consta en el formulario de notificaciones a fs. 337 por lo que no existió estado de indefensión de la entidad apelante, más aun si se considera que dicha entidad tiene la carga de asistencia obligatoria al juzgado para tomar el conocimiento de las resoluciones judiciales que se emitan.

Por otro lado, expresó que la sentencia cumplió a cabalidad con lo establecido por el art. 213 del Cód. Proc. Civ., así como con lo dispuesto en la S.C.P. N° 1326/2010-R de 20 de septiembre por cuanto de manera clara fundamentó e hizo relación a los alcances del art. 365 del Adjetivo Civil. Sobre la prescripción del plazo para aceptar la herencia en forma pura y simple conforme el art. 1029 del Cód. Civ. el derecho de los demandantes es inexistente, pues quienes pueden hacer valer la prescripción de una aceptación de herencia, son los herederos forzosos o legales, quienes fueron llamados a la sucesión pues estos tienen plena legitimación, misma que no alcanza a los acreedores y terceros no llamados a la sucesión, pues estos tienen otros mecanismos para la protección de sus derechos.

En lo referente a que la Sentencia de 29 de julio de 2019 no resolvió la excepción previa de emplazamiento de tercero, señaló que esa afirmación no es evidente pues dicho medio de defensa se resolvió a través del Auto de 11 de abril de 2018 cursante a fs. 368 por cuanto su agravio fue desestimado. Por último indicó que la nulidad declarada surte efectos con carácter retroactivo y en este sentido no existe ninguna irregularidad al disponerse la cancelación de gravámenes registrados sobre el bien inmueble inscrito bajo Matrícula Computarizada N° 7011040000133 máxime si la finalidad de la sentencia declarativa de nulidad tiene como objeto la restitución de derechos hereditarios a favor de los herederos forzosos Mirian Gloria Pozzi Paredes y Roque Ronald Pozzi Paredes, que fueron irregularmente excluidos del contrato objeto de la litis. Fundamentos por los cuales el Tribunal de alzada de conformidad a lo previsto en el art. 218.II num. 2) del Cód. Proc. Civ. CONFIRMÓ totalmente la sentencia.

3. Contra el fallo de segunda instancia, la Gerencia Distrital Santa Cruz II del Servicio de Impuestos Nacionales representado legalmente por el Lic. Gonzalo A. Campero Ampuero interpuso recurso de casación, mediante memorial cursante de fs. 715 a 725 vta., mismo que obtiene el presente análisis.

CONSIDERANDO II:

#### DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

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

1. Acusó que el Auto de Vista recurrido violó la tutela judicial efectiva ante el incumplimiento de lo ordenado por el A.V. N°205/2018 respecto a señalar audiencia preliminar, a la orden de emitir una nueva sentencia con los alcances de la audiencia preliminar establecida por el art. 365 del Cód. Proc. Civ., por lo que se debió convocar a la misma y por consiguiente realizar todas las actividades que se encuentran detalladas en el art. 366 del Adjetivo Civil entre las que se encuentran, el diligenciamiento de pruebas y demás actos de asumir defensa dado que la resolución de segunda instancia no alcanzó a los actuados procesales relativos a la audiencia preliminar, pues la tutela judicial efectiva exige el cabal cumplimiento del mandato contenido en el fallo emitido, por lo que la ejecución de sentencia es uno de los atributos.

2. Refirió la vulneración del derecho a la defensa y procedimiento de convocatoria a la audiencia preliminar ante el cambio clandestino y desmedido en la fecha programada, implicando una nueva forma de fraude procesal, utilizando para ello lo establecido en el art. 84 del Cód. Proc. Civ., ya que en la sentencia ni en el Auto de Vista hacen referencia a que mediante providencia de 25 de enero de 2018 se fijó la audiencia preliminar para el día 04 de junio de 2018 que fue notificada y por ende las partes tenían conocimiento, sin embargo de forma maliciosa se decidió adelantar para el día 06 de marzo de 2018, es decir con 90 días de anticipación con relación al primer señalamiento, por lo que la inasistencia de la parte demandada, provocó el desistimiento de sus pretensiones a efectos de que no haya una defensa en el proceso y se lleve a cabo con pretensiones de solo una de las partes.

3. Señaló falta de motivación y fundamentación en la sentencia que fue ilegalmente avalada por el Auto de Vista recurrido en casación, pues omitió en su totalidad resolver respecto a la demanda reconventional de prescrito, así como las excepciones y la contestación en lo referente a los derechos adquiridos por la administración tributaria, pretensiones que fueron obviadas, al igual que las pruebas, confesiones, etc.

4. Alegó la interpretación errónea de la prescripción del plazo para aceptar la herencia en forma pura y simple, ya que el Auto de Vista señaló que los legitimados para invocar la prescripción de la aceptación solo son los herederos forzosos o legales efectuando una errónea interpretación del art. 1029 del Cód. Civ. puesto que dicho aspecto no está reglamentado, siendo que toda persona que se vea afectada en sus intereses por una aceptación de herencia prescrita, tienen interés legítimo para solicitar dicha prescripción en función al derecho a la defensa y el debido proceso.

5. Manifestó que la sentencia como el Auto de Vista manifiestan que solo están legitimados para invocar la prescripción de la aceptación de la herencia los herederos forzosos o legales, ahí se evidencia la ilegalidad de no resolver la excepción previa de emplazamiento de tercero interpuesta por la entidad recurrente la cual solicitó se emplace a Adolfo José Pozzi Paredes como heredero de la de cujus y quien tiene legitimidad para pedir la prescripción invocada, aspecto que fue omitido.

6. Indicó que el Auto de Vista recurrido señala que la sentencia aplicó lo establecido por el art. 547 del Cód. Civ., que señala que la nulidad declarada surte efecto retroactivo, sin considerar que lo dispuesto en el fallo afecta los derechos adquiridos y constituidos por la administración Tributaria a través del registro de los mencionados gravámenes hipotecarios contraviniendo el principio de buena fe y el principio de seguridad jurídica registral, por lo que es irracional afectar los derechos adquiridos de buena fe por la autoridad recurrente con base en un derecho que prescribió por más de 19 años atrás, más aun si se considera que la entidad recurrente actuó conforme a lo establecido por los arts. 108 y 110 de la Ley N° 2492 y 1368 y 1538 del Cód. Civ.

Fundamentos por los cuales solicita se anule o case el Auto de Vista y se declare improbadamente la demanda principal.

De la respuesta al recurso de casación.

De la revisión de obrados se puede establecer que Mirian Gloria y Roque Ronald ambos Pozzi Paredes representados legalmente por Marco Iván Navia Valencia mediante memorial cursante de fs. 730 a 735 vta., respondieron al recurso de casación bajo los siguientes fundamentos:

- Manifiestan que, se debe entender que el recurso de casación debe imputar errores de procedimiento y vicios deslizados que hubieran afectado al orden público, aspecto que responde al art. 254 y 252 del Cód. Proc. Civ., sin embargo el recurso planteado por la entidad tributaria no cita términos claros, concretos y precisos del A.V. N° 205/2018, que establezca que se anulan actuaciones antes de la sentencia, sino al contrario anula la sentencia con la finalidad de que se emita una nueva debidamente fundamentada con los alcances del art. 365 del Cód. Proc. Civ., motivo por el cual en el presente proceso se busca no el cumplimiento estricto de las formas procesales sino la realización a través de ellas el objetivo final que es brindar la tutela efectiva de sus derechos a las partes.

- Alegan que lo que la entidad recurrente no mencionó fue que la excepción de emplazamiento a terceros fue resuelta mediante Auto de 11 de abril de 2018, pues se estableció dentro la fijación definitiva del objeto del proceso la improcedencia de las pretensiones del demandante por efecto de la prescripción del derecho (demanda reconventional) y cuyas solicitudes fueron resueltas mediante sentencia de 29 de julio de 2019, en ese entendido se puede establecer que el Auto de Vista cumplió con el principio de congruencia.

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

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

Al respecto la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0819/2018-S2 de 10 de diciembre señala que: “El derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, conforme lo entendió la S.C. N° 1388/2010-R de 21 de septiembre, consiste en la posibilidad de acudir ante un Tribunal de Justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada, y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa”.

En ese contexto, la S.C.P. N° 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece tres elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia:

“1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho”.

A lo señalado, la S.C.P. N° 1953/2012 de 12 de octubre, ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refiere que en el ámbito procesal debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio *pro actione*, el cual deriva del principio *pro homine* -también *pro persona* o *favorabilidad*-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.

Asimismo la Constitución Política del Estado consagra el derecho al acceso a la justicia o a la tutela judicial efectiva en sus arts. 115.I y 120.I, el cual fue desarrollado por la S.C.P. N° 0284/2015-S1 de 2 de marzo, de la siguiente manera: “...de donde se infiere que toda persona tiene derecho al acceso a los órganos encargados de la administración de justicia a efectos de que se efectivice el ejercicio de sus derechos, por lo que toda decisión o resolución deberá propender a la protección de los mismos; es decir, comprende el derecho de toda persona de formar parte activa dentro del proceso y ejercer la facultad de promover cualquier recurso ordinario o extraordinario previsto en el ordenamiento jurídico y de acuerdo a los requisitos legalmente establecidos, con la finalidad de acceder a una decisión judicial sobre sus pretensiones deducidas; dicho de manera más simple, la tutela judicial efectiva implica el derecho de todo actor o demandante a obtener una resolución o sentencia jurídicamente fundamentada sobre el fondo de lo peticionado”.

Por otra parte, la S.C.P. N° 1987/2012 de 12 de octubre, sobre este mismo tema señaló que: “Este derecho fundamental, de acuerdo con la doctrina consiste básicamente en el derecho de acceso libre a la jurisdicción, lo que comprende el derecho de toda persona a ser parte de un proceso y poder promover en el marco de la actividad jurisdiccional, cualquier recurso ordinario o extraordinario...”. En este mismo sentido la S.C.P. N° 0369/2013-L de 23 de mayo, manifestó que: “Todo ello propicia que la persona que inicie un juicio, en el que obviamente busca un resultado que le beneficie, cuente con un juez que tome todos los recaudos necesarios legales a efectos de que sea escuchada su necesidad, tramitada y culminada de acuerdo a Ley, cuyo juicio, luego de haber seguido el camino legal, al final, beneficie o no al demandante...”.

III.2. De las notificaciones en estrados.

Corresponde citar la S.C.P. N° 1089/2015-S3 de 05 de noviembre, en la que se señaló lo siguiente: “III.2. Las notificaciones y el nuevo Código Procesal Civil.

De acuerdo a la problemática planteada en el presente caso, es pertinente referirse en primera instancia, al nuevo régimen de comunicación procesal previsto en los arts. 73 a 88 -concretamente al régimen de notificaciones; y, al régimen sobre la nulidad de actos procesales previsto en los arts. 105 al 109, todos del Código Procesal Civil, que de acuerdo a la Disposición Transitoria Segunda del citado Código, son de aplicación anticipada al momento de la publicación de la misma, es decir, desde el 25 de noviembre de 2013.

El Diccionario Enciclopédico de Cabanellas, al hablar de la notificación, se refiere a "...la diligencia por la que se hace saber una resolución judicial no comprendida en los otros casos. Esto quiere decir que será notificación toda comunicación judicial que no sea con la demanda. Es por eso que algunas legislaciones llaman a la citación 'primera notificación' y a las restantes comunicaciones que se dan en el proceso simplemente 'notificaciones'".

Así, el fundamento de la notificación judicial es asegurar la efectiva vigencia del principio de contradicción, la defensa en juicio de la persona y los derechos, exige certeza en el conocimiento de las actuaciones posibilitando de esta forma la controversia judicial. Por otro lado, determina el inicio del cómputo de los plazos, para el cumplimiento de los actos procesales o deducir las impugnaciones admisibles. Es por ello, que el Código Procesal Civil, en el Capítulo Segundo, Sección II del Régimen de Comunicación Procesal, en su art. 82.1, señala que después de las citaciones con la demanda y la reconvencción, >las actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso deberán ser inmediatamente notificadas a las partes en la secretaría del juzgado o Tribunal o por medios electrónicos.

Cuando la parte a quien deba notificarse concurriere al juzgado, será notificada por la o el oficial de diligencias, quien le franqueará el expediente para la lectura del actuado correspondiente y le entregará la cédula, debidamente suscrita por la o el secretario. A continuación, se sentará diligencia de la notificación que suscribirán la servidora o el servidor y la o el interesado. Si éste no pudiere o se resistiere a firmar, se dejará constancia -art. 85 del Cód. Proc. Civ.-.

Por principio, las actuaciones judiciales, en todos los grados, serán inmediatamente notificadas a las partes en la secretaría del juzgado o Tribunal, excepto en los casos previstos por ley. Con este objeto, las partes, las y los abogados que actúen en el proceso, tendrán la carga procesal de asistencia obligatoria a la secretaría del juzgado o Tribunal. Si la parte o su abogada o abogado o procurador de estos últimos, no se apersonare al juzgado o Tribunal, se tendrá por efectuada la notificación y se sentará la diligencia respectiva -art. 84 del Cód. Proc. Civ.- (...).

### III.3. De la motivación y fundamentación.

Con respecto a la exigencia de la motivación y fundamentación de las resoluciones como elemento constitutivo del debido proceso (entendido este 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 de 2005 estableció que: "...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 de 2012 precisando que: "...la fundamentación y motivación de una Resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la Resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la Autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la Resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo". De la misma manera se tiene la S.C.P. N° 2210/2012 de 08 de noviembre de 2012, las mismas que al estar investidas de carácter vinculante, son de obligatorio cumplimiento.

### III.4. De la prescripción de la aceptación de la herencia.

En el A.S. N° 574 de 5 de noviembre de 2013, se desarrolló que sobre la legitimación para plantear la prescripción de una aceptación de la herencia esta solo abarca a los herederos del causante, indicándose lo siguiente: "2.2.- La prescripción de la aceptación de la herencia.- El art. 1029 del Cód. Civ. señala lo siguiente: "(Plazo para aceptar la herencia en forma pura y simple) I. Salvo lo dispuesto por el art. 1023, el heredero tiene un plazo de diez años para aceptar la herencia en forma pura y simple; vencido ese término, prescribe su derecho. II. El plazo se cuenta desde que se abre la sucesión, o desde que se cumple la condición cuando la institución de heredero es condicional", obviamente que la norma en cuestión señala un plazo para la aceptación de la herencia y su prescripción.

Ahora tomando en cuenta lo descrito, corresponde ingresar al estudio sobre quienes pueden hacer valer o invocar la prescripción de una aceptación de la herencia, en otras palabras la de identificar al legitimado para invocar la prescripción de la aceptación de la herencia, para el mismo se debe analizar las relaciones jurídicas que tenga el causante respecto a su ámbito patrimonial (acreedores y deudores) y con qué institutos, estos terceros son protegidos por el Código Civil, y también la relación que tenga con el patrimonio del causante. Al efecto el deudor del causante, tiene la prescripción liberatoria, esto es dejar pasar el tiempo para extinguir alguna obligación que lo reataba con el causante; para el caso del acreedor del causante, el Código ha previsto la protección de su acreencia, cuyo acreedor puede activar en contra de la sucesión el beneficio de separación de patrimonios o de exigir al presunto heredero si acepta la herencia, la rechaza o la acepta con beneficio de inventario, consiguientemente el ejercicio de los derechos patrimoniales del demandante se evidencia que el acreedor del causante se encuentra amparado por la norma para la protección de sus derechos, y por otra parte se encuentra el que tiene una relación de hecho respecto a los bienes o patrimonio del causante, como se trata de un poseedor respecto de un bien que puede usucapirlo conforme a las exigencias de usucapión decenal o quinquenal (prescripción adquisitiva), de bienes inmuebles o de bienes muebles, conforme a las reglas establecidas para cada instituto, en la que se generará el efecto adquisitivo para el adquirente y el efecto extintivo de la propiedad para los herederos del causante respecto al bien objeto de la usucapión.

Ahora, tomando en cuenta de que el patrimonio siempre tiene un titular corresponde señalar que la transmisión del patrimonio vía sucesión hereditaria, implica que la delación de la herencia convoca a todos los llamados a la sucesión hereditaria con ello, solo los convocados pueden optar aceptar o renunciar a la herencia, consiguientemente entre estos llamados a la sucesión, se les genera la opción de aceptar la herencia o no, y dentro de los términos que establece la ley, consiguientemente, si un llamado a la sucesión de rango menor o igual ha aceptado la herencia puede pedir la prescripción de la aceptación de la herencia del otro llamado a la sucesión con mejor o igual derecho de rango, de ahí que los legitimados para invocar la prescripción de la aceptación de la herencia solo son los herederos forzosos o legales, razón por la cual al operarse se concluye que siendo la aceptación de la herencia una transmisión del patrimonio, la prescripción de la aceptación de la herencia solo puede ser invocada por los herederos y entre herederos, o sea entre los llamados a la sucesión estos son los que se encuentran legitimados para pedir la prescripción de la aceptación de la herencia, legitimación que no alcanza a los acreedores y terceros no llamados a la sucesión, pues estos tienen otros mecanismos para la protección de sus derechos, pues como se dijo anteriormente, un patrimonio siempre debe contar con un titular que ejerza el señorío de su patrimonio...”.

### III.5. De los efectos de la nulidad.

Con relación a los efectos de la nulidad el A.S. N° 760/2014 de 30 de diciembre, manifestó lo siguiente: “...al haberse declarado probada la demanda de nulidad perseguida, sus efectos se encuentran contenidos en el art. 547 del Cód. Civ., norma que dispone: ‘(Efectos de la nulidad y la anulabilidad declaradas) La nulidad y la anulabilidad declaradas surten sus efectos con carácter retroactivo. En consecuencia: I 1) Las obligaciones incumplidas se extinguen; pero si el contrato ya ha sido cumplido total o parcialmente, las partes deben restituirse mutuamente lo que hubieran recibido. Sin embargo, si el contrato es anulado por incapacidad de una de las partes, ésta no queda obligada a restituir lo recibido más que en la medida de su enriquecimiento...’, es decir, que una vez declarados nulos los dos documentos privados de fecha 25 de febrero 1987 complementado por el documento de fecha 21 de abril de 1988, y la escritura pública N° 501 de 19 de mayo de 1988, conforme la norma señala el efecto retroactivo de la nulidad y anulabilidad declarada judicialmente, las prestaciones efectuadas deben ser devueltas, aun sin que el efecto de la declaratoria de nulidad haya merecido petición expresa por las partes en su demanda o reconvención, pues la manera en cómo debe cumplirse la decisión dispuesta por la autoridad jurisdiccional en caso de ser acogida su pretensión, como ocurrió en el caso de autos, es una atribución de la autoridad. En otras palabras las partes llevan al Juez pretensiones, que en el caso de autos se trata de la invalidez de contrato, y el Juez es quien a tiempo de acoger esa pretensión debe imponer los efectos jurídicos que derivan de ella y que se encuentran regulados por ley, lo contrario significaría dejar a las partes en situación de incertidumbre respecto a la ejecución del fallo, sin dar solución efectiva a la controversia planteada lo que debe evitarse a toda costa”; destacando la jurisprudencia que, en la situación de efectos de la nulidad, el juzgador tiene atribuciones jurisdiccionales que nacen de la delegación del Estado de administrar justicia, y están orientadas a otorgar una solución efectiva a la controversia planteada.

### CONSIDERANDO IV:

#### FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

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

1. Del análisis del recurso de casación se desprende que el reclamo formulado en el punto 1 está enmarcado a observar que el Auto de Vista recurrido violó la tutela judicial efectiva ante el incumplimiento de lo ordenado por el A.V. N° 205/2018, respecto a señalar audiencia preliminar a la orden de emitir una nueva sentencia conforme a lo establecido por el art. 365 del Cód. Proc. Civ., por lo que se debió convocar a una audiencia preliminar y por consiguiente realizar todas las actividades de la misma que se encuentran detalladas en el art. 366 del Cód. Proc. Civ. entre las que se encuentran, el diligenciamiento de pruebas y demás actos de asumir defensa, ya que

el Auto de Vista recurrido no alcanzó a los actuados procesales relativos a la audiencia preliminar, pues la tutela judicial efectiva exige el cabal cumplimiento del mandato contenido en el fallo emitido, por lo que la ejecución de sentencia es uno de los atributos.

Sobre el particular diremos que conforme a la doctrina legal aplicable en el punto III.1 se establece que el derecho al acceso a la justicia o a la tutela judicial efectiva es el derecho que toda persona tiene para acceder a los órganos encargados de la administración de justicia a efectos de que se efectivice el ejercicio de sus derechos, por lo que toda decisión o resolución deberá propender a la protección de los mismos; es decir, comprende el derecho de toda persona de formar parte activa dentro del proceso y ejercer la facultad de promover cualquier recurso ordinario o extraordinario previsto en el ordenamiento jurídico y de acuerdo a los requisitos legalmente establecidos, con la finalidad de acceder a una decisión judicial sobre sus pretensiones deducidas; dicho de manera más simple, la tutela judicial efectiva implica el derecho de todo actor o demandante o conforme el presente caso demandado a obtener una resolución o sentencia jurídicamente fundamentada sobre el fondo de lo peticionado.

Al respecto conforme a la revisión exhaustiva de los antecedentes se tiene que el Juez Público Civil y Comercial N° 17 de Santa Cruz de la Sierra, emitió la sentencia N° 106/2018 de 02 de mayo, por la cual declaró 1) PROBADA la demanda en lo que se refiere a las acciones de nulidad del Instrumento Público N° 297/2006 de 09 de junio y de la minuta de 13 de abril de 2006, IMPROBADA la acción de nulidad por la causal prevista en el art. 549 num. 2) del Cód. Civ., IMPROBADA la pretensión de pago de daños y perjuicios; 2) Por disposición del art. 365 del Cód. Proc. Civ. declaró IMPROCEDENTES las pretensiones respecto a la demanda reconventional, y las excepciones, apelada dicha resolución se emitió el A.V. N° 205/2018 de 20 de noviembre, en el que la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, determinó ANULAR la Sentencia N° 106/2018 ordenando que el juez que conoció la causa reencause el procedimiento y emita una nueva sentencia debidamente fundamentada, bajo el hecho de que la falta de motivación de las resoluciones, genera un error de procedimiento, dado que la misma es una exigencia que debe satisfacer el derecho al debido proceso, y la infracción de este requisito conlleva su nulidad, cuando la falta de motivación produzca indefensión a las partes siendo la misma de carácter vinculante.

Como consecuencia, se emitió la Sentencia N° 202/2019 de 20 de noviembre, en la que se mantuvo la determinación anterior, asimismo dando cumplimiento a lo establecido en el A.V. N° 205/2018 de 20 de noviembre, se amplió la fundamentación y motivación de la sentencia y de los motivos que llevó a la autoridad jurisdiccional a emitir la determinación detallada supra, pues el fallo de segunda instancia observó que la primera sentencia emitida en el caso de autos era carente de fundamentación y motivación, aspecto que vulneraría el derecho a la defensa de la parte demandada, por cuanto se dio cumplimiento al citado Auto de Vista.

En ese entendido si bien es cierto que hace referencia a que el Juez de primera instancia debe analizar las pretensiones interpuestas por las partes, sin embargo de la revisión de dicha resolución (A.V. N° 205/2018 de 20 de noviembre) esta no manifiesta que se vuelva a señalar una audiencia preliminar, y/o que se haya anulado obrados hasta el señalamiento de dicha audiencia, sino como ya se dijo que se analicen las pretensiones interpuestas por las partes, aspecto que fue cumplido pues como se evidencia en la Sentencia 202/2019 de 29 de julio, esta detalla las pretensiones interpuestas por la parte demandante y la demandada, haciendo hincapié en que si bien se declaró la improcedencia de las pretensiones de la parte demandada, fue porque no justificaron su incomparecencia al primer señalamiento de audiencia preliminar, por lo que en función del art. 365 del Cód. Proc. Civ., tenían la carga procesal de justificar su inasistencia dentro del tercer día de suspendida la audiencia, sin embargo al no haber dado cumplimiento a este aspecto se hicieron pasibles a la sanción prevista por el art. 365.III del Cód. Proc. Civ., con relación al art. 242 del mismo cuerpo legal por lo que en aplicación de los principios de seguridad jurídica, preclusión y legalidad se declaró por desistidas las pretensiones de la parte demandada.

Ahora bien respecto a las excepciones de improponibilidad subjetiva de la demandada o personería del mandatario, falta de legitimación de los demandantes y prescripción del derecho a la sucesión presentadas por la entidad recurrente, el Juez que conoció la causa señaló que todas las excepciones tienen argumentos idénticos, y que los legitimados para convocar la herencia son los herederos forzosos ya sea los llamados a sucesión o los legitimados para pedir la prescripción de la aceptación de la herencia, legitimación que no alcanza a acreedores o terceros no llamados a la sucesión, por lo que determinó desestimar las pretensiones planteadas. Bajo ese entendimiento se tiene que el Auto de Vista recurrido en casación compartió criterio con el A quo, avalando que el mismo fue emitido dando cumplimiento al A.V. N° 205/2018 motivo por el cual confirmó la sentencia, en ese entendido se puede establecer que lo aseverado por la entidad recurrente no tiene asidero legal, por cuanto su reclamo deviene en infundado.

2. El reclamo formulado en el punto 2 está enmarcado a observar la vulneración del derecho a la defensa y procedimiento de convocatoria a la audiencia preliminar ante el cambio clandestino y desmedido en la fecha programada, implicando una nueva forma de fraude procesal, utilizando para ello lo establecido en el art. 84 del Cód. Proc. Civ., ya que en la sentencia ni en el Auto de Vista hacen referencia a que mediante providencia de 25 de enero de 2018 se fijó la audiencia preliminar para el día 04 de junio de 2018 que fue notificada y por ende las partes tenían conocimiento, sin embargo de forma maliciosa se decidió adelantar la audiencia preliminar para el día 06 de marzo de 2018 en consecuencia existió un adelantamiento de 90 días con relación al primer señalamiento, por lo que la inasistencia de la parte demandada provocó el desistimiento de sus pretensiones a efectos de que no haya una defensa en el proceso y se lleve a cabo con pretensiones de solo una de las partes.

Al respecto, corresponde señalar que a fs. 332 cursa el Decreto de 25 de enero de 2018 en el que inicialmente se señala audiencia para el día 04 de junio de 2018, decreto que no fue notificado a las partes, de forma posterior dando respuesta al memorial presentado por la parte demandante el juez A quo en aplicación del art. 253 del Cód. Proc. Civ. dejó sin efecto la providencia de 5 de enero de 2018, fijando nuevo señalamiento para el día 06 de marzo de 2018, señalamiento con el que fueron notificadas las partes en tablero judicial según diligencias cursantes de fs. 335 a 340 de obrados.

Ahora bien conforme el art. 84 del Cód. Proc. Civ., la entidad recurrente como parte del proceso tenía la obligación de asistir al juzgado para conocer aquellos actos emanados del órgano jurisdiccional, conforme el caso de autos la audiencia preliminar, considerando además que todas las actuaciones son inmediatamente notificadas en secretaría del juzgado, por lo cual resulta inadecuado reclamar el cambio de fecha de la audiencia preliminar, cuando la determinación del juez que fijó la audiencia fue con un margen considerable de tiempo para conocer aquel actuado, y cumpliendo la carga de asistencia al juzgado, la entidad recurrente debió estar atenta a las decisiones que se emanaban del proceso, más aun cuando en obrados cursa que las partes no fueron notificadas con el señalamiento de audiencia para el 04 de junio de 2018, empero, sí fueron notificadas con el segundo señalamiento e incluso con la suspensión de audiencia ante la incomparecencia de la parte demandada, en ese entendido es que la entidad recurrente debió apersonarse de forma regular al juzgado para evidenciar si no existían actuados posteriores al primer señalamiento conforme ocurrió en el presente proceso, por lo que mal puede argumentar la existencia de vulneración a su derecho a la defensa cuando como ya se dijo no cumplió con la obligación de la asistencia al Órgano Jurisdiccional con la finalidad de hacer seguimiento al caso de autos, motivo por el cual no existe la vulneración de su derecho a la defensa bajo ese entendido su reclamo deviene en infundado.

3. Continuando con la revisión del recurso de casación se tiene que el punto 3 está enmarcado a observar de falta de motivación y fundamentación de la sentencia apelada que fue ilegalmente avalada por el Auto de Vista recurrido en casación, ya que omitió en su totalidad resolver respecto a la demanda reconventional de prescrito, así como las excepciones y la contestación en lo referente a los derechos adquiridos por la administración tributaria, pretensiones que fueron obviadas, al igual que las pruebas, confesiones, etc.

Al respecto tenemos a bien señalar que conforme el Auto de Vista se tiene que tanto el juez de primera instancia como el Tribunal de alzada realizaron una correcta relación de los hechos, valoración de la prueba, así también motivaron y fundamentaron su decisión con norma jurídica y jurisprudencia vinculante relacionada con el caso de autos, exponiendo de tal manera las razones tanto jurídicas como fácticas que llevaron a emitir el fallo de primera instancia así como confirmar la sentencia apelada, en ese entendido y tomando en cuenta lo manifestado en la doctrina establecida en el punto III.3 se tiene que la fundamentación y motivación, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario debe ser concisa y clara, que integre todos los puntos demandados.

En este caso el Tribunal de alzada expuso de forma clara las razones en las cuales basó y justificó su decisión, fundamentando su disposición en el entendido de que en el A.V. N° 205/2018 de 20 de noviembre ningún párrafo dispuso que la Juez A quo tramite nuevamente la audiencia preliminar sino únicamente ordenó que se dicte una nueva sentencia fundamentada y se examine todas las pretensiones del proceso con los alcances del art. 365 del Cód. Proc. Civ., por cuanto es infundado el reclamo respecto al nuevo señalamiento de audiencia, máxime si se considera que la Gerencia Distrital Santa Cruz II del Servicio de Impuestos Nacionales se ratificó en todas sus pretensiones por lo que todo lo suscitado en dicha etapa procesal es eficaz para la resolución de la litis.

Asimismo el Tribunal de alzada manifestó que respecto a la vulneración al derecho a la defensa por el cambio de fecha programada para la audiencia preliminar, la entidad apelante fue debidamente notificada con el señalamiento de la audiencia conforme consta el formulario de notificaciones a fs. 337 por lo que no existió estado de indefensión de la entidad apelante, más aun si se considera que dicha entidad tiene la carga de asistencia obligatoria al juzgado para tomar el conocimiento de las resoluciones judiciales que se emitan.

Por otro lado, expresó que la sentencia cumplió a cabalidad con lo establecido por el art. 213 del Cód. Proc. Civ., así como con lo dispuesto en la S.C.P. N° 1326/2010-R de 20 de septiembre por cuanto de manera clara fundamentó e hizo relación a los alcances del art. 365 del Cód. Proc. Civ. Sobre la prescripción del plazo para aceptar la herencia en forma pura y simple conforme el art. 1029 del Cód. Civ., el derecho de los demandantes es inexistente, pues quienes pueden hacer valer la prescripción de una aceptación de herencia, son los herederos forzosos o legales, quienes fueron llamados a la sucesión pues estos tienen plena legitimación, misma que no alcanza a los acreedores y terceros no llamados a la sucesión, pues estos tienen otros mecanismos para la protección de sus derechos.

Asimismo, refirió que la Sentencia de 29 de julio de 2019 no resolvió la excepción previa de emplazamiento de tercero, señaló que esa afirmación no es evidente, pues dicho medio de defensa se resolvió a través del Auto de 11 de abril de 2018 cursante a fs. 368 por cuanto su agravio fue desestimado. Por último indicó que la nulidad declarada surte efectos con carácter retroactivo y en este sentido no existe ninguna irregularidad al disponerse la cancelación de gravámenes registrados sobre el bien inmueble inscrito bajo Matrícula Computarizada N° 7011040000133, máxime si la finalidad de la sentencia declarativa de nulidad tiene como objeto la restitución de derechos hereditarios a favor de los herederos forzosos Mirian Gloria Pozzi Paredes y Roque Ronald Pozzi Paredes, que fueron irregularmente excluidos del contrato objeto de la litis, de lo que se puede establecer que el Tribunal de alzada manifestó ser coincidente con la determinación asumida por el Juez A quo.

En ese entendido se puede evidenciar que el Tribunal de segunda instancia citó las normas legales correspondientes al caso de autos, así como basó su decisorio conforme los hechos suscitados dentro del proceso y jurisprudencia vinculante relacionado con el mismo, analizando el fondo de la controversia, por lo que se puede establecer que el reclamo planteado por la entidad recurrente no tiene asidero legal deviniendo su reclamo en infundado.

4. De la lectura de los reclamos expuestos en el recurso de casación, los puntos 4 y 5, están enmarcados a observar la interpretación errónea de la prescripción del plazo para aceptar la herencia en forma pura y simple, ya que el Auto de Vista señaló que los legitimados para invocar la prescripción de la aceptación solo son los herederos forzosos o legales efectuando una errónea interpretación del art. 1029 del Cód. Civ. puesto que dicho aspecto no está reglamentado en dicha normativa siendo posible que toda persona que se vea afectada en sus intereses por una aceptación de herencia prescrita, tiene interés legítimo para solicitar dicha prescripción en función al derecho a la defensa y el debido proceso, además de evidenciarse la ilegalidad dentro el Auto de Vista puesto que no se resolvió la excepción previa de emplazamiento a terceros interpuesta por la entidad recurrente la cual solicitó se emplace a Adolfo José Pozzi Paredes como heredero de la de cujus y quien tiene legitimidad para pedir la prescripción invocada.

El fundamento de la entidad recurrente se halla centralizado en el plazo que se tiene para aceptar o no la herencia, mismo que es de diez (10) años conforme lo señala el art. 1029 del Sustantivo Civil; y que toda persona que crea que sus intereses se vean afectados con dicha aceptación puede presentar la prescripción, al respecto y conforme se orienta en el acápite III.4 de la doctrina aplicable al caso; la transmisión del patrimonio vía sucesión hereditaria es la que convoca a todos los llamados a la sucesión hereditaria, y son ellos quienes pueden aceptar o renunciar a la herencia conforme lo establece la ley, consiguientemente, si un llamado a la sucesión de rango menor o igual aceptó la herencia puede pedir la prescripción de la aceptación de la herencia del otro llamado a la sucesión, de ahí que los legitimados para invocar la prescripción de la aceptación de la herencia son los llamados a la sucesión hereditaria, legitimación que no alcanza a los acreedores y terceros no llamados a la sucesión, pues estos tienen otros mecanismos para la protección de sus derechos.

Como se puede advertir en el caso presente los demandantes son herederos forzosos, instituidos como tales por imperio de la ley, conforme se tiene señalado precedentemente y es en mérito a ello que habrían hecho prevalecer su derecho propietario sobre el bien inmueble en cuestión, habiendo demostrado el tracto sucesivo de sus antecesores a efecto de demostrar el origen de su derecho propietario, cuyo dato inicial es del año 1988. En consecuencia y con base en los argumentos expuestos precedentemente no resulta aplicable al caso la prescripción invocada por la entidad recurrente, pues como ya se dijo al estar la misma constituida en calidad de acreedora ésta no tiene la legitimación para interponer la prescripción de la aceptación de la herencia, motivo por el cual su reclamo deviene en infundado.

5. Continuando con lo dilucidado en el recurso de casación se tiene que lo reclamado en el punto 6 está enmarcado a observar que el Auto de Vista recurrido señala que la sentencia dio aplicación a lo establecido por el art. 547 del Cód. Civ. que señala que la nulidad declarada surte efecto retroactivo, sin considerar que lo dispuesto en la sentencia afecta los derechos adquiridos y constituidos por la Administración Tributaria a través del registro de los mencionados gravámenes hipotecarios contraviniendo el principio de buena fe y el principio de seguridad jurídica registral, por lo que es irracional afectar los derechos adquiridos de buena fe por la autoridad recurrente con base en un derecho que prescribió por más de 19 años atrás, más si se considera que la entidad recurrente actuó conforme a lo establecido por los arts. 108 y 110 de la Ley N° 2492 y 1368 y 1538 del Cód. Civ.

Al respecto se puede establecer que de la revisión de obrados, la nulidad generada por la co-demandada Estella Mary Pozzi Paredes en la suscripción de la Escritura Pública N° 297/2006 de 09 de junio (que es la que generó las posteriores ventas), alcanza también a los títulos de la entidad recurrente, ello en atención al efecto retroactivo de la nulidad establecido en el art. 547 del Cód. Civ.; de cuya interpretación se asume que cuando la acción de nulidad prospera, los efectos que se generaron posteriormente al acto o contrato declarado nulo desaparecen retroactivamente, es decir que todo efecto aparente cumplido o incumplido de buena o mala fe, se retrotrae al momento mismo en que se intentó constituir el contrato o acto jurídico, haciendo desaparecer los actos posteriores al acto nulo y quedando todo como era hasta antes de la celebración del contrato, de manera que por efecto de la resolución que declara la nulidad, las obligaciones aparentes contraídas se extinguen y con ella obviamente también se extinguen los derechos aparentes que se generaron, por eso se hace referencia a que, la sentencia en la acción de nulidad, afecta a todos los actos o contratos que se originaron en forma posterior al contrato nulo, pues al tener dichos actos posteriores un acto o contrato que nunca nació, por lógica se entiende que estos tampoco existen para el derecho.

Lo hasta aquí expuesto, encuentra su sustento en el hecho de que nuestro ordenamiento jurídico establece la posibilidad de que un contrato pueda ser declarado nulo cuando éste en su formación adolezca de alguno de los requisitos de formación o que dichos requisitos estén viciados, de tal manera que estos decanten la invalidez del mismo, y es precisamente por ello que la normativa Civil diseña los supuestos legales a partir del cual procede la acción de nulidad, estableciendo que estos vicios impiden que el contrato tenga la validez jurídica para producir los efectos legales u obligacionales concernientes a cada especie de negocio jurídico. Pues no se puede perder de vista que la nulidad constituye una sanción legal que priva de sus efectos propios a un acto jurídico en virtud de una falla en su estructura simultánea a su formación.

De ahí que se encuentra justificado que los títulos de la entidad recurrente hayan perdido la validez parcial establecida en la resolución impugnada, pues no puede la entidad recurrente, pretender que estos aún gocen de vigencia plena, cuando todos estos títulos desprenden del acto ilegal realizado por la co-demandada Estella Mary Pozzi Paredes, por lo que se puede establecer que lo alegado por la entidad recurrente no es evidente, más aun si consideramos que en la última parte de la Sentencia de 29 de julio de 2019 se salvan los derechos del Servicio de Impuestos Nacionales sobre la alícuota parte hereditaria que Corresponde a Estella Mary Pozzi Paredes transferido a favor de la Empresa Petrolera Export Import PEXIM S.A. sin que esto afecte el derecho de los demandantes, motivo por el cual se evidencia que al confirmar la sentencia el Tribunal de alzada actuó correctamente no existiendo la contravención mencionada, de lo que se puede establecer que su reclamo deviene en infundado.

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

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la Gerencia Distrital Santa Cruz II del Servicio de Impuestos Nacionales representado legalmente por el Lic. Gonzalo A. Campero Ampuero cursante de fs. 715 a 725 vta., contra el A.V. N° 136/2019 de 06 de diciembre cursante de fs. 691 a 698 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 4 de septiembre de 2020.

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



# 343

**Perla Antezana Menacho c/ Roberto Suarez Pereira  
Usucapión Decenal o Extraordinaria  
Distrito: Beni**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 128 a 130 vta., interpuesto por Perla Antezana Menacho contra el Auto de Vista N° 23/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 125 a 126 vta. pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Trinidad-Beni, en el proceso sobre usucapión decenal o extraordinaria seguido por Perla Antezana Menacho contra Roberto Suarez Pereira, auto de concesión cursante a fs. 134, Auto Supremo de Admisión N° 307/2020-RA de 23 de julio, cursante de fs. 139 a 140 vta., todo lo inherente al proceso y:

### CONSIDERANDO I:

#### ANTECEDENTES DE PROCESO

1. La demandante señala que desde el año 2006 vive en el lote de terreno urbano ubicado en la Av. "Paquíó", Barrio "los Tajibos", Distrito N° 5, Zona "E", Manzana B-11-1, Lote N° 21, Cód. Catastral N° 9-10 con una superficie de 300 m2. donde habría construido su vivienda que indica compartir con su familia, que contaría con instalación eléctrica, mejoras introducidas y con la finalidad de consolidar su derecho propietario habiendo constituido posesión pública pacífica quieta continua e ininterrumpida por más de diez años interpone demanda de usucapión decenal o extraordinaria contra Roberto Suarez Pereira a cuyo nombre actualmente estaría registrado el inmueble bajo la Matrícula Computarizada N° 8.02.1.01.0014283

2. El Juez Público N° 4 en lo Civil, Comercial y Familia de Riberalta-Beni, respecto a la demanda cursante de fs. 7 a 8 emitió la Sentencia N° 80/2019, de 12 de julio, de fs. 87 a 88, mediante la cual dispuso:

"...Considerando: Sobre el fondo de la causa. - De los hechos anteriormente probados y no probados, considerando las pretensiones de las partes, normas legales y criterios jurídicos a aplicarse y las reglas de la sana crítica y como lo mandan los arts. 1286 del Cód. Civ. y el art 145 de la Ley N° 439 se llega a las conclusiones siguientes:

Conforme al art 138 del Cód. Civ. la Usucapión es una forma de adquirir la propiedad por la posesión pacífica y continuada durante más de diez años, por consiguiente quien demanda usucapión debe demostrar que ha poseído el inmueble en forma continua libre y pacífica por el tiempo establecido por ley.

En el presente caso la demandante con las pruebas detalladas y valoradas no ha demostrado la posesión pacífica y continuada por más de diez años sobre el inmueble cuya usucapión pretende.

Que la demandante no ha cumplido con la carga de la prueba conforme lo determina el art. 136-l) del Nuevo Código Procesal Civil que señala que: "La carga de la prueba incumbe: 1.- Al actor en cuanto al hecho constitutivo de su derecho ", por lo que no es posible dictar una resolución favorable.

Por tanto: El suscrito Juez Público 4° en materia Civil, Comercial y de las Familias de Riberalta, en primera instancia declara IMPROBADA la demanda de fs. 7 a 8 interpuesta por Perla Antezana Menacho en contra de Roberto Suarez Pereira, con costas.

3. Resolución de primera instancia que fue recurrida en apelación por Perla Antezana Menacho mediante memorial de fs. 106 a 109 vta., por lo que la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, pronunció el A.V. N° 23/2020 de 29 de enero, de fs. 125 a 126 vta., por el cual CONFIRMÓ la Sentencia N° 80/2019 de 12 de julio bajo los siguientes fundamentos:

"...Qué el juzgador al declarar improbada la demanda ha obrado conforme a ley.

Que la usucapión decenal o extraordinaria conforme el A.S. 996/2015 de 28 de octubre señalo el art. 110 del Cód. Civ. de manera general que "la propiedad de un bien inmueble se adquiere también por la sola posesión continuada durante diez años", asimismo para que opere la posesión como prescripción adquisitiva debe existir el corpus y el animus vale decir la tenencia material de una cosa, elemento subjetivo de la posesión que se ejerce con animus como si fuese su verdadero propietario además

de ser pública pacífica y continuada y sin molestia ni perturbaciones de tercero, de buena fe en el caso de usucapión ordinaria y de mala fe en el caso de usucapión extraordinaria. En el caso de autos la apelante no demostró el dominio y posesión pacífica continuada pública y de buena fe por más de diez años en el inmueble ubicado en Av. "Paquío", Barrio "Los Tajibos", Distrito N° 5, zona "E", manzano B-11-1, lote N° 21, Cód. catastral N° 9-10 con una superficie de 300 registrado bajo Matrícula Computarizada N° 8021010014283 a nombre del demandado conforme pruebas documentales y testificales de cargo corroborada por inspección judicial que conforme art 1289, 1309 y 1286 CC expresa : " las pruebas producidas serán apreciadas por el juez ad-quo de acuerdo a la valoración que le otorga la ley , pero si esta no determina otra cosa podrá hacerlo conforme a su prudente criterio", conforme lo establece en su razonamiento lógico y jurídico el juez ad quo por lo que este tribunal considera que el juzgador ha realizado una correcta valoración de la prueba conforme el art. 145 del Cód. Proc. Civ. que indica que la autoridad judicial al momento de pronunciar la resolución tendrá la obligación de considerar todas y cada una de las pruebas producidas individualizando cuales le ayudaron a formar convicción y cuales fueron desestimadas fundamentando su criterio. 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", circunstancia que se ha cumplido en la presente sentencia al haber llegado a la convicción para resolver acerca del asunto sometido a su conocimiento ¿ y cómo lo sabe este Tribunal de Alzada? al constatar y percibir que la presente sentencia contiene un análisis fundamentado de la o las pruebas que le ayudaron al juzgador a formar convicción y fundamento porque algunas desestima, aplicando como es de rigor su sana crítica y razonamiento lógico jurídico al señalar qué hechos fueron probados y cuales no y con qué medio probatorio arribó a dicha conclusión, conforme lo hizo con las pruebas documentales, testificales e inspección ocular ofrecidas presentadas y producidas, de la prueba dentro de la presente causa, consecuentemente se constata que la parte demandante no probó dicha pretensión, por los argumentos expuestos up supra.

Por lo que este tribunal considera que le juzgador al declarar improbadamente la demanda de usucapión decenal o extraordinaria ha obrado correctamente y de acuerdo a la ley, no existiendo las vulneraciones o agravios expresados en el recurso de apelación interpuesto, es decir una errónea interpretación y aplicación de la norma por consiguiente tampoco una errónea valoración de la prueba. Por lo tanto, la Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, resuelve CONFIRMAR la Sentencia apelada N° 80/2019 de fs. 87-88 de 12 de julio de 2019. Con costas y costos.

4. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Perla Antezana Menacho mediante memorial cursante de fs. 128 a 130 vta., mismo que se analiza.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del recurso de casación interpuesto por Perla Antezana Menacho se extraen los siguientes hechos que motivaron la impugnación:

En la forma:

1. Denunció errónea interpretación del art. 138 del Cód. Civ. con relación a los arts. 1454 del Cód. Civ. y 134, 135, 144, 145 del Cód. Proc. Civ. y vulneración de los arts. 1289, 1290 del Cód. Civ.

2. Reclamó que el Auto de Vista impugnado se basó en una consideración general sobre la usucapión decenal, citó el A.S. 996/2015 de 28 de octubre concluyendo que su persona no demostró posesión pacífica, continuada, pública y de buena fe por el lapso de diez años y que el juez de la causa realizó correcta valoración de las pruebas.

3. Acusó que el Tribunal de Alzada sin evaluación de las pruebas producidas ni citar leyes que impiden la consolidación de la usucapión a su favor infringió el art. 218.I con relación al art. 213 num. 3), del Cód. Proc. Civ. concordante con el art. 5 del Cód. Proc. Civ. y de cumplimiento obligatorio.

En el fondo:

1. Manifestó que el Auto de Vista impugnado no aplicó el principio de verdad material y omitió pruebas documentales, testificales e inspección judicial de cuyo análisis se establecería la posesión del objeto de la litis aspecto no considerado por el juez de la causa en la resolución habiendo corroborado existencia de construcción en el lote de terreno.

2. Afirmó que el título de propiedad del demandado Roberto Suarez Pereira solo demostraría que adquirió el lote de terreno materia de análisis el 17 de diciembre de 2017, tomando en cuenta el A.S. N° 182/2016 de 3 de marzo que señala: "Sobre la posesión pacífica o no violenta entendida por la doctrina como aquella en 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 o se mantenga por la fuerza o violencia, la recurrente indica estar en posesión del bien inmueble desde el 2006; la querrela interpuesta por el demandado contra su persona y otros por delito de avasallamiento son de 6 de marzo 2018, lo cual no invalidaría la usucapión consolidada a su favor por lo que, acusó que el Ad quem no consideró que la usucapión operó antes de la demanda de reivindicación, habiéndose generado la excepción a la regla que refiere el art. 1454 del Cód. Civ.

## CONSIDERANDO III:

## DOCTRINA APLICABLE AL CASO

## III.1. La posesión y su naturaleza.

Con relación a la posesión y sus elementos, entre otros, el A.S. N° 492/2015 señaló que: "...el concepto de la posesión del libro de Derechos Reales Tomo I. del autor Néstor Jorge Musto se tiene que la posesión es el '...acto de poseer o tener una cosa corporal con ánimo de conservarla para sí o para otro...', este mismo autor líneas más abajo indica 'En general se puede expresar que refleja la idea de ejercicio o posibilidad de un poder de una persona sobre la cosa, la que se encuentra sometida así a su voluntad, sea en forma directa, o por intermedio de otra persona'".

En esa lógica, la jurisprudencia aclaró que la posesión no significa necesariamente, que el inmueble del que se pretende usucapir tenga como finalidad la vivienda, a lo que el A.S. N° 803/2015-L, entre otros, razonó que: "...la posesión de la tenencia como dominio físico de la cosa constituyéndose en el corpus, así como el comportamiento como dueño en relación a la cosa, haciendo con la cosa aquello que legalmente puede hacer su propietario, esto representa el animus, implicando esto que la posesión es la autoridad de hecho que se ejerce sobre la cosa, satisfaciendo la necesidad propia por el comportamiento respecto a ella, sin que medie voluntad, subordinación o dominio ajeno sobre el bien del cual se tiene el acto posesorio, de ahí que si bien el informe municipal hace referencia a la inexistencia de alguna vivienda o residencia, pretendiendo alegar seguramente que no procedería la usucapición porque los actores no viven en el inmueble a usucapir, aspecto que no tiene incidencia, pues la posesión no implica necesariamente que la cosa, el inmueble en este caso, tenga como finalidad la vivienda, sino la posesión para el fin que el poseedor tenga del mismo", por lo cual la posesión de un bien inmueble no implica, necesariamente, que el poseedor tenga que tener habitación en el mismo, sino que su ejercicio de hecho se denote en él por el uso y goce del inmueble como si fuera propietario.

## III.2. De la usucapición decenal o extraordinaria.

Este máximo Tribunal, sobre la usucapición decenal o extraordinaria y los requisitos que hacen procedente a dicha acción, emitió una vasta jurisprudencia, correspondiendo en ese sentido, citar entre otros, al A.S. N° 986/2015 de 28 de octubre, que sobre este modo de adquirir la propiedad señaló: "... el art. 110 del Cód. Civ., de manera general refiere: " la Propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapición..." asimismo en cuanto al tema de la usucapición el art. 138 del mismo cuerpo legal refiere: " La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años." acudiendo a la doctrina podemos citar a Carlos Morales Guillem, quien en su obra Código Civil, Comentado y Concordado en cuanto al tema de la usucapición refiere: "La usucapición 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 usucapición alguna", el art. 87 del citado Código, señala que la posesión consiste en el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad, empero, a través de la doctrina y la jurisprudencia se ha establecido que para la procedencia de la posesión es necesario entre otros la existencia de dos elementos constitutivos, uno objetivo, el otro subjetivo: a) el corpus possessionis, es decir, el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión, b) el animus possidendi o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa.

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

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

Reunidos esos caracteres o propiamente requisitos, entonces, se habrá cumplido lo que señala el art. 87 del Cód. Civ.

### III.3. Requisitos de la usucapión decenal.

El A.S. N° 142/2015 de 06 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 esta debe reunir, es decir el *ánimus* y el *corpus*, y en segundo lugar los caracteres o requisitos que debe reunir la posesión para que ésta sea útil a efectos de lograr la usucapión, en ese sentido, de una interpretación lógica y sistemática de las normas contenidas en los arts. 135 y 137 del 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 éste Tribunal Supremo mediante línea jurisprudencial consolidada en sus diferentes Autos Supremos, ha razonado que: 1) La posesión continua, supone que la misma ha sido ejercida de manera sucesiva y permanente; en sentido contrario la discontinuidad conlleva la suspensión, interrupción o pérdida de la posesión.

En relación a lo anterior, Planiol, citado en la obra "Tratado de Los Derechos Reales" de Arturo Alessandri R. y otros, hace referencia a dos tipos de interrupción de la prescripción: 1) La interrupción natural de la prescripción, que está ligada a la pérdida o interrupción material de la posesión y en los casos en que dicha pérdida genera efectos interruptivos de la prescripción. 2) La interrupción civil de la prescripción, que está relacionada a la actividad desplegada del que se pretende verdadero dueño de la cosa, que sale de su pasividad y expresa, ante el poseedor y por medios legales, su inequívoca intención de no abandonar el derecho de propiedad que afirma tener, oponiéndose a la posesión de aquél.

No obstante, para que opere la interrupción civil de la prescripción adquisitiva, quien considere tener derecho de dominio sobre el bien debe accionar judicialmente sobre el poseedor, a efectos de hacer valer respecto a él el derecho que pretende, oponiéndose a la posesión que aquel ejerce. El art. 1503 del Cód. Civ. expresa que: "I. La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el Juez sea incompetente". Cuando la norma alude al término demanda, debemos entender que en un sentido amplio hace referencia a todas aquellas peticiones judiciales que importen una manifestación de la voluntad de mantener vivo su derecho, es decir que de manera inequívoca demuestren la intención de no permanecer en inactividad o silencio respecto a su derecho. Resultando que para que ese acto sea efectivo se requiere que el mismo: 1) debe ser deducido ante un órgano jurisdiccional; 2) debe demostrar inequívocamente la voluntad de ejercer su derecho de propiedad deduciendo oposición a la posesión del poseedor; y 3) debe ser notificado a quien se quiere impedir que prescriba.

Establecidos esos aspectos generales, corresponde precisar que, no toda acción o controversia judicial genera el efecto interruptivo de la prescripción adquisitiva, sino sólo aquellas que conlleven los tres requisitos enunciados, y siempre que a través de aquella se demuestre de manera inequívoca la intención de oponerse a la posesión, pues, pueden existir múltiples pretensiones relativas a otros aspectos que si bien evidencian religiosidad entre partes, empero no interrumpen la posesión, toda vez que para que esto suceda la pretensión opuesta al poseedor inequívocamente debe estar orientada y dirigida a repulsar la posesión.

2) La posesión pública, en términos generales es aquella que se ejerce frente a la sociedad, es decir, aquella en la que los actos del poseedor se realizan de forma no clandestina u oculta, que por el contrario el *corpus* y el *ánimus* se manifiestan públicamente.

La posesión clandestina es aquella que se opone a la posesión pública. En otras palabras, es clandestina la posesión que se ejerce ocultándola a quienes tienen derecho para oponerse a ella. No es necesario que se oculte a todos, basta con que se oculte a la persona que tiene derecho a oponerse a ella. La clandestinidad es un vicio de carácter temporal, porque este vicio cesa desde que el poseedor deja de ocultarla a las personas que tienen derecho a oponerse a ella.

3) Sobre la posesión pacífica o no violenta, entendida por la doctrina como aquella que está exenta de violencia física y moral. Este requisito implica que no haya mediado violencia para adquirirla o mantenerla, significa que el poder de hecho ejercido sobre la cosa no se mantenga por la fuerza o violencia. La pacífica posesión equivale al mantenimiento de la posesión sin necesidad del uso de una violencia indebida durante todo el tiempo invocado para efectos de la prescripción. Por tanto, aun habiendo sido obtenida violentamente (violencia inicial), pasa a haber posesión pacífica una vez que cesa la violencia. En ese sentido se expresa el art. 135 del Cód. Civ.; de lo que se trata es que el derecho no puede admitir un estado de hecho violento sobre el cual se pretenda fundar un derecho.

En ese marco, como sostiene el Autor peruano Moisés Arata Solís, este requisito debe entenderse dentro de ciertos límites, pues su aplicación extensiva implicaría que nadie pueda ganar la propiedad por usucapión, si es que antes no ha adquirido la posesión por medio de una entrega voluntaria.

Por otro lado, si la posesión pacífica fuese aquella que no lesiona la situación jurídica de otra persona, entonces la usucapión no tendría objeto. Por la misma razón, la posesión pacífica no significa que ésta sea incontrovertida, ya que este requisito no se encuentra previsto en la norma. En otras palabras, las discusiones que se susciten en relación a la titularidad de la propiedad, por ejemplo, no alteran el hecho pacífico de la posesión, incluso una acción reivindicatoria o cualquier otra acción de tutela de la

posesión, lo que logran es interrumpir la usucapión, pero no eliminan la posesión pacífica ni la tornan violenta. Pacífica posesión no es sinónimo de no controversia, como erradamente se entiende, puede controvertirse sobre la validez de títulos, sobre el derecho de propiedad o incluso sobre la posesión misma y ello no significa que la posesión sea considerada violenta o no pacífica porque, como se señaló la pacífica posesión es aquella que se mantiene en ausencia de violencia, aspecto que así se entiende de manera uniforme por la doctrina especializada.”

#### III.4. De la valoración de la prueba.

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

Así también, Víctor De Santo, en su obra “La Prueba Judicial” (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, “El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme”.

El principio de comunidad de la prueba es: “La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los Autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla”.

En este marco este Supremo Tribunal a través de diversos fallos entre ellos el A.S. N° 240/2015 orientó que: “...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397 párrafo I de su procedimiento. Esta tarea encomendada al Juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del Juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 párrafo II del código adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del Juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture”.

#### III.5. Del prudente criterio o sana crítica.

El A.S. N° 410/2015 de 09 de junio, señaló que: “...es facultad privativa de los jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397 párrafo I de su procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del Juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 párrafo II del código adjetivo de la materia”.

#### CONSIDERANDO IV:

##### FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

De la revisión del recurso de casación se observa que la recurrente refiere interponer en la forma y en el fondo, al respecto y conforme el A.S. N° 253/2017 de 9 de marzo se estableció que existe una clara diferencia entre recurso de casación en la forma y en el fondo porque ambos tienen finalidades y efectos distintos:

“...El recurso de casación en el fondo tiene por finalidad lograr que el tribunal case la resolución recurrida y resuelva en el fondo la controversia en base a correcta aplicación de la ley.

El recurso de casación en la forma tiene por finalidad se constate la existencia de errores formales en la resolución impugnada o de procedimiento en la sustanciación de la causa que conllevan la afectación del debido proceso en ese caso la pretensión recursiva está orientada a la nulidad de la resolución impugnada o la nulidad de obrados...”

Sin embargo, por lo citado, de la revisión del recurso interpuesto por la recurrente se evidencia una mala técnica recursiva que confunde la casación en cuanto a la forma y el fondo, pues si bien plantea agravios en la forma no se observa reclamos vinculados al procedimiento sino van referidos a observar normas legales inherentes a su aplicación o interpretación es decir puro tema de fondo, por lo que se pasa a analizar el mismo:

1. Acusa errónea interpretación del art. 138 del Cód. Civ. con relación a los arts. 1454 del Cód. Civ. y 134, 135, 144, 145 del Cód. Proc. Civ., vulneración de los arts. 1289, 1290 del Cód. Civ. y que el Tribunal de Alzada realizando una consideración general sobre la usucapión decenal concluyó que no se demostró la posesión por más de diez años y que existiendo una correcta valoración de pruebas confirmó la Sentencia apelada.

Al respecto siendo el reclamo la errónea interpretación del art 138 del Cód. Civ., es preciso aclarar en inicio acerca de la posesión instituto jurídico que conforme el art. 87 del Cód. Civ. es el poder de hecho que tiene una persona, de forma exclusiva, con la intención de tener derecho propietario.

Marcel Planiol refiere a la posesión como un estado de hecho que consiste en detentar una cosa de manera exclusiva y efectuar sobre ella actos materiales de uso y goce como si se fuere propietario.

Savigni señala que la posesión tiene dos elementos: el corpus como elemento objetivo o conjunto de actos que permiten la explotación económica de la cosa de manera estable y continua y el animus como elemento subjetivo o intención de tener sobre la cosa un derecho de propiedad, pero debe ser el animus domini, ánimo de dominio o señorío sobre la cosa.

El art. 87 del Cód. Civ. establece que la posesión es el poder de hecho que se ejerce sobre la cosa mediante actos que denotan la intención de tener derecho de propiedad mediante el corpus el animus sobre la cosa o bien.

El art. 88 del Cód. Civ. refiere tres presunciones de la posesión:

1. Presunción de no precariedad, que los actos que se realice sobre la cosa sean con el ánimo de ser propietario.
2. Presunción de continuidad, que se ha poseído desde antes y hagan presumir posesión continua e ininterrumpida.
3. Presunción por título, si existe título traslativo de dominio se presume la posesión desde la fecha del título.

La escuela francesa considera que la posesión es un poder de derecho, por que concede al titular poseedor acciones posesorias para defender esa situación adquiriendo carácter de inoponible e imperturbable frente a terceros.

La doctrina argentina con Guillermo Borda sostiene que la posesión es un verdadero derecho real y goza de los atributos del dominio, sin embargo pese al debate doctrinario, la doctrina decanta en denominarla como un hecho jurídicamente protegido, pues si bien tiene acciones de defensa, son para que este instituto no se vea mermado, además que los derechos deben estar expresamente referidos en la norma, por lo que es considerado como un hecho jurídicamente protegido.

Por lo que, la posesión implica adquisición, inicio de la propiedad sobre una cosa, puede ser: originario, cuando una persona posee una cosa, con la intención de tener un derecho de propiedad. Esto ocurre en las cosas de nadie o abandonadas; derivativo, cuando una persona adquiere la posesión sustituyendo a otro.

La regla es conservar la posesión teniendo el corpus y el animus, sin embargo, en la vía de la excepción se puede conservar la posesión manteniendo solo el animus, aunque el corpus esté en manos de un tercero.

Se pierde la posesión cuando se pierde los dos elementos que constituyen esta institución, o cuando el poseedor lo enajena a título oneroso o gratuito. también por la pérdida de un solo elemento.

Los vicios de la posesión los establece el art. 135 del Cód. Civ., refiriendo que son las situaciones jurídicas que hacen irrelevante a la misma con la consecuencia de no producir efectos jurídicos, siendo vicios de la posesión la:

Discontinuidad, no se presume debe de probarse y significa que durante lapsos de tiempo el poseedor no tuvo la posesión hecho jurídico que no permitió realización de actos materiales de uso y goce.

Clandestinidad, que la posesión para ser efectiva no tiene que ser oculta, sino pública observada por terceros, es un vicio temporal pues desde cesa la clandestinidad y la posesión ocurre surte todos sus efectos.

Violencia, que el poseedor entra en posesión de una cosa mediando actos en contra del ordenamiento jurídico, vicio temporal porque cuando cesa la violencia comienza a surtir efectos la posesión.

La equivocidad, es la falsa situación en que se encuentra una persona respecto de un bien.

Siendo por tanto, vicios que producen una posesión inútil y carente de efectos jurídicos.

Ahora bien, se denomina posesión útil cuando se cumple todos los requisitos exigidos por ley, útil, pacífica, pública, ininterrumpida y por diez años, recién la posesión causará efectos jurídicos como la usucapión decenal o extraordinaria.

Es decir, cumplidos los requisitos de la posesión recién ocurre el efecto jurídico de LA USUCAPIÓN, instituto jurídico distinto de la posesión, en antiguas legislaciones emergentes del derecho francés, la usucapión era conocida como prescripción adquisitiva así estuvo regulado en el código civil Santa Cruz de 1831, con el Código Civil Alemán de 1900, se impuso el nombre de usucapión.

Se entiende entonces por usucapión al modo de adquirir la propiedad por la posesión continuada de una cosa o bien, sumada al transcurso del tiempo y en algunos casos otros requisitos establecidos por ley.

La usucapión es un instituto de orden público que cumple una función de carácter social.

La escuela italiana con Domenico Barbero, Francesco Messineo, reconoce que la usucapión no solo es un modo de adquirir la propiedad, sino es un modo de perfeccionar y consolidar el derecho de propiedad. Ripert señala que la usucapión es un modo originario de adquirir la propiedad porque evita que una persona que ha abandonado mucho tiempo después pretenda reclamar.

De lo que se concluye que la usucapión decenal, es la forma o modo de adquirir la propiedad, por la sola posesión de la cosa por el lapso de 10 años, debe ser útil, exenta de vicios, continua, pública, pacífica, que conforme el art. 88 del Cód. Civ. son presunciones iuris tantum.

Ahora bien, puede ocurrir la interrupción de la usucapión cuando se suspende el plazo por motivo temporal o definitivo empero cesando ese motivo el plazo continuará, así establecen los arts. 1504, 1505 y 1506 del Cód. Civ. que señalan suspensión natural por pérdida de la posesión y suspensión civil por acción civil del propietario vía judicial.

El art. 137 del Cód. Civ. refiere: "(interrupción por pérdida de la posesión) I.- En particular la usucapión se interrumpe cuando el poseedor es privado de la posesión del inmueble por más de un año. II.- La interrupción se tiene como no ocurrida si dentro del año se propone demanda para recuperar la posesión y esta es recuperada como consecuencia de aquella".

La usucapión con todos los requisitos y elementos cumplidos causa el efecto de dar nacimiento al derecho de propiedad, creando un derecho propietario originario, sin cargas, ni gravámenes y con nuevo registro.

Por esas razones el art. 138 del Cód. Civ. estipula que: "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años".

Por lo citado supra y lo referido en doctrina aplicable III.1; III.2; III.3; la usucapión decenal o extraordinaria debe obligatoriamente contar con requisitos de posesión pública, pacífica, continua por el lapso de 10 años o más, si faltase así sea solo un requisito no puede considerarse la existencia de posesión útil y por ende no se podrá alegar ni consolidar la usucapión que se pretenda.

En el caso de autos, de la revisión de obrados y las pruebas ofrecidas y producidas se advierte que la recurrente si bien denota el corpus y el animus sobre el objeto de la litis no demostró la posesión pacífica, continua, útil e ininterrumpida del mismo por el lapso de diez años.

Por lo que, se establece que, no existió errónea interpretación del art. 138 del Cód. Civ. con relación al art. 1454 del Cód. Civ. que refiere la imprescriptibilidad de la acción reivindicatoria, arts. 134 (principio de verdad material), 135 (posesión viciosa); art. 144 (medios de prueba); art. 145 (valoración de la prueba) del Cód. Proc. Civ. y la vulneración de los arts. 1289 Cód. Civ. (fuerza probatoria); art. 1290 Cód. Civ. (declaraciones en favor de otro) que refiere la recurrente.

2. Reclama la recurrente que el Tribunal de Alzada no citó las normas que serían las que impiden la consolidación de la usucapión a su favor por lo que habría infracción del art. 218.I con relación al art 213 inc. 3) del Cód. Proc. Civ. concordante con el art. 5 del Cód. Proc. Civ. y de cumplimiento obligatorio, asimismo acusa la no aplicación del principio de verdad material por omisión en valorar las pruebas documentales, testificales e inspección judicial que según la recurrente demostrarían existencia de posesión aspecto no considerado en la resolución pese a haber corroborado el juez de la causa la existencia de construcciones menores a tres años en parte frontal y superiores a diez años deterioradas en parte anterior del objeto de la litis.

Al respecto de la revisión del Auto de Vista impugnado se advierte que cita artículos del Código Civil y Código Procesal Civil:

Art. 1286 del Cód. Civ. "(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".

Art. 1289 del Cód. Civ. "(Fuerza Probatoria) I. El documento público, respecto a la convención o declaración que contiene y a los hechos de los cuales el funcionario público deja constancia, hace de plena fe, tanto entre las partes otorgantes como entre sus herederos o sucesores. II. Sin embargo, si se halla directamente acusado de falso en la vía criminal, se suspenderá su ejecución por el decreto de procedimiento ejecutoriado; mas, si se opone su falsedad sólo como excepción o incidente civil, los jueces podrán, según las circunstancias, suspender provisionalmente su ejecución. III. Con referencia a terceros, el documento público hace fe en cuanto al hecho que ha motivado su otorgamiento y a su fecha".

Art. 1309 del Cód. Civ. "(Testimonios De Documentos Públicos Originales) I. Hacen tanta fe como el original y siempre que sean expedidos por funcionarios públicos autorizados, los testimonios, en general, de documentos públicos originales o privados reconocidos, o de cualquier otro documento o acto auténtico de los cuales esos funcionarios sean legalmente depositarios, o los tengan consignados en sus registros o protocolos. II. El mismo efecto tiene los testimonios sacados por autoridad de juez o funcionario competente, estando presentes las partes o habiendo sido citadas".

Art. 145 del Cód. Proc. Civ. "(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".

Art. 110 Cód. Civ. "(Modos De Adquirir La Propiedad) La propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapión, por efecto de los contratos, por sucesión mortis causa, por la posesión de buena fe y por los otros modos establecidos por la ley".

Art. 138 del Cód. Civ. refiere que “La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años”, y al no ser cumplidos por la recurrente no funda usucapión.”

Es decir, citó normas legales que señalan los requisitos establecidos para hacer viable la demanda interpuesta y que, sin embargo, la recurrente no habría demostrado para alegar usucapión. No siendo evidente lo referido por la demandante respecto a la falta de cita de normas que le impiden consolidar su pretensión.

Por otra parte, en cuanto a la acusación de falta de valoración de pruebas se tiene que cursa en obrados:

Inspección judicial se habría comprobado que la vivienda que la recurrente alega haber construido no data del 2006 resultando ser producto de unas mejoras introducidas hace unos dos años sobre restos de construcción antigua de hace más de diez años sobre la parte anterior de la vivienda, por lo que no se habría demostrado que las construcciones tengan antigüedad de más de diez años de uso u habitación.

Prueba documental cursa una factura de luz del mes de julio de 2018, ahora si bien es cierto que la prueba de pago de energía eléctrica acredita supuestamente hechos materiales de la posesión, sin embargo conforme doctrina aplicable no es suficiente para la probanza de la usucapión, sino que en conjunción, deben acreditarse más otros medios la posesión pacífica y pública existiendo ausencia de estos presupuestos, la factura de pago de energía eléctrica se constituye únicamente en un comprobante del cumplimiento de la obligación de pago de servicios básicos no así como un acto de posesión por más de diez años sobre la cosa. No podría ser considerado como prueba para acreditar derecho propietario y actos de gozar, usar y disfrutar de la cosa.

Prueba testifical se observa que de las atestaciones de los testigos de cargo no se demostró existencia de pacífica posesión siendo que señalan que se habría ingresado a terrenos colindantes con la demandante con la intención de hacer usucapión en grupo.

Ahora bien, la existencia de energía eléctrica en una vivienda precaria que no denota el lapso de tiempo requerido, la alegación de estar habitada, las circunstancias de ingreso al objeto de la litis, fundó convicción en los jueces de instancia de que no habría operado la usucapión, porque no se acreditó la posesión, acción a la que debe concurrir todos los requisitos exigidos por ley siendo que el incumplimiento de uno de ellos hace inoperable la usucapión.

De lo referido y la doctrina aplicable citada supra III.4, se establece sobre la valoración de la prueba lo siguiente: “...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...”

“... 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...”

Asimismo, se advierte que el Tribunal de alzada tomó en cuenta la aplicación de la sana crítica por parte del A quo.

Al respecto, se entiende por sana crítica el juzgar atendiendo la verdad de los hechos sin que medien errores para establecer la certeza de la prueba producida en el proceso.

La sana crítica permite a los jueces apreciar la fuerza probatoria de las pruebas aportadas al proceso tales como las declaraciones testificales, documentales y otros, es un sistema de valoración de prueba libre el juzgador no está supeditado a normas rígidas que le señalen el alcance que debe reconocerse aquellas, es el conjunto de reglas establecidas para orientar la apreciación de la prueba.

Es un sistema razonable de verificación en una interpretación correcta de un hecho concreto además el juez debe realizar una decisión acuciosa e imparcial tratando de alejarse lo más posible de sus propias apreciaciones subjetivas.

Couture define: “Las reglas de la sana crítica como las reglas del correcto entendimiento humano contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y lugar, pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia”.

De doctrina aplicable en el apartado III.5 citado supra el A.S. N° 410/2015 de 09 de junio, estableció sobre la sana crítica: “... es facultad privativa de los Jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397 parágrafo I de su procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso...”

De ahí que, con relación al reclamo de infracción del Tribunal de alzada hacia los arts. 218.I y 213 num. 3) del Cód. Proc. Civ., que refiere la recurrente, los citados artículos establecen:

Art. 218. I del Cód. Proc. Civ. “El auto de vista es el fallo en segunda instancia que deberá cumplir con los requisitos de la sentencia en todo lo que fuera pertinente”

Art. 213 num. 3) del Cód. Proc. Civ. "...La parte motivada con estudio de los hechos probados y en su caso los no probados evaluación de la prueba y cita de las leyes en que se funda, bajo pena de nulidad. Esta parte para el caso de fundarse en jurisprudencia ordinaria o constitucional se limitará a precisar de manera objetiva las razones jurídicas del precedente, sin necesidad de hacer una transcripción del fallo que oscurezca la fundamentación.

En conclusión de lo referido supra, del Auto de Vista impugnado, la revisión de pruebas y su contrastación con los arts. 218.I y 213, inc. 3 del Cód. Proc. Civ. no se evidencia la infracción de los artículos citados.

Siendo que se cumplió con la evaluación de las pruebas no se observa falta de valoración de las mismas.

En cuanto a la inaplicabilidad del principio de verdad material se observa que se buscó la verdad real mediante el análisis de las pruebas y se habría realizado la aplicación del principio de verdad material porque se efectuó la valoración de pruebas en correspondencia con la realidad de los hechos, de lo que resultó la inviabilidad de la usucapión pretendida. Motivo por el cual los reclamos acusados no se consideran.

3. La recurrente señala que el título de propiedad del demandado solo demuestra que adquirió el lote de terreno el 17 de diciembre de 2017 frente a la recurrente que poseería el objeto de la litis desde el 2006 por lo que considera que la querrela por avasallamiento del demandado de 6 de marzo 2018 no invalida la usucapión que operó a su favor antes de la demanda de reivindicación por lo que acusa que el Ad quem no consideró que se habría generado la excepción a la regla como establece el art. 1454 del Cód. Civ.

Al respecto, el art.1454 del Cód. Civ. establece: (Imprescriptibilidad de la acción reivindicatoria) "La acción reivindicatoria es imprescriptible, salvo los efectos que produzca la adquisición de la propiedad por otra persona en virtud de la usucapión".

Ahora bien: quien pretende un derecho, tiene la obligación de acreditar por todos los medios legales los hechos constitutivos de su pretensión; en esa lógica, al constituirse la demanda el 21 de julio 2020 y la querrela de avasallamiento del demandado de 6 de marzo de 2018, la recurrente alega haberse consolidado la usucapión desde el año 2006 sin embargo la pretensión de usucapión no debe limitarse a alegar teóricamente el dominio sobre el bien inmueble, sino que para que esta acción sea acogida favorablemente, se debe demostrar la existencia real de elementos y requisitos que hacen procedente la pretensión de usucapión decenal, como el hecho de estar en posesión del objeto de la litis de forma ininterrumpida por el lapso de diez años.

La recurrente señala que existe una querrela por delito de avasallamiento de 6 de marzo de 2018 y que al haber poseído el objeto de la litis desde el año 2006 habría operado la usucapión decenal a su favor, de lo referido y revisión de obrados se observa que la prueba de la inspección judicial y demás pruebas analizadas por jueces de instancia se estableció y confirmó como resultado, la no existencia de posesión por el lapso de diez años, aspecto que evidencia que en ningún momento habría operado la excepción referida en el art 1454 del Cód. Civ. con relación a que haya operado la usucapión. Por lo que el reclamo no se considera.

En consecuencia, corresponde resolver, el recurso en la forma y en el fondo de acuerdo a las previsiones contenidas en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 128 a 130 vta., interpuesto por Perla Antezana Menacho contra el A.V. N° 23/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 125 a 126 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni. Sin costas ni costos por no existir respuesta al recurso de casación.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 4 de septiembre de 2020.

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



# 344

**Claudio García García c/ Víctor Marlos Kublik y Otra**  
**Rescisión de Contrato y Otro**  
**Distrito: Santa Cruz**

## **AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 433 a 442 vta., interpuesto por Claudio García García en contra del Auto de Vista N° 120/2019 de 05 de diciembre de fs. 426 a 429 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario sobre rescisión de contrato y devolución de arras, seguido por el recurrente contra de Víctor Marlos Kublik y Tania Jesús Barrera; la contestación al recurso de casación a 447 y vta.; el Auto de concesión de 03 de marzo de 2020 cursante a fs. 453; el Auto Supremo de Admisión de fs. 461 a 462 vta.; los antecedentes procesales; y:

### CONSIDERANDO I:

#### ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. El Juez Público Civil y Comercial 12° de la ciudad de Santa Cruz, pronunció la Sentencia N° 18/2019 de fecha 24 de junio, cursante de fs. 395 a 398, por la que declaró PROBADA en parte la demanda de fs. 65 a 67, en lo que respecta a la rescisión y las arras del contrato a fs. 1; IMPROBADA respecto a las arras del documento a fs. 3 de obrados.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Víctor Marlos Kublik, mediante el escrito que cursa de fs. 404 a 406 vta.; a cuyo efecto la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitió el A.V. N° 120/2019 de 05 de diciembre, de fs. 426 a 429 vta., en el que ANULÓ la sentencia apelada, argumentando, entre otros, que el juez A quo realizó una valoración incorrecta de la ley, ya que se omitió la revisión de las pruebas adjuntas por la parte demandada, concretamente, la Sentencia Constitucional dictada en fecha 20 de marzo de 2019 (visible de fs. 379 a 384) la cual concede la tutela a los accionantes (Victor Marlos K. y otros) y dispone la nulidad del acto de notificación efectuado en el proceso de saneamiento simple del terreno que ahora es objeto de litis, y por consiguiente, dispone que el INRA practique una nueva notificación personal a los accionantes, lo que da cuenta que el referido proceso de saneamiento se encuentra vigente.

3. Resolución de segunda instancia que es impugnada mediante el recurso de casación de fs. 433 a 442 vta., interpuesto por Claudio García García, el cual se analiza.

### CONSIDERANDO II:

#### DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

En la forma

Acusa violación de los arts. 105 y 106 del Cód. Proc. Civ., arguyendo que el Tribunal de alzada dispuso la anulación de la sentencia con argumentos de fondo del proceso, sin tomar en cuenta que en materia procesal civil no existe esta forma de resolver y que la única manera de anular un acto en alzada es de forma excepcional y con base en una ley expresa, siempre que sea verificable un defecto absoluto o estructural de procedimiento.

Contrario a ello, el Tribunal de alzada no explicó cuál es el vicio o el defecto que existe en la tramitación de la causa, incurriendo en incongruencia extra petita, pues otorga una situación no solicitada en la apelación del contrario, cuando su deber era pronunciarse únicamente sobre los puntos apelados y los datos del proceso.

Señala que el Tribunal de apelación incurre en "stoppel" (actos propios), ya que de un mismo hecho generado extrae dos realidades distintas, pues por una parte refirió que no hay una relación contractual entre las partes; y por otra, anuló la sentencia indicando que existe relación contractual, pero que no se tomaron en cuenta las pruebas del demandado.

Esta situación, según el recurrente, atenta contra el principio de legalidad del acto del órgano público y el principio de buena fe que tiene estrecha relación con el principio de seguridad jurídica, ya que, en la fundamentación del Auto de Vista, el Ad quem describe dos realidades distintas de una misma situación, lo cual reduce su credibilidad, pues no se sabe cuál de las dos versiones es la que se tomará en cuenta a los fines legales y jurídicos.

Con base a estos argumentos solicita la nulidad del Auto de Vista de 05 de diciembre de 2019 y que en su lugar se proceda a dictar nueva resolución con juricidad y legalidad.

En el fondo

Indica que los juzgadores de grado han creado disfunción recursiva, debido a que, violando el art. 8 del Cód. Proc. Civ. reenvían el proceso al juez inferior, so pretexto de omisión valorativa, cuando bien podían revocar la sentencia de grado, puesto que de igual manera deliberaron en el fondo del proceso.

Denuncia la indebida aplicación del art. 180 de la C.P.E., referente a la verdad material, manifestando que el Ad quem anuló la sentencia de primer grado en razón de no haberse valorado la Sentencia Constitucional adjunta por el demandado, cuando este asunto no es relevante para la presente controversia, puesto que el tema principal de debate radica en establecer si entre las partes existe o no contrato con arras.

Acusa error de hecho en la valoración de la prueba, indicando que el Tribunal de apelación, a tiempo de argumentar la omisión valorativa, no indicó a que prueba hace mención, ya que no precisó en qué foja o de qué fecha es la prueba omitida.

Denuncia la violación del art. 538 del Cód. Civ., señalando que el Ad quem confunde la naturaleza de las arras al manifestar que previamente se debe pagar la totalidad del contrato y posterior a ello recién hablar de las mismas y que por ello no corresponde ningún tipo de arras en favor del recurrente.

Demanda la aplicación indebida del art. 508.II del Cód. Civ., argumentando que en la resolución de alzada se ha confundido al contrato a fs. 1, que es un contrato simple con un contrato condicional.

Con base en los argumentos expuestos, solicita que se case el Auto de Vista recurrido y en ese merito se mantenga subsistente la sentencia de primer grado.

Respuesta al recurso de casación

Víctor Marlos Kublik responde al recurso mediante memorial de fs. 447 y vta., argumentando que los reclamos del recurrente carecen de asidero, puesto que en el presente caso, el Tribunal de apelación realizó una correcta aplicación del art. 218 del Cód. Proc. Civ., ya que esta norma le faculta emitir resoluciones confirmatorias, revocatorias, anulatorias o repositorias; por consiguiente, existe la posibilidad de anular la sentencia de primer grado a efectos de que el juez realice una correcta valoración de la prueba, tal cual aconteció en esta litis, donde el juzgador de grado omitió valorar la sentencia constitucional de fs. 379 a 384 y otros extremos visibles en proceso.

Con este y otros argumentos, solicita que se declare infundado el recurso de casación del demandante.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Sobre las facultades del Tribunal de apelación en la valoración de la prueba.

En lo que concierne a este tema, el A.S. N° 583/2018 de 28 de junio ha razonado lo siguiente: "En ese sentido conviene recordar que el Tribunal de segunda instancia conforme a sus facultades y en atención al principio de verdad material y de comunidad de la prueba tiene la facultad 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 producir la prueba, como sucedió en el presente proceso, al disponer la anulación de la sentencia, para que se efectuó un nuevo informe pericial de oficio y producto de ello para mejor proveer se emita nueva sentencia, aspecto que incumbe una total inobservancia del principio de eficacia, consecuentemente en una correcta administración de justicia corresponderá al Tribunal Ad quem la producción de la prueba pericial extrañada, para determinar la ubicación de los lotes de terreno cuya reivindicación es demandada y luego emitir criterio de fondo de la causa, atendiendo al principio de verdad material que fue desarrollado supra, por lo que la Resolución que dicha autoridad emita será basado en cumplimiento al compromiso que este tiene con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material."

Ese mismo entendimiento ha sido reflejado en el A.S. N° 658/2018 de 23 de julio, que al respecto argumentó: "...el Ad quem, en el marco de los agravios apelados, tiene la potestad de rever la prueba y valorarla en segunda instancia, incluso tiene la facultad de aperturar un periodo probatorio y de disponer de oficio la producción de prueba, tal como establece el art. art. 264.I del Cód. Proc. Civ. (art. 233.II del Cód. Proc. Civ.), por consiguiente y en su caso, si el Tribunal de Alzada considera la pertinencia de producir prueba para mejor proveer, deberá examinar el contrato de arrendamiento extrañado con relación al contrato de anticresis cuyo cumplimiento ha sido objeto de la pretensión demandada; empero, no es correcto que sobre esa consideración determine la nulidad de obrados, orientando al A quo el ejercicio de dicha facultad toda vez que esa facultad le asiste también al Tribunal de segunda instancia (art. 264. I del mismo adjetivo civil); por otro lado, tampoco es correcto que sobre la crítica efectuada a la valoración de la prueba el Ad quem determine la nulidad de obrados porque esa consideración debe dar lugar a un pronunciamiento de fondo a los fines de resolver de la manera más justa las causas sujetas a su competencia".

### III.2. Sobre la nulidad procesal.

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

Es por ello que este instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal, mereciendo consideración especial, esto debido a la importancia que conlleva su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, por ello es contundente el art. 16 de la Ley N° 025 al indicar que: “Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa”, entendimiento concordante con la Ley N° 439, respecto a la nulidad de los actos procesales, que precisa la especificidad y trascendencia del vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida, la indefensión que hubiere causado aquel acto.

Estos presupuestos legales, han sido establecidos en desarrollo de la garantía constitucional que se desprende del art. 115 de la C.P.E., que indica: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”, estableciendo que es política de Estado garantizar a 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, a ese respecto el A.S. N° 484/2012 a orientado en sentido que: “...en el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta (...) que no se trata de un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario verificar a tiempo de emitir un fallo, principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad...”

Por lo manifestado, es ineludible resaltar y reiterar que la nulidad procesal es una medida de -ultima ratio-, siendo la regla la protección de los actos válidamente desarrollados en proceso, por lo que, ahora resulta limitativo aplicar una nulidad procesal, puesto que si en la revisión de los actos procesales desarrollados se verifica que esa irregularidad no fue reclamada oportunamente y el acto cumplió con su finalidad procesal, no puede pretender el juzgador fundar una nulidad procesal en ese acto procesal por su sola presencia en la causa, sino se debe apreciar la trascendencia de aquel acto de manera objetiva en relación al derecho a la defensa de las partes.

### III.3. El deber del juez de satisfacer las pretensiones e instaurar la armonía social en atención al principio de eficacia y eficiencia en el nuevo diseño constitucional.

La S.C.P. N° 0112/2012 de 27 de abril señala lo siguiente: “la constitución de 2009, inicia un constitucionalismo sin precedentes en su historia, que es preciso comprender para construir, hilar una nueva teoría jurídica del derecho boliviano, en una secuencia lógica que va desde la comprensión de este nuevo derecho hasta los criterios para su aplicación judicial. Esto debido al nuevo modelo de Estado ínsito en el texto constitucional con un rol preponderante de los jueces a través de su labor decisoria cotidiana”. Lo que significa que en este nuevo Estado, 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, y opta por la ponderación en aplicación primaria de los principios y valores constitucionales.

En ese entendido y bajo el nuevo diseño constitucional, el proceso encuentra una doble finalidad, una privada donde el proceso sirve al individuo para satisfacer sus aspiraciones respecto a sus pretensiones, y otra pública donde por el interés de la colectividad se busca el afianzamiento de la armonía social a través de una resolución justa y eficaz, en este entendido resulta importante señalar que actualmente el proceso responde a una concepción social y ya no liberal, es decir que se da una inversión en la prevalencia de la doble función del proceso, pues si en el Estado Liberal de Derecho el interés privado primaba sobre el público, en este nuevo Estado Social Constitucional de derecho el interés público prima por sobre el interés privado, por lo que hoy pesa más es el interés colectivo que permita instaurar la armonía social a través de la averiguación de la verdad material de los hechos para solucionar los conflictos de las partes, y así restablecer el orden vulnerado, toda vez que cuando la función privada del proceso primaba, por lo general el resultado satisfacía solo la verdad formal de una de las partes, convirtiendo al Juez o Tribunal en un mero espectador, que debía darle la razón al que tenga más medios para generar la prueba que le convenga, reiteramos, conforme a la verdad formal de una de las partes.

Ahora bien, en el nuevo diseño constitucional, también 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 las decisiones judiciales respondan al nuevo diseño constitucional, de tal manera que estas puedan ser definidas a partir de un análisis integral del proceso,

cuyas determinaciones sean claras, precisas, fundamentadas, motivadas y congruentes con las pretensiones de las partes sin dejar de lado que el justiciable al activar el aparato jurisdiccional busca la materialización de sus derechos en un marco de respeto, igualdad, inclusión, equidad, etc., pues así lo exige el marco principista establecido por los arts. 179.I y 180.I de nuestra norma fundamental, donde como pilares de la actividad jurisdiccional encontramos al principio de eficacia y eficiencia que exigen del juzgador que en todo proceso judicial la solución del conflicto sea compatible con la búsqueda de la verdad, la prevalencia del derecho sustancial, entre otros aspectos que permitan a las personas obtener un oportuno reconocimiento de sus derechos, pues lo contrario implicaría generar desconfianza hacia órgano judicial y un riesgo para mantener la armonía social, en ese entendido el profesor Ramiro J. Podetti en su obra "Teoría y Técnica del Proceso Civil", pág. 67, señala: "...los principios procesales deben aplicarse con criterio despierto y actual estructurando las instituciones procesales que de ellos resulte e interpretándolos en sentido armónico con las necesidades de la justicia en relación al tiempo y al pueblo donde han de aplicarse..."

A tal efecto la S.C.P. N° 0210/2010 de 24 de mayo, señala: "El art. 180 de la C.P.E., prevé los principios procesales de la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de eficacia, que supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo, de oficio, los obstáculos puramente formales, sin demoras innecesarias; este principio está íntimamente vinculado con la prevalencia del derecho sustancial respecto al formal y el principio de verdad material; el principio de eficiencia por el que se pretende mayor certeza en las resoluciones y que las personas puedan obtener un oportuno reconocimiento de sus derechos a través de la ejecución de las resoluciones judiciales, y el principio de verdad material que buscará por todos los medios la verdad pura".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Expuesta como está la doctrina aplicable al presente caso, corresponde ingresar al análisis del problema jurídico planteado en casación.

Al respecto, tenemos que dentro los argumentos expuestos en el recurso de casación planteado en la forma, el recurrente cuestiona que el Tribunal de alzada habría vulnerado el principio de congruencia y los arts. 105 y 106 del Cód. Proc. Civ., debido a que dicho Tribunal dispuso anular la sentencia de primer grado con base en argumentos de fondo; es decir que en este caso se habría desnaturalizado la esencia de la resolución de alzada, pues dentro nuestro orden jurídico procesal la única forma de asumir una decisión anulatoria sería con base en una ley expresa y siempre que se haya verificado un defecto absoluto o estructural en el procedimiento. Situación que no concurriría en esta litis, puesto que el Ad quem no explica cuál es ese vicio o defecto advertido en la causa y además se aparta de los argumentos de la apelación, ya que en el mismo en ningún momento se solicitó la nulidad ahora cuestionada.

Así planteada esta cuestión, sugiere un análisis de los fundamentos de la resolución de alzada, a objeto de verificar si lo alegado por el recurrente es evidente o carece de asidero.

Para ello nos remitiremos al A.V. N° 120/2019 de 05 de diciembre, visible de fs. 426 a 429 vta., donde podemos advertir que el Tribunal de apelación optó por asumir una decisión anulatoria de obrados, disponiendo la nulidad de la Sentencia N° 18/2019 de 24 de junio que cursa de fs. 395 a 398 y ordenando además, que el juez de instancia emita una nueva resolución donde se tomen en cuenta los parámetros y conclusiones expuestas en el referido Auto de Vista.

Dentro de los parámetros de la resolución de alzada, encontramos que el Ad quem expone una serie de fundamentos concernientes al fondo mismo del litigio, descartando en definitiva la pretensión del demandante, puesto que asume que en este caso no es posible determinar la rescisión incoada, ni la devolución de las arras impetradas, ya que en el documento a fs. 1 no se ha estipulado un plazo o fecha límite para el cumplimiento de los compromisos ahí asumidos, lo que imposibilitaría establecer cuál de las partes incumplió el contrato en cuestión; además, en este caso, el juez habría incurrido en omisión valorativa, ya que no habría considerado y/o valorado la Resolución Constitucional de 20 de marzo de 2019, visible de fs. 379 a 384, resolución que según el Tribunal de grado, es de vital importancia, pues en ella se advierte que existe un procedimiento pendiente de saneamiento simple respecto al inmueble que es objeto del contrato a fs. 1.

Con todo ello, el Tribunal de alzada concluye que, el juez de grado no efectuó una interpretación correcta de las normas legales que regulan el caso, ya que no se ha demostrado cuál de las partes a incumplido con lo estipulado en el documento que cursa a fs. 1 de obrados.

Siendo esto así, se puede colegir que la argumentación del Tribunal de apelación, es tendiente a revertir la sentencia de instancia, pues como se ha descrito, la mayoría de sus argumentos están orientados a ello, mas no se advierte un argumento que sustente la nulidad dispuesta, puesto que como refiere el recurrente, no se observa una descripción de los vicios o defectos procesales que otorguen merito a ello, lo que en definitiva nos permite concluir que el Auto de Vista incurre en las acusaciones planteadas en casación, ya que si el Tribunal de alzada consideraba que en este caso no se encontraba demostrado cuál de las partes había sido la que incumplió el contrato a fs.1 (base de la demanda de rescisión), debió haber asumido una decisión revocatoria, más no anular la sentencia para que el juez vuelva a emitir nueva resolución.

Incluso en el supuesto de que el argumento de dicha nulidad recaiga en el hecho de que el juez de instancia no valoró la prueba de fs. 379 a 384 (resolución constitucional de fecha 20 de marzo de 2019), éste no constituye suficiente argumento para anular la sentencia, ya que de acuerdo a lo descrito en la doctrina aplicable (punto III.1), el Tribunal de alzada conforme a sus facultades y en atención al principio de verdad material, tiene la facultad de reevaluar los hechos y las pruebas producidas en el proceso, incluso en caso de considerar que existiese omisión en la valoración de la prueba, tiene la posibilidad de enmendar ello, reevaluando la prueba omitida y emitiendo un nuevo fallo de fondo con el criterio que corresponda, pero en ningún caso puede concluir por anular obrados, solo para efectos de que sea necesariamente el juez de primera instancia quien deba volver a evaluar la prueba, cuando por mandato del art. 218.III del Cód. Proc. Civ., el tribunal de apelación al ser otra instancia, posee las mismas facultades del juez de primera instancia, puesto que como refiere Chioventa, el tribunal ad quem se encuentra frente a la demanda en la misma posición que el juez de primer grado en el momento de ir a fallar, correspondiéndole los mismos poderes y los mismos deberes.

Ciertamente, en el actual modelo constitucional bajo los principios que rigen la administración de justicia, la labor del juzgador de segunda instancia debe ser asumida bajo un enfoque de juridicidad, habida cuenta que la finalidad de la administración de justicia no es la perfección procesal sino la solución al conflicto jurídico y la búsqueda de la paz social, de manera que las resoluciones judiciales no deben limitarse a resolver las cuestiones traídas en su análisis bajo una visión liberal del derecho, sino con una óptica social que busca la materialización de la paz y armonía social.

En ese sentido, en torno a los principios informadores del proceso, tales como la eficacia, la eficiencia, entre otros, el Tribunal de alzada se ve compelido de emitir fallos concretos, precisos, fundamentados, motivados y congruentes con todas las pretensiones traídas al proceso en la medida de que esta recaiga sobre las cosas litigadas en la manera en que hubieran sido demandadas, conforme prevé el art. 265.I en concordancia con el art. 218 del Cód. Proc. Civ., siempre tomando en cuenta que el justiciable al activar el aparato jurisdiccional, busca la materialización de sus derechos en un contexto de respeto, igualdad, inclusión, equidad, etc., pues así lo exige el marco principista establecido por los arts. 179.I y 180.I de la C.P.E., concordante con lo dispuesto por los arts. 3 y 30 de la Ley N° 025 y 1 de la norma Adjetiva Civil.

Entonces, bajo este nuevo régimen constitucional, la nulidad del actor procesal es una medida de ultima ratio que solo procede en los casos estrictamente establecidos por ley, y no se encuentra sujeto a la voluntad del juzgador, pues la misma concurre cuando en la tramitación del proceso existen defectos procesales que lesionen las garantías del debido proceso, por lo que, las autoridades judiciales no pueden en su labor fiscalizadora, incurrir en excesos que no se encuentren justificados, mucho menos cuando no existe una petición en ese sentido por parte de los sujetos procesales en sus respectivos recursos de impugnación (como es el caso). Por consiguiente, no se encuentra justificada la nulidad establecida en esta litis, ya que el Tribunal de alzada excedió su facultad fiscalizadora al anular la Sentencia para que el juez de grado revise una prueba de descargo, cuando el Ad quem bien podía realizar tal labor en base a las facultades que la norma le provee y de esa manera emitir una resolución definitiva que resuelva la controversia analizada en este caso.

Por todo ello, corresponde fallar en el marco de lo dispuesto por el art. 220.III del Cód. Proc. Civ., es decir anulando el Auto de Vista recurrido.

No se ingresa a considerar los demás argumentos del recurso de casación por ser ésta una resolución anulatoria.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220.III del Código de Procesal Civil ANULA el A.V. N° 120/2019 de fecha 05 de diciembre de fs. 426 a 429 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia dispone que sin espera de turno y previo sorteo, el referido Tribunal emita un nuevo fallo de acuerdo a lo delineado en la presente resolución.

Siendo excusable el error en que han incurrido los Vocales del Tribunal de Segunda Instancia signatarios del Auto de Vista impugnado, no se les impone multa.

De conformidad a lo previsto en el art. 17.IV de la Ley N° 025, comuníquese la presente Resolución al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 4 de septiembre de 2020.

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



# 345

**Félix Quiroga Daza c/ Leonor Coronado Muñoz y Otros**  
**Nulidad de Declaratoria de Herederos**  
**Distrito: Chuquisaca**

**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 624 a 627 vta., interpuesto por Félix Quiroga Daza, impugnando el Auto de Vista S.C.C.II N°59/2020 de 17 febrero, cursante de fs. 615 a 617, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de nulidad parcial de declaratoria de herederos, seguido por el recurrente contra Leonor Coronado Muñoz y otros; la respuesta al recurso de casación de fs. 659 a 668; el Auto de concesión de 19 de marzo de 2020 a fs. 669, el Auto Supremo de Admisión N° 254/2020-RA, de 02 de julio; todo lo inherente; y,

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en la demanda cursante de fs. 16 a 20 y su correspondiente aclaración, Félix Quiroga Daza, planteó proceso ordinario de nulidad parcial de declaratoria de Herederos, contra Leonor Coronado Muñoz y otros, quienes una vez citados, mediante memorial cursante de fs. 378 a 388 contestaron negativamente oponiendo excepciones de falta de legitimación activa o interés, cosa juzgada, prescripción y demanda reconvenional, desarrollándose de esta manera el proceso donde en audiencia preliminar al momento de resolver las excepciones se dictó Auto Definitivo N° 522/2019 de 24 de septiembre de fs. 444 a 448 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial N° 8 de la ciudad de Sucre declaró: PROBADA la excepción de prescripción de aceptación de herencia.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Félix Quiroga Daza, mediante memorial de fs. 529 a 530, a cuyo efecto la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista S.C.C.II N° 59/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 615 a 617, CONFIRMANDO el auto apelado, en base a los siguientes fundamentos:

Que, si bien el art. 1007 del Cód. Civ., no fue analizado por el A quo, pero de una interpretación sistemática, se encuentra vinculada con la obligación de aceptar de forma pura o simplemente la herencia o en su caso bajo beneficio inventario, ya que no es lo mismo que la posesión, pues la ley da opciones a los llamados a suceder, incluidos los herederos forzosos para aceptar la herencia en cualesquiera de esas dos formas y para ello también la norma establece condiciones y plazos, teniendo la obligación de aceptar la herencia, se entiende vía declaratoria de herederos, de la masa hereditaria dejada al deceso del de cuius, conforme a los pasos y procedimientos establecidos para la aceptación y renuncia de la herencia, en el presente caso la resolución apelada determinó que la progenitora (+), no aceptó la herencia dejada por su hijo, dentro del plazo de los 10 años establecidos en el art. 1029 del Cód. Civ., ahora en cuanto a la representación referida en los arts. 1090 y 1091 del mismo código, no es procedente ya que es en línea directa sobre los descendientes, además de tener su respaldo en el art. 1089 del referido código, determinando que en el caso de estudio no se da ninguno de los supuestos para solicitar la nulidad de herencia, pues la progenitora fallecida no fue desheredada, tampoco fue declara indignada para suceder a su hijo y hermano del recurrente, tampoco ejerció la progenitora su facultad de renunciar a la herencia dejada por su hijo y tampoco premurió a este, sino que falleció sin aceptar la herencia, por cuanto la falta de pronunciación del art. 1007 del tantas veces citado Código Civil es irrelevante.

3. Determinación recurrida en casación por Feliz Quiroga Daza de fs. 624 a 627 vta., recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Aduce que los jueces de instancia, no aplicaron ni contemplaron el contenido del A.S. N° 574/2013 de 05 de noviembre, ratificado en diversos fallos, donde se regula la legitimación para interponer esta excepción de prescripción, la cual fue indebidamente aceptada por el A quo y confirmada en apelación, estando su legitimación acreditada por Testimonio N° 102/2017, declaratoria de herederos que no fue tachada o declarada nula, por lo que al encontrarse válida no se puede discutir su calidad de heredero forzoso en presentación de su madre Josefina Daza Rios de los bienes dejados por su hermano Armando Quiroga Daza, al no reclamarse derechos sobre los bienes de su esposa, ni de sus herederos, en diferentes términos no puede declararse la prescripción de su derecho a reclamar la nulidad.

Manifiesta vulneración de su derecho a la sucesión hereditaria por parte de su madre, sobre los bienes de su hermano, quien al fallecer dejó esposa y madre supérstites, ambas con derecho a percibir la mitad de los bienes del causante, conforme determina el art. 1104 del Cód. Civ., pero inobservada por el A quo y Ad quem.

Refiere violación de sus derechos y garantías constitucionales afectando al debido proceso, por declarar probada la excepción de prescripción sin considerar que la parte que planteo excepción de prescripción no tiene la facultad en su condición de tercero, para interponerla, más aun cuando no explican porque inobservan el art. 1007 del Cód. Civ., normativa que establece innecesaria la declaración y orden judicial de aceptación para los herederos forzosos, quienes reciben de pleno derecho la posesión de los bienes.

El Auto de Vista recurrido desconoce el principio de verdad material, apartándose de hechos puntuales como son la validez plena de su condición de heredero, en merito a la vocación hereditaria de su madre al momento del fallecimiento de su progenitora.

El Auto de Vista no tomó en cuenta los hechos controvertidos, es decir que ha operado una tacita aceptación de la herencia de forma pura y simple de carácter irrevocable a favor de su madre en merito a los actos que ejerció y que solo eran inherentes a su hijo, además de no haberse dado una renuncia expresa a la herencia.

De la contestación al recurso de casación.

En cuanto a la facultad para no plantear excepción de prescripción, al respecto expresa que este tópico no fue tema reclamado en apelación, por lo que su análisis resulta inviable por la prohibición de no aplicación del principio de per saltum, no existiendo errónea fundamentación por el Ad quem, que no ha causado ningún agravio o perjuicio al ahora recurrente para poder articular al presente recurso.

En el presente caso Josefina Daza jamás renunció a la herencia, lo que implica que la parte actora no podrá ingresar bajo la figura de representación en razón a que previamente debió haber renunciado a la herencia, situación que no aconteció, lo que implica que la parte demandante no tiene legitimación activa.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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

III.1. De las causales de improcedencia objetiva y subjetiva.

Con la finalidad de dar directrices sobre los casos donde el recurso de casación no es admisible, se delinee parámetros de acción para generar criterios rectores en ejercicio de la función uniformadora que emana de este Tribunal casatorio, determinando causales de improcedencia objetiva o regladas por ley y subjetivas, es decir construcciones jurisprudenciales emitidas por los diferentes fallos que son de carácter vinculante de manera horizontal, criterio que fue plasmado en el A.S. N° 633/2018- RI, donde se definió lo siguiente: “ El recurso de casación, a través de la doctrina y jurisprudencia, ha sido definido como un recurso extraordinario vertical con presupuestos esencialmente establecidos por ley, que puede ser en la forma (por errores improcedendo o de procedimiento) o en el fondo (errores in iudicando). Por su naturaleza jurídica respondía a diferentes finalidades como ser la nomofiláctica y uniformadora, la primera pues limitaba a este Tribunal única y exclusivamente a un control exacto de la Ley y, la segunda porque los fallos emitidos por este máximo Tribunal de Justicia, al ser fuente directa del derecho, son vinculantes tanto horizontal (auto-vinculantes) como verticalmente (para todas las autoridades que componen el Órgano Judicial). No debe dejarse de lado que a partir de la vigencia de la actual Constitución Política del Estado, se ha producido un constitucionalismo sin precedentes que irradia a todo el ordenamiento jurídico; en ese mismo contexto, el art. 180 de la C.P.E. determina que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el Juez, principios rectores, los cuales este máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria debe interpretar desde y conforme al bloque de constitucionalidad. Partiendo de este criterio, y encontrándose en vigor el principio de verdad material que influye en todos los niveles, y sobre todo, en la administración de justicia, este máximo Tribunal no puede cumplir únicamente su función nomofiláctica y unificadora, sino que a partir del citado principio de rango constitucional, retoma con fuerza la función dikelógica del recurso de casación, que a decir de Juan Carlos Lazano Bambarén : “ consiste, en reivindicar el carácter justiciero del medio impugnatorio, pues, el uso de un recurso impugnatorio tiene por objeto evitar que el error cometido por un juez produzca un agravio definitivo sobre uno de los litigantes” En esa misma lógica Martín Hurtado Reyes expresa: “ el desarrollo de la teoría procesal fue perfilando un tercer fin, con el que se buscaba proteger al litigante pretendiendo cautelar sus intereses “...” generando la posibilidad que con el recurso de casación se busque hacer justicia al caso concreto, esta es la finalidad dikelógica”, entonces acorde con la doctrina, esta tercera función, adopta una aplicación del valor justicia al caso concreto que encuentra consonancia con el nuevo paradigma constitucional que genera principios rectores como es el de verdad material; tampoco se puede desconocer la semejanza del recurso de casación a una nueva demanda de puro derecho por los requisitos que la norma le impone para su viabilidad, entonces el recurso de casación cumple las tres citadas funciones, nomofiláctica, unificadora y dikelógica. En ese orden, el recurso de casación por su carácter de extraordinario, vertical y por su similitud a una demanda nueva de puro derecho, responde a causales de procedencia, que pueden

ser calificadas de objetivas y subjetivas, entendiendo a las primeras como causales de improcedencia regladas o establecidas por ley y; a las segundas como auto-restricciones generadas como emergencia de la construcción jurisprudencial de la extinta Corte Suprema de Justicia y de este Tribunal Supremo de Justicia, causales que no deben comprenderse bajo un criterio formalista que impida el análisis del recurso, máxime si la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha producido abundante jurisprudencia en cuanto al derecho a recurrir, orientando que este derecho debe estar revestido de los elementos de eficacia y accesibilidad; caso contrario, nos encontraríamos en una especie de recurso ilusorio, aclarándose que esas causales de improcedencia no vulneran dichos estándares internacionales, sino que son requisitos mínimos que deben cumplirse para que este Tribunal, -sin ninguna limitación- ingrese a un análisis de lo reclamado en el recurso.

III.1.1. A partir de la relación precedente, en lo que denominamos causales de improcedencias objetivas o regladas, se encuentran:

a) El plazo para su interposición (art. 273 Cód. Proc. Civ.) Diez días, que deben computarse conforme a las reglas establecidas en los arts. 90 y 91 del Código de Procesal Civil.

b) El tipo de resolución que se impugna pues, si bien se encuentra establecido en el art. 270 del Código Adjetivo de la materia, sin embargo la citada normativa ha sido interpretada en sus alcances por el A.S. N° 855/2016 de 20 de julio, cuyo criterio fue ampliado por el A.S. N° 751/2017 de 18 de julio.

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 y por último.

d) La exposición de los puntos de controversia que debe contener un mínimo de explicación y coherencia, para que este Tribunal pueda inferir la problemática planteada, porque en caso de resultar sumamente generales las alegaciones contenidas existe evidente dificultad material para determinar la problemática jurídica; así por ejemplo, cuando se invoca la falta de motivación en la resolución sin precisar qué punto o parte de la argumentación fue inmotivada, reclamo que al resultar tan genérico impide determinar cuál la intencionalidad del recurrente. (A.S. N° 352/2018-RI de 2 de mayo).

III.1.2 En las causales de improcedencia subjetivas o Auto restricciones jurisprudenciales, se encuentra la expresión de agravios reglada en la normativa y cuyos parámetros de análisis comprende casos de:

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).

b) Contra una resolución que disponga una nulidad procesal, en cuyo caso no es viable interponer reclamos inherentes al fondo, entendiendo que tratándose de un Auto de Vista anulatorio no se ingresó al fondo de la causa, por cuanto una correcta técnica recursiva conduce a que debe observarse únicamente los motivos y argumentos que dieron origen a la nulidad dispuesta para determinar si esa resolución es correcta. Entendimiento aplicable también al caso en que el Tribunal de alzada declara inadmisibles el recurso de apelación por falta de cumplimiento de requisitos de admisibilidad, es decir, que los argumentos que sustentan el recurso de apelación deben ir dirigidos a enervar los fundamentos de esa inadmisibilidad y no cuestiones de fondo.

c) En casación, no es viable observar u objetar la Sentencia, entendimiento asumido bajo la lógica que el Auto Supremo a emitirse tiene como finalidad el análisis del Auto de Vista, criterio que ha sido ampliamente desarrollado en el A.S. N° 1009/2016 de 24 de agosto.

d) Falta de legitimación por no tratarse de un derecho propio, que no debe confundirse con la falta de legitimación para recurrir, sino con la falta de aptitud para reclamar derechos que conciernen o afectan a otro sujeto procesal".

III.2 De la prescripción de la sucesión hereditaria.

El art. 1029 del Cód. Civ. señala lo siguiente: "(Plazo para aceptar la herencia en forma pura y simple) I. Salvo lo dispuesto por el art. 1023, el heredero tiene un plazo de diez años para aceptar la herencia en forma pura y simple; vencido ese término, prescribe su derecho. II. El plazo se cuenta desde que se abre la sucesión, o desde que se cumple la condición cuando la institución de heredero es condicional", obviamente que la norma en cuestión señala un plazo para la aceptación de la herencia y su prescripción. Ahora tomando en cuenta lo descrito, corresponde ingresar al estudio sobre quienes pueden hacer valer o invocar la prescripción de una aceptación de la herencia, en otras palabras la de identificar al legitimado para invocar la prescripción de la aceptación de la herencia, para el mismo se debe analizar las relaciones jurídicas que tenga el causante respecto a su ámbito patrimonial (acreedores y deudores) y con qué institutos, estos terceros son protegidos por el Código Civil, y también la relación que tenga con el patrimonio del causante. Al efecto el deudor del causante, tiene la prescripción liberatoria, esto es dejar pasar el tiempo para extinguir alguna obligación que lo reataba con el causante; para el caso del acreedor del causante, el Código ha previsto la protección de su acreencia, cuyo acreedor puede activar en contra de la sucesión el beneficio de separación de patrimonios o de exigir al presunto heredero si acepta la herencia, la rechaza o la acepta con beneficio de inventario, consiguientemente el ejercicio de los derechos patrimoniales del demandante se evidencia que el acreedor del causante se encuentra amparado por la norma para la protección de sus derechos, y por otra parte se encuentra el que tiene una relación de hecho respecto a los bienes o patrimonio del causante, como se trata de un poseedor respecto de un bien que puede usucapirlo conforme a las exigencias

de usucapión decenal o quinquenal (prescripción adquisitiva), de bienes inmuebles o de bienes muebles, conforme a las reglas establecidas para cada instituto, en la que se generará el efecto adquisitivo para el adquirente y el efecto extintivo de la propiedad para los herederos del causante respecto al bien objeto de la usucapión. Ahora, tomando en cuenta que el patrimonio siempre tiene un titular corresponde señalar que la transmisión del patrimonio vía sucesión hereditaria, implica que la delación de la herencia convoca a todos los llamados a la sucesión hereditaria con ello, solo los convocados pueden optar aceptar o renunciar a la herencia, consiguientemente entre estos llamados a la sucesión, se les genera la opción de aceptar la herencia o no, y dentro de los términos que establece la ley, consiguientemente, si un llamado a la sucesión de rango menor o igual ha aceptado la herencia puede pedir la prescripción de la aceptación de la herencia del otro llamado a la sucesión con mejor o igual derecho de rango, de ahí que los legitimados para invocar la prescripción de la aceptación de la herencia solo son los herederos forzosos o legales, razón por la cual al operarse se concluye que siendo la aceptación de la herencia una transmisión del patrimonio, la prescripción de la aceptación de la herencia solo puede ser invocada por los herederos y entre herederos, o sea entre los llamados a la sucesión estos son los que se encuentran legitimados para pedir la prescripción de la aceptación de la herencia, legitimación que no alcanza a los acreedores y terceros no llamados a la sucesión, pues estos tienen otros mecanismos para la protección de sus derechos, pues como se dijo anteriormente, un patrimonio siempre debe contar con un titular que ejerza el señorío de su patrimonio.

CONSIDERANDO IV:

#### FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Del estudio del recurso de casación se denota una amplia gama de puntos de controversia, sin embargo, la mayoría peca de ser reiterativos o en su caso impertinentes para el caso en concreto, más aún si se toma en cuenta que -el objeto y momento de debate es la excepción de prescripción de aceptación de herencia-, no obstante, pese aquellas contingencias se pasa a realizar un análisis de los temas pertinentes.

1. Como primer punto, aduce que los de instancia, no aplicaron ni contemplaron el contenido del A.S. N° 574/2013 de 5 de noviembre, ratificado en diversos fallos, donde regulan la legitimación activa para interponer esta excepción de prescripción, la cual fue indebidamente aceptada por el A quo y confirmada en apelación, ya que su legitimación la acreditó por Testimonio N° 102/2017, es decir declaratoria de herederos que no fue tachada o declarada nula, entonces al encontrarse valida no puede discutirse su calidad de heredero forzoso en representación de su madre Josefina Daza sobre los bienes dejados en vida por su hermano Armando Quiroga Daza, cuando no reclaman o cuestionan los derechos sobre los bienes de su esposa (Leonor Coronado), ni de sus herederos.

A efectos de generar una coherente argumentación jurídica, es primordial previamente enfocar los problemas jurídicos que harán al presente punto, los cuales para responder las inquietudes planteadas conforme se reiteró en otros fallos debe englobar -los hechos que le genere agravio, la pretensión intentada por la recurrente y la norma jurídica erróneamente valorada o el error en la valoración probatoria ya sea de hecho o derecho-.

Del primer punto se evidencia dos problemas jurídicos, el primero inherente -a si se aplicó de manera correcta la jurisprudencia de este Tribunal en cuanto a la legitimación para interponer la excepción de prescripción- y el segundo concatenado a la -calidad de heredero forzoso del recurrente (en representación de su madre sobre los bienes dejados por su hermano)-, problemáticas que, al no ser coincidentes serán estudiados de forma independiente.

Antes de analizar los citados puntos corresponde incidir en el entendimiento asumido en el apartado III.1, es decir en cuanto a las causales de improcedencia del recurso de casación, conforme a lo delineado en la vasta jurisprudencia emitida por este Tribunal y acuerdo a lo señalado en el art. 270 de la Ley N° 439, este medio de impugnación tiene la característica de ser vertical y extraordinario, adquiere la denominación vertical, porque procede contra Autos de vista y es resuelto por autoridad superior inmediata (interpuesto contra la misma autoridad que dictó la resolución y resuelto por la autoridad superior) y no contra otro tipo de resoluciones, es extraordinario por su viabilidad en determinados casos (Autos de Vista que resolvieren sentencia, Autos de Vista que resolvieren un auto definitivo y Autos de Vista que anulen todo lo obrado), siguiendo el referido entendimiento, sobre la base de la verticalidad de este medio de impugnación, nace el principio de prohibición de per saltum, como causal de improcedencia subjetiva o construcción jurisprudencial, debido a que para estar a derecho en esta etapa del proceso, el recurrente debió activar oportunamente todos sus reclamos o agravios en su recurso de apelación, para que merezcan un pronunciamiento en sentido positivo o negativo por parte del Ad quem, para posteriormente ser cuestionados ante este Tribunal casatorio por errónea interpretación de la norma o errónea valoración de la prueba, pero de ninguna manera invocar nuevos temas que nunca merecieron pronunciamiento ni análisis en las etapas inferiores, pues nuestro ordenamiento jurídico no reconoce ni permite el salto de instancia (per saltum).

En el presente caso lo cuestionado resulta ser un tema nuevo que no fue controvertido en apelación, enmarcando su actuar dentro de una de las causales de improcedencia subjetiva antes referida, empero, a efectos de no generar duda en los justiciables, se ha de realizar las siguientes aclaraciones.

Sobre el primer tema de este acápite, inherente a la falta de análisis de la jurisprudencia relacionada a la legitimación para interponer excepción de prescripción, en principio debemos reiterar lo manifestado en el apartado III.2, o sea, la transmisión del patrimonio vía

sucesión hereditaria, implica que la delación de la herencia convoca a todos los llamados a la sucesión hereditaria con ello, solo los convocados pueden optar aceptar o renunciar a la herencia, consiguientemente entre estos llamados a la sucesión, se les genera la opción de aceptar la herencia o no, y dentro de los términos que establece la ley, consiguientemente, si un llamado a la sucesión de rango menor o igual ha aceptado la herencia puede pedir la prescripción de la aceptación de la herencia del otro llamado a la sucesión con mejor o igual derecho de rango, de ahí que los legitimados para invocar la prescripción de la aceptación de la herencia solo son los herederos forzosos o legales, razón por la cual al operarse se concluye que siendo la aceptación de la herencia una transmisión del patrimonio, la prescripción de la aceptación de la herencia solo puede ser invocada por los herederos y entre herederos.

Sentada la premisa jurídica, a prima facie se denota que en el caso en concreto en ningún momento se desconoció los precedentes jurisprudenciales, porque de acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados el recurrente a través de su memorial de demanda pretende la nulidad parcial de la declaratoria de herederos de Leonor Coronado Nuñez, quien adquirió su derecho sucesorio sobre el 50 % de los bienes adquiridos dentro de la unión conyugal con Armando Quiroga Daza (+) en base a la Provisión Ejecutoria de 18/06/1997 registrada en Derechos Reales, el primero ubicado en la calle Marzana 277, zona barrio obrero, con una superficie de 981.85 m<sup>2</sup>. y el segundo situado en la calle Ravelo 74, zona central, a este fin el demandante manifestando que posee también derecho sucesorio sobre los referidos bienes en base al Testimonio N° 102/2017, antecedentes facticos que demuestra litigiosidad entre herederos, ya sean forzosos o legales, pues los demandados tienen un derecho sucesorio emergente de Leonor Coronado Núñez y el demandante por Josefina Daza Ríos, entonces a todas luces los demandados adquieren plena legitimación para interponer esta excepción, -como se expuso- los legitimados son los llamados a la sucesión, ya sean de menor o igual rango al que acepto la herencia, lo cual acontece en la litis de acuerdo al detalle esbozado, no siendo correcta la tesis pretendida.

En el tópicó siguiente, cuestiona de forma errada que se desconoce su legitimación activa que nace del Testimonio N° 102/2017, al respecto el recurrente confunde la legitimación activa para demandar nulidad, con la legitimación activa para interponer la excepción de prescripción, aclaramos que en esta ultima la calidad de herederos que ostentan los demandados le faculta a interponer la referida excepción. Ahora sobre la legitimación para interponer la presente demanda, este aspecto en ningún momento ha sido desconocido al contrario habilito a Félix Quiroga Daza interponer la presente acción de nulidad, lo cual no implica dar por válida su pretensión, sino simplemente le permite acudir ante el Órgano Jurisdiccional para analizar la viabilidad de su derecho reclamado, trámite que por la naturaleza del proceso puede terminar de forma típica (sentencia) o atípica (excepciones, desistimientos y otros), este último que aconteció en el presente caso, al concluir la causa con una excepción de prescripción, determinación que de ninguna manera cuestiona o pone en tela de duda la validez de su título, sino el tiempo para el ejercicio de su derecho de aceptación de herencia, por cuanto su reclamo resulta errado, más aun si no se discute el computo de la prescripción, sino la legitimación en su interposición.

2. Como segundo punto, observa la vulneración a su derecho a la sucesión hereditaria por parte de su madre en representación de su hermano, quien al fallecer dejó esposa y madre supérstites, ambas con derecho a percibir la mitad de los bienes del causante, conforme determina el art. 1104 del Cód. Civ., antecedente inobservado por los jueces de grado.

Como mencionamos ut supra, lo controvertido no toma en cuenta la naturaleza de la resolución reclamada, debido a que su cuestionante se encuentra estrechamente vinculada al tema de fondo, es decir que se excluyó a su madre de la sucesión hereditaria, por otro heredero de menor rango, no obstante de acuerdo a la fase procesal que nos encontramos no se puede ingresar al estudio de los temas de fondo, en otros términos si existe vulneración a derechos dentro de la sucesión hereditaria, debido a que el tema que nos atañe es la viabilidad o no de la excepción de prescripción para aceptar la herencia, entonces la falta de coherencia recursiva impide su estudio.

3. En el tercer punto, aduce violación de sus derechos y garantías constitucionales, al declarar probada la excepción de prescripción sin considerar que la parte que planteo excepción de prescripción no tiene la facultad en su condición de tercero, para interponer esta excepción, más aun cuando no explican porque inobservan el art. 1007 del Cód. Civ., normativa que establece innecesaria la declaración y orden judicial para los herederos forzosos, quienes reciben de pleno derecho la posesión de los bienes.

De lo acusado nuevamente se puede extraer dos puntos de controversia que son a) referente a la calidad de terceros que ostentan los demandados, lo cual imposibilita interponer la excepción de prescripción y b) inherente a su derecho a sucesión hereditaria, porque a su criterio es innecesaria la declaración u orden judicial de aceptación de herencia en los herederos forzosos, quienes reciben de pleno derecho la posesión de los bienes.

En cuanto al primer punto, de este acápite al ser reiterativo, a efectos de evitar un dispendio de argumentación reiterativa e innecesaria nos ratificamos en los fundamentos vertidos en el primer punto del presente apartado, donde precisamos que la calidad de herederos de los demandados les faculta a interponer la excepción de prescripción de aceptación de la herencia.

En lo referente al segundo cuestionamiento del presente punto, concatenado a la innecesaria aceptación de la herencia de su madre por tratarse de un heredero forzoso al recibir de pleno derecho la posesión, al respecto debemos enfatizar que de acuerdo a lo reglado bajo principio de legalidad el art. 110 del citado código de la Materia determina las siguientes formas de adquirir el dominio: "La propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapión, por efecto de los contratos, por sucesión mortis

causa, por la posesión de buena fe y por los otros modos establecidos por la ley”, para el caso en concreto nos enfocamos en la sucesión mortis causa, es decir la sucesión hereditaria, este modo de adquirir el dominio tiene como características esenciales de transferencia del dominio que es universal, gratuita y derivativa, sin embargo la forma de la aceptación de la herencia se encuentra revestida de determinadas características, pues no basta con la apertura de la sucesión, la vocación y la delación, sino que también debe existir una de las formas de aceptación que reconoce nuestro ordenamiento jurídico Civil (art. 1024 y 1025), porque a partir de ese momento se genera un efecto retroactivo al momento de la apertura, por eso adquiere las características de ser voluntaria, individual, personalísima e irrevocable, en base a dichos parámetros este acto de aceptación de la herencia es netamente voluntario y nadie puede verse obligado a aceptarlo, es por dicho motivo que necesariamente debe existir una de las formas de la aceptación, criterio que también encuentra su respaldo en la Jurisprudencia de este Máximo Tribunal : “... en razón a que al ser la sucesión un derecho personalísimo, el derecho a declararse heredero es un acto personal, es decir, que ningún heredero está en la obligación de hacer declarar herederos a los demás, ya que resulta una decisión personal el declararse heredero o no... ”, en aplicación a todos esos postulados concluimos que no resulta correcta la postura asimilada por el recurrente quien pretende dar por aceptada la herencia sin existir previamente una de las formas de aceptación para darse por operada la forma de adquisición del derecho propietario, pues no acreditó con ningún elemento probatorio que hubiese operado la aceptación tácita o expresa de la herencia proveniente de su hermano, deviniendo en infundado su reclamo, pues inclusive para el tema de la posesión (que no es el tema de debate, ya que no se discute ninguna posesión) también debe estar presente una de las formas de aceptación referidas.

4. Los puntos 4 y 5, cuestionan que el desconocimiento al principio de verdad material, por el ad quem al apartarse de hechos puntuales como son la validez plena de su condición de heredero, en mérito a la vocación hereditaria de su madre al momento del fallecimiento de su progenitora, o que se desecha su teoría de haber operado la tácita aceptación de la sucesión hereditaria a favor de su madre.

Sobre estos temas al tener un contenido reiterativo con lo fundamentado en los anteriores puntos, con la finalidad de evitar argumentos tediosos e inclusive confusos para el justiciable, nos ratificamos en los fundamentos vertidos a lo largo de la presente resolución, donde precisamos que en ningún momento se desconoció su calidad de heredero, sino el tiempo para ejercer su aceptación o aceptarla y en que no existe ningún elemento probatorio para establecer una posible aceptación, ya sea tácita o expresa de la herencia de parte de su madre sobre su hermano Armando Quiroga Daza..

En tal razón, corresponde dictar resolución conforme manda el art. 220.II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I núm. 1 de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 624 a 627 vta., interpuesto por Félix Quiroga Daza, contra el Auto de Vista S.C.C.II N° 59/2020 de 17 febrero, cursante de fs. 615 a 617, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. 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. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 7 de septiembre de 2020.

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