CONSEJO de la MAGISTRATURA
MODERNA EFICIENTE CONFIABLE

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
ÓRGANO JUDICIAL

SALA CIVIL

TOMO XI

2022

Índice de Autos Supremos
Sala Civil

N°	Partes	Proceso	Distrito	Pág.
674	Carla Gabriela Escalera Calancha y otro c/ Álvaro Enrique Rodríguez y otros	Cumplimiento de obligación	Cochabamba	1
675	Diogenes Merino Quiroga c/ Eustaquia Marin Vidal de Crespo y otra	Nulidad de documento de compra y venta	Cochabamba	48
676	Manuel Joaquín Olivera Flores c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija	Mejor derecho propietario	Pando	79
677	Alejandra León Arruste c/ Julián Bruno Ramírez y Máxima Polares Barrón de Bruno	Usucapión decenal o extraordinaria	Chuquisaca	97
678	Julio Alberto Ulunque Cáceres c/ Amelia Ulunque Valdivia	Nulidad de escrituras de transferencia y cancelación de registro	Cochabamba	100
679	Mario Carvajal c/ Bonifacio Luna Cabrera	Reivindicación	La Paz	103
681	Shirley Gonzales Duran c/ Banco Fortaleza S.A	Resarcimiento de un hecho doloso o culposo más daños	Santa Cruz	105
682	Nicanor Muñoz Ortega c/ Casimira González Huanca	División y partición de bienes Gananciales	Cochabamba	107
683	Primitivo Ledezma Céspedes y otra c/ Carlos Rómulo Corvera Rico	Rescisión por lesión	Cochabamba	130
684	Esperanza La Fuente Miranda c/ Apolinar Alemán Miranda y otros	Usucapión decenal	Tarija	133
685	Mirian Karina Rappu Becerra c/ Fanny Rappu Becerra y otro	Reconocimiento de mejor derecho propietario	Beni	136
686	Felicidad Alarcón Monrroy Vda. de Cusicanqui c/ Asunta Flores Monrroy	Mejor derecho propietario y reivindicación	La Paz	139
687	Roberto Ibarra Lima c/ Lucio Quintana Jiménez y otros	Usucapión decenal o extraordinaria	Potosí	141
688	María Esther Carrasco Jahnsen c/ Fernando Pedro Montalvo Ocampo	Rendición de cuentas	La Paz	144
689	Blanca Urquizu Zambrana de Ramos c/ Hernán Antonio Coronado Medina	Usucapión	Chuquisaca	147
690	Compañía de Seguros y Reaseguros Fortaleza S.A c/ Empresa Constructora Fortaleza S.R.L. y otros	Revisión de fallo dictado en proceso ejecutivo	Tarija	149
691	Gilberto Burgos Tejerina c/ Adela Ramos Catari y otros	Nulidad de documento	Tarija	185

692	Jorge Flores Humana c/ Jamil Marcelo Segarra	Resolución de Contrato por incumplimiento	Chuquisaca	205
693	María SALOME Paz Vda. de Toledo c/ José Santos Paz Brañez y otros	Reivindicación	La Paz	218
694	Elizabeth Arias Pèrez c/ Jhenny Flor Fernández Clavijo de Camacho	Nulidad de Contrato y otros	La Paz	239
695	Norah E. Flores Alarcon y otro c/ Raul Villa Zambrana y otra	Entrega de bien Inmueble	Chuquisaca	255
697	Calixta Roque Condori Vda. de Choquecallata c/ Natalia Choquecallata Condori y otro	Cumplimiento de Contrato	Oruro	278
698	Marlene Cáceres c/ Margarita Cáceres Zenteno y otros	Cumplimiento de obligación	Cochabamba	302
699	Damaso Otaso Ventura c/ Ángel Otaso y otro	Reivindicación	Cochabamba	320
700	Cecilia Alcón de Choquetarqui c/ Nelly Ceferina Quiñones Balboa	Nulidad de Escritura Pública	La Paz	325
701	Waldo Rene Méndez Antelo y otros c/ Luis Hurtado Beltrán	Reivindicación	Tarija	343
702	Félix Reynaldo Segurondo Flores c/ Lesly Acosta Aguilar	División y partición de bienes gananciales	La Paz	345
703	Gobierno Autónomo Departamental de Tarija c/ Empresa Minera Sinchi Wayra S.A	Responsabilidad civil, daños y perjuicios	La Paz	348
704	Rubén Epifanio Iraipi Arimondori c/ Belsa Sikujara Quiroga de Ribera	Mejor derecho de propiedad	Beni	350
705	Margarita Miranda Figueroa y otros c/ Víctor Atanacio Miranda Isurza y otra	División y partición de bienes hereditarios	Tarija	353
706	Raúl Julio Quintanilla Ríos y otra c/ Jhonny Arce Arce	Cumplimiento de contrato	La Paz	356
707	Asunta Quispe Pillco de Yevara c/ Reynaldo Molina Morales y otra	Cumplimiento de Contrato de Anticresis	La Paz	371
708	Rosa Camino Vda. de Sossa c/ Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz	(No especificado)	La Paz	400
709	Gimena Claure Rosales c/ Diógenes Montenegro Panozo y otra	Cumplimiento de contrato más pago de daños y perjuicios	Cochabamba	406
710	Rina Vallejos Rios de Parra y otros c/ Robeto Carlos y otros todos Parra Chaparro	Cumplimiento de transferencia de propiedad de inmueble	Oruro	426
711	Teófila Vargas Ruiz c/ Felicia Padilla Mendoza de Cardozo y otros	Usucapión decenal o extraordinaria	Chuquisaca	450

712	La Papelera S.A. c/ Comercial Arce	Pago de obligación	La Paz	490
713	Nilda Choquerive Choque c/ Arcenia Choque Choque y otro	Reivindicación	Oruro	526
714	Tonny Garnica Gómez c/ Elizabeth Mamani Quispe	Comprobación de bienes gananciales división y partición	Oruro	547
715	Ismael Erquicia Cartagena otra c/ Faustino Delgadillo Arispe y otros	Nulidad de documento	Cochabamba	588
716	José Luís Araníbar Coca y otra c/ Cornelio Rojas Bascope y otro	Reivindicación	Cochabamba	596
717	Martha Beatriz Huallpa Yucra c/ Teresa Fernández Encinas de Laura	Cumplimiento de Contrato	Cochabamba	622
718	Ibrahim Omar Nina Terán c/ Rafael Aldrin Barrón López	Nulidad de escritura pública	Chuquisaca	641
719	Lucas Mallón Martínez c/ Felicia Barrios Espinoza y otros	Reivindicación, Desocupación y otros	Santa Cruz	666
720	Rene Percy Vargas Camacho c/ Vocales de la Sala Civil de Santa Cruz	(No especificado)	Santa Cruz	685
721	Raúl Ontiveros Salazar y otra c/ Bárbara Maturano Romero y otros	Reivindicación y acción negatoria	Chuquisaca	689
722	Luis Orozco Abraham c/ Club Bolivar	Cumplimiento de obligación más pago de daños y perjuicios	La Paz	692
723	Embotelladoras Bolivianas Unidas (EMBOL S.A.) c/ Melva Maruja Challapa Hidalgo	Cumplimiento de obligación	Chuquisaca	694
724	Emma Ercilia Rodríguez Medrano c/ Norma Gonzales Flores	Nulidad de matrimonio	La Paz	697
725	Juan Ángel Alvarado Mamani y otros c/ Sonia Gutiérrez Márquez de Alavi	Mejor derecho de propiedad y otros	La Paz	699

Lista de abreviaciones

art. (s)	Artículo (S)
A.C.	Auto Constitucional
A.C.C.	Auto Constitucional Complementario
A.S.	Auto Supremo
A.V.	Auto de Vista
Av.	Avenida
Bs	Bolivianos
Cap. (s)	Capítulo (s)
Cód. Civ.	Código Civil
Cód. Com.	Código Comercial
Cód. Fam.	Cód. Familia
Cód. Mer.	Cód. Mercantil
Cód. Min.	Cód. Minería
Cód. Nal. Tráns.	Código Nacional de Tránsito
Cód. N.N.A.	Código del Niño, Niña y Adolescente
Cód. Pen.	Código Penal
Cód. Pdto. Pen.	Código de Procedimiento Penal
Cód. Pdto Civ.	Código de Procedimiento Civil
Cód. Proc. Civ.	Código Procesal Civil-2013
Cód. Proc. Trab.	Código Procesal del Trabajo
Cód. S.S.	Código de Seguridad Social
Cód. Trib. Boliviano	Código Tributario Boliviano
C.N.S.	Caja Nacional de Salud
C.P.E.	Constitución Política del Estado
C.M.	Consejo de la Magistratura
D.L.	Decreto Ley
D.R.	Decreto Reglamentario
D.R.L.G.T.	Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo
DD.RR.	Derechos Reales
D.S.	Decreto Supremo
D.S.R.	Decreto Supremo Reglamentario
fs.	fojas
gr. (s)	gramo (s)
G.J.	Gaceta Judicial
GRACO	Grandes Contribuyentes
ha. (s)	hectárea (s)
hrs.	horas
inc. (s)	inciso (s)
k.(s)	kilo (s)
km.(s)	kilómetro (s)
l.(s)	litro (s)
Lib.	Libro
L.	Ley
L. Nos.	Leyes
L. Abog.	Ley de la Abogacía
L.C.J.	Ley del Consejo de la Judicatura
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.O.M.P.	Ley Orgánica del Ministerio Público
L.M.P.	Ley del Ministerio Público
L.O.J.	Ley de Organización Judicial
L.Ó.J.	Ley Órgano Judicial
L. Pdto. C.F.	Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal
L.T.C.	Ley del Tribunal Constitucional
m.(s)	metro (s)
m2.	metro cuadrado (s)
Cód. Pdto. Pen.	Código de Procedimiento Penal -1975
pág. (s)	página (s)
parág. (s)	parágrafo (s)
Ptda.	Partida (s)
R.A.	Resolución Administrativa
R.D.	Resolución Determinativa
R. Cód. Nal. Trans.	Reglamento del Código Nacional de Tránsito
R. Cód. S.S.	Reglamento del Código de Seguridad Social
R.L.G.T.	Reglamento de la Ley General del Trabajo
R. Cód. N.N.A.	Reglamento del Código Niño, Niña y Adolescente
R.M.	Resolución Ministerial
R.S.	Resolución Suprema
S.C.	Sentencia Constitucional
S.C.P.	Sentencia Constitucional Plurinacional
ss.	siguientes
Tm.	Toneladas métricas
vta.	vuelta
vda.	viuda
Ltda.	Limitada
SRL	Sociedad de Responsabilidad Limitada
SIN	Servicio de Impuestos Nacionales
MAE	Máxima Autoridad Ejecutiva
POA	Plan Operativo Anual
OIT	Organización Internacional del Trabajo
GAM	Gobierno Autónomo Municipal

674

Carla Gabriela Escalera Calancha y otro c/ Álvaro Enrique Rodríguez y otros
Cumplimiento de obligación
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso de cumplimiento de obligación por Carla Gabriela Escalera Calancha y Lelis Gladys Calancha Castillo Vda. de Escalera contra Álvaro Enrique Rodríguez Lussich, Luis Ignacio Rospiede Sarasola, Enrique Jorge Etchegoyen Kaitasoff y Sociedad Anónima Giros More Bolivia S.A.

I.- Antecedentes. - I.1. Contenido de la demanda.

Carla Gabriela Escalera Calancha por sí y en representación de Lelis Gladys Calancha Castillo Vda. de Escalera, acompañando la prueba literal cursantes de fs. 1 a 165, por memorial de 25 de marzo de 2013, en la vía ordinaria plantean demanda ordinaria de pago de saldo por el precio de la venta de nombre comercial, muebles y derechos; transferencia del 30% de acciones de la sociedad Giro More Bolivia S.A. y pago de utilidades no cobradas contra Alvar Enrique Rodríguez Lussich, Luis Ignacio Rospid Sarasola, Enrique Jorge Etchegoyen Kaitasoff y 1 Sociedad Anónima "Giros More Bolivia S.A.", manifestando:

Que, su mandante y madre, desde el año 2004 era propietaria de una empresa unipersonal dedicada a la intermediación financiera (concretamente giros d dineros nacionales e internacionales) la que se habría denominado conforme a su registro de inscripción en el servicio de impuestos nacional NIT N°6120016 y registro de comercio N°00111033 de 17 de diciembre del 2004: "Giros Lucas y Diego", empresa unipersonal que, a fecha 05 de febrero del ario 2007, contaba con catorce sucursales o agencias en todo el territorio nacional y que su persona administraba o regentaba.

Que, el contrato de colaboración de fecha 30 de octubre de 2006, acredita que "Giros Lucas y Diego" dentro el giro comercial de la empresa, por intermedio de su mandante, suscribió y ejerció contratos de colaboración e intermediación en el pago de giros o transferencias económicas con la empresa Uruguaya Internacional More Money Transfers S.A., representada en ese entonces por sus directores: Álvaro Rodríguez y Sergio Pérez.

Que, a fines del ario 2006 personeros de More Mone y Transfers S.A. manifiestan su intención de comprar parte de su empresa de giros (concretamente el 70%) y convertir la empresa unipersonal "Giros Lucas y Diego" en una sociedad anónima (con otro nombre) con proyectos grandes de expansión y desarrollo en todo el país; suscribiéndose a tal efecto en la ciudad de Montevideo de la republica de Uruguay el 9 de diciembre de 2006 la carta de intenciones a los personeros de la empresa Uruguaya en donde se indica la opción

irrevocable de compra del 70% de su empresa por el precio de $us 95.000 (Noventa y cinco mil 00/100 dólares americanos).

Que, dicha transferencia se perfecciona en fecha 05 de febrero del 2007, con la suscripción entre su mandante madre y su persona con los Uruguayos, Álvaro Enrique Rodríguez Lussich, Luis Ignacio Rospide Sarasola y Enrique Jorge Etchegoyen, denominados LOS INVERSORES, quienes son personeros de More Money Transfers S.A. de los siguientes contratos que fueron reconocidos judicialmente en este despacho judicial mediante auto de 18 de septiembre de 2012, dictado dentro el trámite de reconocimiento judicial de firmas iniciado por las demandantes, los cuales son:

a) Contrato privado de 5 de febrero de 2007, de compra venta de nombre comercial, bienes muebles y derechos Giros Lucas y Diego.

b) Contrato privado de fecha 05 de febrero de 2007, de ejecución y concreción de operaciones comerciales de diversa índole con obligaciones y derechos recíprocos.

c) Anexos 1, de la lista de sucursales o agencias de Giros Lucas y Diego que, la ejecutora debía transferir su uso mediante contratos de alquiler con los propietarios de los inmuebles.

d) Anexo 2 del modelo de contrato de alquiler a suscribirse.

e) Anexo 3 y 4 que repiten los contratos referidos en los incisos c y d referidos.

Que, los contratos anteriormente referidos generaban varias obligaciones, entre las cuales se encontraba la obligación que tenía Lelis Gladys Calancha Castillo de transferir el nombre comercial "LYD" "Giros Lucas y Diego" con todos sus derechos y anexos, para que los compradores realicen el trámite correspondiente para el registro de nombre propio, o quienes ellos decidan el nombre comercial o las variaciones de los mismo, obligación que se hizo efectiva y cumplió en el mismo acto a tiempo de la suscripción del documento referido.

Que, Lelis Gladys Calancha Castillo tenía también la obligación de transferir y/o lograr la transferencia de los activos consistentes en los bienes muebles y 6 líneas telefónicas (3 de su propiedad y 3 a nombre de terceros) a favor de los compradores denominados inversores, obligación que se hizo efectiva y cumplida a la firma del contrato con el cambio de nombre Giros More Bolivia S.A. (persona jurídica que fue la recipiente y designada por los inversores a efectos del contrato) de las 14 sucursales o agencias que fueron antes de giros LyD, y la suscripción de la Escritura Pública N° 644/2007 de 23 de marzo de 2007, otorgada por el Notario N° 35 Hugo Melgar A. de transferencia de seis líneas y acciones telefónicas.

Que, su persona, Carla Gabriela Escalera Calancha, tenía la obligación renegociar y suscribir catorce contratos de alquiler, para los inmuebles ubicados en las direcciones correspondientes a las ciudades y localidades que se indican en el anexo 1; contratos que debían "celebrarse" entre los propietarios de los inmuebles y la persona jurídica (Giros More Bolivia S.A.) que los inversiones le indique a la ejecutora; obligación que se hizo efectiva y cumplida en su totalidad por su persona en su condición de gerente y directora de la nueva persona jurídica que se constituyó (Giros More Bolivia), contrató a nombre de esta los catorce contratos de alquileres, así acredita la inscripción en el sin, de Giros More Bolivia S.A. con sus catorce sucursales o agencias en los domicilios especificados en el anexo 1 del contrato referido.

Que, los inversores Álvaro Rodríguez Lussich, Luis Rospide y Enrique Etchegoyen tenían la obligación de dar un pago del inicial de $us. 40.000 a favor de su mandante Lelis Gladys Calancha Castillo, como pago a cuenta en contraprestación a la transferencia, obligación que fue cumplida mediante depósito en el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. a la cuenta de Giros Lucas y Diego.

Que, los inversores también tenían la obligación de la designación y/o constitución de una persona jurídica o empresa, recipiente o a nombre de quien debían cumplirse las obligaciones de su parte, obligación que fue cumplida con la constitución por parte de los Inversores, de una sociedad anónima denominada Giros More Bolivia S.A.

Que, los inversores también tenían la obligación de realizar un pago posterior de $us. 55.000 (Cincuenta y cinco mil 00/100 dólares americanos) a favor de su mandante Lelis Gladys Calancha Castillo, como pago total del saldo del precio de transferencia; obligación que jamás fue cumplida y cuyo cumplimiento es motivo de la presente demanda. Que, los inversores también tenían la obligación de realizar la transferencia a favor de Carla Gabriela Escalera Calancha, del 30% del paquete accionario de la persona jurídica designada como recipiente posteriormente (Giros More Bolivia S.A.), obligación que tampoco fue cumplida.

Que, de los contratos suscritos en los puntos anteriores comenzaron a ejecutarse, siendo de este modo que de parte de ambas, Carla Gabriela Calancha y Lelis Gladys Calancha Castillo, se había transferido a favor de la nueva persona jurídica, que les indicaron los inversores (Giros More Bolivia S.A.), la empresa unipersonal Giros Lucas y Diego (Giros L y D) y mobiliario de las catorce agencias en todo el territorio de la república, su nombre comercial, clientela, activos y derechos; siendo además que ellas ya habían cambiado la persona de arrendatario de Lelis Gladys Calancha a Giros More Bolivia S.A. en todos los inmuebles (14) en los que se tenía agencias, y por Escritura N° 644/2007 de 23 de marzo otorgada por el notario Hugo Melgar Alvares se transfirió a nombre de esta nueva persona jurídica (Giros More Bolivia S.A.) las líneas y acciones telefónicas a los que se hicieron referencia en los contratos detallados en los puntos anteriores, los cual en definitiva demuestra que de su parte habrían cumplido de buena fe en su totalidad sus obligaciones contractuales.

Que, por escritura Pública N° 80/2007 de 28 de febrero del ario 2007 otorgada en la ciudad de Santa Cruz por ante el notario Guillermo O. Román Hinojosa, los inversores por intermedio de sus abogados en Bolivia, la consultora Forgues & Araujo, constituyen la sociedad anónima More Bolivia S.A. haciéndose constar como socios fundadores, no los inversores, sino sus abogados que les asesoraban en Bolivia, Jaime Eduardo Aruajo Camacho, Jannie Gisela Forgues Ostuni y Alvaro Eduardo del Barco de Alarcón con una capital de Bs 100.000 (Cien mil 00/100 bolivianos), en donde no se le incluyo como socia con el 30% de acciones y derechos como se había acordado en los contratos cuyo cumplimiento se demanda.

Que, cuando reclamaban por esos hechos, ellos les manifestaban y convencían de que una vez se legalizara todo el tramite societario ellos (los supuestos socios fundadores nombrados) realizaran la transferencia y entregarían la sociedad constituida a los verdadero propietarios (los uruguayos y su persona) suscribientes de los contratos de fecha 05 de febrero de 2007 en los porcentajes acordados, manifestando además que no desconfiaran porque como se había determinado en el acta de fundación de directorio de fecha 16 de

febrero de 2007 transcrita en la escritura de constitución (punto tercero) se la habría nombrado como miembro y vicepresidenta de ese directorio a Carla Escalera Calancha

Que, continuando con el engaño, por escrituras N° 205/2007 y 292/2007, ambas de fecha de 23 de abril del 2007, otorgadas ante el mismo notario de la ciudad de Santa Cruz, se modificó el nombre de la sociedad a "Giros More Bolivia S.A.", en las que se confirió a su persona poder amplio de representación y administración de la sociedad constituida (Giros More Bolivia S.A.).

Que, desde entonces de su parte, como se acredita en la carta notarial de 3 de diciembre de 2009, entregada por la Sra. Mónica Reyes, han insistido constantemente a los inversores para que cumplieran con las obligaciones contraídas en los contratos de 5 de febrero de 2007.

Que, posterior a los actos de constitución y modificación de la nueva sociedad (Giro More Bolivia S.A.) constituida con personas extrañas a los contratos de 5 de febrero del 2007, recién el 10 de septiembre del 2007, conforme el acta de la junta ordinaria de accionistas, transcrita en el testimonio de la Escritura Pública N°469 el 11 de agosto del 2008 otorgada en la ciudad de Santa Cruz ante notario Guillermo Román, aparece o interviene como director nombrado de la sociedad anónima Giros More Bolivia S.A., Enrique Jorge Etchegoyen Kaitazoff, uno de los inversores suscribientes de los contratos de 5 de febrero de 2007 cuyo cumplimiento se demanda.

Que, este hecho fue seguido por una serie de actos tendientes a separar a Carla Gabriela Escalera Calancha de la Sociedad como miembro del directorio y como gerente o administradora de la misma, también logrando de este modo su intención de burlar el cumplimiento de pago del saldo por el precio de la transferencia de Giro L y D ($us. 55.000) y no cumplir con la transferencia en su favor del 30% del paquete accionario de la nueva empresa societaria Giros More Bolivia S.A.

Que, es de este modo en que intervienen las oficinas, habiendo sido acusada judicialmente de hurto de dineros, manipulación informática (delitos que jamás habrían sido probados) y otros, logrando de este modo, el 28 de mayo del 2008 según acta de la junta Ordinaria de accionistas de la Sociedad Anónima de Giros More Bolivia S.A. transcrita en el testimonio de la escritura pública N°469 el 11 de agosto del 2008 otorgada en la ciudad de Santa Cruz por notario Guillermo Román, removerla o excluirle de la sociedad.

Que, en la mencionada junta aparecieron "recién" como socios accionista conjuntamente otros, Alvaro Enrique Rodríguez Lussich y Luis Ignacio Rospide Saraloza (los otros inversores suscribientes de los contratos de fecha 05 de febrero del 2007, cuyo cumplimiento se demanda al presente).

Que, la verdadera e ilegal intensión de los inversores foráneos uruguayos era de aprovechar y apropiarse de los bienes activos, instalaciones, organizaciones, experiencia, prestigio, clientes de una empresa de giros legalmente constituida en nuestro país (Giros Lucas y Diego), logrando extinguir la misma, sustituyéndola por su empresa (Giros More) sin cumplir con la contraprestación acordada, dificultando la posibilidad de iniciar acciones legales al haber constituido una sociedad comercial (Giros More Bolivia S.A.) con personalidad jurídica propia, con socios y accionistas fundadores extraños a la relación contractual establecida por contratos de 5 de febrero del 2007.

Con estos argumentos solicitan que se declare probada la demanda ordinaria, improbadas las excepciones que pudieran interponerse en consecuencia, se ordene:

a) Que los demandados en tercero día paguen en favor de su mandante el saldo del precio de $us 55.000 (Cincuenta y cinco mil 00/100 dólares americanos) por la transferencia del nombre comercial, bienes muebles y derechos de la empresa Giros Lucas y Diego.

b) Que transfieran en su favor o que procedan a pagarle el valor del 30% del paquete accionario de la empresa sociedad anónima Giros More Bolivia S.A. y las utilidades que se le habían privado.

1.2. Contestación de la empresa demandada GIROS MORE BOLIVIA S.A. a través de su representante Violeta Danitza Camacho Fuentes.

Por memorial de fecha 09 de agosto de 2013 cursantes a fs. 192, Giros More Bolivia S.A. representado por Violeta Danitza Camacho Fuentes responde a la demanda negándola en todas sus partes manifestando:

Que, de la lectura de todos los documentos y contratos por las que las demandantes deducen la presente demanda, se puede evidenciar que la empresa que representa legalmente Giros More Bolivia S.A. no ha suscrito ni participado en ninguno de los contratos que son base de la presente acción, así mismo no existiría ningún documento que acredité que la empresa como persona jurídica reconoce y acepta los contratos de fecha 05 de febrero de 2007.

Que, las demandantes reconocen lo referido cuando en el inciso "B" de su demanda señalan: "de las relaciones comerciales de Giros Lucas y Diego con More Money Transfer S.A.", relatando que suscribieron un contrato de fecha 30 de octubre del 2006 con la empresa uruguaya "More Money Transfer S.A."

Que, en el punto "B" y "C" de su demanda, "de las obligaciones contractuales de ambas partes, cumplimiento e incumplimiento" hacen referencia a las supuestas obligaciones cumplidas por las ahora demandantes, estableciendo lo que debían cumplir los "inversores" citando en tal calidad a los señores Alvaro Rodríguez Lussich, Luis Rospide y Enrique Etchegoyen, de donde se puede apreciar que en ningún momento se cita a la empresa Giros More Bolivia S.A.

Que, en el inciso "D" que lleva como título "del comienzo de ejecución de las obligaciones contractuales, dolo e incumplimiento de las obligaciones por parte de los inversores" en una de las partes de este punto específicamente en el tercer párrafo señalan "por su parte los inversores extranjeros de nacionalidad uruguaya, personeros de More Money Transfers S.A. (sociedad uruguaya)" empiezan a ejecutar el contrato y en forma dolosa nos hacen creer que cumplirían de buena fe sus obligaciones contractuales...", de donde se puede evidenciar que las demandadas hablan de personas naturales de nacionalidad uruguaya que supuestamente serian personeros de More Money Transfers S.A., sociedad distinta a la que hoy representa (Giros More Bolivia S.A.).

Que, en el inciso "E" que lleva como título "de la verdadera e ilegal intención de los inversores foráneos, actos que delatan su participación, apropiación, aprovechamiento y extinción de una empresa nacional" empiezan señalando lo que sigue "posterior a los actos de constitución y modificación de la nueva sociedad (Giros More Bolivia S.A.) constituida con personas extrañas a los contratos de 5 de febrero del 2007", lo que resulta ser una confesión espontánea y valida de parte de las demandantes, ya que admiten y reconocen que la

empresa Giros More Bolivia S.A. se ha constituido con personas extrañas con relación a las suscribientes de los contratos de 5 de febrero del 2007.

Que, en la fundamentación de derecho se establece que las actoras piden se obligue a los Inversores y Giros More Bolivia S.A. al cumplimiento exacto de lo acordado, estableciendo que son dos personas distintas a las que se están demandando, una correspondiente a los inversores (personas naturales) que son los que suscriben los contratos bases de la presente demanda y otra que es la empresa Giros More Bolivia S.A. (persona jurídica) quien no suscribe ninguno de los contratos antes mencionados.

Que, Giros More Bolivia S.A. legalmente no ha participado en la suscripción de ninguno de los documentos referidos por las demandantes y que son base de la presente demanda y tampoco existe contrato o documento que reate a la empresa Giros More Bolivia S.A. al cumplimiento de los contratos suscritos por los inversores y las demandas consiguientemente existe falta de acción y derecho, improbabilidad objetiva de la demanda.

Con estos argumentos oponen la contestación de la demanda en forma negativa, y también las excepciones perentorias de falta de acción y derecho, improponibilidad, prescripción y falta de legitimación activa y pasiva, solicitando se declare en sentencia Improbada y Probada las excepciones perentorias opuestas con condenación de costas.

1.3. Contestación de la parte demandada por la Abogada de Oficio. En calidad de defensora de oficio, y habiendo sido designada mediante auto de 21 de enero de 2014 para representar a Álvaro Rodríguez Lyssich, Luis Rospide y Enrique Etchegoyen, la Dra. Dora Neysa Maldonado Angulo, por memorial de fs. 315 (sin fecha), responde a la demanda señalando:

Que, las demandantes solicitan que previos los tramites de ley se dicte sentencia declarando probada la demanda e improbadas las excepciones que pueda interponerse, ordenando a los demandados paguen a favor de los demandantes el saldo del pecio de $us. 55.000 (Cincuenta y cinco mil 00/100 dólares americanos) por la transferencia de nombre comercial, bienes muebles y derechos de las empresas Giros Lucas y Diego, que los transfieran a su favor o se le paguen el valor del 30% del paquete accionario de la empresa sociedad anónimos Giros More Bolivia S.A. y las utilidades que se le ha privad, bajo conminatoria de ley.

Que, conforme consta en los antecedentes, las demandantes plantearon la demanda preparatoria de reconocimiento de firmas y rubricas, dirigiendo la demanda contra Alvaro Rodríguez Lussich, Luis Rospide y Enrique Etchegoyen afirmando tener "domicilio desconocido", expediente en donde además se evidencia que los emplazados fueron citados mediante publicaciones edictales, y que los documentos privados en los que se sustenta la presunción datan del 5 de febrero del 2007, la demanda preparatoria de reconocimiento de firmas y rubricas fue planteada el 4 de junio de 2012 y la primera publicación de citación por edictos es de agosto de 2012.

Que, conforme a lo anotado se demuestra que la citación con la medida preparatoria de demanda se la hizo luego de transcurridos más de cinco arios desde la suscripción de los contratos privados de 05 de febrero de 2007, de manera que cuando se cito a Alvaro Rodríguez Lussich, Luis Rospide y Enrique Etchegoyen con la medida preparatoria en sujeción al art. 1507 del Cód. Civ. la prescripción ya se había operado.

Con estos argumentos contesta la demanda planteada en forma negativa, solicitando se declare en sentencia Improbada la demanda y Probadas las excepciones perentorias opuestas con las condenaciones de ley.

II. Fundamentos de la resolución

II.1. De la acción de cumplimiento de contrato

La misma no se halla prevista como tal de manera expresa en el Código Civil, sin embargo, se encuentra contenida implícitamente en una serie de disposiciones legales que hacen referencia al cumplimiento de los contratos, así como al de las obligaciones. Así el art. 291 del referido cuerpo de leyes determina: "El deudor tiene el deber de proporcionar el cumplimiento exacto de la prestación debida. II El acreedor en caso de incumplimiento, puede exigir que se haga efectiva la prestación por los medios que. la ley establece." y en el art. 568 del referido cuerpo de leyes que dispone: "I En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño: o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedará resulto el contrato, sin perjuicio en todo caso de resarcir el daño.

De las normas legales transcritas se infiere que la acción de cumplimiento de contrato faculta a una de las partes que forma parte de él a pedir que la otra cumpla su prestación cuando no lo hizo o sólo la cumplió parcialmente y conforme a lo previsto por el art. 568 del Cód. Civ. para que la acción de cumplimiento de contrato sea procedente es preciso que: 1) El demandante hubiera cumplido con su obligación asumida en el contrato. 2) El demandante no demande con anterioridad la resolución el contrato por incumplimiento de la obligación del demandado y 3) El demandado no hubiera cumplido con su obligación conforme a lo acordado en el contrato.

II.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes se evidencia que a mérito de Resolución Administrativa N° 012/2006 de fecha 25 de enero de 2006 emitida por la Honorable Alcaldía Municipal de Cliza (de fs. 2), Certificado de inscripción de padrón nacional de contribuyentes de 12 de julio de 2005 (de fs. 3), y 05 de septiembre de 2005 (de fs. 4), Certificado de Numero de identificación tributaria (de fs. 5), Certificado de matrícula en el registro de comercio de Bolivia de fecha 17 de diciembre de 2004 y la Licencia de funcionamiento de actividad económica emitida por el Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra Dirección de Recaudaciones (a fs. 7), la empresa unipersonal "Giros Lucas y Diego" perteneciente a Lelis Gladys Calancha Castillo Vda. de Escalera, empezó a realizar actividades de intermediación financiera en nuestro país.

Posteriormente la nombrada suscribió un contrato de colaboración realizado en la ciudad de Montevideo, el 30 de octubre de 2006(fs. 10 a 29) con personeros de More Money Transfers S.A. representada por Alvaro Rodríguez y Sergio Pérez en su calidad de Directores de la referida empresa, en el que éstos últimos manifestaron su intención de comprar parte de su empresa unipersonal Giro Lucas y Diego y convertirla en una sociedad anónima con otro nombre, documento de 23 cláusulas, y 5 anexos, de los cuales se resalta que el objeto del mismo fue de permitir y posibilitar que cada una de las partes, a cambio de una comisión efectué por intermedio de la otra el pago de las transferencias que le soliciten sus clientes,

agentes, personas o empresas vinculadas y que deben concluirse en el territorio de la parte que actúa como corresponsal, con la entrega del dinero al beneficiario, siempre y cuando se trate de operaciones conformes a las leyes aplicables, teniendo el referido contrato la duración de 2 años contados a partir de la fecha de la firma del mismo, constando en él que el plazo será prorrogable automáticamente por periodos de un año, salvo que cualquiera de las partes comunicare a la otra su voluntad en contrario, con una antelación no menor de 90 días corridos respecto del vencimiento del plazo final o de la prórroga.

La "Carta de Intención" de fs. 30 suscrita por una parte entre Alvaro Rodríguez Lussich, Luis Rospide, Sergio Pérez Ruiz y Enrique Etchegoyen, y por otra a Lelis Gladys Calancha Castillo Vda. de Escalera de fecha 09 de diciembre de 2006 evidencia el inicio de los acuerdos preliminares para la compra y venta de la empresa Giros Lucas y Diego con More Money Transfers S.A. (de fs. 30) en la que Lelis Gladys Calancha Castillo Vda. de Escalera, señala que a través de la mencionada empresa unipersonal Boliviana de la que es única titular, explota un establecimiento comercial en la republica de boliviana cuya principal actividad consiste en la realización de giros nacionales e internacionales a comisión desde ese país, indicando también que para el cumplimiento de sus cometidos, cuenta con una red comercial consistente en 14 agencias de administración propia y/o sucursales propias en Bolivia. Mediante ese instrumento la Sra. Lelis Gladys Calancha Castillo Vda. de Escalera, confiere a los señores Alvaro Rodríguez Lussich, Luis Rospide, Sergio Pérez Ruiz y Enrique Etchegoyen, o a quienes estos indiquen en su lugar una opción irrevocable de compra hasta el 15 de enero de 2007, del 70% del establecimiento comercial de su propiedad explotado actualmente mediante empresa unipersonal, estando incluidos en el negocio proyectado todos los bienes muebles y útiles del mismo, así como su clientela y cualquier otro bien o derecho, sea de la naturaleza que fuere, acordando también que si el negocio proyectado se concretara constituirán una sociedad comercial para la actividad de giro de dinero en Bolivia, siendo la intención común de las partes que la referida sociedad se denomine More L y D Bolivia y sin perjuicio de la representación en el directorio de la Sra. Calancha Castillo, el mismo será precedido por uno de los miembros de la parte compradora, acordando el precio de venta, en $us. 95.000 que se pagaran en una sola partida al momento de la firma de la documentación final.

Los documentos cursantes de fs. 35 a 49 que tienen el valor probatorio que les reconoce el art. 1297 del Cód. Civ. al haberse reconocido las firmas y rúbricas constantes en ellos de Alvaro Rodríguez Lussich, Luis Rospide, Sergio Pérez Ruiz y Enrique Etchegoyen, por auto de 18 de Septiembre del 2018 dentro de la diligencia preparatoria de demanda interpuesta por Lelis Gladys Calancha Castillo Vda. de Escalera y Carla Gabriela Escalera Calancha tramitada en este despacho judicial, acreditan que Lelis Gladys Calancha Castillo Vda. de Escalera y los señores Alvaro Rodríguez Lussich, Luis Rospide, Sergio Pérez Ruiz y Enrique Etchegoyen suscribieron el contrato privado de 5 de febrero del 2007 que corre de fs. 35 a 37, por el que la primera de los nombrados realizó la transferencia del nombre comercial "LYD" Giros Lucas y Diego, así como de los bienes muebles y derechos favor de los inversores Alvaro Rodríguez Lussich, Luis Rospide y Enrique Etchegoyen, para que ellos tramiten su registro a nombre propio o de quienes ellos decidan, comprometiéndose a proporcionar a los inversores toda la información y documentos que sean necesarios para el ejercicio de los derechos que la transferencia del nombre comercial les confiere, resaltando el hecho de que colaborara con los inversores o con las personas que estos indiquen. En el referido documento se hace constar la obligación de la Sra. Calancha de transferir los

muebles detallados en el anexo 1, más las cinco líneas telefónicas descritas en el anexo 2. Respecto de las obligaciones de los inversores se hace constar que estos se obligan a efectuar un pago inicial de $us. 40.000 (Cuarenta mil 00/100 dólares americanos) como contraprestación por las obligaciones asumidas en ese contrato, a favor de la Sra. Calancha y que, en el plazo de 45 días, sujeto al cumplimiento de las obligaciones impuestas a la vendedora en el contrato privado que se adjunta como anexo 4 a ser cumplidas por la Sra. Carl Escalera y que forma parte integrante del contrato suscrito, realizarán el segundo pago de $us. 55.000, obligándose también a realizar la transferencia a la persona que esta designe (Carla Escalera) del 30% del paquete accionario de la persona jurídica designada como recipiente y beneficiaria de las obligaciones impuestas en la cláusula Tercera, obligación que surge de un contrato distinto ubicado en el anexo 4.

En la misma fecha, Alvaro Rodríguez Lussich, Luis Rospide y Enrique Etchegoyen, suscribieron con Carla Gabriel Escalera Calancha, el documento privado de fs. 38 a 49 por el que la nombrada se obliga frente a los inversores a negociar y suscribir catorce contratos de alquiler para los inmuebles detallados en el anexo No 1 en el que se detallan los inmuebles a arrendar, ubicados en la ciudad de Cochabamba, Oruro, Potosí, Sucre, Trinidad, La Paz, Santa Cruz, Tarja y en las localidades de Sacaba, Puntada, Camiri, Cliza y Quillacollo, comprometiéndose los inversores a que en el plazo máximo de 45 días desde la suscripción del mismo, realizarían la transferencia a favor de la ejecutora del 30% del paquete accionario de la persona jurídica designada como recipiente y beneficiaria de las obligaciones impuestas por la cláusula tercera.

Habiéndose establecido las obligaciones de ambas partes constantes en los dos documentos referidos precedentemente, corresponde determinar si éstas cumplieron con ellas.

A.- Con relacion al cumplimineto de las obligaciones asumidas por las demandantes.-

La Escritura Pública N° 644/2007 de 23 de Marzo del 2007 cursante de fs. 72, otorgada ante Notario de Fe Pública de Primera Clase N° 35 Dr. Hugo Melgar Álvarez, relativa a la trasferencia de líneas y acciones telefónicas otorgadas por Dalva Amparo Pozo de Vera de las N° 4511794 y 451179 de la Cooperativa Mixta de teléfonos Cochabamba (COMTECO), Bertha Eliana Escalera Calancha, de la línea telefónica N° 663710 de la cooperativa de teléfonos Tarja (coset) y Gladys Calancha Castillo Vda. de Escalera, de las líneas telefónicas N° 4620039 de trinidad, 46441284, de la Cooperativa de teléfonos de Sucre (COTES) y 6231304 y de la Cooperativa de teléfonos de potosí (COTAP) a favor de la Sociedad Anónima More Bolivia S.A. acredita que la demandante Lelis Gladys Calancha Castillo Vda. de Escalera, cumplió con su obligación contenida en la cláusula cuarta del contrato de 5 de Febrero del 2007 de transferir las líneas telefónicas que eran de propiedad de" Giros Lucas y Diego" a favor de More Bolivia S.A. y de los bienes muebles que existían en su empresa. Si bien no consta en antecedentes la recepción del inventario de los muebles comprometidos en venta en la cláusula referida, no es menos evidente que GIROS MORE S.A. a tiempo de responder la demanda, no acusó el incumplimiento de la nombrada demandante respecto de esa obligación, constando en antecedentes que la nueva Sociedad Anónima constituida More Bolivia S.A y posteriormente Giros More S.A. se encontraban en pleno funcionamiento hasta el momento en que Carla Gabriela Escalera Calancha fue destituida de su cargo de Vicepresidenta de la referida Sociedad Anónima, de lo que se concluye que al haber cumplido la demandante Lelis Gladys Calancha Castillo Vda. de

Escalera, con las obligaciones contraídas mediante documento de fecha 05 de Febrero del 2007, tiene derecho a exigir que la nueva Sociedad Anónima constituida en forma posterior GIROS MORE S.A. le pague el saldo que se le adeuda de $us.55.000 (Cincuenta y cinco mil 00/100 dólares americanos) y también cumpla con su obligación de trasferir el 30% del paquete accionario a favor de Carla Escalera Calancha, por haberse demostrado que esta última a su vez cumplió con su obligación de negociar y suscribir catorce contratos de alquiler para los inmuebles detallados en el anexo 1, conforme consta de los recibos de Alquiler cursantes de fs. 89 a 97 correspondientes a las Agencias de la ciudad de La Paz, Potosí, Trinidad, Sucre, Cochabamba, Quillacollo y Sacaba y de las fotocopias simples de fs. 407 a 421 cuya validez tampoco fue cuestionada por los demandados y que acreditan que More Bolivia S.A. representada por Carla Gabriela Escalera Calancha alquiló varias oficinas para el desarrollo de las actividades comerciales de esa Sociedad en ciudades de: Sucre, Sacaba, La Paz, realizados en la fecha de 23 de marzo de 2007, Tarja el 1 de abril de 2007, y Cochabamba en 17 de marzo de 2007.

B.- Con relación al incumplimiento de las obligaciones asumidas por la parte demandada.

La fotocopia legalizada del testimonio de la escritura pública N° 80/2007 otorgada ante el Notario de Fe Pública N° 99 Dr. Guillermo O. Román Hinojosa, cursante de fs. 98 a 109, acredita que en fecha 28 de febrero de 2007, se constituyó la Sociedad Anónima" Morey Bolivia S.A." con domicilio legal en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, figurando en ella como socios Jaime Eduardo Araujo Camacho, Jannine Gisela Forgues Ostuni y Alvaro Eduardo del Barco de Alarcón.

Mediante Escritura Pública N°205/2007 de 23 de abril del 2007, se modificó la razón social de la Sociedad inicialmente constituida como MOREY BOLIVIA S.A. por GIROS MORE S.A., por los mismos socios, quienes en la misma fecha, otorgaron el testimonio N° 292/2007 (de fs. 113 a 115) de poder general, amplio y suficiente a favor de Carla Gabriela Escalera Calancha.

Las referidas escrituras públicas que tienen el valor probatorio que les reconoce el Art. 1289 del Código Civil acreditan que sólo se modificó la razón social de " Morey Bolivia S.A. ", que fue constituida en base a los acuerdos y obligaciones asumidas por las demandantes y Alvaro Rodríguez Lussich, Luis Rospide y Enrique Etchegoyen en los contratos de compraventa de nombre comercial, bienes muebles y derechos de la empresa Giros Lucas y Diego de fechas 5 de febrero del 2005, por Giros More S.A.

La declaración de los testigos Cintia Guzmán Beltrán y Rudy Marcelo Ustariz Tames, que constan en la Fotocopia legalizada de la Sentencia N° 076/2013 emitida por el juzgado de partido penal y de sustancias controladas liquidador y de sentencias N° 5 de fecha 25 de noviembre de 2013 cursante de fs. 229 a 242, dentro de la demanda planteada por el Ministerio Publico representado por el Dr. Jaime Arancibia Guzmán Fiscal de Materia a querella y/o acusación de Javier Mauricio Fuentelsaz Oviedo en representación de Giros More Bolivia S.A. contra Carla Gabriela Escalera Calancha, por la presunta comisión del delito de atentado contra la libertad de trabajo previsto y sancionado por el art. 303 del Código Penal, resultan relevantes para la decisión de la causa. La primera de los nombrados señala que fue contratada por Carla Gabriela Escalera en su condición de dueña de la Empresa Giro L Y D, la misma que se habría" unido " con Giros More Bolivia S.A., afirma también que L Y D le pago todo y que después fue contratada por los uruguayos como More,

siendo Carla Gabriela Escalera la gerente de Giros More Bolivia S.A., dejando claramente establecido que en su condición de cajera de la sucursal de Punata, antes trabajaba en Giros L Y D para posteriormente ser contratada por More S.A. Por su parte el otro testigo afirma que fue convocado a una reunión por los Accionistas de Giros More S.A. junto con la mayoría de los trabajadores, que trabajaban en L y D, que pertenecía a doña Carla Gabriela, en la que les informaron que la nombrada habla sido destituida y que esperen hasta nuevo aviso, que ellos les llamarían para volver a sus actividades normales. Si bien esa prueba testifical no fue producida dentro el presente juicio, constituye prueba trasladada que merece fe probatoria por haber sido prestada en un proceso penal en el que formó parte Giros More S.A.

A su vez el testigo Luis Ricardo Claros Mayorga cuya declaración cursa a fs. 488, señala que conocía a sus presentantes desde el año 2003, que tenía una empresa de informática y que el proveía servicio técnico a la empresa Giros Lucas y Diego que funcionaba en la Av. Ayacucho en el edificio el Clan , que le constaba que la referida empresa tenía sucursales en todo el territorio de Bolivia, porque él realizaba el mantenimiento técnico a todos los equipos y la red informática de esa empresa y que la misma fue transferida a Giros More Bolivia, con todo su personal, mobiliario y todas sus agencias por cuanto su empresa de informática extendió facturas a Giro More Bolivia por concepto de venta y mantenimiento de equipos de computación, debido a la relación constante que tenía con la empresa Giros Lucas y Diego habiéndose mantenido esa relación con Giros More Bolivia que seguía siendo administrada por la Carla Gabriela Escalera Calancha.

La prueba testifical referida resulta uniforme y acredita que lo afirmado por las actoras en la demanda, en sentido de que la Sociedad Anónima demandada Giros More Bolivia S.A. es la persona jurídica beneficiaria de las obligaciones impuestas en la cláusula TERCERA del contrato de 5 de febrero del 200 cursante a fs. 35, suscrito por Alvaro Rodríguez Lussac, Luis Rospide y Enrique Etchegoyen con Lelis Gladys Calancha Castillo Vda. de Escalera, figurando los dos primeros nombrados en la Escritura Pública N° 818/2008 de fecha 05 de Agosto de 2008, por la que se procedió a la modificación de los estatutos de GIROS MORE S.A. y aumento de su capital, como accionistas de la referida Empresa (certificación de Fundempresa de fs. 137) y Enrique Etchegoyen Kaitazoff en la Escritura Pública N°469/2008 de fecha 11 de Agosto de 2008 como Secretario del Directorio, por lo que GIROS MORE S.A. tenía la obligación de cumplir con las obligaciones asumidas en ese contrato , que constituye el pago del saldo de $us. 55.000.- (Cincuenta y cinco mil 00/100 dólares americanos) a favor de Lelis Gladys Calancha Castillo Vda. de Escalera, así como la transferencia del 30% de la Acciones de esa Sociedad a favor de Carla Gabriela Escalera Calancha, no habiendo los demandados presentado prueba alguna que acredite el cumplimiento de esas obligaciones.

Por los fundamentos expuestos en la presente resolución se concluye que las excepciones perentorias de falta de acción y derecho, así como la de falta de legitimación activa y pasiva, opuestas por Giros More S.A. no fueron acreditadas.

Con relación a la excepción de improponibilidad de la demanda debe señalarse que el análisis de fiindabilidad y proponibilidad de una demanda que debe realizar el juez antes de admitirla, ha sido ampliamente desarrollado en el A.S. N°191/2012 de 27 de junio de 2012 pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo, en el que ese máximo Tribunal señala: "... El rechazo in limine o abinitio de la demanda por falta de fundabilidad o por carecer de un interés tutelado por el ordenamiento, tiene como fundamento evitar un inútil dispendio de la función jurisdiccional, puesto que de admitirse el trámite de una demanda improponible y que

así será sancionada al culminar el proceso, no solo atenta contra los principios de economía procesal y celeridad, sino que activa y recarga inútilmente la labor de los órganos jurisdiccionales." La demanda planteada por las actoras es clara, siendo entendibles sus pretensiones, no detectándose en ellas una manifiesta impronibilidad por carecer de tutela jurídica, las mismas no tienen un objeto inmoral o prohibido por las leyes, por lo que la excepción de improponibilidad no se ajusta a derecho.

Respecto de la excepción de prescripción planteada por la referida Sociedad Anónima y por la defensora de oficio, debe señalarse que el art. 1492-1 del Cód. Civ. establece: " Los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece". La norma legal trascrita está referida a la prescripción liberatoria llamada también extintiva, que desempeña un papel de primer orden en el mantenimiento de la seguridad jurídica, por cuando el abandono prolongado de los derechos crea incertidumbre, inestabilidad y falta de certeza en las relaciones jurídicas y es de gran importancia porque obliga a los titulares de los derechos a no ser negligentes en su ejercicio.

Según la doctrina tres son los elementos que deben concurrir para la prescripción extintiva: 1. Inacción del acreedor, es decir que el titular permanezca inactivo sin ejercitar su derecho; 2. Que, transcurra el plazo señalado por ley para el ejercicio del derecho sin que se cumpla el mismo; 3. La búsqueda de estabilidad de los derechos, a efectos del orden público de no mantener pendientes las relaciones jurídicas indefinidamente.

En el Código Civil Boliviano se halla previsto el régimen de la prescripción de las obligaciones, pero también las causas que lo interrumpen, cuando ocurre un acontecimiento previsto por la ley que destruye o deja sin efecto todo el tiempo anteriormente transcurrido, comenzando un nuevo cómputo de la prescripción después de su interrupción, las mismas que están señaladas en su art. 1.503 que determina: "La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificado a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente. La prescripción se interrumpe también por cualquier otro acto que sirva para constituir en mora al deudor. "y en el art. 1505 del mismo cuerpo de leyes que señala: " La prescripción se interrumpe por el reconocimiento expreso o tácito del derecho que haga aquel contra quién el derecho puede hacerse valer..." En el caso presente, los demandados alegan que las obligaciones cuyo cumplimiento se persigue dentro el presente juicio han prescrito, por lo que corresponde establecer si esto es así.

El Art. 1507 del Cód. Civ. dispone: " Los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de 5 arios, a menos que la ley disponga otra cosa."

Sobre el comienzo de la prescripción, el art. 1493 del mismo Código determina que: "La prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo".

De la revisión del contrato de fs. 35 se establece que el pago del saldo de $us. 55.000.- (Cincuenta y cinco mil 00/100 dólares americanos) a favor de Lelis Gladys Calancha Castillo Vda. de Escalera, así como la transferencia del 30% de la Acciones en la nueva Empresa a ser constituida a favor de Carla Gabriela Escalera Calancha, debían ser cumplidas en el plazo de 45 días desde la suscripción del contrato de 5 de febrero del 2007, es decir el 22 de marzo del 2007, por lo que se efectuará el cómputo de la prescripción desde esa fecha, que es desde la cual las demandantes pudieron hacer valer su derecho.

Si bien es cierto que Giros More S.A. fue citada con la demanda en fecha 26 de Julio del 2013 cual consta de la diligencia de fs. 187 y los demandados Alvaro Rodríguez Lussich, Luis Rospide y Enrique Etchegoyen por edictos habiéndose realizado la primera publicación en 14 de Octubre del 2013 cual se desprende de fs. 218, es decir vencido el plazo de los 5 arios previstos por ley; no es menos evidente que la carta notariada de fecha 03 de Diciembre del 2009 cursante a fs. 133, dirigida a Giros More BOLIVIA S.A. por la que la demandante Lelis Calancha Vda. de Escalera pide el cumplimiento del contrato suscrito en fecha 05 de febrero de 2007 respecto de las dos obligaciones asumidas por los compradores de cancelar el precio por la venta de la empresa Giros L y D las trasferencia de las acciones de esa empresa en un 30% conforme se tiene estipulado en el referido contrato, con la que Rafael Ernesto Ubilla Schaurich, Sergio Pérez Ruiz y Enrique Etchegoyen Kaitazoff y Ricardo Olagibel en representación de Giros Mores S.A. fueron notificados en 3 de Diciembre del 2009, demuestra una manifestación de voluntad de la nombrada demandante de mantener vigente su derecho a exigir el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los demandados y de no permanecer en inactividad o silencio respecto de ellas, habiéndose interrumpido con esa diligencia de notificación, el plazo de la prescripción que hasta esa fecha había transcurrido, a mérito de lo previsto por el art. 1503-II del Cód. Civ., toda vez que ese acto realizado sin intervención judicial sirvió para constituir en mora a los obligados. El Tribunal Supremo de Justicia considera acertada la determinación que conceda efecto interruptivo a los actos por el cual el acreedor haya realizado la reclamación de la deuda durante el periodo establecido por ley (5 años), mediante actos que denoten la intensión de que el acreedor no haya abandonado su derecho a su acreencia, acotando que siendo que la jurisdicción ordinaria se sustenta, entre otros, en los principios de eficiencia y verdad material, no permiten desconocer los efectos de los actos efectuados por un Notario de Fe Pública como funcionario autorizado para dar fe de los actos y contratos que se celebran, en cuanto a la comunicación notariada de la voluntad e intensión del acreedor de no abandonar o renunciar al ejercicio de su derecho, si se toma en cuenta que, es precisamente la inacción o abandono del ejercicio del derecho lo que da lugar a la prescripción.

Respecto del argumento de Giros More S.A. en sentido de que la referida carta notarial no fue de su conocimiento y que no se le notificó personalmente, debe señalarse que la misma fue entregada en sus oficinas ubicadas en la calle Ayacucho No 706 de ésta ciudad, lo que hace presumir que si tuvieron conocimiento de su contenido, no pudiendo desconocerse la diligencia realizada por la Notaria Mónica Reyes Claros cursante de fs. 133 vta. por cuanto la abundante jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional determina que las notificaciones no están destinadas a cumplir una formalidad procesal, sino asegurar que la determinación o el objeto de las misma sea conocida por el destinatario (S.C. N° 1223/2013 de 4 de octubre)

Desde la fecha de inicio de la prescripción de 22 de marzo del 2007 hasta la de interrupción de la misma el 3 de diciembre del 2009, no transcurrió el plazo de los cinco arios previsto por ley, habiendo comenzado a correr desde esa última fecha un nuevo plazo de la prescripción, el mismo que a su vez fue interrumpido con la citación de los demandados realizada en 26 de julio del 2013 y 14 de octubre del 2013, respectivamente, por lo que la excepción de prescripción planteada tanto por Giros More S.A. y la defensora de oficio no fue acreditada.

Las Fotocopias legalizadas de fs. 140 a 159 relativas a la demanda preliminar de emplazamiento a reconocimiento de firmas y rubricas, planteada por Jonhny Walber Castelu

Coca en representación de Lelis Gladys Calancha Castillo Vda. de Escalera, en diciembre de 2009 en contra de Alvaro Enrique Rodríguez Lussich, Luis Ignacio Rospide Sarasola y Enrique Jorge Etchegoyen Kaitazoff y Carla Gabriela Escalera Calancha, que fue rechazada por auto de fecha 27 de abril de 2012 (de fs. 157) evidencian también que no hubo abandono del derecho de la nombrada demandante, quien junto con Carla Gabriela Escalera- Calancha en base a los mismos documentos inició otra diligencia preliminar el 4 de junio del 2012 radicada en este despacho judicial en la que los emplazados Alvaro Enrique Rodríguez Lussich, Luis Ignacio Rospide Sarasola y Enrique Jorge Etchegoyen Kaitazoff fueron citados por edictos, habiéndose realizado la primera publicación en 10 de agosto del 2012, la misma que a su vez interrumpió la prescripción alegada por los demandados.

La prueba literal cursante de fs. 363 que constituye una certificación emitida por el Banco Ganadero de 19 de diciembre de 2006, en la que se certifica que por vía mail "correo electrónico" Carla Gabriela Escalera Calancha habría comunicado al Lic. Adolfo Guzmán Rodríguez "Gerente de Finanzas" en fecha 10 de abril de 2008 que su persona en calidad de accionista y gerente general de GIRO MORE, autorizo a partir de la fecha señalada suspender todos los pagos de la mencionada empresa, la de fs. 397 a 398 de fecha 10 de abril de 2008, en la que consta que GUILLERMO VASQUEZ OCHOA abogado-notario de fe pública N° 34, a solicitud verbal de la señora Carla Escalera Calancha (gerente general de GIROS MORE BOLIVIA S.A.) se constituyó en el edificio los Ángeles local 1 a objeto de levantar inventario de los bienes muebles existentes en el mismo lugar, así como las fotocopias de la demanda de pagos de beneficios sociales de 14 de abril de 2009 (de fs. 501 a 525) interpuesta ante juzgado de partido 1°de trabajo y seguridad social por Carla Gabriel Escalera Calancha contra la empresa de Giros More Bolivia S.A. no se las considera por no tener relación alguna con el objeto del proceso.

Habiéndose demostrado el incumplimiento de las obligaciones asumidas por los demandados quienes no presentaron prueba alguna para desvirtuar las pretensiones de las actoras contenidas en su demanda, corresponde otorgar mérito a las mismas.

POR TANTO: Se declara:

1) PROBADA la demanda interpuesta por Carla Gabriela Escalera Calancha y Lelis Gladys Calancha Castillo Vda. de Escalera por memorial de 25 de marzo del 2013 e IMPROBADAS las excepciones de falta de acción y derecho, falta de legitimación activa y pasiva, improponibilidad y prescripción opuestas por Giros More S.A en 9 de agosto del 2013 y de prescripción planteada por la defensora de oficio por memorial de fs. 315.

2) Que, la Sociedad Anónima Giros More S.A. se constituyó en cumplimiento y dentro los alcances de los acuerdos y obligaciones asumidas en los contratos privados de 5 de febrero del 2007 de compra venta de nombre comercial, de bienes muebles y derechos de la empresa Giros Lucas y Diego y concreción de operaciones de diversa índole con obligaciones y derechos recíprocos suscritos por las demandantes y Alvaro Rodríguez Lussich, Luis Rospide y Enrique Etchegoyen.

3) Se ordena que Giros More S.A. pague a favor de Lelis Gladys Calancha Castillo Vda. de Escalera, el saldo adeudado por la transferencia realizada por documento de 5 de febrero del 2007 de $us. 55.000.- (Cincuenta y cinco mil 00/100 dólares americanos) y trasfiera a favor de Carla Gabriela Escalera Calancha el 30% del paquete accionario de la referida Sociedad Anónima o pague el valor de las mismas, en 3ro día de ejecutoriada la presente resolución. Asimismo, deberá pagar a favor de Carla Gabriela Escalera Calancha,

las utilidades que generó Giros More S.A. en el porcentaje señalado, desde su citación con la demanda, las mismas que serán averiguadas en ejecución de sentencia.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba 2 de enero de 2020.

Regístrese.

Fdo. Abg. Janeth Rivas Soliz. - Juez 10° Publico Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Veronica Vargas Villarroel. -Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 3 de marzo de 2021

VISTOS: En grado de apelación la sentencia de 2 de enero de 2020, y Auto de Complementación de 3 de marzo de 2020 cursantes de fs. 574 a 582 vta., y a fs. 590 del expediente original, pronunciada por la (entonces) Jueza Público Civil y Comercial N° 10 de la Capital, dentro del proceso Ordinario de Cumplimiento de Obligación seguido por Carla Gabriela Escalera Calancha y Lelis Gladys Calancha Vda. de Escalera contra Alvaro Enrique Rodríguez Lussich, Luis Ignacio Rospide Sarasola, Enrique Jorge Etchegoyen Kaitasoff y la Sociedad Anónima "Giros More Bolivia S.A." representado legalmente por Rafael Ernesto Milla Schauricht; los antecedentes del proceso; y

CONSIDERANDO I:

I.- Antecedentes del proceso

1.1.- De la Sentencia apelada de 2 de enero de 2020 y del Auto de Complementación de 3 de marzo de 2020.

La a quo dictó la Sentencia de 9 de Julio de 2018 (de fs. 273 a 275 vta.), declarando: 1. probada la demanda interpuesta por Carla Gabriela Escalera Calancha y Lelis Gladys Calancha Castillo Vda. de Escalera por memorial 25 de marzo del 2013 e. 2. IMPROBADAS las excepciones de falta de acción y derecho, falta de legitimación activa y pasiva, improponibilidad y prescripción opuestas por Giros More S.A. en 9 de agosto de 2013 y de prescripción planteada por la defensora de oficio por memorial de fs. 315. 3. Que, la Sociedad Anónima Giros More S.A. se constituyó en cumplimiento y dentro los alcances de los acuerdos y obligaciones asumidas en los contratos privados de 5 de febrero de 2007 de compra venta de nombre comercial, de bienes muebles y derechos de la Empresa GIROS Lucas y Diego y concreción de operaciones de diversa índole con obligaciones y derechos recíprocos suscritos por las demandantes y Alvaro Rodríguez Lussich, Luis Rospide y Enrique Etchegoyen. 4. Ordenó que Giros More S.A. pague a favor de Lelis Gladys Calancha Castillo Vda. de Escalera, el saldo adeudado por la transferencia realzada por documento de 5 de febrero de 2007 de $us.55.000.- (Cincuenta y cinco mil 00/100 Dólares Americanos) y transfiera a favor de Carla Gabriela Escalera Calancha el 30% del paquete accionario de la referida Sociedad Anónima o pague el valor de las mismas, en 3ro día de ejecutoriada la presente resolución. Asimismo, ordenó que pague a favor de Carla Gabriela Escalera Calancha, las utilidades que generó Giros More S.A. en el porcentaje señalado, dese su citación con la demanda, las mismas que serán averiguadas en ejecución de sentencia.

Por memoriales de 11 y 20 de febrero de 2020 (de fs. 585 y 589) Carla Gabriela Escalera Calancha por sí y en representación de Lelis Gladys Calancha Vda. de Escalera solicitó Enmienda y Complementación, en ese entendido, el juez suplente dictó el auto de complementación de fecha 3 de marzo de 2020 (de fs. 590) complementado con la condenación de costas, y manteniendo inalterable el resto de la resolución.

1.2.- De los recursos de apelación interpuestos contra la Sentencia de 2 de enero de 2020.

1.2.1.- De la apelación planteada por Giros More S.A. representado por Rafael Ernesto Ubilla Schauricht. Violeta Danitza Camacho Fuentes en representación legal de Rafael Ernesto Ubilla Schauricht, interpuso el recurso de apelación por memorial de 27 de febrero de 2020 cursante de fs. 595 a 603 vta. y ratificada por memorial de 26 de junio de 2020 (de fs. 619 a 627 vta.), argumentando, en síntesis:

Que, los documentos bases de la demanda como el contrato de colaboración de 30 de octubre de 2006, la carta de intención de fecha 09 de Septiembre de 2006, los contratos privados de 5 de febrero de 2007, no fueron suscritos por los socios de la empresa Giros More Bolivia S.A., clara prueba de ello es la fotocopia legalizada de fs. 98 a 109 del Testimonio N° 80/2007 sobre la Constitución de la Sociedad Anónima bajo la razón social de More Bolivia S.A. que en su cláusula Primera establece como accionistas fundadores a los Señores Jaime Araujo, Jannine Forgues y Alvaro del Barco, hecho también acreditado con el Testimonio N° 205/2007 que cursa de fs. 110 a 113; que la jueza en los párrafos primero y segundo del inciso B de la parte considerativa, que lleva por título. Con relación al incumplimiento de las obligaciones por la parte demandante' erróneamente dio por cierto que Giros More Bolivia S.A. participó en la suscripción de esos documentos. Que, la a quo hizo referencia a la transferencia de unas líneas telefónicas a nombre de More Bolivia S.A. y que por esa razón la demandante tendría el derecho de exigir el pago del saldo de Sus.55.000.- a la Empresa Giros More Bolivia S.A., aspecto ilegal e ilegítimo pues el contrato de ley tiene fuerza de ley entre partes (art. 519 del Cód. Civ.), que por esa razón opuso la excepción de falta de legitimación activa y pasiva, falta de acción y derecho y otras.

Que, no tiene respaldo ni asidero legal la afirmación de que la Empresa More Bolivia S.A. fue constituida en base a los acuerdos y obligaciones asumidas por las demandantes y Alvaro Rodríguez, Luis Rospide y Enrique Etchegoyen, al contrario fue constituida por personas naturales ajenas a los socios accionistas de More Bolivia S.A.

Que, en los puntos 9 y 10 la Jueza valoró la declaración testifical de los testigos Cinthia Guzmán Beltrán y Rudy Marcelo Ustariz Tames, extraídas de las fotocopias legalizadas de la Sentencia N° 076/2013 de 25 de noviembre de 2013 emitida por el Juzgado de Partido en lo Penal y de Sustancias Controladas, Liquidador y de Sentencia N° 5, prueba que según la Jueza constituyen prueba trasladada y que son relevantes para la decisión de la causa. Que, según el art. 143 del Cód. Proc. Civ., la prueba trasladada tendrá validez y eficacia cuando hubiere sido producido en un proceso seguido entre las mismas partes. Que, esa prueba no fue propuesta ni mucho menos ratificada por la parte demandante, toda vez que el proceso penal fue instaurado contra Carla Gabriela Escalera Calancha y no así contra Lelis Gladys Calancha Vda. de Escalera, por el delito de atentado contra la libertad del trabajo, que por la naturaleza del proceso es completamente diferente a la presente litis, por consiguiente, no se cumplió la pertinencia de la prueba trasladada. Que, la jueza no consideró

la Providencia de 10 de enero de 2014 (de fs. 250) que indica que se tiene presente la objeción a esa prueba literal y que se considerará en sentencia.

Que, si bien la Empresa no tiene vínculo jurídico con las demandantes, por la insistencia de la Jueza de hacer responsable a la empresa que representa, sobre la excepción de prescripción señaló que la persona sobre la que recae la obligación de pagar no puede estar esperando que se le requiera el pago de forma indefinida, por ello la ley admite la prescripción extintiva de las deudas por el transcurso del tiempo, bajo esa lógica el art. 1509 del Cód. Civ. regula la prescripción bienal, más específicamente en el numeral 3 refiere que en general prescribe en dos arios todo lo que debe pagarse periódicamente por un ario o por plazos más cortos, que en este caso el documento suscrito el 5 de febrero de 2007 en la Cláusula Sexta, numeral 2 (de fs. 36) está establecido que el segundo pago de Sus.55.000.- debía ser efectuado en el plazo de 45 días desde la suscripción de ese contrato, vale decir hasta el 22 de marzo de 2007, fecha en la que se hizo exigible la obligación, por lo que en el mes de marzo de 2009 prescribió la deuda, argumento que no fue considerado por la Jueza en la sentencia.

Que, al margen de ello también habría operado la prescripción común, ya que el plazo de 5 años venció en marzo de 2012 y con el presente proceso recién habrían sido citados el 26 de julio de 2013, es decir a los 6 años y 4 meses después, que el emplazamiento a reconocimiento de firmas y rúbricas no alcanza a la empresa que representa, ya que la misma no fue emplazada a reconocimiento alguno, hecho que también demuestra la excepción de falta de legitimación activa y pasiva.

Que, la carta notariada de 3 de diciembre de 2009 fue entregada a Alejandro Arias por no encontrarse a Rafael Ubilla, Sergio Pérez, Enrique Etchegoyen y Pietro Olaguibel, por lo que esa carta fue mal notificada, además que sólo figura el nombre de uno de los supuestos obligados como es Enrique Etchegoyen K., incumpliendo con el presupuesto del art. 1503 del Cód. Civ., por lo que nuevamente la sentencia resulta incongruente.

Que, la carta notariada no fue puesta en conocimiento de ninguno de los demandados de manera expresa, porque fue entregada en las oficinas de Giros More S.A. ubicada en la Calle Ayacucho N° 706; cómo se puede validar dicha carta cuando todo el proceso desde la preliminar de emplazamiento de firmas hasta la demanda principal se realizó la citación por edictos por desconocerse los domicilios de los demandados, por lo que al no haber sido de conocimiento expreso de quienes se quiere impedir que prescriba, no tiene la eficacia jurídica necesaria para los efectos de interrupción. Cuestionaron además, si para la Jueza era válida la notificación con la carta notariada en oficinas de Giros More Bolivia S.A., ¿por qué no se procedió a la citación con el emplazamiento a reconocimiento de firmas y con la presente demanda en el mismo domicilio.

Que, se declare que la Sociedad GIROS MORE S.A. se constituyó en cumplimiento y dentro los alcances de los acuerdos y obligaciones asumidas en los contratos privados de 5 de febrero de 2007, que fueron suscritos por las demandantes con Alvaro Rodríguez Lussich, Luis Rospide y Enrique Etchegoyen; que esos documentos fueron firmados por éstos últimos como personas naturales, no como representantes legales de ninguna persona jurídica.

Que, Giros More S.A. no existía cuando se suscribieron los diferentes contratos base de la presente demanda, que si la pretensión de las demandantes es vincular a esa empresa, debería haber demandado a todos los socios de la misma; por ende al no haber asumido ninguna obligación, no corresponde que se pronuncien sobre el pago de los Sus.55.000.- por

los derechos de la Empresa de Giros Lucas y Diego; que lo mismo ocurre sobre la pretensión del 30% de acciones de la Empresa Giros More Bolivia S.A. y el pago de las utilidades en relación a ese porcentaje.

Petitorio: Solicitó al tribunal de alzada pronunciar auto de vista declarando la nulidad de la sentencia de 2 de enero de 2020 a) por ser incongruente al no haberse pronunciado la Jueza sobre la objeción de la prueba conforme al Decreto de 10 de Enero de 2014 (fs. 250), b) por no haberse pronunciado sobre la prescripción bienal fundamentada por esa parte, y c) porque no se pronunció sobre el hecho que uno solo de los obligados aparece en la carta notariada, como fue expuesto en los alegatos. Para el supuesto que el Tribunal de Alzada considere no procedente la nulidad, solicitó que se revoque totalmente la Sentencia apelada y se declare probadas las excepciones de fala de acción y derecho, falta de legitimación activa y pasiva, improponibilidad objetiva en la demanda y prescripción, con expresa imposición de costas y costos.

1.2.2.- De la apelación planteada por el Defensor de oficio de Alvaro Rodríguez, Luis Rospide y Enrique Etchegoyen.

El Defensor de Oficio Rolando Quispe Encinas interpuso el recurso de apelación por memorial de 25 de junio de 2020 cursante de fs. 615 a 616, argumentando, en síntesis:

Que, sus defendidos nunca fueron notificados con la carta notariada de 3 de diciembre de 2009 por lo que prescribieron los derechos que aluden las demandantes por el transcurso de 5 arios.

Petitorio: Solicitó al tribunal de alzada pronunciar Auto de Vista revocando totalmente el fallo de primera instancia, por haberse realizado una mala interpretación de la figura de la prescripción, en consecuencia, declarando probada la excepción de prescripción.

CONSIDERANDO II:

II.- Fundamentos que justifican la resolución.

En estricto cumplimiento a lo previsto por el art. 265-1 del Cód. Proc. Civ., que fija el marco procesal y la competencia de este tribunal, se aclara que encontrándose en plena vigencia la L. N°439, aplicando su Disposición Transitoria Sexta y Octava, en segunda instancia, la causa debe ser resuelta en apego a dicha ley y también al Código de Procedimiento Civil en lo que fuere pertinente, por haberse iniciado la causa con el antiguo régimen procesal.

II.1.- Del contrato de venta y del cumplimiento de obligación.

Es pertinente referirnos al contrato en general, para ello es necesario citar el art. 450 del Código Civil, que establece: "Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica", el término contrato es definido por Manuel Ossorio (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales), de la siguiente manera: "Pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinadas y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas" (las negrillas no corresponden al texto original). Resulta preciso resaltar esa última parte, toda vez que lo pactado dentro de un contrato es de cumplimiento obligatorio para las partes contratantes, y están obligadas a su cumplimiento en los términos en que la suscribieron; relacionado a este punto el art. 519 de la norma sustantiva Civil, indica concordantemente que: "El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las

causas autorizadas por ley", norma que confirma el carácter forzoso que tiene el contrato como tal, por eso mismo "De la relación normativa precedentemente efectuada, se conoce que las partes deben concurrir al negocio jurídico voluntario de buena fe, y expresar en el contrato los términos convenidos de forma clara, expresa y concreta, toda vez que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes, es más los efectos de los contratos no sólo alcanzan a las cosas o hechos expresados en ellos como objeto determinado o determinable, sino también respecto de todo lo que por imperio de la ley, de los usos o de la equidad corresponde a la naturaleza del contrato, en esa medida el contrato será interpretado por el juzgador en el marco de la equidad y de la buena fe" (A.S. N° 942/2015-L de 14 de octubre).

Ahora bien, con relación al contrato de venta el art. 584 del Código Civil, refiere que: "La venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere otro derecho al comprador por un precio en dinero". En cuanto a sus características, el A.S. N° 810/2015-L de 16 de septiembre, establece: "Entre las características del contrato de compra venta están: que es un contrato consensual, bilateral, oneroso, normalmente es de ejecución instantánea, aunque puede ser de tracto sucesivo. Con relación a sus características nos referiremos a algunas: es consensual porque se perfecciona por el simple consentimiento de las partes sobre la cosa y el precio, aunque la cosa no haya sido entregada y el precio pagado; es bilateral porque genera obligaciones recíprocas e interdependientes entre el vendedor y el comprador surgiendo las mismas contemporáneamente a su formación, genera obligaciones y derechos para ambas partes; oneroso existe un intercambio patrimonial entre las partes como consecuencia de las obligaciones surgidas".

En cuanto a las obligaciones que genera el contrato de venta, en el Título II, Capítulo I, específicamente en las Secciones V y VI del Código Civil, se regula tanto las obligaciones del vendedor como del comprador. En síntesis, son obligaciones del vendedor las establecidas en el art. 614: "1) Entregarle la cosa vendida, 2) Hacerle adquirir la propiedad de la cosa o el derecho si la adquisición no ha sido efecto inmediato del contrato, 3) Responderle por la evicción y los vicios de la cosa". Y el art. 636-1 establece la principal obligación del comprador: "El comprador está obligado a pagar el precio en el término y lugar señalados por el contrato".

El A.S. N° 1298/2018 de 20 de diciembre, indicó: "Al respecto Carlos Morales Guillén en su obra: "Código Civil: Concordado y Anotado", T. I, Ed. Gisbert, 1994, p.733, afirma: "El precepto del art. 519, es consecuencia del principio de la autonomía de la voluntad consagrada en el art. 54 (Mazeaud) y no reposa únicamente sobre consideraciones individualistas. Le informa asimismo un fundamento moral, económico y social. Por el primero la palabra dada debe ser mantenida, la promesa debe ser cumplida: pacta sunt servanda. Respetar el contrato vale tanto como el deber de cumplirlo (Messineo). El fundamento económico y social tiene relación con el interés de la sociedad entera, que exige la mayor confianza en la puntual observación de lo pactado. Es el secreto del crédito, sobre que reposa la subsistencia de la sociedad (Rouast, cit. Por Mazeaud). (...) 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 ha de cumplirse como se cumple la misma ley, dando énfasis al paralelo". Por lo que

las partes contratantes deberán dar cumplimiento a las obligaciones surgidas generadas en base a la común intención de las parted.

En ese entendido, diremos que los contratos por su carácter de ley entre las partes suscribientes, debe ser cumplido tal cual se estipuló al pie de la letra, y precisamente el Juez debe analizar e interpretar los actos de ejecución.

11.2.- De la prueba y su valoración.

El Código Civil en su art. 1286 dispone que: "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".

Nos interesa ubicar a la prueba en el sentido procesal, en tal sentido diremos que la prueba es: "un medio de verificación de las proposiciones que formulan los litigantes durante la substanciación del proceso". Asimismo, debemos tener en cuenta ciertos principios referidos a las pruebas, entre las cuales tenemos el "principio de la unidad de la prueba", significa; que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad, y como tal debe ser examinado y merituado por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas, documentales, testificales y otras, señalando sus concordancias y discordancias, y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme. Concordantemente, el A.S. N° 452/2016 de 11 de mayo, orientó que: "... el principio de la unidad de la prueba, establece que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad y como tal, debe ser examinado y merituado por el Órgano Jurisdiccional, confrontándolas diversas pruebas al señalar las 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".

Por otro lado, el A.S. N° 410/2015 de 9 de junio, ha señalado que: "... es facultad privativa de los Jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397-I del Cód. Proc. Civ. 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-H del código adjetivo de la materia".

Entendiéndose entonces que, la valoración de la prueba es el sano criterio que otorga una autoridad competente respecto a las pruebas que presentan las partes en un proceso, las cuales revisa minuciosamente para dar un criterio coherente con relación a cada prueba presentada, mencionando cuál de las pruebas tiene más asidero legal que las demás y fundamentando su criterio del por qué tomó dicho razonamiento con cada una de las pruebas.

11.3.- Sobre el debido proceso y la seguridad jurídica.

Respecto, al principio del debido proceso, se halla catalogado como un derecho humano en el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que lo enmarca como una garantía judicial, al igual que el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

A su vez, el art. 115-11 de la C.P.E., dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; se entenderá entonces que uno de los deberes del Estado es garantizar el derecho al debido proceso. Asimismo, el art. 4 del Cód. Proc. Civ. L. N° 439, indica: "Toda

persona tiene derecho a un proceso judicial justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido a disposiciones jurídicas generales aplicables a los que se hallen en una situación similar; comprende el conjunto de requisitos que debe observar toda servidora o servidor judicial en las instancias procesales, conforme a la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos y la ley".

En cuanto a sus alcances, el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia Constitucional N° 0160/2010-R de 17 de mayo de 2010, estableció que el debido proceso: "... ya fue desarrollado y entendido por este tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, así como los Convenios y Tratados Internacionales".

Finalmente, la seguridad jurídica, citado en la L. N°027 del Tribunal Constitucional Plurinacional de 6 de julio de 2010, como un principio que rige la justicia constitucional en su art. 3-9, determinó: "Es la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones y tengan certidumbre y previsibilidad de todos los actos de los órganos del Estado". Manuel Ossorio y Florit y Guillermo Cabanellas de las Cuevas en el Diccionario de Derecho de su autoría definen a la seguridad jurídica como: "Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones...". La L. N° 025 del Órgano Judicial en su art. 3.4 concibe a la seguridad jurídica como uno de los principios que sustenta el Órgano Judicial, respecto al cual señala: "Es la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones, y tengan certidumbre de previsibilidad de todos los actos de la administración de justicia".

Por consiguiente, el debido proceso es el conjunto de requisitos que deben ser observados por las Autoridades Judiciales y las partes intervinientes en un proceso, para garantizar el derecho de las personas a un proceso justo y equitativo que les permita conocer de sus derechos, garantías y obligaciones, en base a una aplicación imparcial de la Ley y así poder asumir defensa ante cualquier vulneración. Es así que, las resoluciones que resuelven conflictos jurídicos deben ser concisas, claras y completas, guardando coherencia y concordancia entre la parte de la motivación y fundamentación con la parte dispositiva, que no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, pero cuando no traduce los motivos o razones por las cuales se tomó esa decisión dichas normas se tendrán por vulneradas.

11.4.- Del derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y del principio de verdad material.

El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, es consagrado en el art. 115-1 de la C.P.E., que señala lo siguiente: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos".

La S.C.P. N° 1898/2012 de 12 de octubre, señaló lo siguiente sobre los elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia: "En ese orden de ideas, siguiendo la normativa señalada, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia contiene: 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 restablezca 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". El A.S. N° 132/2015-RRC de 19 de marzo, señala: "De igual forma, es necesario estimar que este derecho, no puede comprenderse como absoluto e ilimitado, pues acarrearía una desmesurada como innecesaria (por tanto perniciosa) actividad procesal, en cuyo mérito para ejercerlo debe ser armonizado con ciertas exigencias que la propia legislación contiene, como por ejemplo las formas, los plazos y requisitos que la ley procesal prevea para cada supuesto en específico; un elemento importante también dentro del ejercicio de este derecho, es el constituido porque la pretensión deba tener origen en un perjuicio jurídico o agravio -ya sea de índole sustancial o formal- que pueda ser considerado como efectivamente perjudicial para quien recurre ante la jurisdicción".

El derecho de acceso a la justicia tiene relación con el principio de verdad material, en ese entendido el Dr. Hugo Córdova Egüez, quien en su artículo "Acceso a la justicia en el Nuevo Código Procesal Civil Boliviano" (publicado en la Revista N° 3 abril 2017, pág. 22), señala: "Asimismo, es preponderante resaltar que un beneficio importante para los abogados y litigantes; es que permite simplificar de mejor forma todo el procedimiento y se da mayor preferencia a la verdad material de los hechos, antes que a la verdad formal que pueda deducirse de los argumentos que expongan las partes en el proceso" (las negrillas no corresponden al texto original). En síntesis, el derecho de acceso a la justicia supone que toda persona puede hacer conocer sus reclamos y agravios ante autoridades jurisdiccionales pre constituidas, quienes deberán dar una solución fundada en derecho, pero principalmente fundada en la verdad material de los hechos por sobre la verdad formal, dejando de lado los ritualismos procesales, aplicando una justicia garantista de derechos.

II.5.- De la resolución de los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de 2 de enero de 2020.

Expuestos de esa forma los antecedentes, los agravios expresados por el recurrente y la fundamentación jurídica, se pasa a resolver en los siguientes términos:

II.5.1.- De la apelación planteada por GIROS MORE S.A. representado por Rafael Ernesto Ubilla Schauricht.

El A.S. N° 766/2016 de 28 de junio, refiere: "...es preciso tener presente que al ser aplicable el art. 568 del C.C., a las relaciones contractuales bilaterales, resulta importante, determinar para su procedencia el orden o prelación de la obligaciones generadas, es decir, se debe establecer que obligación depende de la otra, para determinar quién incumplió con su obligación, en cuya finalidad y en procura de resolver dicho aspecto se debe realizar una interpretación amplia del contrato, es decir que dicha interpretación debe ser en relación a la redacción del contrato, la intención común de las partes contratantes, y la conducta de las partes en la ejecución de la misma, interpretación que debe ser realizado por todo juzgador

para resolver las pretensiones cuya base jurídica sea el art. 568 del C.C."; y precisamente esos son los parámetros bajo los cuales se pasará a resolver el caso de autos.

De la lectura del memorial de 26 de junio de 2020 (de fs. 619 a 627 vta.), se advierte que la parte recurrente sostiene que los documentos bases de la demanda no fueron suscritos por los socios de la Empresa Giros More Bolivia S.A., clara prueba de ello es la fotocopia legalizada de fs. 98 a 109 del Testimonio N° 80/2007 sobre la Constitución de la Sociedad Anónima bajo la razón social de More Bolivia S.A. que en su cláusula Primera establece como accionistas fundadores a los Señores Jaime Araujo, Jannine Forgues y Alvaro del Barco, hecho también acreditado con el Testimonio N° 205/2007 que cursa de fs. 110 a 113. Al respecto, se denota que los recurrentes omiten considerar la Cláusula Segunda de la Carta de Intención de 9 de diciembre de 2006 (de fs. 30) que prevé literalmente: "Las partes se encuentran negociando la adquisición, por parte de los señores Alvaro Rodríguez Lussich, Luis Rospide, Sergio Pérez Ruiz y Enrique Etchegoyen, o de quienes éstos designen en su lugar, del 70% (setenta por ciento) del establecimiento comercial de la Sra. Lelis Gladys Calancha Castillo Vda. de Escalera, a los efectos de realizar la actividad comercial de giros de dinero en el mercado boliviano (...) V) Las partes convienen que si el negocio proyectado se concretara, constituirán una sociedad comercial para la actividad de giro de dinero en Bolivia. Es intención común de las partes que la referida sociedad se denomine "More L y D Bolivia", junto a esa cláusula, debe tomarse en cuenta también la siguiente estipulación del mismo documento (de fs. 31): "VI) Acuerdan, además, que sin perjuicio de la representación en el Directorio de la Sra. Calancha Castillo, el mismo será presidido por uno de los miembros de la parte compradora", y asimismo, funciona el Directorio de la Empresa Giros More BOLIVIA S.A., como se puede advertir del Testimonio N° 292/2007 Poder general, amplio y suficiente conferido por los accionistas de la Sociedad Anónima Giros More S.A. a favor de Carla Gabriela Escalera Calancha (de fs. 113 a 115 vta.), así como del Acta de Reunión de Directorio de 10 de abril de 2008 (de fs. 399 a 400 vta.): "(...) yo el suscrito notario de Primera Clase N°12 de este distrito judicial (...) a solicitud de la señora Carla Gabriela Escalera Calancha (...) me constituí en las oficinas de Giros More Bolivia S.A. ubicado en la Av. Ayacucho N°706 Esq. La Paz Edificio Los Ángeles Local 1 a objeto de elevar acta de la reunión de directores de la indicada sociedad, estando presentes los señores En calidad de directores Rafael Ernesto Ubilla Schauricht con documento de identidad Pasaporte Uruguayo N°1641416-0 en calidad de Presidente, por otra la señora Carta Gabriela Escalera Calancha con Cedula de identidad Numero 3885676 Santa Cruz en calidad de Vicepresidenta y el señor Enrique Jorge Etchegoyen Kaitazoff con Pasaporte uruguayo N°1.152.656.0, quienes manifestaron que son la totalidad del directorio, no existiendo la necesidad de convocatoria. El presidente indicó que se envió un proceso de gerencia y tiene principio y fin y o analizan si fue bueno o malo. Asimismo, indicó que el acuerdo de palabra en Montevideo no solo te hemos apoyado con palabra sino también con dinero (refiriéndose a la vicepresidenta) que no deben ser puestos de lado los socios que están poniendo el dinero ya que están en riesgo (...) Se uso en noción la petición de hacer el depósito de los dineros de More la misma que fue respaldada y aprobada por dos directores Enrique Etchegoyen y Rafael Ubilla. Por otra parte el presidente puso en noción la remoción del cargo a la gerente General Carta Escalera, la misma que fue aprobada por los dos directores Enrique Etchegoyen y Rafael Ubilla, siendo la mayoría (...) Reinstalado el acto a hrs. 19:15 pm la vicepresidenta Indico que hizo comunicar al director que ha habido anomalías e irregularidades en el proceso del acuerdo de la conformación de la sociedad, una sociedad sin reconocimiento de firmas no ser homologado

con la cancillería para garantizar el bienestar de la cartera de dinero y de la sociedad que es Bolivia voy a tomar posesión de totalidad de giros de Lucas y Diego a nivel Nacional por lo tanto resuelvo romper esta sociedad por razones de seguridad tomando acciones contra de los señores Directores Uruguayos por Estafa cabe recalcar que rompo las relaciones con la sociedad (la señora Carla Escalera Manifestó dichas palabras asesorada por su abogado el Dr. Cordova), asimismo dio lectura a una respuesta la que transcrita es del tenor siguiente: Carta.- 10 de abril del 2008. Señor Oscar Inca Con respecto a su carta, solicito a nombre de la Gerente General la Sra. Carla Gabriela Escalera Calancha, tratar los siguientes puntos. (...) 3. Entrega de las Acciones a la Sra. Caria Escalera C. del 30% como propietaria (...) 15.- Que se mantenga el nombre comercial de More con LYD es decir MORE LYD (...) Asimismo indicó que nadie tomara la posesión de More y que como Carla Escalera y vicepresidenta toma More. El presidente y el señor Enrique Etchegoyen manifestaron que no aceptaron la Noción de ninguno de los puntos lanzados por la vicepresidenta (...) Reinstalado el acto El presidente propuso nombrar al señor Cristian Bustos como Representado legal, habiéndose votado por los directores Ubilla y Etchegoyen, aprobándose la noción designándose como representante legal al señor Cristian Bustos con facultades de Disposición y administración irrestricta de la sociedad esta noción es de que la señora Escalera que ha sido destituida en su carácter de gerente general entregue las llaves y todo lo que tiene que entregar al nuevo Representante legal de la sociedad la misma que fue aprobada por los directores Enrique Etchegoyen y Rafael Ubilla. La Carla Escalera Por intermedio de su abogado indicó que no entregará nada ya que no existe una sociedad y que la Sra. Lelis Vda. De Escalera tiene las acciones correspondientes en calidad de propietaria de Lucas y Diego Giros", Acta que da a entender que la Empresa Giros More Bolivia S.A. tenía conocimiento de la venta de Giros Lucas y Diego, y de los derechos reclamados por las demandantes, toda vez que Rafael Ernesto Ubilla Schauricht, quien como representante legal de Giros More Bolivia S.A. apela, estaba presente en esa reunión de Directorio, donde también estaba presente Enrique Etchegoyen, y en ningún momento se negó u objetó que como Giros More Bolivia S.A. no tenían nexo u obligación alguna con Carla Escalera, Lelis Calancha ni con la Empresa de Giros Lucas y Diego; por lo que dicho documento tiene plena validez probatoria.

Continuando con la valoración del sistema de pruebas y en búsqueda de la verdad material, el contrato privado de venta de 5 de febrero de 2007 (de fs. 35 a 37) en la Cláusula Cuarta expresamente estipula: "La Sra. Calancha transfiere a título oneroso y a perpetuidad a los Inversores los bienes muebles detallados en el Anexo N° 1 de este Contrato. Tal transferencia se hará efectiva el día 5 de febrero de 2007. La Sra. Calancha transfiere a título oneroso y a perpetuidad a los Inversores las cinco líneas telefónicas de las que es titular, que se detallan en el Anexo N° 2 de este Contrato. Transferencia de las mismas se hará efectiva en un plazo prudencial, plazo durante el cual la Sra. Calancha se compromete especialmente a efectuar todos los trámites de transferencia que correspondan. Respecto a la línea N°6231304 (Potosí), se deja constancia que la misma fue parcialmente abonada, restando aún el pago de 24 de cuotas. Los Inversores se obligan a continuar abonando las cuotas que, a la fecha de la efectiva transferencia, estén pendientes de pago. Asimismo, la Sra. Calancha se compromete a realizar todos los trámites y gestiones que sean necesarios para que las tres líneas telefónicas de las que no es titular, que se -detallan- en el Anexo 2 de este Contrato, sean transferidas a los Inversores en un plazo prudencial", dichas obligaciones como vendedora fueron cumplidas por la parte demandante, tal como se advierte de los siguientes documentos:

Testimonio N° 644/2007 de 23 de marzo de 2007 (de fs. 72 a 73 vta.) Escritura Pública de Transferencia de líneas y acciones telefónicas a favor de la Sociedad Anónima More Bolivia S.A., líneas telefónicas con números 4511794 y 4511795 (COMTECO), 6637510 (COSET), 4620039, 46441284 (COTES), 6231304 (COTAP), ésta última línea telefónica No. 6231304 (Potosí) incluso fue descrita en el contrato privado de venta de 5 de Febrero de 2007 (de fs. 36).

-Del cotejo de los inmuebles a arrendar descritos en el Anexo 1 (de fs. 40 al 42) y de los recibos de alquiler salientes de fs. 89 a 97 a nombre de Giros More Bolivia S.A., se advierte que coinciden; por ejemplo:

-El inmueble arrendado en La Paz según el Anexo 1 está ubicado en Mezanine de la Galería El Paladium, calle Mercado N° 1362 (fs. 40), dato que coincide con el recibo N° 593057 (de fs. 89),

-El inmueble arrendado en Potosí según el Anexo 1 está ubicado en la planta alta de la Calle Boulevard esq. Matos s/n, dato que coincide con el recibo N° 00352365 (de fs. 90),

-El inmueble arrendado en Trinidad según el Anexo 1 está ubicado en el Comercial Plaza N° 27 local N° 7, dato que coincide con los recibos N° 00168345, 00168124, 00168334, 00019155 (de fs. 90, 93, 94),

-El inmueble arrendado en Sacaba según el Anexo 1 está ubicado en el primer piso de la Calle Comercio, esq. Plaza Principal 6 de agosto acera sud N° 050 (de fs. 41), dato que coincide con el recibo N° 00270025 (de fs. 93),

-El inmueble arrendado en Sucre según el Anexo 1 está ubicado en la Calle Pando N° 26, dato que coincide con los 3 recibos de 11 de abril de 2007 y 19 de noviembre de 2007 (de fs. 95 a 97).

Pruebas que acreditan el cumplimiento de sus obligaciones de la parte demandante como vendedora, y que no fueron refutadas por la parte demandada.

Incluso en búsqueda del principio de verdad material, se evidenció que el recibo de garantía de alquiler a nombre de la Empresa More Bolivia S.A. de fs. 96 textualmente refiere: "En la fecha recibo de la Empresa More Bolivia S.A., la suma de sus 120.00/100 (Ciento veinte dólares americanos), por concepto de garantía de la oficina del Edificio de calle Pando N°26 de esta ciudad, monto que será devuelto concluido sea el contrato, de conformidad a lo establecido en el documento suscrito el 23 de marzo del presente año. Hacemos constar que el recibo de garantía otorgado en fecha 14 de diciembre de 2006 con la Empresa Internacional L & D Tránsfor queda cancelado sin valor alguno; en su reemplazo se otorga el presente recibo y en señal de conformidad firmamos ambas partes" (las negrillas son ilustrativas); prueba que confirma que la Sociedad Giros More Bolivia S.A. tenía pleno conocimiento del contrato de venta de la Empresa de Giros L y D, y que la Empresa Giros More Bolivia S.A. es la nueva sociedad comercial constituida para la actividad de giro de dinero en Bolivia, lo que explica que su constitución sea posterior a la suscripción de la Carta de Intención de 9 de septiembre de 2006 (de fs. 30 a 33), los contratos privados de 05 de Febrero de 2007 y sus anexos (de fs. 35 a 49); por lo que no es evidente la falta de legitimación pasiva ni la falta de acción y derecho.

Ahora bien, la parte recurrente también alegó que la Jueza valoró la declaración testifical de los testigos Cinthia Guzmán Beltrán y Rudy Marcelo Ustariz Tames, extraídas de las fotocopias legalizadas de la Sentencia N° 076/2013 de 25 de noviembre de 2013 emitida

por el Juzgado 5° de Partido en lo Penal y de Sustancias Controladas, Liquidador y de Sentencia, como prueba trasladada que según el art. 143 del Cód. Proc. Civ. sólo tiene eficacia cuando hubiere sido producido en un proceso seguido entre las mismas partes, y que como no fue propuesta ni mucho menos ratificada por la parte demandante, no se cumplió la pertinencia de la prueba trasladada, y que la Jueza no consideró la Providencia de 10 de enero de 2014 (de fs. 250) que indica que se tiene presente la objeción a esa prueba literal y que se considerará en sentencia. Aclarar a los recurrentes que el proceso fue desarrollado en base al Código de Procedimiento Civil, por ende, no es aplicable el art. 143 del Cód. Proc. Civ., más aún cuando el Estado Boliviano superó el formalismo, y prevalece la verdad material como fin para acceder a la justicia, así también lo interpreta el Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 594/2017 de 09 de Junio de 2017: "La S.C. N° 1888/ 2011-R de 7 de noviembre de 2011 señaló que: "El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal., se desprende del valor supremo justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8.-11 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." (...) El juzgador debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por las partes, en procura de buscar la verdad material que es contrapuesto al principio de la verdad formal; en el proceso civil el juez debe juzgar de acuerdo con las pruebas aportadas al proceso, las que, a su vez, tienen que limitarse sólo a los hechos controvertidos en que haya quedado trabada la litis. Lo anterior obliga a los jueces a no subordinar el valor justicia a formalismos y ritualismos procedimentales; de manera que la proposición y producción de la prueba puede hacerse hasta antes de que se pronuncie sentencia o resolución de grado r.4 esta no se rechace por el formalismo del plazo, la condición en aplicación del principio es que esta sea pertinente al objeto del proceso y de esta manera permita llegar a la verdad material (...)la S.C.P. N° 0144/2012 de 14 de mayo, estableció: "la estructura del sistema de administración de justicia boliviano, no pueda concebirse como un fin en sí mismo, sino como un medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales, por otra parte, impele a reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales, que a su vez y en el marco del caso analizado obliga a los administradores de justicia entre otros a procurar la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia dejando de lado toda nulidad deducida de formalismos o ritualismos procesales que impidan alcanzar un orden social justo en un tiempo razonable". Sobre la justicia material frente a la formal, en la S.C. N° 2769/20/0-R de 10 de diciembre, se sostuvo lo siguiente: "El principio de prevalencia de las normas sustanciales implica un verdadero cambio de paradigma con el derecho constitucional y ordinario anterior, antes se consideraba el procedimiento como un fin en sí mismo, desvinculado de su nexo con las normas sustanciales, en cambio, en el nuevo derecho constitucional, las garantías del derecho procesal se vinculan imprescindiblemente a la efectividad del derecho sustancial, puesto que no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera. 'Lo que persigue el principio de prevalencia del derecho sustancial es el reconocimiento de que las finalidades superiores de la justicia no puedan resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto ciego a reglas procesales o a consideraciones de forma, que no son estrictamente

indispensables para resolver el fondo de los casos que se somete a la competencia del juez (Bernal Pulido Carlos, El Derecho de los derechos, Universidad Externado de Colombia, pág. 376). ", en el caso de autos la valoración probatoria que la (entonces) Jueza realizó está conforme a derecho y responde a la prevalencia de la verdad material, consecuentemente el reclamo de la parte recurrente no tiene asidero legal.

Continuando con los demás fundamentos, la Sociedad apelante reclamó que la Jueza no consideró la excepción de prescripción bienal planteada. Sobre ese aspecto, el art. 1509 del Cód. Civ. establece lo siguiente sobre la Prescripción Bienal "Prescriben en dos años: 1) Los cánones de los arrendamientos. 2) Los intereses de las cantidades que los devenguen. 3) En general, todo lo que debe pagarse periódicamente por un año o por plazos más cortos", así también el art. 1510 determina: "Prescribe también en dos años el derecho: 1) De los profesionales en general a la retribución de sus servicios y a los gastos realizados. 2) De los funcionarios y empleados tales como notarios, registradores, secretarios y otros a los honorarios o derechos arancelarios que les correspondan y los desembolsos que hayan hecho. 3) De los maestros y personas que ejercen la enseñanza, a la retribución de sus lecciones dadas por más de un año"; en el caso de autos no es aplicable la prescripción bienal, en razón de que el contrato de 5 de febrero de 2007 (de fs. 35 a 37) en la Cláusula Sexta estipula: "Los inversores se obligan frente a la Sra. Calancha a: 1- Efectuar un pago inicial de US$ -lo correcto es $US- 40.000.- (cuarenta mil dólares de los estados unidos de américa) como contraprestación por las obligaciones asumidas mediante la firma del presente contrato (...) 2. En un plazo máximo de 45 días desde la suscripción de este Contrato, sujeto al cumplimiento de las obligaciones impuestas en este Contrato a la Sra. Calancha y en el Contrato Privado que se adjunta como Anexo 4 y que forma parte integrante de este contrato a la Sra. Carta Escalera, los inversores efectuarán un segundo pago de US$ lo correcto es $US- 55.000.(cincuenta y cinco mil Dólares de los Estados Unidos de América) (...) 3. La Sra. Calancha especialmente acepta que una de las obligaciones que acumulativamente debe cumplirse para la recepción de los US$ lo correcto es $US 55.000 antes mencionados, depende del cumplimiento por parte de un tercero (Carla Escalera) de obligaciones que surgen de un Contrato distinto al presente (Anexo 4 en este punto antes de continuar es pertinente definir el término periódicamente al que hace alusión el art. 1509-3) de la norma sustantiva civil, este adverbio significa que un elemento se repite continuamente a intervalos, es decir que es frecuente; en este caso ninguno de los documentos bases estipulan pagos frecuentes que se repitan continuamente a intervalos, al contrario el pago de los $us.55.000.- está sujeto a condición, que es el cumplimiento de las obligaciones de la parte vendedora; que como se analizó tanto en primera como en segunda instancia, las demandantes cumplieron con todas sus obligaciones derivadas de los contratos privados de 5 de febrero de 2007.

Con relación a la prescripción por el transcurso de 5 años, el art. 1507 del Cód. Civ. establece: "Los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de cinco años, a menos que la ley disponga otra cosa", es decir el plazo de los 45 días para que se efectúe el segundo pago vencía el 22 de Marzo de 2007, por lo que desde el 23 de Marzo de 2007 era exigible el pago de dicho monto de dinero, computando desde esa fecha se tiene que hasta el 23 de marzo de 2012 operaria la prescripción, y más aún cuando la Empresa Giros More Bolivia S.A. fue citada el 26 de Julio de 2013 (de fs. 187) y los demandados el 14 de octubre de 2013 (de fs. 218); empero, dicho cómputo fue interrumpido por la parte demandante, como se verá más adelante. Antes de proseguir, el art. 1503 establece: "I. La

prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente. II. La prescripción se interrumpe también por cualquier otro acto que sirva para constituir en mora al deudor", sobre la ineficacia de la interrupción el art. 1504 prevé: "La prescripción no se interrumpe: 1) Si la notificación se anula por falta de forma o se declara su falsedad. 2) Si el demandante desiste de su demanda o deja extinguir la instancia, con arreglo al Código de Procedimiento Civil. 3) Si el demandado es absuelto de la demanda"; en el caso de autos, la prescripción fue interrumpida por la Carta Notariada de 3 de diciembre de 2009 (de fs. 133) en la cual al reverso la Dra. Mónica Reyes Claros Notaria de Primera Clase N° 39 representa e indica textualmente: "En esta ciudad de Cochabamba, República de Bolivia, a horas 10:20 a. m. del día de hoy jueves tres de Diciembre de dos mil nueve años, ante mí: Dra. Mónica Reyes Claros, Notaria de Fe Pública de Primera Clase N° 39 de Este Distrito Judicial; me hice presente en la calle Ayacucho N°706 de esta ciudad; oficinas de More Bolivia S.A., a objeto de hacer entrega de la carta que antecede, a los señores Rafael Ernesto Ubilla Schaurich, Sergio Pérez Ruiz, Enrique Jorge Etchegoyen Kartazoff y Pie Tro Olaguibel, no habiendo sido encontrados, entregue la carta al señor Alejandro Arias, quién luego de haber leído, me indicó que no se encuentran en esta ciudad y lo referido en la carta está tratando El Dr. Fuente izas. Rehusó firmar las copias de la carta y deje la misma en esa oficina" (las negrillas son ilustrativas); lo resaltado en la cita de la representación notarial, denota que los notificados tenían conocimiento del contenido de la carta y que incluso el Abog. Fuentelzas estaba tratando ese asunto, esta carta notariada es posterior al acta de reunión de directorio de 10 de abril de 2008 (de fs. 399 a 400 vta.) que se hizo referencia ut supra, donde la Sra. Escalera reclamó el cumplimiento de la obligación de transferirle a su nombre el 30% de acciones como propietaria e hizo referencia a la Empresa de Giros L Y D; además, se colige que esa notificación no fue erradamente realizada, toda vez que ese es el domicilio de Giros More Bolivia S.A. según el certificado de Impuestos Nacionales (de fs. 138), Sociedad de la que formaban parte Rafael Ernesto Ubilla Schaurich como Presidente, Sergio Pérez Ruiz como Vicepresidente, Enrique Jorge Etchegoyen Kaitazoff como Secretario y Pietro Olaguibel como Representante Legal y Gerente General; por lo que mal pueden alegar desconocimiento. En ese entendido, la prescripción fue eficazmente interrumpida el 3 de diciembre de 2009.

En cuanto al reclamo de que cómo se puede validar la carta notariada cuando el proceso desde la preliminar de emplazamiento de firmas hasta la demanda principal se realizó la citación por edictos por desconocerse los domicilios de los demandados; los demandados deben tener presente que existe diferencia entre Citación y Notificación, el art. 1503 del Código Civil hace referencia a la notificación a quien se quiere impedir que prescriba, y diferente es la citación dentro de un proceso como tal (art. 119 y siguientes del Código de Procedimiento Civil), con relación a las citaciones con la diligencia preparatoria el art. 326 señala: "Toda diligencia que se pidiere como preparatoria, se practicará precisamente con citación de la parte contra quien ha de dirigirse la acción, bajo pena de nulidad", y dentro de los procesos ordinarios el art. 334 establece: "Presentada la demanda en la forma prescrita, el juez la correrá en traslado al demandado ordenando su citación y emplazamiento en la forma prevista en el Libro I, Título HI, Capítulo VI, Sección I, para que comparezca y conteste en el término de ley , por ende, la notificación con la carta notariada y las citaciones por edictos dentro de los procesos preliminar y ordinario tienen plena validez.

Habiéndose absuelto todos y cada uno de los agravios planteados por la parte recurrente, corresponde confirmar los fundamentos contenidos en la resolución apelada, en razón de que la jueza a quo obró conforme a ley, sin vulnerar principio o derecho alguno; en consecuencia, los agravios de la parte recurrente carecen de sustento y fundamento. Si esto es así, corresponde aplicar lo dispuesto por el art. 218.11 núm. 2) de la Ley 439.

II.5.2.- De la apelación planteada por el Defensor de oficio de Alvaro Rodríguez, Luis Rospide y Enrique Etchegoyen.

De la lectura del memorial de apelación presentado por el Defensor de Oficio Rolando Quispe Encinas (de fs. 615 a 616), se colige que el único argumento es sobre la procedencia de la excepción de prescripción por el transcurso de 5 años y que no fue interrumpido por no haber sido sus defendidos notificados con la carta notariada de 3 de diciembre de 2009. Al respecto, habiéndose este tribunal pronunciado sobre la validez de la notificación con la carta notariada en el anterior punto, este a los argumentos.

Si esto es así, corresponde aplicar lo dispuesto por el art. 218-II-2) de la L. N°439.

POR TANTO:

La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolviendo en grado de apelación: CONFIRMA en su totalidad la sentencia de 2 de enero de 2020 y el Auto de Complementación de 3 de marzo de 2020 cursantes de fs. 574 a 582 vta., y a fs. 590 del expediente original, conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución.

Con costas y costos a la apelante, en virtud del art. 223-IV-2 de la L. N°439.

Siendo la presente resolución recurrible de casación, se insta a las partes observar el plazo otorgado por el art. 273 ídem..

Vocal relator: Dra. Juan Edgar Balderrama Balderrama.

Regístrese, notifíquese

Fdo.-Dres.: Juan Edgar Balderrama Balderrama. – Gualberto Terrazas Ibáñez.

Ante mí: Abg. Jose Antonio Mercado Grilo.– Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 723 a 732 vta., interpuesto por Violeta Danitza Camacho Fuentes en representación de Ernesto Ubilla Schauricht representante legal de Giros More Bolivia S.A. en contra del A.V. Nº 009/03.03.2022, cursante de fs. 694 a 704, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso ordinario sobre cumplimiento de obligación seguido por Carla Gabriela Escalera Calancha y Lelis Gladys Calancha Castillo Vda. de Escalera, en contra de Álvaro Enrique Rodríguez, Lussich, Luis Ignacio Rospide Sarasola, Enrique Jorge Etchegoyen Kaitazoff y Giros More Bolivia S.A.; la contestación de fs. 737 a 738; el Auto de Concesión de 6 de junio de 2022, cursante a fs. 739; el Auto Supremo de Admisión Nº 447/2022-RA corriente de fs. 752 a 753 vta.; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Carla Gabriela Escalera Calancha y Lelis Gladys Calancha Castillo Vda. de Escalera, por escrito de fs. 166 a 172 vta. iniciaron proceso ordinario de cumplimiento de obligación, contra Álvaro Enrique Rodríguez Lussich, Luis Ignacio Rospide Sarasola, Enrique Jorge Etchegoyen Kaitazoff y Giros More Bolivia S.A., que posterior haberse cumplidos con las citaciones respectivas, Violeta Danitza Camacho Fuentes en representación de Rafael Ernesto Ubilla Schauricht representante legal de la Empresa Giros More Bolivia S.A según escrito de fs. 192 a 194 contestó negativamente a la demanda y opuso excepciones perentorias de falta de acción y derecho, improponibilidad de la demanda, prescripción y falta de legitimación activa y pasiva, desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia de 2 de enero de 2020, visible de fs. 574 a 582 vta., en la que la Juez Público Civil y Comercial 10º de la ciudad de Cochabamba declaró probada la demanda interpuesta e IMPROBADAS las excepciones de falta de acción y derecho, falta de legitimación activa y pasiva, improponibilidad y prescripción incoada por Giros More S.A.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Violeta Danitza Camacho Fuentes en representación de Rafael Ernesto Ubilla Schauricht representante legal de la Empresa Giros More Bolivia S.A., según escrito de fs. 595 a 603 vta.; por su parte el defensor de oficio Rolando Quispe Encinas en representación de Álvaro Rodríguez Lussich, Luis Rospide y Enrique Jorge Etchegoyen Kaitazoff, por memorial de fs. 615 a 616 vta. interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia; a cuyo efecto la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante el A.V. Nº 009/03.03.2022, cursante de fs. 694 a 704, confirmó la sentencia de 2 de enero de 2020 y el auto de complementación de 3 de marzo de 2020, con los siguientes fundamentos:

- Respecto a la falta de legitimación pasiva y la falta de acción y derecho, señaló que conforme a las documentales de fs. 98 a 109, testimonio de fs. 110 a 113, documento de fs. 31, así como por el acta de reunión de directorio de 10 de abril de 2008, y el contrato de compra venta de fs. 35 a 37, el Testimonio de fs. 72-73, y el cotejo de los documentos de fs. 40 a 42, 89-97, fs. 40, 90 al 97, se ha demostrado el cumplimiento de las obligaciones asumidas por las demandantes con relación a los inversores-parte demandada, es decir, se acreditó que la empresa demandada Giros More S.A. tenía pleno conocimiento del contrato de venta de la empresa Giros L y D, lo que explica que su constitución sea posterior a la suscripción de la carta de intenciones de 9 de septiembre de 2006, y los contratos privados de fs. 35 a 49.

- Con relación a que el proceso se desarrolló con base al anterior Código de Procedimiento Civil, no siendo aplicable el art. 143 del Cód. Proc. Civ., asimismo, sostuvo que la prescripción bienal no es aplicable al caso de autos, en razón a que el contrato de 5 de febrero de 2007 en su cláusula sexta estipuló que los inversores se obligan frente a la Señora Calancha a efectuar un pago inicial de $US.- 40.000 y en un plazo de 45 días efectuaran un pago de $US.- 55.000 previo cumplimiento de las obligaciones asumidas por un tercero, es decir, Carla Escalera. No habiéndose estipulado pagos periódicos para dar curso al alegato de la parte demandada.

- Respecto a la prescripción de 5 años, se tiene que la misma fue interrumpida por la carta notariada de 3 de diciembre de 2009, más aún cuando señaló que el caso era conocido por el abogado Fuentelzas, o que acredita que los notificados tenían conocimiento del contenido de la carta.

3. Resolución de segunda instancia que fue impugnada mediante el recurso de casación de fs. 723 a 732 vta., interpuesto por Violeta Danitza Camacho Fuentes en representación de Ernesto Ubilla Schauricht representante legal de Giros More Bolivia S.A., el cual es objeto de análisis por este máximo Tribunal de Justicia.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación

En el fondo

1. Denunció que los vocales del tribunal de alzada haciendo una interpretación errónea y aplicación indebida de los arts. 1507 y 1509 del Cód. Civ., consideran que se interrumpió la prescripción común por la carta notariada y la bienal no corresponde porque a través del documento de 5 de febrero de 2007 no se obligaron a cancelar pagos periódicos sino uno de saldo por concepto de transferencia, y que la carta notariada no ha sido puesta en conocimiento de ninguno de los demandados, quienes no fueron hallados, lo cual se verifica con la representación de la Notaria de Fe Pública N°39, conforme a lo previsto por el art. 1507 y 1509-3) del Cód. Civ.

2. Expresó que el Tribunal de Alzada pretende que la Sociedad Anónima a la que representa responda por obligaciones que no asumió en ningún documento, que los documentos base de esta acción fueron redactados por personas naturales y nunca existió participación alguna de la Sociedad Anónima Giros More S.A., demostrándose errónea interpretación de los arts. 450 y 519 del Cód. Civ. y aplicación indebida de la ley, debido a que la empresa Giros More S.A. no es parte suscribiente del contrato base de esta acción, lo cual también provocó la improponibilidad de la demanda.

Con base en esto solicitó que se pronuncie auto supremo declarando improbada la demanda y probada las excepciones con costas y costos.

Respuesta al recurso de casación

1. Argumentó que, por la carta notariada de 3 de diciembre de 2009, de fs. 133 dirigida a Giros More Bolivia S.A. por el que se pide el cumplimiento del contrato de 5 de febrero de 2007, respecto a las obligaciones asumidas por los compradores se tiene que se ha interrumpido el plazo de la prescripción.

2. Asimismo por los documentos de fs. 35 a 49 se establece que Álvaro Rodríguez Lussich, Luis Rospide, Sergio Pérez Ruiz y Enrique Etchegoyen acreditan que suscribieron el contrato de 5 de febrero de 2007, por el que se transfirió el nombre comercial de L Y D Giros Lucas & Diego, los bienes muebles y derechos a favor de los inversores para que registren a su nombre o nombre de terceros, lo que evidencia que la sociedad anónima demandada se constituyó sobre la base de los acuerdos y obligaciones asumidas en el contrato de 5 de febrero de 2007.

Con todo esto, solicitó que se dicte auto supremo declarando infundado el recurso de casación y sea con costas.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. De la legitimación ad causa

Sobre esta temática, el autor Lino E. Palacio en su obra "Derecho procesal civil" Ed. Abeledo Perrot, Tomo I, págs. 405 a 406 al analizar los requisitos intrínsecos de admisibilidad de la pretensión señala: "Para que el juez se encuentre en condiciones de examinar la pretensión procesal en cuanto al fondo es preciso que quienes de hecho intervienen en el proceso como partes (actora o demandada), sean quienes deban figurar en ese proceso concreto asumiendo tal calidad. Estas últimas son las "justas partes" o las "partes legítimas", y la aptitud jurídica que permite caracterizarlas mediante esos términos se denomina legitimación (…) Cabe, pues, definir a la legitimación, como aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las que la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual el proceso versa (...), por ello se deduce que la legitimación es un requisito que afecta tanto al actor como al demandado. La pretensión, en efecto, debe ser deducida por y frente a una persona procesalmente legitimada, por lo que se entenderá que la ausencia de legitimación, sea activa o pasiva, torna admisible la llamada defensa de "falta de legitimación".

En ese orden de ideas, es pertinente citar el criterio del autor Hernando Devis Echandía, quien en su obra Teoría General del Proceso, 2da Edición Buenos Aires Edit. Universidad 1997 página 269, señala: “Tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, puede formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial pretendida … que deben ser objeto de la decisión del juez…”, es decir, la legitimación en la causa es un elemento esencial de la acción que presupone o implica la necesidad de que la demanda sea presentada por quien tenga la titularidad del derecho que reclama, esto es, que la acción sea entablada por aquella persona que la ley considera como particularmente idónea para estimular la función jurisdiccional, así como que esta, sea promovida contra quien tiene la calidad de contraponerse a ese derecho.

Finalmente, sobre este tema la S.C. Nº 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…”.

III.2. Respecto a la prescripción

La prescripción es una institución jurídica por la cual se extingue el derecho por el transcurso ininterrumpido del tiempo determinado por ley, cuyo fundamento es mantener el orden social y resguardar la seguridad jurídica, que hace necesario el establecer la temporalidad de disposición del derecho, impidiendo el ejercicio intempestivo del mismo, es decir, que para surtir el efecto extintivo del derecho debe transcurrir el tiempo determinado en ley, unido a la inactividad del titular ante el incumplimiento de la obligación, y la ausencia de reconocimiento del derecho por parte del deudor.

Al respecto, este tribunal a través de diferentes fallos ha orientado que la prescripción extintiva o liberatoria, se llama así por ser una de las formas de extinción de las obligaciones, y tiene su fundamento en el interés público de dar certeza a las relaciones jurídicas, de tal modo que un derecho subjetivo no ejercitado durante un período prolongado de tiempo crea

la convicción de que aquél ha sido abandonado por su titular (AA.SS. Nos. 220/2012, 435/2013 y 172/2014).

En ese sentido, el art. 1492 del Cód. Civ. establece que: "Los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece". Esta disposición normativa establece los requisitos para que opere la prescripción, en el entendido de que no es suficiente el mero transcurso del tiempo fijado por ley, sino también la inactividad del titular de la acción en el ejercicio de su derecho; al respecto, el autor Carlos Morales Guillén anota que el primero es un elemento objetivo y el segundo es subjetivo.

III.3. Sobre la interrupción de la prescripción

Sobre esta cuestión, conviene de inicio realizar algunas consideraciones respecto a la prescripción. En términos del autor boliviano Carlos Morales Guillen, "…la prescripción es el modo con el cual, mediante el transcurso del tiempo, se extingue un derecho por efecto de la falta de su ejercicio. Presupuesto de ella es la inactividad del titular del derecho…", coligiendo de ello que la prescripción supone la extinción de los derechos subjetivos que corresponden a una persona por el hecho de no haber ejercitado los mismos en un período de tiempo concreto.

El mismo autor, señala "que el fundamento o razón de ser de este instituto reposa en las exigencias del orden y paz social, puesto que sin la prescripción el deudor estaría atado por una eternidad al acreedor y habría procesos civiles entre unos y otros en cualquier tiempo, es por esa razón que el derecho le provee al acreedor un tiempo prudente para cobrar y si en ese plazo no hace uso de su acción para cobrar, castiga su negligencia, extinguiendo la acción", de ahí que autores como Laurent, citado por Scaevola, manifiesten que la ausencia de la prescripción generaría una incertidumbre permanente y universal, lo cual tendría como consecuencia una perturbación general e incesante".

En ese marco, la doctrina establece dos presupuestos para que la prescripción produzca sus efectos, respecto a los cuales Díez Picazzo y Gullón indica que: "…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".

Criterio doctrinal coincidente con la regulación nacional, pues la norma Sustantiva Civil, indica que para que la prescripción surta sus efectos, deben confluir tanto el tiempo determinado por la ley como la inactividad del titular ante el incumplimiento de la obligación, así lo dice el art. 1492-I cuando señala que: "Los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la Ley establece" y el art. 1493 que establece que: "La precepción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo".

Ahora bien, respecto al comienzo de la prescripción, se debe tener presente lo referido por el mencionado art. 1493 del Cód. Civ. que establece que la prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo, a cuyo respecto el ya citado autor Morales Guillén, aludiendo a Pothier, refiere que: "El punto de arranque para computar la prescripción, es el día a partir del cual

puede ser ejercitada la acción por el acreedor, esto es, desde el día que el acreedor puede demandar a su deudor…", transcurrido el periodo establecido por ley, se hace material el efecto extintivo de la prescripción.

Teniendo la prescripción como base la inercia o inactividad del derecho, es lógico que el reclamo del derecho imposibilite su acaecimiento, interrumpiendo la prescripción, reponiendo el tiempo establecido debiendo contarse nuevamente por completo, que puede permitir, interrupción de por medio, la duración de un derecho indefinidamente, conforme señala el art. 1506 de la norma Sustantiva Civil.

El art. 1503 del Cód. Civ. señala: "I. La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el Juez sea incompetente. II. La prescripción se interrumpe también por cualquier otro acto que sirva para constituir en mora al deudor". En tal caso, la norma presenta dos escenarios de interrupción vía judicial y extrajudicial. La primera, mediante actos desarrollados ante tribunales jurisdiccionales, aun incompetentes, y la otra, es oponer un acto que sirva para constituir en mora al deudor.

En ambos casos, para que se genere ese efecto interruptivo el acto debe tener por finalidad el cobro de su crédito, es decir, acreditar que no se encuentra en un estado de pasividad, o sea, dicho acto debe conllevar esa intención de cobro para ser considerada como un acto que tiene por finalidad interrumpir ya sea de forma judicial o extra judicial la obligación, que en caso de la extrajudicial debe ser puesto en conocimiento del deudor.

En ese contexto, y para el caso concreto, resulta conveniente citar el entendimiento asumido por el A.S. Nº 862/2019 de 29 de agosto; que respecto a la carta notarial como acto interruptivo razonó: "Siguiendo esa directriz y adentrando al tema en debate, del estudio del documento de fs. 15, de su contenido se extrae que es una carta dirigida al ahora demandado (…), carta notariada desde el panorama de este Tribunal en coincidencia con los criterios vertidos por los jueces de instancia, es un acto extra judicial que ha de interrumpir el computo de la prescripción, porque en su contenido denota la intención de mantener latente su crédito, pues cuando el titular del derecho realiza esta actividad abandonando su pasividad opera la interrupción de la prescripción…"

III.4. Con relación a los contratos

El art. 519 del Código Civil dispone: "(Eficacia del contrato). El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley". Asimismo, el art. 520 del mismo sustantivo, determina: "(Ejecución de buena fe e integración del contrato). El contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no sólo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley, o a falta de ésta según los usos y la equidad". Sobre el tema el autor Carlos Morales Guillen en su Libro "Código Civil Concordado y Anotado", Cuarta Edición, Tomo I, Pág. 741 refiere que: "…es principio supremo y absoluto que domina todo el derecho de obligaciones, el de que todas las relaciones de obligación, en todos los aspectos y en todo su contenido, están sujetos al imperio de la buena fe…El precepto dispone que los efectos de los contratos, no solo alcanzan a las cosas o hechos expresados en ellos como objeto determinado o determinable, sino también respecto de todo lo que por imperio de la ley, de los usos o la equidad corresponda a la naturaleza del contrato…".

De la relación normativa y doctrinal precedentemente efectuada, se conoce que las partes deben concurrir al negocio jurídico voluntario de buena fe, y expresar en el contrato los términos convenidos de forma clara, expresa y concreta, toda vez que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes, es más los efectos de los contratos no solo alcanzan a las cosas o hechos expresados en ellos como objeto determinado o determinable, sino también respecto de todo lo que por imperio de la ley, de los usos o de la equidad corresponde a la naturaleza del contrato, en esa medida el contrato será interpretado por el juzgador en el marco de la equidad y de la buena fe.

III.5. Del contrato y la buena fe contractual.

El art. 520 del Cód. Civ. indica sobre la ejecución de buena fe del contrato, lo siguiente: "El contrato debe ser ejecutado buena fe y obliga no sólo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley, o a falta de ésta según los usos y la equidad".

Se entiende, que quienes acuerdan un negocio jurídico deben restringir su comportamiento al cumplimiento de buena fe de las cláusulas del contrato, por ello es que se confía y admite que el contrato obliga a las partes contratantes: "la obligatoriedad del contrato se funda en la vigencia de principios éticos que ingresan al orden jurídico por la aplicación del principio de la buena fe, en base al cual no es posible defraudar la confianza y legitima expectativa que en otro puede generar nuestra promesa" (Gustavo Ordoqui Castilla, Tratado de Derecho de los Contratos, T.1 Vol. I, pág. 222); la buena fe en un contrato, supone el respeto de normas éticas como la lealtad, la honestidad, la probidad y otras. Guillermo Borda, siguiendo la terminología usual señalaba, que debe distinguirse entre la buena fe-creencia y la buena fe-lealtad, la primera, como "un estado de ánimo que confía en la apariencia de un título" y la segunda, como "el deber de obrar en las relaciones contractuales con probidad, como lo haría una persona honorable y correcta obrando con cuidado y previsión" (Manual de Contratos, pág. 121); la buena fe obliga a los contratantes, ser claros en sus tratativas contractuales, a abstenerse de todo acto que implique terminar intempestivamente las relaciones contractuales, a no reclamar el cumplimiento de la otra parte si previamente no se han cumplido las propias obligaciones.

Conforme a la nueva realidad axiológica contractual, los contratos deben ser instrumentos al servicio de la armonización de los intereses sociales, donde la tutela de la buena fe surge como un valor esencial que se presenta en la regulación normativa directa y como un principio general y fundamental del derecho. De igual manera, y de forma objetiva, la buena fe cumple un rol de integración del contrato, donde no solo se obliga a lo expresamente previsto en el acto, sino también, a todo aquello que conforme con la naturaleza misma del contrato y al tenor de la buena fe, deba derivarse (Ángel M. López y López, Derecho de Obligaciones y Contratos, pág. 387).

III.5. Sobre la valoración de la prueba

El art. 145 del Cód. Proc. Civ. señala: "I. La autoridad judicial al momento de pronunciar la resolución tendrá la obligación de considerar todas y cada una de las pruebas producidas, individualizando cuales le ayudaron a formar convicción y cuales fueron desestimadas, fundamentando su criterio. II. Las pruebas se apreciarán en conjunto tomando en cuenta la individualidad de cada una de las producidas y de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio, salvo que la Ley disponga expresamente una regla de apreciación distinta. III. En la valoración de los medios de prueba, la autoridad judicial,

apreciará las mismas tomando en cuenta la realidad cultural en la cual se ha generado el medio probatorio".

La 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.

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 (Juan Montero Aroca (2005), "La prueba en el proceso civil", Edit. Thomson-Civitas Navarra, pp. 549 y ss.).

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

Para tener un panorama claro en cuanto a la argumentación jurídica a desplegarse y que esta sea coherente para su entendimiento, corresponde revisar algunos antecedentes del proceso.

Carla Gabriela Escalera Calancha y Lelis Gladys Calancha Castillo Vda. de Escalera plantean demanda de pago de saldo por el precio de la venta de nombre comercial, muebles y derechos, transferencia del 30 % de las acciones de la sociedad Giros More Bolivia S.A., y pago de utilidades no cobradas, en contra de Álvaro Enrique Rodríguez Lussich, Luis Ignacio Rospide Sarazola, Enrique Jorge Etchegoyen Kaitazoff y la Sociedad Anónima Giros More Bolivia S.A., en la persona de su representante legal Rafael Ernesto Ubilla Schauricht, manifestando que Lelis Gladys Calancha Castillo Vda. de Escalera fue propietaria de la empresa unipersonal Giros Lucas & Diego, la misma que se dedicaba a la intermediación financiera, concretamente a giros de dineros nacionales e internacionales, la que contaba con 14 sucursales en todo el territorio nacional.

El 30 de octubre de 2006 suscribió contratos de colaboración e intermediación en el pago de giros o transferencias, con la empresa Uruguaya More Money Transfers S.A., representada en ese entonces por sus representantes Álvaro Rodríguez y Sergio Pérez.

A fines del año 2006 personeros de la referida empresa manifiestan la intención de comprar el 70 % de la empresa de giros y convertir la empresa de unipersonal Giros Lucas & Diego en una sociedad anónima, suscribiéndose en la ciudad de Montevideo Uruguay la carta de intenciones entre Lelis Gladys Calancha Castillo Vda. de Escalera, mediante el cual transfiere a los personeros de la empresa Uruguaya la opción irrevocable de compra del 70 % de la empresa Giros Lucas & Diego, transferencia que se perfecciona el 2 de febrero de 2007 con la suscripción de Lelis Gladys Calancha Castillo Vda. de Escalera y los señores Álvaro Rodríguez Lussich, Luis Rospide y Enrique Etchegoyen, contrato que estableció obligaciones contractuales a ambas partes; primero, determinó que Lelis Gladys Calancha Castillo Vda. de Escalera transfiera el nombre comercial "L Y D" Giros Lucas & Diego, con todos sus derechos, para que los compradores tramiten el registro a nombre propio o quienes ellos decidan el nombre comercial, la misma que se hizo efectiva y fue transferida en el acto de suscripción del documento de 5 de febrero de 2007, la obligación de transferir y/o lograr la transferencia de los activos, consistentes en los bienes muebles y 6 líneas telefónicas a favor de los compradores, obligación que fue cumplida a la firma del contrato, con el cambio de nombre de Giros More Bolivia S.A., y la suscripción de la Escritura Publica N° 644/2007 de fecha 23 de marzo de 2007, otorgado ante Notario de Fe Pública N° 35 a cargo del Dr. Hugo Melgar A, de transferencia de 6 líneas telefónicas y acciones telefónicas.

Asimismo, Carla Gabriela Escalera Calancha, cumplió con la obligación asumida de negociar y suscribir los 14 contratos de alquiler, para los inmuebles de las sucursales a nivel nacional.

De la misma manera, los inversores y/o compradores Álvaro Rodríguez Lussich, Luis Rospide y Enrique Etchegoyen, asumen las obligaciones de efectuar el pago inicial de $US.- 40.000 a favor de Lelis Gladys Calancha Castillo Vda. de Escalera, como pago en contra prestación a la transferencia, la misma que fue cumplida; sin embargo, asumen la obligación de pago de $US.- 55.000 a favor de Lelis Gladys Calancha Castillo Vda. de Escalera como pago total del saldo del previo de transferencia, obligación que fue cumplida; además se

reataron a la obligación de transferir en favor de Carla Gabriela Escalera Calancha el 30 % de acciones de la persona jurídica designada como recipiente.

A partir de ese momento, la empresa Uruguaya More Money Transfers S.A. empezó a ejecutar el contrato, toda vez que, por Escritura Pública N° 80/2007, de 28 de febrero de 2007, otorgada en la ciudad de Santa Cruz por ante Notario de fe Pública Dr. Guillermo O. Román Hinojosa, los inversores por intermedio de sus abogados en Bolivia la Consultora Borges & Araujo, constituyen la Sociedad Anónima More Bolivia S.A. haciendo constar como socios fundadores a Jaime Eduardo Araujo Camacho, Jannine Gisela Forges Ostuni y Álvaro Eduardo del Barco de Alarcón, con un capital de Bs 100.000.-, sin incluir a Carla Gabriela Escalera Calancha como social del 30 % de acciones y derechos como se había acordado en los contratos, habiendo realizado dicho reclamo, manifestaron que una vez se legalice el trámite societario, los socios fundadores realizarían la transferencia y entregarían la sociedad constituida.

Por Escrituras Públicas N° 205/2007 y 292/2001, se modifica el nombre de la sociedad a "Giros More Bolivia S.A." y se confiere a Carla Gabriela Escalera Calancha poder amplio de representación y administración de la sociedad constituida, y desde esa fecha insistieron a los inversores a que cumplan sus obligaciones, siendo que enviaron la carta notaria en fecha 3 de diciembre de 2009, solicitándoles el pago de los $US.- 55.000 a favor de Lelis Gladys Calancha Castillo Vda. de Escalera, la transferencia a nombre de Carla Gabriela Escalera Calancha del 30% de acciones y derechos de la persona jurídica constituida, obligaciones que no fueron cumplidas.

Por lo que en fecha 10 de septiembre de 2007, a través del acta de la junta ordinaria de accionistas transcrita en el Testimonio de la Escritura Pública N° 469, de 11 de agosto de 2008, otorgada ante la Notaría de Fe Pública a cargo del Dr. Guillermo Román, aparece como nueva director uno de los inversores Enrique Jorge Etchegoyen Kaitazoff, hecho seguido de una serie de actos tendientes a separar de la sociedad de Carla Gabriela Escalera Calancha y lograr su intención de burlar el cumplimiento del pago de $US.- 55.000 por concepto de transferencia de Giros "L & D", no cumplir con la transferencia del 30 % de las acciones y derechos de la acciones de la nueva empresa Giros More Bolivia S.A.

Admitida la demanda, Violeta Danitza Camacho Fuentes en representación de Giros More Bolivia S.A. respondió negativamente a la demanda señalando que Giros More Bolivia S.A. no ha suscrito los contratos base de la demanda, que no existe ningún documento que acredite que la empresa demandada hubiera reconocido las obligaciones contraídas por los inversores Álvaro Rodríguez Lussich, Luis Rospide y Enrique Etchegoyen y excepcionó falta de acción y derecho, improponibilidad de la demanda, prescripción y falta de legitimación activa y pasiva para incoar la demanda.

Admitidas y producidas las pruebas documentales y testificales la juez a quo dictó Sentencia declarando probada la demanda e improbadas las excepciones de falta de acción y derecho, falta de legitimación activa y pasiva, improponibilidad y prescripción opuestas por Giros More Bolivia S.A., dispuso que la sociedad anónima Giros More S.A., se constituyó en cumplimiento y dentro de los alcances de los acuerdos y obligaciones asumidas en los contratos privados de 5 de febrero de 2007 de compra venta de nombre comercial, de bienes muebles y derechos de la empresa Giros Lucas & Diego y concreción de operaciones, con obligaciones y derechos recíprocas suscritos por las demandantes y Álvaro Rodríguez Lussich, Luis Rospide y Enrique Etchegoyen, ordenando a Giros More S.A. pague a favor de

Lelis Gladys Calancha Castillo Vda. de Escalera, el saldo de $us 55.000 y transfiera a favor de Carla Gabriela Escalera Calancha el 30 % del paquete accionario de la sociedad anónima o pague el valor de las mismas y pague a favor de Carla Gabriela Escalera Calancha las utilidades que generó Giros More en el porcentaje del 30 % de la acciones.

Recurrida la sentencia por los demandados Giros More S.A. representados por Violeta Danitza Camacho Fuentes, por memorial que cursa de fs. 595 a 603, interpusieron recurso de apelación en contra de la Sentencia de 2 de enero de 2020, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció el A.V. Nº 009/03.03.2022 de 3 de marzo, cursante de fs. 694 a 704, por el que confirmó la sentencia de 2 de marzo de 2022 y el auto de complementación de 3 de marzo de 2020.

1. Con base en lo relacionado, se pasa a absolver el agravio identificado como 1.

Del estudio del recurso de casación se tiene que el reclamo de la recurrente objeta el fondo de la Litis, alegando que los vocales del tribunal de alzada haciendo una interpretación errónea y aplicación indebida de los arts. 1507 y 1509 del Cód. Civ., consideran que se interrumpió la prescripción común por la carta notariada y la bienal no corresponde porque a través del documento de 5 de febrero de 2007 no se obligaron a cancelar pagos periódicos, sino uno de saldo por concepto de transferencia, y que la carta notariada no ha sido puesta en conocimiento de ninguno de los demandados, quienes no fueron hallados, lo cual se verifica con la representación de la Notaria de Fe Pública N°39, conforme a lo previsto por los arts.1507 y 1509-3) del Cód. Civ.

Sobre la acusación descrita por la recurrente corresponde señalar que la prescripción es un instituto mediante el cual se entiende que por el transcurso del tiempo, se extingue un derecho por la falta de su ejercicio; asimismo, conforme a la doctrina aplicable, se ha desarrollado que para surtir el efecto extintivo del derecho debe transcurrir el tiempo determinado en ley, unido a la inactividad del titular ante el incumplimiento de la obligación, y la ausencia de reconocimiento del derecho por parte del deudor; sin embargo, en el caso que nos ocupa, debemos señalar que la actora Lelis Gladys Calancha Castillo Vda. de Escalera a través de la carta notariada de 3 de diciembre de 2009 ha interrumpido la prescripción conforme a los argumentos que iremos desarrollando.

Respecto al cuestionamiento traído en recurso de casación, corresponde remitirnos a los entendimientos expuestos en el punto III.3 de la doctrina aplicable, donde este Tribunal, en el A.S. Nº 862/2019 de 29 de agosto; respecto a la carta notaria como acto interruptivo razonó que la carta notariada dirigida al demandado, es un acto extrajudicial que ha de interrumpir el cómputo de la prescripción, ya que su contenido denota la intención de mantener latente su crédito, pues al haber realizado esta actividad abandonó su pasividad y como resultado opera la interrupción de la prescripción. Este razonamiento nos hace colegir que la carta notariada dirigida en contra de quien requerimos que cumpla determinado crédito u obligación, interrumpe la prescripción, demostrando que quien solicita se dé cumplimiento a determinada obligación o crédito ha abandonado su pasividad.

Ahora bien, ingresando al análisis de la excepción de prescripción planteada por la parte demandada, debemos precisar que consta a fs. 133 de obrados la carta notariada dirigida a Rafael Ernesto Ubilla Scauricht en calidad de Presidente del Directorio de Giros More Bolivia S.A., Sergio Pérez Ruiz como Vicepresente, Enrique Jorge Etchegoyen Kaitazoff como secretario y Pietro Olaguibel en calidad de representante legal y Gerente General de Giros More Bolivia S.A., constando en su reverso, que el día jueves 3 de diciembre de 2009 a

horas 10:00 la Notaria de Fe Pública de Primera Clase N° 39 del distrito Judicial de Cochabamba, se hizo presente en la calle Ayacucho N° 706 de esa ciudad, oficina de More Bolivia S.A., a objeto de hacer entrega de la carta notariada a Rafael, Ernesto Ubilla Schaurich, Sergio Pérez Ruiz, Enrique Jorge Etchegoyen Kaitazoff y Pietro Olaguibel, no habiendo sido encontrados, se entregó la carta a Alejandro Arias, quien luego de haber leído, indicó que no se encuentran en esa ciudad y que lo referido en la carta está siendo tratado por el Dr. Fuentelzas, que rehusó firmar las cartas y dejó la misma en esa oficina.

Con base en lo expuesto, como primer término vamos a referir que el cuestionamiento planteado por la recurrente no es evidente, puesto que, con relación a Alvaro Enrique Rodríguez Lussich, Luis Ignacio Rospide Sarazola y Enrique Jorge Etchegoyen Kaitazoff, la carta notariada de 3 de diciembre de 2009, cursante de fs. 133, sí interrumpió la prescripción, porque fue debidamente comunicada, y por tanto, estos asumieron pleno conocimiento del requerimiento expuesto en la misma.

Con todo ello, esta carta sí produjo el efecto interruptivo que establece el art. 1503.II del Código Civil, pues de su contenido se advierte la intensión de realizar el reclamo respecto al cumplimiento de obligaciones que han asumido los inversores y poner de manifiesto que la acreedora abandonó su pasividad respecto al mismo; aspectos que de acuerdo con lo razonado en la jurisprudencia de este Tribunal, importan la interrupción de la prescripción, llegándose a esa conclusión debido a que en el cuaderno procesal a fs. 133 vta., la Notaria de Fe Pública Nº 39 de la ciudad de Cochabamba, hace notar que dicho acto fue entregado en las oficinas de More Bolivia S.A., es decir, en el domicilio de la empresa More Bolivia S.A., según el certificado de inscripción de impuestos cursante a fs. 138, habiendo sido decepcionada por Alejandro Arias, y que al respecto la apoderada de la empresa no ha negado el hecho de que se hubiera entregado la carta, sino que esta no hubiera sido notificada a los destinatarios, por lo que mal pueden alegar desconocer la mencionada carta notariada de 3 de diciembre de 2009, quedando claramente dilucidado que la carta notariada de fs. 133.

De todo lo anteriormente expuesto, queda claramente dilucidado que la carta notariada a fs. 133 interrumpió la prescripción con relación a Álvaro Enrique Rodríguez Lussich, Luis Ignacio Rospide Sarazola y Enrique Jorge Etchegoyen Kaitazoff, debido a que la misma si bien estaba dirigida a Giros More Bolivia S.A., tomando en cuenta que conformaban parte dos de los inversores uruguayos Etchegoyen y Rospide, habiendo tomado conocimiento de la carta de forma individual y no así a efectos de responsabilizar a toda la entidad antes de cumplirse los 5 años para la prescripción, conforme el art. 1507 del Cód. Civ.

Con relación a que el derecho de demandar a Giros More Bolivia S.A. hubiera prescrito; al respecto, cabe señalar que la prescripción solo procede para las relaciones jurídicas existentes, es decir, aquellas en las que sí se han conformado una relación jurídica, en el caso de autos, no se aplica la regla de la prescripción con relación a Giros More Bolivia S.A. porque no existe una obligación jurídica comprobada entre Giros More Bolivia S.A. con Lelis Gladys Calancha Castillo de Escalera, situación por la cual no opera la prescripción con relación a la empresa Giros More Bolivia S.A., al contrario corresponde analizar si el nexo jurídico entre ambos existe o no.

Con relación a la prescripción bienal a que hace alusión la recurrente debemos aclarar, que el art. 1507 del Cód. Civ., refiere: “Prescriben en dos años: 3) En general todo lo que debe pagarse periódicamente por un año o por plazos más cortos”, y en el caso de autos,

no es aplicable la prescripción bienal, en razón a que el contrato de 5 de febrero de 2007, no está haciendo referencia a pagos periódicos sino a un solo pago de saldo en la suma de $US.- 55.000 por concepto de transferencia de nombre, acciones y mobiliario de la empresa unipersonal Giros Lucas & Diego.

2. Expresó que el tribunal de alzada pretende que la Sociedad Anónima a la que representa responda por obligaciones que no asumió en ningún documento, que los documentos base de esta acción fueron redactados por personas naturales y nunca existió participación alguna de la Sociedad Anónima Giros More S.A., demostrándose errónea interpretación de los arts. 450 y 519 del Cód. Civ. y aplicación indebida de la Ley, debido a que la empresa Giros More S.A. no es parte suscribiente del contrato base de esta acción, lo cual también provocó la improponibilidad de la demanda, refiriendo además que se ha incurrido en error de hecho y derecho en la apreciación de los antecedentes y pruebas cursantes en obrados.

Debemos partir señalando que se debe tener en cuenta que de acuerdo con lo establecido por el art. 450 del Cód. Civ., existe contrato, cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre si una relación jurídica por el cual se generan obligaciones y derechos de cumplimiento obligatorio y vinculantes para las partes suscribientes, conforme señala el art. 519 del referido Código. Por lo que, todo contrato tiene fuerza de ley entre las partes y no puede ser disuelto o modificado sino por consentimiento mutuo o por las causales autorizadas por ley; de ahí que ni las partes, mucho menos los terceros, puedan alterar o modificar de manera unilateral las obligaciones contraídas en el contrato, pues la fuerza obligatoria del contrato conlleva a su intangibilidad, lo que quiere decir que por su fuerza obligatoria, el contrato escapa a las intenciones que puedan llevar a una de las partes a modificar unilateralmente su contenido, ya que la inmutabilidad del contrato implica que las modificaciones hechas a éste operen de mutuo acuerdo.

De lo anterior podemos inferir que las partes de un contrato se reatan a lo que se han comprometido, y que los sujetos obligados por un contrato responden al mismo en la medida en que se han comprometido y conforme a las cláusulas estipuladas en dicho acuerdo y nada ni nadie tiene la facultad de obligar a un sujeto a responder por lo que no se ha reatado.

Además, debemos precisar que, por principio general de derecho, en particular, en materia civil y comercial, todo acuerdo, convenio o contrato, solo puede tener efectos entre las partes que han suscrito el documento que los contenga, lo que significa, que las partes ni autoridad alguna pueden obligar a terceros a cumplir con las obligaciones allí descritas, salvo los casos de subrogación expresa o de sucesión universal sin beneficio de inventario u otros establecidos por ley.

Respecto al cuestionamiento traído en recurso de casación, corresponde remitirnos a los entendimientos expuestos en el punto III.1 de la doctrina aplicable, donde este Tribunal, razonó que la legitimación en la causa es un elemento esencial entendido como la facultad de accionar por aquella persona que la ley considera como idónea para estimular la función jurisdiccional, debiendo ser promovida contra quien tiene la calidad de contraponerse a ese derecho. Este razonamiento nos hace colegir que solo pueden ser legitimados para invocar demanda de cumplimiento de obligación las partes suscribientes de un contrato.

Debemos precisar que la autoridad judicial previamente a admitir una demanda, debe realizar análisis de los sujetos que deben intervenir en el proceso en calidad de legitimados activos y pasivos, no solo debe limitarse a poner en movimiento las reglas de procedimiento,

sino que debe realizar un análisis más profundo sobre la pretensión demandada y los efectos que esta pueda generar en otros sujetos, pues deberá velar porque no se vulneren derechos y garantías constitucionales, los que no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa, toda vez que al ser la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, los jueces y tribunales que imparten justicia, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven a cabo sin vicios y otorgando seguridad jurídica a las partes intervinientes dentro de la controversia judicial.

Respecto a lo alegado por la recurrente debemos señalar que, de la revisión exhaustiva del expediente de demanda de cumplimiento de obligación, se tiene claramente identificadas las partes que suscribieron los documentos privados de transferencia y contrato comercial más anexos de 5 de febrero de 2007 cursante de fs. 35 a 49 de obrados, por el cual Lelis Gladys Calancha Castillo Vda. de Escalera en calidad de propietaria de la empresa unipersonal Giros Lucas & Diego, empresa que cuenta con catorce sucursales a nivel nacional, transfiere el nombre comercial y muebles detallados en el anexo N° 1; 5 líneas telefónicas de la que es titular que se detallan en el anexo N° 2; además, que debe realizar todos los trámites y gestiones que sean necesarios para que las tres líneas telefónicas de las cuales no es propietaria, sean transferidas a los inversores, obligaciones que fueron cumplidas por la demandante; los inversores Álvaro Rodríguez Lussich, Luis Rospide y Enrique Etchegoyen asumieron las obligaciones de efectuar un pago inicial de $US 40.000 como contraprestación de las obligaciones asumidas, pago que fue cumplido y que en un plazo máximo de 45 días sujeto al cumplimiento de las obligaciones impuestas a Lelis Gladys Calancha Castillo Vda. de Escalera, efectuarán el pago en la suma de $US 55.000 a Carla Escalera y que la transferencia del 30 % de las acciones lo realizaran a favor de Carla Escalera, designada como recipiente y beneficiaria; por su parte, Carla Escalera y Álvaro Rodríguez Lussich, Luis Rospide y Enrique Etchegoyen suscriben documento privado de contrato comercial a cuyo efecto se compromete a suscribir catorce contratos de alquiler para los inmuebles ubicados a nivel nacional que se indican en el anexo Nº 1; los inversores se comprometen a transferir a la ejecutora el 30 % del paquete accionario de la persona jurídica designada como recipiente y beneficiaria de las obligaciones impuestas.

De lo anterior, se puede advertir que quienes suscribieron los contratos de 5 de febrero de 2007 cursante de fs. 35 a 49 de obrados fueron Lelis Gladys Calancha Castillo Vda. de Escalera, Carla Escalera, Álvaro Rodríguez Lussich, Luis Rospide y Enrique Etchegoyen, demostrándose de esta forma que la empresa Giros More S.A. no ingresa en la suscripción de los referidos contratos, por lo que mal se puede atribuir obligaciones que no fueron asumidas por la empresa codemandada, toda vez que atribuir responsabilidad a la empresa Giros More S.A., sería afectar el patrimonio de los socios que nada tienen que ver en la suscripción de los referidos documentos de 5 de febrero de 2007, aun cuando dos de los suscribientes en lo posterior hubieran llegado a formar parte de la empresa codemandada, en el presente caso, Enrique Jorge Etchegoyen Kaitazoff y Luis Ignacio Rospide Sarazola, sin embargo, no se puede pedir que la empresa Giros More Bolivia S.A., asuma obligaciones que no ha suscrito, siendo que generaría un perjuicio en el patrimonio de los otros socios, cuando ellos no han participado en la suscripción de los contratos de 5 de febrero de 2007, es decir, Giros More Bolivia S.A., nunca se subrogó ni asumió las obligaciones impuestas por los contratos de 5 de febrero de 2007.

Ahora bien, debemos señalar que Giros More Bolivia S.A. como sociedad anónima a tiempo de constituirse ha asumido derechos y obligaciones establecidas en la minuta de constitución, en las actas de fundación y otras.

Además precisar que las obligaciones de índole personal de cada uno de los socios con otras personas no pueden llegar a constituir una obligación del resto de los socios, toda vez que la sociedad anónima está constituida por un capital social de distintas personas, es decir, no pueden desplazarse obligaciones a los integrantes de una sociedad, cuando la obligación de índole personal debe ser respondida por el socio deudor, y que en el caso de autos, para la fecha de constitución de la empresa More Bolivia S.A., esta se constituyó o fundó por tres personas diferentes a los inversores uruguayos que hubieran suscrito la carta de intención y, posteriores, contratos de 5 de febrero de 2007, sociedad por la que es contratada Carla Gabriela Escalera Calancha, asumiendo la función de representante de la empresa, advirtiendo que la nueva empresa estaba siendo constituida por Jaime Eduardo Araujo Camacho, Jeanine Gisela Forgues Ostuni y Alvaro Eduardo del Barco Alarcón.

Respecto a la incorporación de dos de los uruguayos en Giros More Bolivia S.A., en calidad de accionistas, se debe señalar que estos llegan a formar parte de la referida sociedad anónima tras haber adquirido cuotas y acciones en la gestión 2008, conforme se tiene acreditado por Testimonio N° 469/2008 cursante de fs. 143 a 149 de obrados; sin embargo, esa situación de haberse incorporado en la empresa no puede servir para atribuir responsabilidades u obligaciones a la empresa Giros More Bolivia S.A., siendo que está integrada por varias personas y entre ellas están las que han suscrito los contratos de intención y contratos de 5 de febrero de 2007.

Siendo que de esta situación la conformación de la sociedad tiene su efecto, se pasa a verificar el resto de la documentación; de una revisión exhaustiva de los contratos de alquiler cursantes de fs. 407 a 421 de obrados, por los cuales Carla Escalera suscribe contratos de alquiler con los propietarios de los inmueble de las catorce sucursales, se ha podido advertir que el alquiler suscrito entre Carla Escalera y los arrendadores de los inmuebles, refleja que se contrató en calidad de alquiler varios inmuebles, sin embargo, la empresa Giros More Bolivia S.A. podía haber alquilado los inmuebles por un asunto comercial o por su lugar estratégico, puesto que algunos inmuebles son conocidos por su ubicación estratégica de concentración o aglomeración y aprovechando esa circunstancia otras empresas tratan de adquirir los mismos inmuebles para viabilizar su negocio, aspecto que no implica haber comprometido las obligaciones de esos tres inversores por parte de Giros More Bolivia S.A.

Con relación al recibo cursante de fs. 96 de obrados podemos advertir que este se encuentra suscrito y emitido por el encargado de la sucursal de Sucre, siendo que el encargado de sucursal de una empresa no se encuentra facultado para disponer la subrogación de los contratos que los uruguayos inversores han suscrito, esa documental no prueba que la empresa Giros More Bolivia S.A., se hubiera comprometido en subrogarse las obligaciones de los tres inversores uruguayos.

Respecto a la sesión ordinaria de 10 de abril de 2018, lo argumentado por Carla Escalera en esa oportunidad es una declaración unilateral, siendo que el silencio no puede constituirse como manifestación de la voluntad o acto propio, toda vez que, la formación de un contrato se determina mediante actos inequívocos, es decir, que el silencio no puede ser considerado como acto de voluntad o aceptación, puesto que solamente el silencio puede

llegar a constituir una aceptación del ofertante cuando se llega a constituir un acto inequívoco, aspecto que no se sujeta al caso de autos, así lo determina el art. 460 del Cód. Civ.

Debemos también señalar que con relación a la afectación de la sociedad, Giros More Bolivia S.A., está constituida por otros socios, otras personas, por lo tanto, no existe ninguna atribución en el acta de fundación, en la minuta de constitución de la sociedad, ni en el capital social, no se ha dejado constancia de que la empresa tuviera activos ni pasivos referentes a insertar en el capital social a la demandante con el 30 % del capital social, habiéndose constituido una Sociedad Anónima sin deudas, esto hace presumir que estas personas han ingresado con un patrimonio social donde no existían deudas u obligaciones, pues a partir de ello, no se puede forzar a ingresar a esta persona. Si Carla Escalera se encontraba en esa postura, ella pudo haber realizado la conformación de la sociedad anónima o haber presionado para que la sociedad lleve el nombre pactado en la carta de intenciones de 9 de diciembre de 2006 como “More L & D Bolivia”, con los tres fundadores, y con ello verificar si la sociedad irá adelante o en su defecto verificar si los otros inversionistas han desistido en su intención, y de esa manera activar su derecho subjetivo, por lo que respecto al 30 % de las acciones pendientes de transferencia a Carla Escalera y la ganancia de utilidades, la parte demandante debe acudir a la vía llamada por ley, para hacer valer sus derechos.

Por toda la prueba documental relacionada no se tiene constancia de que Giros More hubiera autorizado a los inversores la firma de los contratos de 5 de febrero de 2007, no existe prueba alguna que vaya a probar que Giros More S.A. tuviera la intención siquiera de suscribir contratos con la ahora actora Lelis Gladys Calancha Castillo Vda. de Escalera en calidad de propietaria de Giros Lucas & Diego, no existe ningún documento que señale que Giros More Bolivia S.A. hubiera consentido asumir la obligación a través de los codemandados Álvaro Rodríguez Lussich, Luis Rospide y Enrique Etchegoyen o que se haya subrogado las obligaciones de estos, empero, a estos sí se los responsabiliza por los daños causados por su conducta omisiva, pues la omisión de fundar y generar la sociedad conjuntamente con Carla Escalera Calancha es lo que generó la presente controversia; en consecuencia, por la data que lleva el proceso corresponde otorgar derecho en favor de la parte demandante en cuanto a la reparación de daños por el 30 % de las acciones que debió ser invertido en una sociedad idéntica al objeto de Giros More Bolivia S.A. y el correspondiente lucro cesante por los réditos no obtenidos, cuya averiguación del monto que hubiese correspondido al 30 % y las utilidades no percibidas deberán ser cuantificadas en ejecución de sentencia.

Se asume en ese sentido, puesto que la parte actora, conforme a su demanda, busca el reparo por la conformación del capital social en una sociedad que los inversionistas no llegaron a generar (que llegaba a constituir parte del precio de la venta de la razón social y activos que realizó a raíz del contrato de inicialmente suscribió con Álvaro Rodríguez Lussich, Luis Rospide y Enrique Etchegoyen), aspecto que generó daño en el patrimonio de la parte demandante, el cual debe ser reparado conforme describe el art. 344 del Cód. Civ. El presente fallo se justifica por la avanzada data que tiene el proceso y la finalidad que busca la parte demandante, se orienta en el principio de la cultura de paz descrito en el art. 3 de la L.Ó.J., puesto que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, tal como lo afirma el art. 6 del actual Cód. Proc. Civ., similar al contenido que describía el art. 91 del abrogado Cód. Pdto. Civ.

Por consiguiente, la pretensión de las demandantes de insertarse en el capital social de Giros More Bolivia S.A. no resulta viable, sino únicamente la reparación de los daños por el 30 % no invertido en el capital social y las utilidades no percibidas del negocio comercial que se hubiera pactado, el mismo que deberá ser cuantificado en ejecución de sentencia con cargo Álvaro Rodríguez Lussich, Luis Rospide y Enrique Etchegoyen.

De la contestación a la respuesta del recurso de casación

Con relación al primer argumento del memorial de contestación al recurso de casación debemos referir que este aspecto ha sido absuelto en el primer agravio traído a recurso de casación por la recurrente, motivo por el cual no reiteraremos los argumentos ya expuestos, remitiéndonos al referido argumento que cursa en el punto identificado como 1.

Respecto a que por los documentos de fs. 35 a 49 se establece que Álvaro Rodríguez Lussich, Luis Rospide, Sergio Pérez Ruiz y Enrique Etchegoyen acreditan que suscribieron los contratos de 5 de febrero de 2007, por el que se transfirió el nombre comercial de LYD Giros Lucas & Diego, los bienes muebles y derechos a favor de los inversores para que registren a su nombre o nombre de terceros, lo que evidencia que la sociedad anónima demandada se constituyó sobre la base de los acuerdos y obligaciones asumidas en los contratos de 5 de febrero de 2007.

Con relación a lo alegado por la parte demandante debemos señalar que, de la revisión exhaustiva del expediente de demanda de cumplimiento de obligación, se tiene claramente identificadas las partes que suscribieron los documentos privados de transferencia y contrato comercial más anexos de 5 de febrero de 2007 cursante de fs. 35 a 49 de obrados, por el cual Lelis Gladys Calancha Castillo Vda. de Escalera en calidad de propietaria de la empresa unipersonal Giros Lucas & Diego, empresa que cuenta con catorce sucursales a nivel nacional, transfiere el nombre comercial y muebles detallados en el anexo N° 1; 5 líneas telefónicas de la que es titular que se detallan en el anexo N° 2; además, que debe realizar todos los trámites y gestiones que sean necesarios para que las tres líneas telefónicas de las cuales no es propietaria, sean transferidas a los inversores, obligaciones que fueron cumplidas por la demandante; los inversores Álvaro Rodríguez Lussich, Luis Rospide y Enrique Etchegoyen asumieron las obligaciones de efectuar un pago inicial de $US. 40.000 como contraprestación de las obligaciones asumidas, pago que fue cumplido y que en un plazo máximo de 45 días sujeto al cumplimiento de las obligaciones impuestas a Lelis Gladys Calancha Castillo Vda. de Escalera, efectuarán el pago en la suma de $US 55.000 a Carla Escalera y que la transferencia del 30 % de las acciones lo realizaran a favor de Carla Escalera, designada como recipiente y beneficiaria; por su parte, Carla Escalera y Álvaro Rodríguez Lussich, Luis Rospide y Enrique Etchegoyen suscriben documento privado de contrato comercial a cuyo efecto se compromete a suscribir catorce contratos de alquiler para los inmuebles ubicados a nivel nacional que se indican en el anexo 1; los inversores se comprometen a transferir a la ejecutora el 30 % del paquete accionario de la persona jurídica designada como recipiente y beneficiaria de las obligaciones impuestas.

De lo anterior, se puede advertir que quienes suscribieron los contratos de 5 de febrero de 2007 cursante de fs. 35 a 49 de obrados fueron Lelis Gladys Calancha Castillo Vda. de Escalera, Carla Escalera, Álvaro Rodríguez Lussich, Luis Rospide y Enrique Etchegoyen, demostrándose de esta forma que la empresa Giros More S.A. no ingresa en la suscripción de los referidos contratos, por lo que mal se puede atribuir obligaciones que no fueron asumidas por la empresa codemandada, toda vez que atribuir responsabilidad a la

empresa Giros More S.A., sería afectar el patrimonio de los socios que nada tienen que ver en la suscripción de los referidos documentos de 5 de febrero de 2007, aun cuando dos de los suscribientes en lo posterior a la fundación hubieran llegado a formar parte de la empresa codemandada, en el presente caso, Enrique Jorge Etchegoyen Kaitazoff y Luis Ignacio Rospide Sarazola, sin embargo, no se puede pedir que la empresa Giros More Bolivia S.A., asuma obligaciones que no ha suscrito, siendo que generaría un perjuicio en el patrimonio de los otros socios, cuando ellos no han participado en la suscripción de los contratos de 5 de febrero de 2007, es decir, Giros More Bolivia S.A., nunca se subrogó ni asumió las obligaciones impuestas por los contratos de 5 de febrero de 2007.

Corresponde además precisar que las obligaciones de índole personal de cada uno de los socios con otras personas no pueden llegar a constituir una obligación del resto de los socios, toda vez que la sociedad anónima está constituida por el patrimonio social de distintas personas, es decir, no pueden desplazarse obligaciones a los integrantes de una sociedad, cuando la obligación de índole personal debe ser respondida por el socio deudor, y que en el caso de autos, para la fecha de constitución de la empresa More Bolivia S.A., esta se constituyó o fundó por tres personas diferentes a los inversores uruguayos que hubieran suscrito la carta de intención y posteriores contratos de 5 de febrero de 2007, sociedad por la que es contratada Carla Gabriela Escalera Calancha, asumiendo la función de representante de la empresa, advirtiendo la misma que la nueva empresa estaba siendo constituida por Jaime Eduardo Araujo Camacho, Jeanine Gisela Forgues Ostuni y Alvaro Eduardo del Barco Alarcón en la gestión 2007.

Acerca de la incorporación de dos de los uruguayos en Giros More Bolivia S.A., en calidad de accionistas, se debe señalar que estos llegan a formar parte de la referida sociedad anónima tras haber adquirido cuotas y acciones en la gestión 2008, conforme se tiene acreditado por Testimonio N° 469/2008 cursante de fs. 143 a 149 de obrados; sin embargo, esa situación de haberse incorporado en la empresa no puede servir para atribuir responsabilidades u obligaciones a la empresa Giros More Bolivia S.A., siendo que está integrada por varias personas y entre ellas están las que han suscrito el contrato de intención y los contratos de 5 de febrero de 2007.

Ahora bien, el hecho de haberse incorporado dos de inversores uruguayos a la conformación de la sociedad tiene su efecto, motivo por el cual se verificará el resto de la documentación; de una revisión exhaustiva de los contratos de alquiler cursantes de fs. 407 a 421 de obrados, por los cuales Carla Escalera suscribe contratos de alquiler con los propietarios de los inmueble de las catorce sucursales, se ha podido advertir que el alquiler suscrito entre Carla Escalera y los arrendadores de los inmuebles, refleja que se contrató en calidad de alquiler varios inmuebles, sin embargo, la empresa Giros More Bolivia S.A. podía haber alquilado los inmuebles por considerar su ubicación estratégica para su negocio, aspecto que no implica haber comprometido las obligaciones de esos tres inversores por parte de Giros More Bolivia S.A.

Con relación al recibo cursante de fs. 96 de obrados podemos advertir que este se encuentra suscrito y emitido por el encargado de la sucursal de Sucre, siendo que el encargado de la sucursal de una empresa no se encuentra facultado para disponer la subrogación de los contratos que los uruguayos inversores han suscrito a nombre de Giros More Bolivia S.A., esa documental no prueba que la empresa Giros More Bolivia S.A., se hubiera comprometido en las obligaciones de los tres inversores.

Respecto a la sesión ordinaria de 10 de abril de 2018, lo argumentado por Carla Escalera en esa oportunidad es una declaración unilateral, por lo tanto, el silencio no puede constituirse como manifestación de la voluntad o acto propio, toda vez que, a tiempo de la formación de un contrato se determina que esta se pacta mediante actos inequívocos, es decir, que el silencio no puede ser considerado como acto de voluntad, puesto que solamente el silencio puede llegar a constituir una aceptación del ofertante cuando se llega a constituir un acto inequívoco, aspecto que no se sujeta al caso de autos, así lo establece el art. 460 del Cód.Civ.

Debemos también señalar que con relación a la afectación de la sociedad, Giros More Bolivia S.A., está constituida por otros socios, otras personas, por lo tanto, no existe ninguna atribución en el acta de fundación, en la minuta de constitución de la sociedad, ni en el patrimonio social, no se ha dejado constancia de que la empresa tuviera activos ni pasivos a la obligación de ceder a la parte demandante el 30 % del capital social, habiéndose constituido una Sociedad Anónima sin deudas, esto hace presumir que estas personas han ingresado con un capital social donde no existían deudas ni obligaciones, pues a partir de ello, no se puede forzar a ingresar a esta persona, si Carla Escalera se encontraba en esa postura, debió haber realizado ella la conformación de la sociedad anónima o haber insistido o presionado para que la sociedad lleve el nombre pactado en la carta de intenciones de 9 de diciembre de 2006 como “More L & D BOLIVIA”, con los tres fundadores, para ver si la sociedad irá adelante o verificar si los otros han desistido en su intención.

Ahora bien, a tiempo de establecer responsabilidades debemos precisar que si bien los demandados Álvaro Enrique Rodríguez Lussich, Luis Ignacio Rospide Sarazola y Enrique Jorge Etchegoyen Kaitazoff, no pueden asumir el cumplimiento del contrato de manera íntegra especialmente respecto a la transferencia del 30 % de acciones en favor de Carla Escalera, estos sí pueden asumir la obligación de cumplir con el pago del saldo por concepto de transferencia en el monto de $US 55.000 siendo que deben efectuar la devolución del monto referido, más daños y perjuicios causados, corriendo la responsabilidad para con la demandante Lelis Gladys Calancha Castillo Vda. de Escalera, pues resulta irresponsable que los demandados Álvaro Enrique Rodríguez Lussich, Luis Ignacio Rospide Sarazola y Enrique Jorge Etchegoyen Kaitazoff queden exentos de responsabilidad, toda vez que fueron quienes asumieron obligaciones a través de las firmas de contratos de 5 de febrero de 2007 con la actora Lelis Gladys Calancha Castillo Vda. de Escalera.

Respecto al 30 % de las acciones pendientes de transferencia a favor de Carla Gabriela Escalera Calancha y las utilidades no percibidas, por los inversores uruguayos Álvaro Enrique Rodríguez Lussich, Luis Ignacio Rospide Sarazola y Enrique Jorge Etchegoyen Kaitazoff, deben responder la misma en calidad de daños y perjuicios conforme al art. 344 del código Civil, cuya cuantificación será establecida en ejecución de 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 de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.IV del Cód. Proc. Civ., CASA PARCIALMENTE el A.V. N° 009/ 2022 de 3 de marzo, de fs. 694 a 704, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; declarando PROBADA la excepción de falta de acción y derecho en la demandante con relación a Giros More Bolivia S.A. representada legalmente por Ernesto Ubilla Schauricht; IMPROBADA la excepción de prescripción con relación a Giros More Bolivia S.A.; PROBADA en parte la

demanda con relación a Álvaro Enrique Rodríguez Lussich, Luis Ignacio Rospide Sarazola y Enrique Jorge Etchegoyen Kaitazoff, debiendo asumir la responsabilidad del pago de saldo en la suma de $US 55.000 y los daños y perjuicios que corresponden por el 30 % del capital social que debió ser considerado en la sociedad comercial y el correspondiente pago de utilidades no percibidas, a ser cuantificable en ejecución de sentencia.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Sin costas por la casación parcial.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 7 de septiembre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori. - Secretario de Sala.

675

Diogenes Merino Quiroga c/ Eustaquia Marin Vidal de Crespo y otra
Nulidad de documento de compra y venta
Distrito: Cochabamba

VISTOS: La demanda ordinaria de Nulidad de documentos de compra venta de lote de terreno planteada por Diógenes Merino Quiroga, contra Eustaquia Marín y Getrudis Chura Chambi; y posterior ampliación contra Felicidad Málaga de Colque y Eufronio Calque Quispe; Hermenegildo Escobar Vidal y Guillermina Ponce de Escobar, en calidad de Terceros Interesados. La Reconvención planteada por el Tercer interesado Hermenegildo Escobar Vidal; las diferentes excepciones, y las respuestas a las mismas; prueba ofrecida y producida, y todo lo que ver convino; y,

CONSIDERANDO I: Que, el Sr. DIOGENES MERINO QUIROGA mediante memorial de fecha 14 de octubre de 2015, demanda en la vía ordinaria Nulidad del documentos de Compra venta del lote de terreno, y la consiguiente orden de cancelación de las partidas y folios de registro en los libros de Derechos Reales, argumentando y refiriendo los antecedentes: "Los documentos expedido por la oficina de Derechos Reales que me permito adjuntar y la minuta de transferencia que al efecto tengo a bien de acompañar se evidencia los siguientes hechos:

a) Del documento consistente en partida literal evidencia que la señora Eustaquia Marín Vidal, es propietaria de un bien inmueble de la extensión superficial de 150 metros cuadrados, ubicado en la zona Tacko de esta provincia de Punata, debidamente registrada en fa oficina de Derechos Reales a fs. 317, Ptda. 317 del libro primero de propiedad de la provincia Punata, 15 de agosto de 1.997.

b) La señora referida con el documento caracterizado, en fecha 2 de septiembre de 1.997, debidamente reconocido en la Notaria de Fe Pública Nro. 2 de aquel entonces nos ha transferido a mi persona Diógenes Merino Quiroga y a mi ex esposa Gertrudis Chura Chambi. "Por motivos de fuerza mayor. y en busca de trabajo me ausenté al exterior del País, volviendo a nuestro país quise proceder con el registro en la oficina de Derechos Reales, en la que me informaron que había sido transferido nuevamente a la señora Getrudes Chura Chambi, mediante documento privado de fecha 31 de octubre 2.006, quien procedió al registro a nombre de ella misma, con la matricula computarizada Nro. 3.14.1.01.0000811, Asiento A-2, de la provincia Punata en fecha 10 de enero de 2007.

"Desconozco cómo se ha transferido nuevamente porque conmigo no han suscrito ningún documento de rescisión y menos me ha pedido ninguna autorización la señora Eustaquia Marín para vender nuevamente a la Getrudes Chura Chambi.

c) La señora Getrudes Chura Chambi, cuartando mi derecho sagrado a la propiedad privada y mis derecho constitucionales, procedió a la compra venta a los señores Felicidad Málaga de Colque y Eufrohio Colque Quispe, Mediante documento privado de fecha 31 de enero del 2.007, registrado con la matricula 3.14.1.01:0000811, Asiento A-3, de la provincia Punata, en fecha 30 de marzo del 2.007.

d) Finalmente estos últimos, es decir los señores Felicidad Málaga de Colque y Eufronio Colque Qúispé, venden a los señores Hermengildo Escobar Vidal y Gillermina Ponce de Escobar, Mediante escritura pública de fecha 10 de noviembre del 2.009, quienes son los actuales detentadores de este inmueble conforme al documento que acompaño consistente en información rápida.

"Cabe destacar que las señoras: Eustaquia Marín Vidal y Getrudis Chura Chambi, en colusión procedieron a la compra venta, de esta forma me han privado el derecho a la propiedad previsto en el Art. 105 del Código Civil, que establece lo siguiente: (CONCEPTO Y ALCANCE GENERAL) I.- "La propiedad es un poder jurídico que permite usar gozar y disponer de una cosa y debe ejerce en forma compatible don el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones qué establece el ordenamiento jurídico", esté derecho incluso está protegido por el Art. 21. 1 de la convención Americana sobre Derechos Humanos, indicando "Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes"

A continuación, plantea: NULIDAD ABSOLUTA. -

"Sobre la base de los antecedentes y hechos relacionados anteriormente y de conformidad por lo dispuesto por los Arts. 549 inc. 3), 551, 552 y 553 de 1 Código Civil, en vía ordinaria de puro derecho, en Su congruencia con lo dispuesto por el Art. 327, 334 y 335 parágrafo II del Código Procedimiento Civil, demando la nulidad del documento de compra venta suscrito en fecha 31 de octubre de 2006, y su consiguiente cancelación de registro en la oficina de Derechos Reales con la matrícula computarizada No.3.14.1.01.0000811, Asiento A-2, de la provincia Punata, de fecha 10 de enero del 2.007, viciado de nulidad, de la misma forma su consiguiente cancelación de las dos transferencias: A favor de los señores Felicidad Málaga de Colque y Eufronio Colque Quispe, registrado con la matricula Nro.3.14.1.01.0000811,Asiento A-3, de fecha 30 de marzo del 2007; y de fa transferencia efectuada a favor de los Señores: Hermenegildo Escobar Vidal y Guillermina Ponce de Escobar, registrada en Derechos Reales con la matricula Nro. 3.14.1.01.0000811, Asiento A-4 de fecha 12 de noviembre del 2.009.

"En definitiva, solicito a su autoridad, que previo los tramites de ley, se sirva admitir la presente acción conforme a derecho, en sentencia declare PROBADA la demanda y se declare nula -y sin valor legal la transferencia de la que se ha hecho referencia, ordenándose la cancelación de las mismas en Derechos Reales de este distrito judicial, sea previo pago- de -costas, acción que dirijo contra EUSTAQUIA MARIN VIDAL C. I. 4452406-Cbba y GETRUDIS CHURA CHAMBI C.I. 5221981-Cbba,mayores de edad, hábiles por derecho, vecinos y naturales de la provincia Punata, barrio 18 de mayo, labores de casa.

En calidad de prueba literal acompaña: Partida literal, documento de compra venta, folio real e información rápida. Protesta acompañar los documentos de transferencia de 31 de octubre del 2.006, 31 de enero de 2007 y la escritura pública de fecha 10 de noviembre del 2.009, de los cuales demanda y expresa como emergencia procesal se hallan en las notarías que corresponde -y actuales tenedores.

Demanda que es admitida mediante decreto de 22-de octubre de 2015.

CONSIDERANDO II: Demanda corrida en traslado, una de las demandadas ESTAQUIA MARIN VIDAL de CRESPO mediante memorial de fecha 26 de noviembre de 2015,contesta la demanda y opone la Excepción perentoria de Incapacidad e impersonería en el demandante, expresando:

"1). Responde negativamente a la demanda. Señor Juez respondo en forma negativa a la demanda, por cuanto los supuestos expuestos en la demanda, no conducen a la Subsunción de la causal de nulidad pretendida en el Art. 549, inc. 1) del Código Civil, confundiendo aspectos de hecho concernientes a la falta de consentimiento para la formación del contrato y cuando menciona que de mi parte no le había pedido autorización (su consentimiento) para proceder a vender que tampoco es cierto.

En los hechos, efectivamente la transferencia del inmueble ubicado en la zona de Tacko en esta Provincia de Punata a favor del Diógenes Merino Quiroga y Getrudis.-Chura Chambi se materializó por documento de fecha 02 de septiembre de 1997.

Aspecto que no lo puedo negar porque debo ser sincera y hablar la verdad ante su Autoridad, donde los compradores debían - con ese documento- registrar en la oficina de Derechos Reales- pero no lo hicieron, por el contrario,- el señor Diógenes Merino Quiroga por cuestiones de trabajo había viajado al exterior-dejando a su esposa sola, consiguientemente a los años de esa venta realizada y habida cuenta que la señora Getrudis Chura Chambi necesita tener todo en orden los papeles de su inmueble previo consentimiento y conformidad de su esposo Diógenes Merino Quiroga se procedió a perfeccionar la venta, en tal venta no hubo ningún vicio del consentimiento, es decir, yo firmé a favor de Getrudis Chura otro documento de venta del terreno a fin de que ella legalice los papeles porque su esposo estaba ausente de Bolivia, y ella necesitaba los papeles en orden, pues por propia negligencia del ahora actor Getrudis no podía, legalizar la documentación, situación que el ahora actor conocía muy bien, él desde el fugar donde estaba fe suplicó a Getrudis que debía hacer la venta, por lo que es falso la versión que dice el actor indicando: Desconozco, cómo se ha transferido- nuevamente porque conmigo no han suscrito ningún documento de rescisión y menos me ha pedido, ninguna autorización, la señora Eustaquia Marín, para vender nuevamente a la Getrudis Chura Chambi.." Textual, de mi parten yo no tenía por qué pedir autorización o suscribir otro documento del ahora actor, porque el inmueble continuaba a mi nombré, si hubiese procedido de mala fe, podía yo haber dispuesto de otra forma ese inmueble hasta inclusive lo iba a hipotecar; pero no, no hice nada de eso, por el contrario ante

las suplicas de la esposa del actor y del propio actor yo ayudé bastante para que se legalice la documentación, por lo que el actor falta a la verdad, él conocía muy bien lo; qué pasaba y él mismo en varias oportunidades le llamó a su esposa para qué procediera; de esta forma eso -me dijo Getrudis bueno por el tiempo transcurrido y viendo la necesidad de que la mujer tenía la intención de legalizar la documentación del inmueble de buena fe y sin recibir nada a cambio yo firmé el segundo documento no puedo negar, pero- fue para beneficio del actor de su esposa y no por otra cosa, aclaro que el actor estaba en el exterior y no tenía expectativa de regresar, por lo que su esposa tenía que legalizar los papeles.

"Señor Juez, en la exposición de la demanda no se encuentra de manera precisa los supuestos que permitan subsumir tos; hechos a la norma que sanciona con nulidad el acto o contrato, conforme al art: 549-3 del Código Civil y lograr un razonamiento en ese toda vez que no existe ilicitud de la causa, i ilicitud, en el Motivo que impulsó a celebrar el contrato, pues ambas Partes hemos estado de acuerdo en la formación del contrato de transferencia art. 450 C.C,- así corno sobre la identidad del objeto de tal manera que hemos hecho manifestación de nuestras voluntades en ese sentido, guardando identidad de intenciones. Reiterando que la compradora (Getrudis) pretendía legalizar la documentación y me pidió que le ayude, su esposo que estaba en el exterior también le pidió a su esposa que de cualquier forma solucione los problemas entonces era de su conocimiento por eso mismo él estuvo tantos años y de forma tranquila en el exterior, como yo podía haber pedido autorización al actor si éste aún no logró ni siquiera registrar en Derechos Reales su Derecho propietario, en realidad este señor no tiene legitimidad ni para demandar porque no es aún propietario del inmueble.

"Por lo que contrariamente a lo afirmado en la demanda, en la realización del contrato con Getrudis se ha; llenado el voto de 'los requisitos de formación de los contratos art. 450 y 452 CC, habiendo intervenido 'con plena capacidad -de obrar las partes, y expresando consentimiento en forma libre, identificado el objeto del mismo, su naturaleza jurídica Si guardando la forma escrita, sin que haya concurrido vicio que lo invalide, y en definitiva concluyéndose don las prestaciones derivadas de ella.

"Por tanto también amparada en la, previsión del art. 342 CPC, opongo excepción de inexistencia de ilicitud de la causa, como también inexistencia de ilicitud del motivo que impulsó a celebrar el contrato.

"La evidente contradicción de Supuestos en que sustenta la demanda, no permite definir la causa exacta de su acción, toda vez que enuncia supuestos de ilicitud de la causa e ilicitud del motivo, no sé por qué motivo argumenta esa causal porque el contrato firmado conocía el actor, ahora no puede desconocer cuándo suplicó a su esposa para legalizar los papeles.

"Por; otro lado opongo la excepción de incapacidad o impérsonería en el demandarte porque éste no ha acreditado ser titular del inmueble, ese documento privado que aduce tener no le acredita derecho de propiedad sobre el inmueble por tanto no tiene derecho a demandar, existe innumerable jurisprudencia al respecto que me permitiré adjuntar, por tanto, solicito se digne declarar probada esta excepción, debiendo rechazarse la demanda

"Solicito a su proba Autoridad aplicar la sana crítica declarando probado mi responde y mis excepciones y declarar improbada la demanda con costas.

Consiguientemente la EXCEPCIONES opuestas por la demandada Eustaquia Marín son corridas en traslado a) demandante.

CONSIDERANDO III: RESPONDE A LA DEMANDA, que efectúa GETRUDIS CHURA CHAMBI mediante memorial de fecha 7 de diciembre de 2015, Fs. 31 expresando: "Señor- juez he. sido citada. con una curiosa demanda de Nulidad de documento de compra y venta. interpuesto, por Diógenes Merino Quiroga, al respecto asumiendo defensa dentro el plazo establecido por el Art. 345 del Cdgo. de Pdto. Civil y en la forma que establece el Art. 327 de la misma norma citada, tengo a bien contestar negando la misma de manera inextensa los fundamentos de dicha demanda ya que la misma carece de verdad en cuanto se refiere a las transferencias realizadas por mi parte, ya que si bien se ha suscrito un documento de. compra y venta por parte de la señora Eustaquia Marín Vidal hacia nuestras personas este documento en su oportunidad no podía registrarse por carecer de algunos requisitos de forma y de fondo a lo cual señor Diógenes Merino Quiroga en, conversación con mi persona estando éste en la República de España me autorizó para que pueda solicitarle a los vendedores me puedan suscribir una nueva minuta indicando lo siguiente " paga un poco de dinero a la señora Eustaquia Marín para que puedas firmar un nuevo documento a tu nombre y registrarlo para que puedas vender y pagarlas deudas contraídas..." (textual); ante esta autoriza nuevamente ,con la propietaria suscribimos un documento de compra y venta simplemente a mi nombre lo cual tuve que registrar en derechos reales, una vez registrado dicho inmueble nuevamente el demandante por teléfono me indico dicho inmueble venda para poder pagar las deudas contraídas para que éste pueda viajar a España:

"Señor Juez, en ese tiempo el demandante evidentemente realizó un viaje al país de España, pero para este viaje tuvimos que contraer varias deudas conjuntamente el demandante es más el inmueble motivo de demanda tuvimos que dar en contrato anticrético a la señora Irma Zenteno Rosas por el canon anticrético de Sus. 1.000 dinero que sirvió para la realización de trámites para el viaje del señor Diógenes, también debo manifestar que mi persona se quedó al cuidado de cuatro hijos, uno de ellos estudiaba en la Universidad y mi persona en ese tiempo no tenía recursos económicos y el padre de mis hijos simplemente en 6 ocasiones me mandó dinero para la manutención de mis hijos y para pagar algunas deudas, después por el lapso de 9 años se olvidó de nuestras personas es decir durante todo el tiempo que estuvo en España nunca más nos mandó dinero.

"Así mismo debo manifestar que al no poder mantener a mis hijos no tuve remedio que proceder a la venta de dicho inmueble para poder sustentar las necesidades de mi familia y lo que es peor aún, pagar las deudas contraídas por este mal padre para su viaje al exterior, sin embargo: ahora se permite demandar nulidad de documentó de compra y venta, siendo que el mismo autorizó el registro a mi nombre y también autorizo la venta de dicho inmueble con la finalidad de pagar las deudas, es más la señora Felicidad Málaga de Colque quien nos compró dicho inmueble personalmente ha conversado con el señor Diógenes Merino vía telefónica para poder suscribir el contrato de compra y venta del inmueble indicándole que su esposo, Eufronio Colque Quispe también se encontraría en España y el dinero de la compra y venta del inmueble el esposo de la compradora podía pagárselo en España si no dicho dinero se me entregue a mí personalmente, fue de esta manera se hizo la transferencia de dicho inmueble

"Por todo lo brevemente expuesto tengo a bien poner las EXCEPCIONES PERENTORIAS de falsedad ilegalidad e improcedencia de la demanda por ser falsa e inventada, ya que fue el padre de mis hijos me ha autorizado la venta, siendo que que el demandante es el autor principal para que se realice dicha venta, solicitando a su probidad se dicte sentencia declarando Probadas las excepciones e improbada la demanda principal con

costas. En consecuencia, las excepciones perentorias opuestas por Getrudis Chura Chambi son corridas en traslado a conocimiento del demandante RESPONDE A EXCEPCIONES PERENTORIA Y PREVIAS.- El demandante Diógenes Merino Chambi por memorial de fecha 30 de diciembre de 2015, responde A LAS EXCEPCIONES PERENTORIAS-Y PREVIAS opuestas por Eustaquia Marín Vidal de Crespo expresando en lo principal sobre las excepciones perentorias Finalmente quiero dejar establecido que en ningún momento he autorizado de mi parte la segunda venta menos, tenía conocimiento los actos procesales se basan en hechos objetivos y de ninguna manera en subjetivismos estando así respondida se resuelve en sentencia las excepciones perentorias formuladas. En cuanto a las excepciones con el nombre de previas de impersonería responde manifestando "tengo toda la capacidad de realizar los actos de la vida con eficacia jurídica, en otros términos la capacidad de derecho corresponde a la capacidad de hecho, o sea quien se considera titular de un derecho intervenir personalmente en el proceso, sin embargo de ello a la capacidad de hecho corresponde la capacidad procesal, en ambos casos se trata de una capacidad de obrar " Continua manifestando, " Estando claramente demostrado mi titularidad de derecho propietario con la compra venta y debidamente reconocida. Teniendo suficiente capacidad de realizar los actos de vida civil por mi misma cuenta, ser un sujeto de derechos y obligaciones, solicito que se declare improbada la excepción de incapacidad o de impersoneria.

RESPONDE-A. LAS EXCEPCIONES PERENTORIAS OPUESTAS POR GETRUDIS CHURA CHAMBI.- El demandado Diogenes Merino Quiroga,. mediante memorial en fecha de enero de 2016 responde a las excepciones opuestas, por Gétrudis Chura Chambi, manifestando "Siendo un hecho ilícito todos los actos realizados son nulos en el presente caso el documento suscrito en fecha 31 de octubre del 2006 el documento de fecha 31 de enero del 2007 y el documento público franqueado en fecha 10 de noviembre de 2009 y además tiene la obligación de reparar daño quedando obligado al resarcimiento, todo de conformidad a lo dispuesto por el art. 984 del Código Civil, estando a si respondida siendo excepciones perentorias pido se resuelva junto a la sentencia".

CONSIDERANDO IV: PRUEBAS DEL DEMANDANTE: Por memorial en fecha 25 de enero de 2015 el demandante Merino acompaña en calidad de pruebas literales literales: Fotocopias legalizadas consistentes en, 1) Minuta de compra venta del inmueble de .150 m2 ubicado en Thako vendido por Eustaquia Marín Vida! a favor de Getrudis Chura Chambi con fecha de 31 de octubre de 2006. Fs. 53. 2) Documento privado de venta de terreno (mismo terreno) vendido por Getrudis Chura Chambi en favor de Felicidad Málaga de Colquepor Bs 1.000, la compradora lo efectúa conjuntamente para su esposo Eufronio Calque Quispe, Fs. 55. Posteriormente acompaña la fotocopia Legalizada de la escritura de venta del mismo inmueble efectuado por Felicidad. Málaga Colque en favor de Hermenegildo Escobar Vidal y Guillermina Ronce de Escobar en fecha 23 de junio del 2009, Fs. 59 a 62.

AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN INTRAPROCESAL.- Mediante decreto de 16 de marzo de 2016, en aplicación de la nueva disposición legal, Ley 439, se señala audiencia de PRELIMINAR Y CONCILIACIÓN, para el día 4 de abril, de 2016; a horas 10:30. En este estado el demandante Diógenes Merino PROPONE PRUEBA testifical, pericial y de Inspección al inmueble. En este mismo memorial el demandante, a fin de que no se argumente indefensión solicita que se notifique a los Sres. FELICIDAD MALAGA DE COLQUE, EUFRONIO COLQUE QUISP.E y a HERMENEGILDO ESCOBAR VIDAL y GUILLERMINA PONCE DE. ESCOBAR; lo cual fue admitido en calidad de Terceros interesados.

En la audiencia programada, al estar vigente la nueva Ley 439, se concede a las partes el plazo común y perentorio de 15 días para que propongan los medios probatorios que faltaren, de la demanda y de las excepciones. Asimismo, mediante decreto de 6 de mayo de 2016, fs. 77, se acepta en calidad de Terceros - interesados a los Sres. FELICIDAD MALAGA DE COLQUE, EUFRONIO COLQUE QUISPE; HERMENEGILDO ESCOBAR VIDAL Y GUILLERMINA PONCE DE ESCOBAR, disponiendo sus notificaciones.

OFRECIMIENTO DE PRUEBAS DE EUSTAQUIA MARIN DE CRESPO.- Mediante memorial de 15 de abril de 2016, propone como. pruebas; llamamiento a confesión provocada del Demandante (lo cual no fue concretado); ofrece Documental el memorial de fecha 07 de diciembre de 2016 presentado por Getrudis Chura Chambi; asimismo pide se notifique a Migración para que certifique cuándo viajó y cuándo regresó de España el Demandante.

De acuerdo al pedido del demandante, mediante decreto de 25 de mayo de 2016, se prohíbe innovar en el inmueble en cuestión a los Sres. Hermenegildo Escobar Vidal y Guillermina Ponce de Escobar.

RESPONDEN Y RECONVIENEN, OPONEN EXCEPCIONES PREVIAS, los Terceros interesados Guillermina Ponce de Escobar y Hermenegildo Escobar Vidal, expresando en resumen: Que la demanda resulta defectuosa, por lo que se debe anular hasta fojas 9 En tanto que en el RESPONDE manifiesta: "Negando la misma por no adecuarse a derecho. La compra que realizamos del inmueble de Felicidad Málaga de Colque mediante escritura pública No. 207/2009 de 10 de noviembre de 2009...se infiere que nuestras personas adquirimos de buena fe dicha compra, ejercitando una posesión de buena fe conforme determina el Art. 93 del Código Civil. Consiguientemente al presumirse la buena fe, corresponde al actor demostrar la mala fe de nuestra adquisición de dicho derecho propietario". A su vez argumenta, que según el art. 1538 del Código Civil 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" ello relacionado al reclamo que hace el demandante con un documento simple de compra venta no inscrito en DD.RR. ...por cuanto el documento por medio del cual adquirirnos .de buena fe un derecho propietario no se halla viciado de ninguna -ilicitud de fa casusa menos- ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato..."

RECONVENCIÓN, Guillermina Ponce de Elcobar y Hermenegildo Escobar Vidal interponen demanda RECONVENCIONAL de Acción Negatoria en contra de Diógenes Merino Quiroga, solicitando que en sentencia declare probada la demanda Reconvencional e. improbada la demanda principal:

OFRECIMIENTO DE PRUEBAS de Guillermina y Hermenegildo: Literal la escritura pública de compra venta No. 207/2009 de 10 de noviembre de 2009 suscrito por Felicidad Málaga de Colque por sí y en representación de Eufronio Colque Quispe, venta en favor de Hermenegildo Escobar Vidal y Guillermina Ponce de Escobar, registrado con la Matrícula No. 3.141.0000811, Asiento A-4 de fecha 12/11/2009. Resolución Técnico Administrativa No. 300/2009 de 16 de septiembre de 2009; Plano de lote aprobado, Comprobante de Impuestos anuales. Testifical. En consecuencia, la Excepción previa de demanda defectuosamente propuesta, trámite inadecuadamente dado, y la Reconvención de Acción negatoria, se corre en TRASLADO a conocimiento del demandante mediante decreto de 8 de junio de 2016 Fs. 110 vuelta.

PRUEBAS QUE PRESENTAN en originales, Guillermina Ponce de Escobar y-Hermenegildo Escobar Vidal de las mencionadas precedentemente Fs. 112 a 120.

RESPONDE A -EXCEPCIÓN PREVIA Y ACCIÓN RECONVENCIÓANAL (Interpuesto por Guillermina Ponce de Escobar y Herrnenegildo Escobar Vidal) Diógenes- Merino Quiroga, Mediante memorial de fecha 1 de julio de 2016, responde a las Excepciones previas, manifestado: Que, durante la sustanciación del proceso aún no se encontraba en plena vigencia el instituto de la conciliación ..siendo la fundamentación para una excepción previa de conciliación confusa, no habiéndose acompañado los requisitos y presupuestos de una excepción previa y menos fundamentado en derecho, en definitiva solicito a su autoridad que se declare improbada y disponga la prosecución de la presente acción.

RESPONDE A LA ACCIÓN RECONVENCIONAL (Interpuesto por Guillermina Ponce de Escobar y Hermenegildo Escobar Vidal).- "...jurídicamente el documento de compra venta de fecha 2 "de septiembre de 1997 con firmas reconocidas en fecha 3 de septiembre de 1997, conforme a las revisiones del art. 450 y 452 del-Código Civil constituye una venta perfecta, desde el momento en que hemos convenido y determinado la cosa el precio con la tradición correspondiente, y como tal era procedente la inscripción en la oficina de Derechos reales conforme a las previsiones del art. 1540 inciso 1 del Codigo Civil, sin embargo cuando retorne del exterior ya procedieron a registrar efectuando la segunda venta , eh forma ilícita tantas veces reiterado en el presente proceso". Por todo lo expuesto, no habiendo demostrado su acción negatoria con documentos fehacientes y lícitamente recabado al amparo de los preceptos citados y demas disposiciones legales conexas, se declare improbada la acción reconvencional.

JURAMENTO DE DESCONOCIMIENTO DE DOMICILIO Y ACTUAL APARADERO DE LA FELICIDAD MALAGA DE COLQUE Y EUFRONIO COLQUE Y presuntos interesados.- Ante la aseveración, los Sres. Felicidad Mágala de Colque y Eufronio Colque Quispe son citados mediante Edictos, conforme se demuestra con las publicaciones que corren de Fs. 136 a 137. Los citados al no haberse presentado dentro el plazo legal correspondiente, se nombra como Defensor de Oficio para los mismos al Abogado Milton Córdova Alvarado, Fs. 140 vuelta; pero ante el nuevo pedido del demandante se nombra otro Defensor de Oficio a la Abogada Yolanda Espinoza Camacho, Fs. 143, quien previo juramento de rigor, responde fa demanda, manifestando: "Primero tengo a bien responder a la demanda Negando el contenido de la misma en todos sus extremos negando los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por el actor Diógenes Merino Quiroga, por ser falso y contradictorio. Con relación a las literales adjuntadas por parte del demandante, si bien merecen toda fa fe probatoria reconocida por ley, la misma que su autoridad se servirá analizar a efectos de su consideración en resolución velando la legítima defensa de mis defendidos; los señores Felicidad Málaga de Colque y Eufronio Calque Quispe, tengo a bien cuestionarlas, correspondiendo a su autoridad como director del proceso, valorarlas conforme corresponda a momento de pronunciar la resolución pertinente. En consecuencia, por todo lo expuesto solicito a su autoridad en resolución se sirva declarar Improbada la demanda".

CONSIDERANDO V: Consiguientemente, en este estado, ante el pedido de la parte demandante, se señala audiencia PRELIMINAR para el día martes 22 de noviembre a horas 15:30. El día señalado ante la ausencia de las principales demandadas Eustaquia Marín Vidal y Getrudis Chura Chambi, se suspende la audiencia, debiendo las mismas demostrar su

incomparecencia dentro de tres días; lo que no sucedió. Por lo que, ante el nuevo pedido de audiencia, se señala nueva fecha para el día jueves 29 de diciembre de 2016, a horas 10:30. Pero, instalada la audiencia, ante la ausencia del abogado de Getrudis, a pedido del ¿bogado de Guillermina y Hermenegildo, se suspende la audiencia preliminar, señalándose nueva fecha para el día jueves 16 de febrero de 2017. El día señalado se realiza la audiencia PRELIMINAR, en la que el demandante se ratifica en el tenor de la demanda, pidiendo la anulación de la segunda venta y el registro correspondiente, al igual que de las siguientes ventas. En tanto que la demandada Getrudis Chura Chambi, mediante su abogado, manifiesta, que el demandante vía telefónico autorizo que la Sra. Eustaquia Marín le extienda nuevo documento para que se pueda después registrar en Derechos Reales; el terreno se vendió porque con el demandante contrajo numerosas deudas para que pueda viajar a España, además se necesitaba dinero para mantener a los cuatro hijos puesto que el Sr. Diógenes se olvidó de los mismos, dejándolos abandonados; por lo que se ratifica en el responde de fecha 07 de diciembre de 2015, solicitando que se rechace la demanda, y las partes que compraron puedan consolidar su derecho propietario. Diógenes Merino, manifiesta que él no dio ninguna autorización por teléfono, puesto que el documento de compra a nombre de los dos fue empeñado para un préstamo de dinero, y por no sacar el documento empeñado Getrudis mandó a suscribir un nuevo documento, aún sigue empeñado dicho documento y no se canceló los intereses sino - sólo el capital.

Eustaquia Marín manifiesta que Getrudis le manifestó que su esposo se fue a España y que se adeudó $us. 2.000, que le llamó de España indicándole que vendiera el lote y que pagara la deuda con el dinero de la venta, que tenían muchos lotes hasta en Cochabamba y no necesitaban de dicho lote. Que la Sra. Felicidad Málaga escuchó la conversación por teléfono entre Getrudis y Diógenes. En tanto que Guillermina Ponce de Escobar y Hermenegildo Escobar manifiestan que se compraron con los papeles al día y desconocían los problemas existentes entre los esposos, compraron en 35.000 $us. Por su parte el abogado de Eustaquia Marín argumenta que se ratifica en el responde de fecha 6 de noviembre de 2015 la vía que planteó el demandante no es correcta, no existiendo ilicitud porque no es dueño ni propietario él, tenía un derecho espectaticio, solicito se declare improbada la demanda. El abogado de los demandados Hermenegildo Escobar Vidal y Guillermina, insiste en que la demanda es defectuosa, pidiendo se anule obrados hasta el vicio más antiguo. Y como conclusión de la audiencia se dispone el saneamiento del proceso, y para la consideración de las excepciones planteadas, dentro el plazo de 10 días.

RESOLUCIÓN DE EXCEPCIÓN PREVIA a la planteada por Guillermina Ponce de Escobar y Hermenegildo Escobar Vidal.- Dicha excepción fue resuelta mediante auto interlocutorio de 3 de marzo de 2017, habiéndose declarado improbada la misma, que tampoco corresponde anular obrados por expresa previsión del Art. 107 parágrafo I de la Ley 439, continuando el proceso, Fs. 174. Auto - que fue ejecutoriado mediante auto de 31 de marzo de 2017 Fs. 190 vuelta.

De acuerdo al estado del proceso y la solicitud de la parle demandante se señala audiencia PRLIMINAR para el día lunes 22 de mayo de 2017, a horas 15:30. En este estado el demandante solicita la designación de Perito, a lo que se da curso mediante decreto de 17 de mayo de 2017.

AUDIENCIA PRELIMINAR.- Instalada la audiencia el 22 de mayo de 2017, ante la ausencia de Getrudis Chura Chambi, con la venia de las partes se suspende la misma,

señalándose nueva fecha para el día 07 de junio de 2017 a horas 10:30. Y, nuevamente, ante el pedido de la parte demandante se señala nueva-lecha de audiencia Preliminar para el día jueves 6 de julio de 2017, a horas 10:30.

REPOSICIÓN- La Sra. EUSTAQUIA MARÍN VIDAL .DE CRESPO mediante Memorial de 22 de junio de 2017, pide reposición del decreto de 16 de Junio del 2017, el cual fue corrido en traslado, y con la contestación se resuelve dicho recurso rechazándose el mismo mediante auto de 24 de julio de 2016.

Posteriormente, a pedido de los Sres. GUILLERMINA PONCE DE ESCOBAR Y HERMENEGILDO ESCOBAR VIDAL, la audiencia Preliminar señalada fue diferida nuevamente para el día 20 de julio a horas 10:30. Y, a pedido de EUSTAQUIA MARIN VIDAL de CRESPO, nuevamente la audiencia preliminar fijada anteriormente es diferida para el día 10 de agosto de 2017.En este estado el demandante solicita Anotación preventiva de la demanda sobre tres inmuebles adquirido por Getrudis Chura Chambi y los terceros interesados, a lo que se- dio curso mediante auto de fecha 2 de agosto de 2017.

Nuevamente a pedido de Guillermina Ronce-de Escobar y Hermenegildo Escobar Vidal se señala nueva fecha de audiencia Preliminar ara el día - 26 de septiembre de 2017. Y posteriormente, a pedido del demandante se señala nueva fecha de audiencia

Preliminar para el día 5 de octubre de 2017.

El Perito nombrado, Arquitecto Miguel Ángel Cruz Rodríguez, presenta el avalúo del bien inmueble con construcción actual, con el precio de $us. 22.500.00:

El día de la audiencia señalada no se presenta ni justifica su ausencia la Sra. Getrudis Chura Chambi, por foque se declara su rebeldía, señalándose nueva fecha de audiencia Preliminar para el día 23 de octubre de 2017. Realizada la audiencia, al no haber producido sus pruebas la demandada Getrudis Chura Chambi se señala fecha de audiencia COMPLEMENTARIA para el día 6 de noviembre de 2017; en la que también se podrá resolver las excepciones previas planteadas por Eustaqüia Marín Realizada la misma se declara Improbada la excepción previa de incapacidad del demandante.

A su vez, en la misma audiencia se recibe la declaración del hijo del demandante y demandada WILBER MERINO CHURA, quien manifiesta que "mi papa me llamó por teléfono de España para que hable con doña Felicidad Málaga; a mí Me dijo que tu mamá se haga hacer otro documento con doña Eustaquia Marín para que lo vendan el terreno, esto escuchó doña Eustaquia Marín, es por esa razón mi mama mando a hacer otro documento de venta con doña Eustaquia Marín. Respecto al precio simplemente puedo decir que pasaba de $uS. 8.000 porque es época los terrenos estaban baratos".

Y, nuevamente, a solicitud del demandante se señala nueva fecha de audiencia COMPLEMENTARIA para el día 26 de enero de 2018 a horas 15:30. Realizada la misma con la concurrencia de todos los sujetos procesales los cuales en Conclusiones argumentaron a su turno:

CONCLUSIONES.-.

DEMANDANTE.- Esta parte inicia demanda de Nulidad de documento de 31/10/06 toda vez que doña Eustaquia Marín el año 2006 Vende un terreno que estaba registrado en Derechos Reales, el documento de compra venta de Getrudis Chura Chambi y Diógenes Merino, la prenombrada vuelve a vender a la Sra. Gertrudis Chura Chambi con las mismas

características, a la misma señora, con lo que se vicia de nulidad, en ese sentido se demanda la nulidad de documento dé fecha 31/10 /2006, la demanda está dirigida contra Eustaquia Mann, Getrudis Chura Chambi, y detalla el inmueble objeto de nulidad y consiguiente cancelación del a compra venta realizado a posteriores compradores (detalla los nombres). El documento es nulo toda vez que al vender en fecha 31/10/16 ese documento ha nacido a la vida jurídica muerta, 1) toda vez que la venta se ha hecho de un bien ajeno, el mismo también es delito sancionado por el C.P., es nulo porque en la segunda venta no existe objeto, la vendedora vende un inmueble sin ser la dueña, por lo que se ha viciado el "resto de los documentos vendidos.

Conforme dispone el Art. 1544 del C.0 las inscripciones efectuadas eh Derechos reales, no otorgan validez a actos nulos e ilegales de la misma forma la Ley de inscripción de derechos Reales, en su Art. 46 y 500 del C.C.; no es valedero por ser nulo de hecho.

Esta parte ampara su demanda en los art. 551 del C.C. la nulidad puede ser planteado por cualquier persona que tenga interés legítimo; la nulidad no puede subsanarse posteriormente el Art. 552, con el transcurso del tiempo no se puede convalidar, por otra parte los terceros interesados manifiestan Ostentare) inmueble de forma pacífica, la oficina de Derechos- Reales es administrativo, la autoridad suya esta predeterminado a señalar a quien corresponde la presente titularidad, el doc. 31/10/06 se halla nulo, declarado ser dueña sin serio, no hay objeto.

Los Art. 551, 552 del C.C. (acompaña en fotocopia) el bien adquirido nace dentro la unión libre, aunque la Sra. haya comprado solo la mitad del inmueble es de ambos en un 50% Art. 76 del C.F. El valor real, del inmueble en aquella fecha tenia el valor de 10.000 $us. Y actualmente cuesta más, la Sra. Getrudis Chura Chambi manifiesta que no habría recibido asistencia familiar como Prueba se tiene los envíos recibidos en las sumas detalladas en las documentales adjuntas. No se puede argumentar que por faltas de dinero se habría dispuesto del inmueble, de la misma manera se a enviado al hijo Gualberto Marin Chura las sumas de dineros detallados en la suma de $us. 2.000, de la misma forma se envió dinero al Sr. Wilder Chura en la suma de 4 US 350 A Maritza Chura, se le envió dinero se tiene comprobantes en la suma de $us. 500, de esa manera se ha probado lo expresado por esta parte.

CONCLUSIONES DE LOS DEMANDADOS.- Eustaquia Marín Vidal

Esta parte queda, confundida porque pide la nulidad del documento celebrado con todas las, formalidades de rigor, documento de 31/10/06, la contraparte indica que el documento, estaría viciado de nulidad, por varios aspectos. Es nulo porque habría vendido la, Sra. Eustaquia un bien ajeno, porque le habría vendido una cosa ajena, no existe objeto en el documento habría imperado el dolo y la malicia por lo que pide la nulidad.

Art. 450 del C.C., 452 del C.C., el documento de referencia cumple con las condicionantes del 452 hay consentimiento, hay objeto el terreno, objeto de venta debidamente registrado el lote de terreno a nombre de Eustaquia Marín, la Sra. Eustaquia ya no era dueña, que demuestre el documento donde acredite que el es propietario, no hay documento que corrobore el derecho propietario del demandante, es una falsedad, la titularidad que tiene doña Eustaqia está debidamente registrado, que le faculta para; poder vender, ella como propietaria podía vender a cualquier persona y si bien firmó la venta del inmueble al Sr. Diógenes el mismo no cumplió con la publicidad conforme dispone la norma.

El Sr. Merino demandante si compró el inmueble el año 1996 con su esposa, no hizo registrar, el mismo no era propietario ni siquiera era poseedor, por lo la Sra. Eustaquia seguía siendo la dueña del terreno; demandante no la comprobado la causal 1318 del C.C. Con lo que derechos Reales certifica el título de propiedad. El Sr. Merino debía incomodar a la Sra. Chura; por qué de la venta del inmueble y pedir el 50% de las acciones que le corresponde, por qué pedir la nulidad del documento si cumple con las todas las formalidades legales. Por lo que él Sr. Merino no ha cumplido con la carga de probar la nulidad conforme dispone el Art. 549 del C.C., el mismo no tenía derecho para demandar, por qué. no interviene en el documento para demandar porque no era parte de el de acuerdo a la prueba aportada consistente en actuados un proceso penal que realizó el Sr. Merino autorizo a la Sra. Getrudis para la venta, el mismo hijo manifiesta que él ordenó la venta del inmueble, presente demanda ha sido planteada de forma equivocada; por lo que pide se declare improbada la presente demanda.

CONCLUSIONES DE LA PARTE DEMANDADA (Terceros interesados) FEDCIDAD MALAGA Y EUFRONIQ COLQUE QUISPE.- La Defensora de Oficio manifiesta: No habiéndose apersonado a los que represento se proceda conforme a ley en el presente proceso.

CONCLUSIONES DE LA PARTE DEMANDADA HERMENEGILDO ESCOBAR Y GUILLERMINA PONCE DE ESCOBAR (Terceros interesados).- Manifiesta que de las conclusiones referidas por fa parte demandante, ,la demanda se sujeta en la firma del documento privado suscrito entre los concubinos Diógenes Merino y Getrudis Chura, alega que le da legitimidad activa para el presente proceso. La Sra. Eustaquia Marín procede a transferir el mismo inmueble a la Sra. Getrudis Chura, el demandante manifiesta que existe una causa ilícita, para posteriormente referir se circunscribe a proceso de nulidad, 551,552 y 553 del C.C.

La Sra. Felicidad quien no concurrió a la audiencia porque no pudo comparecer en la presente audiencia la misma manifestó vía teléfono que el Sr. Diógenes ordenó la venta, la misma refirió que el monto de la venta era en la suma de $us 7.800, documento que surte efectos entre los contratantes, y las personas a las que represento son terceros interesados. La misma no puede ser atendida, manejan que durante su concubinato la misma que fue reconocido recientemente, para que se tramite el bien ganancial ante el juez de familia como bien ganancial al no haber tramitado el bien ganancial, máxime si el trámite ha sido reconocido con posterioridad a la demanda de Nulidad, a efectos de tratar la legitimidad del presente proceso.

Solicita la nulidad porque existe una causa ilícita porque la Sra. Eustaquia Marín habiéndole vendido a Getrudis Chura Chambi por segunda vez. A.S. 252/ 13 de 17 de mayo y 489 del C.C. que se refiere a la causa ilícita cuando es contrario a las buenas costumbres.

Estos elementos de orden público no han sido demostrados por la parte actora, no ha demostrado ese orden público a momento de que la Sra. Eustaquia Marín haya suscrito el documento.

Reitero, no hay una resolución judicial de reconocimiento de bien ganancial, solo existe el reconocimiento de una relación concubinaria, esta sub regla de la causa de hecho ilícito, se pide la nulidad del documento del 2006, también se solicita la nulidad de la Sra. Getrudis contra la Sra. Felicidad Málaga y la de los actuales patrocinados.

La demanda de nulidad se presenta para un hecho retroactivo. Da lectura al auto supremo señalado.

Esa causa ilícita que esta modulada por el auto supremo referido que establece el Art. 490 del C.C. que el motivo es ilícito cuando ambos contratantes incumplen el contrato.

Esta demanda por causa ilícita no ha sido acreditada y menos se ha cumplido con las dos sub reglas. Este aspecto de las documentales presentadas, la 207/09 10/05/09 misma a la que da lectura constituye documento validado, libre de nulidad tal cual pretende la parte adversa, el cual acredita su derecho propietario a nombre de mis defendidos. La nulidad no puede tener efecto posterior, y los comprobantes de los impuestos anuales, esos documentos son públicos conforme normativa legal, el mismo acredita un derecho (no un documento de acuerdo de partes que solo surte efectos sobre terceros)

Se ha interpuesto acción reconvencional, se declare improbada la demanda y los documentos adjuntos que acreditan que son de propiedad de Hermenegildo, se sirva declarar probada la acción reconvencional conforme dispone la normativa legal vigente y cese la perturbación del bien inmueble, y se ordene el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por la parte demandante.

CONCLUSIONES DE LA DEMANDADA, GETRUDIS CHURA CHAMBI.

Esta parte expresa, si bien existe una nulidad de compra venta en contra de mi defendida en virtud, de la existencia de documento de compra venta, este documento si bien no ha sido registrado en Derechos Reales, a raíz de los requisitos faltantes, se llega suscribir un nuevo documento con autorización del concubina Diógenes Merino, el cual una vez cumplido con los requisitos se procedió a la inscripción del inmueble en Derechos Reales, la misma regulariza la inscripción, el cual cumple con las formalidades, existiendo deudas por pagar, el esposo autoriza que se venda el referido inmueble, así como demuestra la grabación existente; - además de, ello la Sra. Aclaró que don Diógenes autorizo la venta, no existe la .ilicitud ni el dolo del que era concubina, existiendo deudas por pagar el mismo expresó de forma clara que se proceda a la venta a favor de Felicidad Málaga y la misma procedió al registro del inmueble, a su vez la Sra. Málaga ostentando su derecho propietario pasa a transferir el inmueble al Sr. Hermenegildo; no se ha actuado con dolo, la misma puede certificar la licitud de la venta. Por tanto, se ha tornado. en cuenta todas las formalidades, pide que en sentencia se dicte improbada la demanda y se declare probadas las excepciones planteadas por la parte contraria y reconocer el derecho propietario del Sr. Hermenegildo que actualmente ostenta el inmueble.

CONCLUSIONES EN CONTRA, DE LA RECONVECION QUE EFECTUA POR EL DEMANDANTE, CONTRA HERMENEGILDO.

La acción reconvencional se declare improbada toda vez que existiera molestias, sin embargo, antes de eso a tiempo de responder a la demanda principal punto 2) Núm. 5 desde el 10 .de noviembre estamos en posesión del inmueble sin que nadie nos perturbe nuestra posesión, en consecuencia hay contradicción, por lo que pido se declare improbada la reconvención, porque afirma que no existe perturbación alguna.

CONSIDERANDO III: PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES

a)- Demandante: -El demandante DIÓGENES MERINO QUIROGA; como pruebas de su parte aporta:

1.- Partida literal del lote de terreno ubicado en Tacko de la propietaria Eustaquia Marín, de 150, m2, registrado en DD.RR. a Fs. y Ptda. 317 del Libro Primero de Propiedad de la provincia Punata el 15 de agosto de 1997, Fs. 1

2.- Fotocopia legalizada de la minuta de compra venta 'del lote de terreno mencionado precedentemente en favor de Diógenes Merino Quiroga y Getrudis Chura Chambi, con reconocimiento de firmas Fs. 2;

3.- Folio real No. 3.14.1.01.0000811 de las propiedades correspondientes a Marín VIDAL EUSTAQUIA; CHURA CHAMBI GETRUDIS COLQUE MALAGA FELICIDAD, COLQUE QUISPE EUFRONIO; ESCOBAR VIDAL HERMENEGILDO, ESCOBAR PONCE GUILLERMINA DE

4.- Formulario de Información Rápida de los propietarios vigentes Escobar Ponce Guillermina de Escobar Vidal Hermenegildo, Fs. 7

Fotocopia simple de la C.I. de Diógenes Merino Quiroga;

5.- Varios comprobantes de dinero enviados de España a Wilber Getrudis a Gualberto; a Maritza Merino Chura

6.- Fotocopias legalizadas de la minuta de venta del lote en cuestión efectuado por Eustaquia Marín Vidal a Getriudis Chura Chambi, de 31 de octubre de 2006;

7.- Minuta legalizada de venta que efectúa Getrudis Chura Chambi a Felicidad Málaga de Colque Fs. 55;

8.- Fotocopia legalizada de la escritura de venta que efectúa Felicidad Málaga de Colque en favor de Hermenegildo Escobar Vidal y Guillermina Ponce de Escobar, del mismo lote motivo del presente conflicto;

9.- Factura de Luz a nombre de Merino Quiroga Diógenes con varios meses de deuda.

10.- Fotocopia simple de la cédula de Identidad de José Wilder Torrico Angulo;

11.- Testimonio de Sentencia y auto de ejecutoria del proceso de desvinculación de Unión Libre seguido por Diógenes Merino Quiroga contra Getrudis Chura Chambi Fs. 176;

12.- Avalúo técnico del inmueble motivo del conflicto;

13.-Fotocopias simples en Fs. 58 sobre dineros que habría enviado el demandante (Pruebas que no resultan idóneas para la presente demanda)

13).- Pruebas aportadas por EUSTAQUIA MARÍN VIDAL de CRESPO:

1.- Se limita a presentar en calidad de prueba el memorial de fecha 07 de diciembre del 2016 presentado por Getrudis Chura Chambi;

c)- Pruebas aportadas POR GETRUDIS CHURA CHAMBI:

1.- Documento de préstamo de dinero, la suma de $us. 2.000, contraído por los convivientes Diógenes y Getrudis, Fs. 22; Certificado de cancelación de deuda efectuado por Getrudis Chura Chambi, la suma de $us 500 y la multa de 120 dólares Fs. 23;

2.- Fotocopia simple de préstamo de dinero de los Sres. Diógenes y Getrudis la suma de $us. 400;

3.- Seis Fotocopias simples de actuados en Fiscalía de Punata sobre Tentativa de asesinato y estelionato iniciado por el Apoderado de Diógenes, Abogado Raúl Huberto Vásquez Giraldez Fs. 25 a 30.

4.- Algunas fotocopias y otros originales, consistentes en: Tabla de amotización de deuda; solicitud de desgravamen hipotecario; Contrato privado de préstamo de Bancosol, de Bs 10.000, contraído por Diógenes Merino Quiroga con la garantía personal de Wilder Merino Chura; préstamo de dinero con Garantía Hipotecaria de $us. 2.000, contraído del acreedor Héctor Ortuño Gonzales por Diógenes Merino Quiroga y Getrudis Chura Chambi de fecha 25 de junio de 2004; Nota de préstamo de $us. 400 del Sr. Gustavo Ortiz Gutierrez y Fanny Rojas de Ortiz, contraído por Diógenes y Getrudis, el 11, de enero de 2013;

5.- Cuatro Notas por concepto de atención de Merino Chura Gualberto, con diferentes montos de costo;

6.- Papel simple de préstamo de Bs. 13.000 concedido por Dionisio Liares la Sra. Getrudis Chura de fecha 26/11/2006;

7.-Documento simple de anticrético concedido por los Res. Merino y Getrudis por la suma de $us. 1000 en favor de Erasmo Merino y Irma Centeno, de fecha 3 de abril del 2003.

(d).- Pruebas de GUILLERMINA PONCE DE ESCOBAR:

1.- Fotocopias simples, más originales, de Escritura de venta de inmueble otorgado por Felicidad Málaga de Calque en favor, de Hermenegildo Escobar Vidal y Guillermina

Ponce de Escobar con registro en DD.RR. Fs. 96-100; RT.

A. de aprobación de Plano expedido por la Alcaldía de Punata; Plano Aprobado de regularización de lote;

Impuesto a la propiedad de inmuebles de las gestiones 2008-y 205

e)- Pruebas aportadas por FELICIDAD MÁLAGA de COLQUE y EUFRONIO COLQUE QUISPE (Les representó, en rebeldía, la Defensora de Oficio Yolanda Espinoza Camacho que no aportó ninguna Prueba)

CONSIDRANDO IV: Valoración de las pruebas:

1.- Que, EUSTAQUIA, MARIN VIDAL, según la literal de Fs.1, es propietaria de un lote de terreno con la superficie de 150 m2, ubicado en la zona denominada Tacko de Punata, cuyo documento se encuentra registrado en DD.RR. a Fs. y Ptda. No. 317 del Libro Primero de Propiedad de la provincia Punata el 15 de agosto de,1997.

2.- Que, los compradores DIOGENES MERINO QUIROGA y de GETRUDIS CHURA CHAMBI.- mediante documento privado, con reconocimiento de firmas, de fecha 02 de septiembre de 1997, adquieren un lote de terreno de Eustaquia Marín Vidat, con la superficie de 150 m2, ubicado en la zona denominada Tacko de Punata por el precio de Bs.1.200, adquirido de Eustaquia Marín Vidal Documento que no fue inscrito en Derechos Reales debido a alguna observación o dificultad Fs. 2, razón por la cual el mismo no puede surtir efectos jurídicos contra terceros.

3.- Que, la EUSTAQUIA MARIN VIDAL, ante la solicitud de GETRUDIS CHURA CHAMBI, la ausencia de su pareja, la autorización verbal vía telefónica de Diógenes Merino Quiroga desde España, le extiende nuevo documento de venta del mismo lote anterior solo a Getrudis Chura Chambi. para que con ello pueda hacer registrar en Derechos Reales, lo cual

fue logrado, como consta en la matrícula No. 3.14.1.01.0000811, Asiento A-2 Autorización de Diógenes testificada, en calidad de prueba extraordinaria, por el hijo de nombre WILBER MERINO CHURA, mayor de edad, que cursa en el Auto de fecha 06 de noviembre de 2017,Fs. 259, que resulta ser una prueba indubitable, puesto que lo contrario no fue demostrado en audiencia por el Sr. Diógenes Merino Quiroga.

Corroborada dicha situación con la conversación que sostuvo Getrudis Chura Chambi con Diógenes Merino Quiroga cuando éste se encontraba en España, quien autorizó la elaboración de nueva minuta y fa venta del lote en cuestión, conversación que escuchó Eustaquia Marín, lo. cual consta en obrados.

4.- Con dicho derecho propietario la Sra. GETRUDIS CHURA CHAMBI vende dicho lote de terreno en favor de FELICIDAD MALAGA DE COLQUE, según manifiesta para pagar las deudas dejadas por Diógenes Merino Quiroga que se ausentó a España y para solventar los gastos y mantenimiento de los hijos; compradores que hacen registrar su derecho propietario en Derechos Reales en la matrícula No. 3.141.01.0000811 Asiento A-3.

5.- Posteriormente, Felicidad Málaga de Colque vende, a su vez dicho lote de terreno, a los Sres. HERMENEGILDO ESCOBAR VIDAL Y GUILLERMINA PONCE DE ESCOBAR, los que también hacen registrar en Derechos Reales dicha compra, lo cual se encuentra en la matrícula No. 3.14.1.01.0000811, Asiento.A-4.

6.- Retornado de España el conviviente DIOGENES MERINO QUIROGA, entabla demanda de Nulidad del. documento extendido a- su conviviente GETRUDIS CHURA CHAMBI mediante memorial de fecha 14 de octubre de 2015 que es lo que se está considerando.

CONSIDERANDO V: Que, el demandante DIÓGENES MERINO QUIROGA, contradictoriamente entabla demanda de Nulidad de Documento contra su pareja GETRUDIS CHURA CHAMBI, y posteriormente amplia la demanda contra terceros interesados que llegan a ser los Sres. FELICIDAD MALAGA DE COLQUE, EUFRONIO COLQUE QUISPE; HERMENEGILDO ESCOBAR VIDAL Y GUILLERMINA PONCE DE ESCOBAR, quienes habrían adquirido dicha propiedad, sucesivamente, de buena fe, puesto que lo contrario, o sea la mala fe, no ha sido demostrado por el demandante, a quienes les ampara el Art. 93 del Código Civil, que expresa: "(Posesión de buena fe).- I El Poseedor es de buena fe cuando cree haber adquirido del verdadero propietario o titular la cosa o el derecho. II. La buena fe se presume; y quien alega que hubo mala fe, debe probarla. III. Para los efectos de la posesión Sólo se tomará en cuenta la buena fe inicial". De la que se concluye que dichos compradores, sucesivamente; habría adquirido de buena fe, por foque no se los debe incluir eh la nulidad de documento que entabla Diógenes Merino Quiroga.

7.- Que, DIÓGENES MERINO QUIROGA, sin tener el derecho propietario registrado en Derechos reales del documento de compra del inmueble, y a pesar de haber autorizado la extensión de nuevo documento en favor de GETRUDIS CHURA CHAMBI, al igual de haber autorizado la venta del terreno, contradictoriamente, inicia demanda ordinaria de Nulidad de ventas y la consiguiente cancelación de registros en Derechos Reales, lo cual resulta incongruente y contradictorio con su autorización y la posterior pretensión de querer recuperar el terreno vendido. A su vez, la respecto, el Art:1538 del Código Civil, que expresa: (Publicidad de los derechos reales; regla general). I. Ningún derecho real sobre inmuebles surte "efecto 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 hubiese llenado las formalidades de inscripción, surte sus efectos sólo entre las partes contratantes con arreglo a las leyes, sin perjudicar a terceros interesados". De lo que se puede concluir que la venta realizada con posterioridad, por Getrudis Chura Chambi, a tercera persona, concretamente a Felicidad Málaga Colque y Eufronio Colque Quispe no podrá ser reclamado, ni demandado de nulidad por el demandante Diógenes Merino Quiroga, justamente por previsión legal al respecto; cosa similar sucede de la venta posterior que realizaron Felicidad Málaga de Colque y Eufronio Colque Quispe a Hermenegildo Escobar Vidal y Guillermina Ponce de Escobar.

En todo caso, si el actual demandante tendría derecho de reclamar sobre el 50 % del valor del inmueble vendido a Felicidad y Eufronio, previamente deberá demostrar que dicho bien inmueble tendría el carácter de Ganancial con Getrudis Chura Chambi, pero dicho trámite correspondería a otra clase de proceso, no al actual.

Del presente proceso entablado se desconoce sus motivaciones internas, pero sea como fuere resulta la improcedencia de la nulidad del nuevo documento suscrito entre la vendedora Eustaquia Marín a la compradora Getrudis Chura Chambi, puesto que el mismo se lo hizo cumpliendo todas las formalidades legales previstas por los arts. 452 y 453 del Código Civil, por lo que no procede la nulidad del contrato que prevé el Art. 549 del Código Civil porque no se ha cumplido con lo previsto por ninguno de los cuatro incisos de dicho artículo, y la nulidad no .puede proceder por la simple nulidad solicitada por el demandante.

POR TANTO: Hecha la argumentación precedente y correlacionado los artículos citados, por haberse cumplido los Art. 452 y 453 del Código Civil en la elaboración del documento acusado de nulidad, sé declare IMPROBADA la demanda de Nulidad del documento suscrito entre la vendedora Eustaquia Marín y la compradora Getrudís Chura Chambi de. fecha 31 de octubre de 2006, actualmente registrado en DD.RR. con la. matrícula No. 3.14.1.01.0000811, Asiento A-2, manteniéndose con pleno valor legal tanto el documento como el registro; asimismo, sin lugar. a la nulidad de las ventas posteriores de los adquirentes sucesivos Felicidad Málaga de Calque, Eufronio Colque Quispe; Hermenegildo Escobar Vidal y Guillermina Ponce de Escobar, por haberse adquirido el inmueble de buena fe, puesto que la presunta mala fe no ha sido demostrada por el demandante. Por otra parte, se declara probadas las excepciones perentorias de inexistencia dé ilicitud de la causa y del motivo que impulsó a celebrar el contrato, en tanto que improbadas las excepciones de incapacidad e impersonería del demandante que fueron planteadas por Eustaquia Marín de Crespo. Asimismo, probadas las excepciones de Falsead, ilegalidad e improcedencia de la demanda, que fueron planteadas por Getrudis Chura Chambi. Improbada la excepción previa de demanda defectuosamente propuesta y trámite inadecuadamente dado por la autoridad judicial, (que ya fue resuelto por auto de 3 de marzo de 2017); en tanto que Probada la Excepción de Acción Negatoria de derechos que fuera planteado por Guillermina Ponce .de Escobar y Hermenegildo Escobar Vidal Con costas. REGISTRESE. Notifique funcionaria a las partes, y a terceros interesados, de no ser posible personalmente mediante cédula en los domicilios procesales.

Fdo.- Ilegible

Ante mí. - Wilma Medrano.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 9 de noviembre de 2020

Auto de Vista que resuelve el recurso de apelación interpuesto por Diógenes Merino Quiroga en contra de la Sentencia de 15 de febrero de 2.018, dictada por el Juez Mixto Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Nº 1 de Punata, dentro el proceso ordinario de Nulidad de Documentos de Compra y Venta iniciado por Diógenes Merino Quiroga, en contra de Eustaquia Marín Vidal Gertrudis Chura Chambi, Felicidad Málaga de Colque, Eufronio Colque Quispe Hermenegildo Escobar Vidal y Guillermina Ponce de Escobar.

I. ANTECEDENTES PROCESALES VINCULADOS AL RECURSO DE ALZADA INTERPUESTO

I.1. De la resolución apelada

En fecha 15 de febrero de 2018 (Fs. 355 a 363-vta) el a quo emite la sentencia impugnada por la cual resuelve declarar: 1) INAPROBADA la demanda de nulidad del documento de 31 de octubre de 2006 suscrito entre Eustaquia Marín y Gertrudis Chura Chambi, inscrito en DD.RR. con la matrícula N° 3.14.1.01.0000811, manteniendo por tanto pleno valor legal tanto el documento como su registro. 2) No ha lugar a la nulidad de las ventas posteriores de los adquirientes sucesivos Felicidad Málaga de Colque, Eufronio Colque Quispe, Hermenegildo Escobar Vidal y Guillermina Ponce de Escobar. 3) PROBADAS las excepciones perentorias de inexistencia de ilicitud de la causa y del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato; así como también las de falsedad, ilegalidad e improcedencia de la demanda 4) IMPROBADAS las excepciones de incapacidad, impersonería del demandante, demanda defectuosa y trámite inadecuado 5) PROBADA la excepción de Acción Nelzatoria de derechos. Con costas.

I.2. Del contenido del recurso de apelación

A través del escrito de fecha 23 de febrero de 2018 (fs. 367 a 371), Diógenes Merino Quiroga formula recurso de apelación en contra de la mencionada sentencia, señalando que la misma le originó los siguientes agravios:

1. Señala que al haberse emitido el fallo declarando improbada la demanda, el a quo no aplicó correctamente lo previsto por el art. 549 núm. 3) del Código Civil, toda vez que el documento de fecha 31 de octubre de 2006, tendría causa y motivo ilícito, es por ello que jurídicamente el documento es nulo de pleno derecho e inexistente, por ser relativo a una venta ajena y por carecer de objeto, ya que en la segunda venta, la demandada Eustaquia Marín Vidal, no resultaba dueña del bien transferido, es decir, que esta última transfirió el inmueble a sabiendas que no era de su propiedad, hechos que a criterio del recurrente, constituyen causa y motivo ilícito.

2. Acusa que no se dio validez al art. 1544 del Código Civil y el art. 46 de la Ley de Derechos Reales, que establecen que la inscripción en la oficina de Derechos Reales no otorga validez a actos nulos o anulables, ello por ser proveniente de la ausencia de condiciones de fondo; en el presente caso, la falta de objeto. En ese sentido, refiere que al haber vendido la dueña por segunda vez el mismo inmueble, implica la inexistencia del contrato motivo de litis.

3. Alude que no se tomó en cuenta su argumento legal sobre el cual funda su demanda, en el entendido de que en atención a lo dispuesto por el art. 551 del CC, su persona contaba con todo el interés de activar la presente demanda en razón de que al haber comprado el inmueble motivo de la litis mediante documento de fecha 2 de septiembre de 1997, la acción es imprescriptible y por ello la nulidad no puede subsanarse con la ulterior confirmación.

4. Por otro lado, expresa que no se consideró, mucho menos aplicó, el art. 552 del CC, pues se inobservó que lo que en principio es nulo, no puede hacerse válido en el tiempo. Por otro lado, expresa la inobservancia del art. 1297 del CC, referente al valor probatorio de los documentos privados.

5. Sostiene que se infringió el art. 63-11 de la CPE, ya que el fallo apelado le causo el perjuicio de dejarlo en la calle, pese a que los administradores de justicia se hallan compelidos a adoptar medidas necesarias para asegurar la igualdad de los derechos personales y patrimoniales, más aún si el inmueble fue adquirido dentro la vigencia de la unión libre.

6.- Finaliza puntualizando que su persona no otorga ninguna autorización para la realización transferida demandada de nula, resultando por tanto falsa la declaración de los terceros interesados. En suma, alega que hubo mala fe en la suscripción del contrato objeto de litigio, ya que las suscribientes tenían conocimiento de que con anterioridad se llegó a firmar otro documento con participación suya. Finaliza señalando que la sentencia resulta ultra petita, pues declara probada la excepción de acción negatoria de derechos que supuestamente fue planteado por Guillermina Ponce de Escobar y Hermenegildo Escobar Vidal, excepción que jamás fue planteada.

Por todo lo expuesto, solicita al tribunal de alzada se revoque la sentencia de 15 de febrero de 2018, y consiguientemente se declare nulo el documento de 31 de Octubre de 2016, así como la cancelación de los asientos A-2, A-3 y A-4 del bien inscrito con la matrícula N° 3.14.1.01.0000811, disponiendo el registro del documento de 02 de septiembre de 1997, que corresponde en derecho.

I.3. De la concesión del recurso

Mediante el auto de fecha 9 de abril de 2018 (fs. 388-vta), el a quo concede en el efecto suspensivo el recurso de apelación formulado por Diógenes Merino Quiroga en contra de la sentencia de fecha 15 de febrero 2018.

II. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCION DE ALZADA

Para dilucidar la problemática planteada, en el marco del principio de pertinencia que contempla el art. 265.1 del Código Procesal Civil, corresponde el siguiente análisis:

II 1 De la nulidad de contratos

La nulidad constituye la sanción ipso jure que el ordenamiento jurídico prevé cuando el acto jurídico carece de los requisitos necesarios previstos por norma para ser constituido, de forma que al no haberse cumplido con los mismos, por imperio de la ley dicha relación carece de validez jurídica para surtir efectos.

En ese comprendido, la acción de nulidad pretende invalidar toda aquella relación jurídica contractual que en su formación no haya cumplido con sus requisitos de formación o que los mismos se hallen con algún defecto insubsanable que hace viciar de nulidad la

estructura del contrato; por lo que, ante tal anomalía, la relación conformada, en la praxis no nació a la vida jurídica, pues solo tuvo una vida contractual Aparante correspondiendo en razón de ello declarar judicialmente la ineficacia de un contrato inexistente.

Al respecto el Auto Supremo N° 938/2017 de 29 de agosto, estableció en sentido que la acción de nulidad está regulada por el art. 549 del CC., nulidad que procede cuando el contrato o acto Jurídico del cual deberían emerger obligaciones contiene vicios insubsanables por disposición expresa de la ley, que impide que un contrato o acto jurídico tenga validez jurídica, nulidad o invalidez que es entendida como la sanción legal que priva de sus efectos propios a un acto jurídico (contrato), en virtud de una falla en su estructura simultánea con su formación. De lo manifestado se puede establecer que la nulidad se origina en una causa existente en el momento mismo de la celebración del acto jurídico y no por un motivo sobreviniente, esta característica es esencial para diferenciar precisamente la nulidad de la resolución de contrato.

II.2. De la causa ilícita del motivo ilícito

Por mandato del art. 549 núm. 3) del CC, la causa y motivo ilícito constituyen causales de nulidad. Respecto a la causa ilícita, se ha orientado a través del Auto Supremo N° 252/2013 de 17 de mayo, que: "Ahora el Código Civil en lo pertinente "De la causa de los contratos" en su art. 489 refiere: "(Causa Ilícita) La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa". (La causa es lícita cuando es conforme al orden público o las buenas costumbres y no busca eludir una norma de aplicación imperativa, en contrario sensu, se puede referir un contrato con causa ilícita cuando las partes persigan una finalidad económico- practica contraria a normas imperativas (contrato ilegal) o a los principios de orden público (contrato prohibido) o de las buenas costumbres (contrato inmoral). Si el contrato es ilícito por ilicitud de causa, forzosamente es ilícito para ambos contratantes, porque la causa es un elemento común, ya que juntos proponen conseguir el fin propio del contrato celebrado, por ello, el motivo como elemento subjetivo que insto a alguna de las partes a contratar, no puede supeditar al contrato como ilícito más aun sabiendo que la parte que concurre al contrato de buena fe lo hace pretendiendo cumplir con una finalidad lícita. Estableciéndose que pura sancionar con nulidad por causa ilícita a un contrato, necesariamente debe probarse en Autos que ambas partes lo celebraron con una finalidad contraria al orden público o las buenas costumbres, o cuando lo hicieron para eludir la aplicación de Uncí HOPI-11O imperativa, conforme establece el art. 489 del Código Civil.

En cuanto al motivo ilícito el Auto Supremo N° 311/2013 de 17 de junio, orientó que: "...el mismo encuentra comprendido en el art. 490 del Código Civil que textualmente señala: "(Motivo ilícito) El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres", entendiendo por causa esa sola finalidad del valor constante y abstracto..."Bajo estos términos la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo pues solo tiene relevancia la causa final. Es por ello que nuestra normativa sustantiva civil se distinguió claramente en lo referente a la causa de los contratos la causa ilícita art. 489 Codigo Civil y al motivo ilícito 490 Código Civil); razón que la doctrina refiere que para la causa no interesa el motivo, que es individual y contingente, sino e! fin económico- social que se vaya a cumplir.

Asimismo diremos que el objeto del contrato, se encuentra constituido por el conjunto de las obligaciones que se ha generado con la operación jurídica (contrato).

consiguientemente corresponde señalar que el objeto del contrato es la obligación de las partes, el objeto de la obligación es la prestación debida, dar hacer o no hacer."

II.3. ANALISIS DEL CASO EN CONCRETO

Respecto a la infracción del art. 549 núm. 3) del CC por parte del a quo, en razón de que habría soslayado que el documento de fecha 31 de octubre de 2006 sería nulo de pleno derecho, puesto que mediante esa relación contractual se procedió a transferir un bien ajeno ya que la vendedora ya no era propietaria del mismo, por haberlo transferido con antelación en favor del apelante y de la codemandada Gertrudis Chura Chambi, razón por la que el mismo tiene causa y motivo ilícito; se dirá que la causa ilícita, conforme la jurisprudencia glosada en el punto II.2. del presente Considerando, resulta demostrable cuando la causa que llevo a los suscribientes a suscribir el contrato, es contraria al ordenamiento jurídico, a los principios de orden público y a las buenas costumbres. En cambio, el motivo es ilícito cuando la razón que motivó a las partes a suscribir el contrato, resulta contraria al ordenamiento jurídico o las buenas costumbres. En la especie del análisis realizado al contrato motivo de litis, se establece que la causa que condujo a las partes a suscribir el acto jurídico, no resulta ilícita, por cuanto el objeto del mismo constituye la transferencia de un inmueble, relación contractual que no contraviene las normas previstas en el compilado sustantivo civil, ni mucho menos contraviene principios morales. En ese acto o negocio jurídico concurrieron los requisitos prevenidos en el art. 452 del Código Civil, como son el consentimiento, el objeto, la causa, no siendo necesaria la concurrencia de la forma, pues por su naturaleza, el contrato de compra venta no requiere de mayores formalidades y se perfecciona con el consentimiento de los contratantes. En este tipo de contratos, el objeto es la transferencia de la propiedad de una cosa, en tanto que la causa, en términos generales, será el intercambio de una cosa a cambio de un precio y, en particular, para el vendedor la obtención del precio de la cosa, mientras que para el comprador la adquisición de la propiedad de la cosa, conforme ya se tiene establecido en la doctrina legal establecida para el presente caso.

En suma, el contrato cuya nulidad se demanda en este juicio, no es un contrato ilegal, prohibido o inmoral ya que al transferir comprar un inmueble, una: persona no infringe la ley o realiza algo indebido. Bajo este razonamiento podemos concluir que la causa contenida en el contrato objeto del proceso resulta totalmente licita al igual que el motivo que impulsó a las partes a suscribirlo máxime si se toma en cuenta que según la declaración testifical aportada por Wilber Merino Chura (hijo del apelante) visible a fs. 261 de obrados, Diógenes Merino dio su consentimiento para la suscripción del documento cuya nulidad ahora demanda, en razón a que el nombrado se encontraba en España al momento de su celebración. A ello cabe agregar que, conforme consta de la literal legible a fs. 346 de obrados, la co-demandada Felicidad Málaga de Colque, testifico ante autoridad policial que: "yo me comunique vía telefónica con Don Diógenes Merino, quien está en España, para comprarles el lote a él y su esposa Gertrudis en 6.000 $us";(textual) por lo que este Tribunal llega a la convicción de que el apelante aceptó y tuvo conocimiento pleno de la suscripción del documento motivo de litis, aspecto que no fue desvirtuado durante la sustanciación del proceso.

Por otra parte cabe señalar que no se puede alegarse corno motivo ilícito la transferencia de un bien ajeno, en virtud de que el impetrante no demostró que a momento de la celebración del contrato cuya nulidad pretende, era el titular registral del bien transferido, pues no tomó en cuenta que una persona se considera como titular de un bien inmueble, siempre y cuando su título propiedad se encuentre debidamente inscrito en DDRR conforme

manda el art. 1538-1 y 11 del CC., para poder así demostrar materialmente la existencia de su derecho de propiedad.

En ese orden de ideas, se puede afirmar que las pruebas aportadas por el apelante no acreditaron su pretensión, pues no demuestran que las partes hubieran suscrito un contrato que sea contrario al orden público o las buenas costumbres, o que lo hicieron para eludir la aplicación de una norma imperativa conforme establece el art. 489 del Código Civil; tampoco se acreditó motivo ilícito en el contrato pretendido para ser invalidado, por todo lo expuesto, al haber razonado el a quo que el contrato base del proceso no cuenta con causa ilícita o motivo ilícito, emitió una decisión correcta) acorde a los datos que ilustran el proceso.

En cuanto a que no se dio aplicación al art. 1544 del CC y art. 46 de la Ley de Derechos Reales en el presente caso concreto, se dirá que, al haberse demostrado que el contrato cuya nulidad se demanda, no cuenta con destellos de nulidad, el art. 1544 de la norma sustantiva civil lógicamente no puede ser considerada para su aplicación, demostrándose por ende que este argumento carece de mérito.

En relación a que en atención del art. 551 del CC, su persona contaba con todo el interés para interponer la presente demanda, se debe aclarar al recurrente que la legitimidad ad causan de este último para formular la demanda de nulidad no fue cuestionada en el fallo apelado, por lo que este tribunal extraña el motivo de la expresión de ese agravio, por lo que en observancia al principio de pertinencia por el cual debe guardar relación la resolución apelada, el recurso de apelación y el

Auto de Vista. se desestima sin mayor argumento ese cuestionamiento.

En lo atinente a que al momento de dictarse la sentencia apelada se inobservó lo previsto por el art. 552 del CC, se reitera que al haberse demostrado que el documento motivo del proceso se halla revestido de toda validez jurídica, el citado articulado sustantivo no puede ser tomado en cuenta para ser aplicado en el caso de autos. En cuanto a la presunta infracción del art. 1297 del CC, el apelante no explica de que Forma dicha norma habría sido quebrantada por el a quo en la sentencia impugnada, Obice que impide a este tribunal emitir pronunciamiento alguno al respecto.

Respecto a la presunta infracción del art. 63-II de la CPE, se debe precisar que cualquier cuestionamiento de la ganancialidad del inmueble trasferido en el contrato motivo del proceso, debe reclamarse ante el juez familiar, careciendo de competencia por razón de materia tanto el a quo corno este tribunal de alzada para pronunciarse sobre la a unión. libre de las parles procesales del presente proceso y el carácter de ganancial del bien antes referido. En ese sentido, por las razones expuestas, amerita desestimar ipso facto el Presente agravio.

En lo referente a que el contrato objeto de la litis seria nulo por la mala fe demostrada por las co-demandadas, corresponde remitirnos a los fundamentos expuestos al , analizar el primer agravio relacionados a la presunta ilicitud de la causa y motivo del contrato base del proceso. En ese sentido, siendo similares dichos argumentos, se los absuelve con los fundamentos expuestos supra.

Por último, referente a que el fallo apelado resulta ultra petita, pues declara probada la excepción de acción negatoria cuando los demandados Guillermina

Ponce de Escobar y Hermenegildo Escobar Vidal, jamás opusieron dicha excepción. Al respecto, debe traerse- a consideración que, mediante escrito de fecha 6 de Junio de 2016

(fs. 105 a 109-vta), los co-demandados Guillermina Ponce de Escobar y Hermenegildo Escobar Vidal, se apersonaron al presente proceso oponiendo la excepción de demanda defectuosa y además, interpusieron en la vía reconvencional acción negatoria, según se tiene los argumentos esgrimidos en el referido escrito. En ese contexto, el a quo no emitió una resolución ultra petita, puesto que los demandados interpusieron vía reconvencional acción negatoria, empero,- incurrió en error al declarar probada esa acción como excepción cuando la misma fue planteada como mutua petición; sin embargo el mismo no afecta el fondo de la resolución por lo que corresponde enmendarlo.

Consecuentemente, del examen realizado a los fundamentos del apelante, se concluye que los mismos carecen de mérito para revocar la sentencia venida en alzada, a excepción del defecto relacionado a la errónea concepción de la demanda reconvencional de acción negatoria, por lo que, en función de los principios del debido proceso y verdad material, en la resolución de la causa, corresponde aplicar la disposición contenida en el Art. 218.II.2 del Código Procesal Civil (Ley 439), con la modificación de que corresponde declarar probada a la acción negatoria como demanda reconvencional y no así como excepción.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA la sentencia de 15 de febrero de 2018, con la modificación de que, se declara Probada la demanda reconvencional de acción negatoria interpuesta por los co-demandados Guillermina Ponce de Escobar y Hermenegildo Escobar Vidal, quedando por lo mismo sin efecto la parte resolutiva de la sentencia que es a probada la excepción de acción negatoria; sin costas ni costos en esta instancia por la modificación referida. REGÍSTRESE y notifíquese.

Vocal relatora: Janeth Rivas Soliz.

Fdo.-Dres. Janeth Rivas Soliz. - Gualberto Terrazas Ibañez.

Ante mi.- Abg. Elvis Benavides Calizaya.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 418 a 420 vta., interpuesto por Diógenes Merino Quiroga contra el Auto de Vista de 09 de noviembre de 2020 de fs. 409 a 411 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario de nulidad de documentos de compraventa de lote de terreno, seguido por el recurrente contra Eustaquia Marín Vidal de Crespo y Gertrudis Chura Chambi, las contestaciones de fs. 425 a 427 y de fs. 430 a 434; el Auto de concesión de 02 de junio de 2022 a fs. 447, el Auto Supremo de Admisión N° 513/2022-RA de 22 de julio de fs. 453 a 454 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Diógenes Merino Quiroga, mediante memorial de fs. 9 a 10 vta., interpuso demanda ordinaria de nulidad de documento de compraventa de lote de terreno contra Eustaquia Marín Vidal de Crespo y Gertrudis Chura Chambi, la cual fue posteriormente ampliada contra Felicidad Málaga Vásquez y Eufronio Colque Quispe, Guillermina Ponce de Escobar y Hermenegildo Escobar Vidal en calidad de terceros interesados, quienes una vez citados respondieron a la demanda; según memorial de fs. 16 a 17 vta., Eustaquia Marín Vidal de Crespo respondió de forma negativa y opuso excepciones

perentorias de inexistencia de ilicitud de la causa, inexistencia de motivo y de incapacidad de impersonería; mediante escrito de fs. 31 a 32, Gertrudis Chura Chambi contestó de forma negativa y opuso excepciones de falsedad, ilegalidad e improcedencia de la demanda; por memorial de fs. 105 a 109 vta., Guillermina Ponce de Escobar y Hermenegildo Escobar Vidal respondieron de forma negativa, opusieron excepciones e interpusieron demanda reconvencional de acción negatoria de derechos. Por otra parte, Felicidad Málaga Vásquez y Eufronio Colque Quispe, fueron declarados rebeldes y, en consecuencia, se les designó defensor de oficio, quien respondió de forma negativa; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia de 15 de febrero de 2018 de fs. 355 a 363 vta., en la que el Juez Mixto Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal 1° de Punata - Cochabamba, declaró IMPROBADA la demanda de nulidad del documento suscrito el 31 de octubre de 2006, PROBADAS las excepciones perentorias de inexistencia de ilicitud de la causa y del motivo que impulsó a celebrar el contrato, IMPROBADAS las excepciones de incapacidad e impersoneria del demandante que fueron planteadas por Eustaquia Marín de Crespo, PROBADAS las excepciones de falsedad, ilegalidad e improcedencia de la demanda postulada por Gertrudis Chura Chambi, IMPROBADA la excepción previa de demanda defectuosa y PROBADA la excepción de acción negatoria de derechos planteada por Guillermina Ponce de Escobar y Hermenegildo Escobar Vidal, con costas.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Diógenes Merino Quiroga, según memorial de fs. 367 a 371, originó que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita el Auto de Vista de 09 de noviembre de 2020, que sale de fs. 409 a 411 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia de 15 de febrero de 2018, con la modificación de que se declara PROBADA la demanda reconvencional de acción negatoria interpuesta por los codemandados Guillermina Ponce de Escobar y Hermenegildo Escobar Vidal, quedando sin efecto la parte resolutiva de la sentencia que declara probada la excepción de acción negatoria fundamentando que:

a) La causa contenida en el contrato objeto del proceso resulta totalmente lícita al igual que el motivo que impulsó a las partes a suscribirlo, si se toma en cuenta la declaración testifical aportada por Wilber Merino Chura (hijo del apelante) la parte actora dio el consentimiento para la suscripción del documento cuya nulidad ahora se demanda.

b) No puede alegarse como motivo ilícito la transferencia de un bien ajeno, en virtud de que el impetrante no demostró que al momento de la celebración del contrato cuya nulidad pretende, fuese titular del bien transferido.

c) Las pruebas aportadas por el recurrente no acreditaron su pretensión, puesto que no demostró que las partes hubieran suscrito un contrato que sea contrario al orden público o las buenas costumbres.

d) El contrato base del proceso cuya nulidad se demanda, no cuenta con destellos de nulidad por lo cual no puede ser invalidado.

e) En cuanto a la infracción del art. 1297 del Código Civil, el actor no explicó de qué forma habría sido quebrantado por el A quo en la sentencia impugnada, óbice que impide pronunciamiento al respecto.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Diógenes Merino Quiroga, según escrito que cursa de fs. 418 a 420 vta., recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

Del recurso de casación interpuesto por Diógenes Merino Quiroga, se observa que acusó que:

1. El Tribunal de segunda instancia no revisó de manera adecuada la Sentencia, ya que indicó que el contrato del cual se busca su invalidez es lícito apoyando su argumento en la declaración testifical de Wilber Merino Chura, quien no fue propuesto como testigo ni recibió su juramento de rigor para su declaración, por lo que se violó los arts. 168 y 176 del Código Procesal Civil; asimismo, alegó que se valoró de manera inadecuada la declaración de Felicidad Málaga Vásquez y que esta es solamente sugestiva y no tiene ninguna objetividad.

2. El impugnante reclamó el incumplimiento de los actos procesales, toda vez que no se instaló audiencia complementaria, quebrantándose lo dispuesto en el art. 368 del Código Procesal Civil, afirmó que no se concluyó con la audiencia preliminar por lo que no se tiene definido el objeto del proceso; asimismo, alegó que el diligenciamiento de la prueba solo se cumplió en parte, que no se valoró el documento de compraventa, folio real actualizado, información rápida, la segunda venta de Gertrudis Chura Chambi a Eustaquia Marín Vidal, prueba de 55, prueba de fs. 59 a 62 y a fs. 73, prueba testifical y pericial, motivo por el cual los jueces de instancia no basaron su determinación en la verdad material.

3. Los jueces de instancia incumplieron con la garantía procesal de mejor proveer, pues no se consideró el art. 264 de la Ley Nº 439, que obliga al tribunal a señalar audiencia en el plazo 15 días para el diligenciamiento de la prueba de acuerdo a lo descrito en el art. 261. III num.2) del Código Procesal Civil.

4. El Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista violó el art. 56 de la Constitución Política del Estado y con ello se le estaría privando del derecho propietario que tiene sobre el bien inmueble ubicado en la zona de Tacko, de la provincia de Punata, que fue adquirido el 02 de septiembre de 1997, pues no consideraron que el referido documento está debidamente reconocido ante autoridad competente.

Bajo los argumentos expuestos, solicitó casar el Auto de Vista de 09 de noviembre de 2020 y anular obrados hasta el cumplimiento de las garantías procesales.

De la respuesta al recurso de casación.

Hermenegildo Escobar Vidal y Guillermina Ponce de Escobar, por memorial de fs. 425 a 427 contestaron al recurso de casación señalando que:

a) El recurso interpuesto no cumple con los requisitos contenidos en el art. 271. I Y 274 del Código Procesal Civil, toda vez que no expresó con claridad y precisión la ley o leyes infringidas, violadas, aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas.

b) Resulta ser un recurso ambiguo y genérico, puesto que no explica qué tipo de recurso se estaría interponiendo, si es en el fondo o en la forma y tan solo se limita a nombrar una ilegal interpretación de determinaciones legales y contradicciones sin precisar ni explicar qué norma o qué disposición se vulnera y de qué forma afecta y violenta el debido proceso, tan solo se limita a señalar que no se hubiera aplicado correctamente el art. 105 del Código Civil y art. 56.I de la Constitución Política del Estado.

c) Refirió que la Sentencia y el Auto de Vista son contradictorios, confusos, y completamente ilegales, sin precisar en forma clara y concreta, dónde se hallan las contradicciones y qué normas habrían conculcado o transgredido para considerarlos ilegales.

d) Mencionó el incumplimiento de las garantías procesales y falta de aplicación de la norma positiva, indicando que a raíz de eso no se habría cumplido con la inspección y el diligenciamiento de las pruebas.

Por lo que solicitaron se declare improcedente e infundado el recurso de casación interpuesto con condenación en costas y costos.

Por otra parte, Eustaquia Marín Vidal de Crespo, según escrito de fs. 430 a 434 contestó al recurso de casación, indicando que:

a) Al interponer el recurso de casación está obligado a cumplir con las exigencias y requisitos que establece el art. 274 del Código Procesal Civil y que en el presente caso el recurrente no refirió si la casación es en la forma o en el fondo.

b) El recurrente no ha conducido su recurso de acuerdo a la ley puesto que no señaló con precisión las normas vulneradas y a lo único que se concretó es hacer una relación de los antecedentes, situación que es innecesaria.

c) El recurso de casación no especifica de manera concreta y precisa cuáles son las disposiciones conculcadas por las autoridades de instancia o aplicadas falsa o erróneamente, o cómo debían ser aplicadas para que se emita el Auto de Vista.

Por lo que solicitó se declare improcedente el recurso de casación interpuesto y sea con expresa condenación en costas y costos.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Teoría de los actos propios.

Al respecto se citó el Auto Supremo Nº 658/2014 de fecha 06 de noviembre, que señala : "… no resulta coherente que ahora pretenda negar sus propios actos contrariando sus propias declaraciones, actitud que atenta la buena fe y la lealtad que se deben quienes suscriben contratos con prestaciones recíprocas, o quienes participan en un litigio; para mejor entendimiento, resulta pertinente referirnos a la teoría de los actos propios, definida la misma por los doctrinarios como : "La doctrina de los actos propios es un principio general del derecho, fundado en la buena fe, que impone un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada anteriormente por la conducta del mismo sujeto, evitando así la agresión a un interés ajeno y el daño consiguiente", cuyo fundamento reposa en el hecho de que resulta inadmisible que un litigante o contratante sostenga su postura invocando hechos que contraríen sus propias afirmaciones o asuma una actitud opuesta a la tomada anteriormente en otro acto. La teoría de los actos propios prohíbe la sorpresa, la volubilidad en el actuar de las partes preservando el ámbito del litigio judicial, pero también el de las relaciones contractuales, de los cambios bruscos de conducta, sean estos culposos o malintencionados; el Dr. Marcelo J. López Mesa en su obra: "la doctrina de los actos propios: esencia y requisitos de aplicación", refiere: "Se ha resuelto que la doctrina de los propios actos importa una barrera opuesta a la pretensión judicial, por la cual se impide el obrar incoherente que lesiona la confianza suscitada en la otra parte de la relación e impone a los sujetos un comportamiento probo en las relaciones jurídicas, pues no es posible permitir que

se asuman pautas que suscitan expectativas y luego se auto contradigan al efectuar un reclamo judicial".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Contextualizando los antecedentes de la presente causa se tiene que Diógenes Merino Quiroga demandó nulidad de documento de compraventa alegando que mediante documento privado de 02 de septiembre de 1997, Eustaquia Marín Vidal de Crespo transfiere el bien inmueble a nombre de Diógenes Merino Quiroga y de su excónyuge Gertrudis Chura Chambi, inmueble ubicado en la zona Tacko en Punata-Cochabamba, el mismo que fue reconocido con firmas y rúbricas ante una autoridad competente; asimismo que el actor se ausentó al extranjero en busca de trabajo y a su retorno cuando quiso inscribir su bien inmueble adquirido en Derechos Reales se enteró que su ex cónyuge Gertrudis Chura Chambi, mediante documento privado de 31 de octubre de 2006, ya lo había registrado solo a su nombre bajo la matrícula N° 3.14.1.01.0000811 Asiento A-2, y con ese registro procedió a vender el inmueble a Felicidad Málaga Vásquez y Eufronio Colque Quispe, mediante documento privado de 31 de enero de 2007, registrado en la matrícula N° 3.14.1.01.0000811 Asiento A-3, y estos, a su vez, lo vendieron a Hermenegildo Escobar Vidal y Guillermina Ponce de Escobar, mediante Escritura Pública de 10 de noviembre del 2009, registrada en la matrícula Nº 3.14.1.01.0000811 Asiento A-4, quienes actualmente ocupan el bien inmueble.

Corrida en traslado la demanda a Eustaquia Marín Vidal de Crespo, según memorial de fs. 16 a 17 vta., contestó en forma negativa manifestando que transfirió el bien inmueble a favor de Diógenes Merino Quiroga y Gertrudis Chura Chambi, mediante el documento privado de 02 de septiembre de 1997, el cual los compradores no lo registraron en Derechos Reales debido a que el demandante se ausentó del país por motivos de trabajo; la codemandada Gertrudis Chura Chambi le comentó que necesitaba regularizar su derecho propietario, por lo que, se procedió a realizar un segundo documento de venta a favor de ella sobre la venta del mismo bien, previo consentimiento del actor, no existiendo ningún vicio de consentimiento en la suscripción del segundo documento.

La codemandada Gertrudis Chura Chambi contestó negativamente a la demanda y opuso excepciones, refirió que si bien se suscribió el documento de compraventa de 02 de septiembre de 1997 por Eustaquia Marín Vidal de Crespo a favor de ella y de Diógenes Merino Quiroga, en su oportunidad no se pudo registrar en Derechos Reales por carecer de algunos requisitos de forma y de fondo; posteriormente Diógenes Merino Quiroga, quien se encontraba en la República de España, por conversación vía telefónica, habría autorizado a Gertrudis Chura Chambi solicitar a Eustaquia Marín Vidal de Crespo para que extendiera una nueva minuta, procediéndose a la suscripción de un nuevo documento de compraventa figurando simplemente el nombre de Gertrudis Chura Chambi, por lo que se procedió al registro de Derechos Reales. Arguyó también que nuevamente recibió otra llamada de Diógenes Merino Quiroga en la que le indicó que vendiera el inmueble para poder pagar las deudas contraídas conjuntamente, por otra parte, alegó que el inmueble motivo de la presente demanda se tuvo que dar en contrato de anticrético a Irma Zenteno Rosas por el canon de $us. 1.000 dinero que se habría utilizado para la realización de trámites para el viaje del ahora recurrente, consiguientemente manifestó que se quedó al cuidado de sus cuatro hijos, uno de ellos habría estado en la universidad y que en ese tiempo no contaba con recursos económicos ya que el actor solo habría enviado dinero en 6 ocasiones para la manutención

de sus hijos, por lo que afirmó que al no poder mantener a sus cuatro hijos y ante la ausencia de 9 años de Diógenes Merino Quiroga procedió a la venta del inmueble.

Superadas las etapas procesales el Juez A quo dictó Sentencia de 15 de febrero de 2018, que declaró improbada la demanda de nulidad del documento suscrito entre Eustaquia Marín Vidal de Crespo y Gertrudis Chura Chambi de fecha 31 de octubre de 2006 actualmente registrada en Derechos Reales bajo la matrícula Nº 3.14.1.01.0000811, Asiento A-2, manteniéndose con pleno valor legal tanto el documento como el registro; asimismo, dispuso sin lugar a la nulidad de las ventas posteriores; determinación que fue confirmada en segunda instancia.

Interpuesto el recurso de casación por Diógenes Merino Quiroga, se ingresa a resolver los puntos de agravio.

1. El recurrente señala que el Tribunal de segunda instancia no revisó de manera adecuada la Sentencia, ya que indicó que el contrato del cual se busca su invalidez es lícito apoyando su argumento en la declaración testifical de Wilber Merino Chura, quien no fue propuesto como testigo ni recibió su juramento de rigor para su declaración, por lo que se vulneró los arts. 168 y 176 del Código Procesal Civil; asimismo, alega que se valoró de manera inadecuada la declaración de Felicidad Málaga Vásquez, que es solamente sugestiva y no tiene ninguna objetividad.

A objeto de dar respuesta a lo expuesto, es pertinente examinar lo plasmado en el acta de audiencia complementaria (ver fs. 261 vta.), en la que evidentemente se encuentra la declaración de Wilber Merino Chura, quien refirió que su padre Diógenes Merino Quiroga, había llamado por teléfono celular de España y le hubiera pedido a su madre, Gertrudis Chura Chambi, que haga hacer otro documento con Eustaquia Marín Vidal de Crespo para que se proceda a la venta del terreno, dicha llamada habría sido escuchada por Felicidad Málaga Vásquez.

En la referida audiencia se encontraba la parte demandante, hoy recurrente, conforme se evidencia del acta, quien no realizó ningún tipo de observación u objeción a la declaración testifical de Wilber Merino Chura, tampoco de las formalidades para su producción, porque de otro modo esas observaciones estarían insertas en el acta de referencia, lo que implica que el recurrente no reclamó oportunamente, entendiéndose que realizó una aceptación tácita de la atestación de Wilber Merino Chura en la forma producida, por lo que no puede reclamar en instancia de casación esta situación cuando tuvo la oportunidad de hacerlo en dicho momento procesal.

En tal caso, habiendo estado presentes las partes en la audiencia de declaración testifical de Wilber Merino Chura, más allá de que se señale que fue extraordinaria, fue compulsada a la luz del principio de contradicción, ya que los contendientes tuvieron la oportunidad de objetar o cuestionar, incluso de pedir algún tipo de aclaración a la atestación que realizó el testigo; por lo que, esta aparente anomalía al no haberse denunciado oportunamente no puede considerarse como causal de casación en el marco del art. 271. II del Código Procesal Civil.

Por otro lado, en relación a la declaración de Felicidad Málaga Vásquez, corresponde resaltar que el recurso de casación se limita a reclamar que: "… la declaración de la señora Felicidad Málaga Vásquez, es solamente sugestiva y no tiene ninguna objetividad", olvidando el recurrente que si pretendía denunciar error de hecho o de derecho en la valoración de esta

testifical debió establecer por qué considera que es sugestiva y carente de objetividad y cuál la forma correcta de su valoración, omisión que inhibe a este Tribunal de casación realizar un examen sobre dicho medio de prueba en el marco del art. 271. I de la Ley Nº 439, por ser el agravio carente de argumento recursivo.

2. Reclama el impugnante el incumplimiento de los actos procesales, toda vez que no se instaló audiencia complementaria, contraviniendo y quebrantando lo dispuesto en el art. 368 del Código Procesal Civil, alega que no se concluyó con la audiencia preliminar por lo que no se tiene definido el objeto del proceso; asimismo, el diligenciamiento de la prueba solo se cumplió en parte, no se valoró documento de compraventa, folio real actualizado, información rápida, la segunda venta de Gertrudis Chura a Eustaquia Marín Vidal, prueba a fs. 55, prueba de fs. 59 a 62 y a fs. 73, prueba testifical y pericial, motivo por el cual los jueces de instancia no basaron su determinación en la verdad material.

La Sentencia de fs. 355 a 363 vta., en el Considerando V realiza una descripción de las audiencias suscitadas en el proceso, citando la audiencia preliminar de fecha 22 de noviembre 2016, la que ante la ausencia de las principales demandadas Eustaquia Marín Vidal de Crespo y Gertrudis Chura Chambi, fue suspendida; posteriormente ante una nueva solicitud se programó la audiencia preliminar de 29 de diciembre de 2016, empero fue suspendida por la ausencia del abogado de Gertrudis Chura Chambi y a pedido del abogado de los demandados. Existiendo nuevo señalamiento para el 16 de febrero de 2017, en la que las partes se ratificaron en sus pretensiones, no obstante, a petición de la parte demandante quien solicitó designación del perito, se señala audiencia preliminar para el 22 de mayo de 2017, dándose curso a esta mediante decreto de 17 de mayo de 2017.

Por consiguiente, se instala audiencia preliminar el 22 de mayo de 2017, en la que ante la inasistencia de Gertrudis Chura Chambi, con la venia de las partes se suspendió la misma, señalándose nueva fecha para el 07 de junio de 2017 y nuevamente a pedido de la parte demandante se dispuso audiencia preliminar para el 06 de julio de 2017. A petición de Guillermina Ponce de Escobar y Hermenegildo Escobar Vidal, la audiencia preliminar señalada fue diferida una vez más para el 20 de julio y a solicitud de Eustaquia Marín Vidal de Crespo, nuevamente la audiencia preliminar fijada anteriormente es suspendida para el 10 de agosto de 2017, reiteradamente a pedido de Guillermina Ponce de Escobar y Hermenegildo Escobar Vidal se señaló fecha de audiencia preliminar para el 26 de septiembre de 2017 y posteriormente a pedido del demandante se fijó nueva fecha de audiencia preliminar para el 05 de octubre de 2017, el día de la audiencia señalada Gertrudis Chura Chambi no se presentó ni justificó su ausencia, por lo que se declara su rebeldía, disponiéndose nueva fecha de audiencia preliminar para el 23 de octubre de 2017; realizada la audiencia y al no haber producido sus pruebas Gertrudis Chura Chambi, se señala fecha de audiencia complementaria para el 06 de noviembre de 2017, en la que se resolvió las excepciones previas planteadas por Eustaquia Marín Vidal de Crespo, realizada la misma se declaró improbada la excepción previa de incapacidad del demandante. A su vez en la misma audiencia se recibió la declaración de Wilber Merino Chura quien es hijo del demandante, posteriormente a solicitud del recurrente se dispuso nueva fecha de audiencia complementaria para el 26 de enero de 2018, la que fue instalada y en la que el Juez A quo deliberó las conclusiones de cada una de las partes intervinientes en este proceso.

Conforme a lo descrito, en el desarrollo del proceso se llevaron a cabo las audiencias referidas, más allá de las suspensiones suscitadas, para agotar la etapa de debate, actos que

en el cuaderno procesal permiten distinguir la verificación de dichas audiencias, advirtiéndose a fs. 354 y vta., la audiencia preliminar de fijación del objeto del proceso y puntos de hecho a probar, determinación, ordenamiento y diligenciamiento de prueba admisible, que si bien se encuentra desordenado en el cuaderno procesal pero que describe el acto extrañado por el recurrente.

En esta circunstancia, más allá de que el orden de las audiencias llevadas a cabo no esté de manera adecuada en el expediente, se puede advertir que en las mismas el recurrente estuvo presente, por lo que no es pertinente reclamar en esta instancia cuando tuvo oportunidad para cuestionar, reclamar u objetar las falencias en las audiencias, teniendo el instrumento del art. 98. II del Código Procesal Civil, si consideraba que los actos no eran fidedignos, por lo que este reclamo deviene en infundado.

3. El recurrente denuncia que los jueces de instancia incumplieron con la garantía procesal de mejor proveer, pues no se consideró el art. 264 de la Ley Nº 439, que obliga al tribunal a señalar audiencia en el plazo de 15 días para el diligenciamiento de la prueba de acuerdo a lo descrito en el art. 261. III num.2) del Código Procesal Civil.

Respecto a este reclamo el art. 261. III num.2) del Código Procesal Civil, refiere: "Cuando, decretadas las pruebas en primera instancia, no hubieren sido diligenciadas por causas no imputables a las partes que les ofrecieron", más adelante el art. 264.I de la misma norma, refiere: "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". De lo que se colige que cualquiera de las partes puede solicitar el diligenciamiento de la prueba en segunda instancia, no producida en etapa regular, siendo la oportunidad de solicitarla en el escrito de interposición del recurso de apelación o de la contestación, de manera que el Tribunal de alzada accederá a la solicitud considerando los óbices no imputables a las partes para que no se haya producido esa prueba en primera instancia. De otro lado, el Ad quem, conforme el art. 264. I de la norma procesal, puede producir prueba como facultad de mejor proveer, pero no significa una obligación de producir la no diligenciada en primera instancia, sino cuando los elementos de prueba compulsados en sentencia no generen suficiente convicción, activando la medida de mejor proveer.

Ahora bien, el recurrente señala en el presente recurso que no se hubieran considerado los arts. 264.I y 261.III del Código Procesal Civil, argumentando que hubiera existido incumplimiento de la garantía procesal de mejor proveer, sin embargo, el recurrente en su recurso de apelación (ver fs. 367 a 371) no hizo mención de los medios de prueba que no se hubieran diligenciado, para que sean producidos en segunda instancia, en el marco del art. 261. III de la Ley Nº 439; como tampoco solicitó la producción de los mismos cuando el proceso radicó ante el Ad quem; además no se puede considerar a la medida de mejor proveer como una obligación del Tribunal de alzada, sino como una facultad que no se ha visto activada por la convicción que tienen los Vocales sobre los puntos de controversia; más cuando el recurrente ni siquiera estima cuál sería la prueba necesaria para ser producida en segunda instancia que hubiera establecido un resultado diferente de la contienda.

4. Que el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista violó el art. 56 de la Constitución Política del Estado y con ello se le está privando del derecho propietario que

tiene sobre el bien inmueble ubicado en la zona de Tacko de la provincia de Punata, que fue adquirido el 02 de septiembre de 1997, pues no consideraron que el referido documento está debidamente reconocido ante autoridad competente.

Para determinar este punto es necesario aclarar que si bien el recurrente reclama la vulneración de su derecho propietario con base al documento privado de compraventa de 02 de septiembre de 1997, sin embargo, se tiene establecido en proceso, que es el mismo actor que, habiéndose ausentado del país por motivos de trabajo, autorizó a su excónyuge Gertrudis Chura Chambi, y a Eustaquia Marín Vidal de Crespo (vendedora), vía telefónica, realizar una nueva minuta de transferencia en el que conste únicamente el nombre de Gertrudis Chura Chambi; hecho probado por la declaración de Wilber Merino Chura (hijo del ahora apelante) y la vendedora, respecto a que se autorizó a la excónyuge que suscribiera otro documento con Eustaquia Marín Vidal de Crespo para que venda el terreno, procediendo luego a suscribir el documento de 31 de octubre de 2006.

Con base a ello, el recurrente no puede actuar negando su conducta anterior, indicando: "Desconozco como se ha transferido nuevamente porque conmigo no han firmado ningún documento de rescisión y menos me ha pedido ninguna autorización", cuando en obrados se tiene las testificales en las cuales se evidencia que el recurrente autorizó la suscripción del documento de 31 de octubre de 2006 (ver fs. 261 y 346), por lo tanto no puede negar sus actos anteriores con una conducta contraria (teoría de los actos propios), a esto el Auto Supremo Nº 658/2014 sostuvo: "…resulta inadmisible que un litigante o contratante sostenga su postura invocando hechos que contraríen sus propias afirmaciones o asuma una actitud opuesta a la tomada anteriormente en otro acto", lo que ocurrió en el presente caso; en relación a ello es que el razonamiento de alzada contenido en el Auto de Vista de 09 de noviembre de 2020, cursante de fs. 409 a 411 vta., fue objetivo y correcto al establecer que el actor dio su consentimiento para la suscripción del documento privado de 31 de octubre de 2006, no teniendo asidero la denuncia vertida.

Por lo expuesto, corresponde pronunciar resolución en la forma prevista en el art. 220.II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I num.1) de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial y en aplicación de lo previsto por el art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 418 a 420 vta., interpuesto por Diógenes Merino Quiroga en contra del Auto de Vista de 09 de noviembre de 2020, corriente en fs. 409 a 411 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos.

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

Relator: Mgdo. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 7 de septiembre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

676

Manuel Joaquín Olivera Flores c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Mejor derecho propietario
Distrito: Pando.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 1108 a 1113, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado por Rafael Dennis Zapata Velasco, contra el Auto de Vista N° 21/2022 de 03 de mayo, que sale de fs. 1054 a 1059 vta., pronunciado por la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en el proceso ordinario de mejor derecho propietario, nulidad, anulabilidad y reivindicación más pago de daños y perjuicios seguido por Manuel Joaquín Olivera Flores contra la entidad recurrente; la contestación al recurso de casación de fs. 1117 a 1119; el Auto de concesión de 07 de junio de 2022, visible a fs. 1120, Auto Supremo de Admisión N° 488/2022 de 12 de julio, saliente de fs. 1140 a 1141 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Manuel Joaquín Olivera Flores, mediante memorial de fs. 138 a 148 vta., modificado por escrito de fs. 153 y vta., inició proceso ordinario de mejor derecho propietario, reivindicación, nulidad, anulabilidad y cancelación de matrícula contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija; entidad que una vez citada, opuso excepción de demanda defectuosa y contestó en forma negativa mediante memorial visible de fs. 215 a 218 vta., la excepción previa fue rechazada sin sustanciación; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 19/2021 de 14 de junio, corriente en fs. 944 a 963, en la que el Juez Público Civil y Comercial 1° de la ciudad Cobija, declaró PROBADA en parte la demanda de mejor derecho propietario, reivindicación y nulidad por causa y motivo ilícito, improbada por falta de objeto, e IMPROBADA la pretensión de anulabilidad más pago de daños y perjuicios, debiendo procederse a la cancelación en el Registro de Derechos Reales de las matrículas computarizadas del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, excluyendo las matrículas donde se construye la Unidad Educativa “Rogelia Menacho de Balcázar” a determinarse en ejecución de sentencia.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, por escrito de fs. 978 a 997, originó que la Sala Civil, Familia, Niño, Niña y Adolescente, Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emita el Auto de Vista N° 21/2022 de 03 de mayo, cursante de fs. 1054 a 1059 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia N° 19/2021 de 14 de junio, con base en los siguientes fundamentos:

a) Sobre la vulneración del principio de verdad material, igualdad procesal y debido proceso, por haberse emitido sentencia sin contar con la respuesta del Instituto Nacional de Reforma Agraria, se tiene que el demandante, presentó su título correspondiente a la Escritura Pública N° 40/1976 de 30 de agosto, por el cual, Sara Montero de Maradey y Antonio Maradey Maya, transfirieron la propiedad denominada “Doble M” con 110 ha y 1450 m2 en favor de Joaquín Olivera Flores y Reynaldo Vásquez Gutiérrez, con fecha de registro en Derechos Reales de 31 de agosto de 1976, con matrícula computarizada N° 9.01.1.01.0002215, mismo que tiene antecedente dominial en el Título Ejecutorial N° 642589 de 11 de marzo de 1977; asimismo por Testimonio Nº 79/1977 de 29 de septiembre, Reynaldo Vásquez Gutiérrez transfirió su parte de la propiedad rústica en favor de Joaquín Olivera Flores, con eficacia probatoria prevista en el art. 1286 del Código Civil y art. 145 del Código Procesal Civil.

La entidad recurrente no puede alegar vulneración a la igualdad procesal, porque intervino en todas las fases del proceso, desde su contestación negativa hasta el momento de emitir sentencia, sin que el demandado haya insistido sobre la notificación del Instituto Nacional de Reforma Agraria a efecto que remita informe.

b) Respecto a la vulneración de los arts. 6, 14 y 15 del Decreto Supremo N° 27957, Reglamento, modificación y actualización a la Ley de Inscripción de Derechos Reales, referido a los requisitos del título, la entidad que debe exigir el cumplimiento de estos requisitos es precisamente Derechos Reales, y en el presente caso, esa documentación fue presentada.

c) Se reclama que el plano catastral es del mes de abril de 2017 que consigna una superficie de 756.602,54 m2 no contemplados en el registro de 1976, con matrícula 9.01.1.01.0002215, y que el plano catastral se hubiera aprobado por Resolución Administrativa DOTC-33/2017 misma que tiene una serie de contradicciones sobre el deslinde; se tiene que el plano catastral aprobado de la “Urbanización Tunari” con Código Catastral N° 04013000 de abril de 2017, deviene del folio real de 1976, y que las contradicciones sobre la superficie y fecha de aprobación de la mensura y deslinde son aspectos internos técnicos administrativos, empero la propiedad reclamada por el demandante esta claramente determinada, y tiene el valor probatorio previsto en el art. 1289.I del Código Civil, sin que se advierta incumplimiento del art. 50.V del Código Procesal Civil; en el mismo sentido, si el demandado cuestiona su legalidad no ha demandado su invalidez.

d) Concerniente a la vulneración de la Ley N° 1373 en sus arts. 2, 4 y 12, porque el plano de la “Urbanización Tunari” aprobado el 2001 por el Consejo Municipal de Cobija por Ordenanza Municipal N° 043/2001, había sido elaborado por un profesional Ingeniero y no un Arquitecto, revisada la referida Ley, no existe una disposición expresa que imponga la realización de planos solo por Arquitectos, por ello es que el referido Plano fue aprobado por el Consejo Municipal; tampoco este acto ha sido demandado de invalidez por el recurrente.

e) En cuanto al mejor derecho sobre el inmueble ubicado en la zona Tunari, avenida Las Palmas, distrito 02, manzana 053, predio 000 con código catastral 02053000, sobre el cual el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija se encuentra construyendo la Unidad Educativa “Rogelia Menacho”, plano que fue anulado mediante la Resolución Administrativa DOCT-103/2019, y que vulneraría el art. 85 del Código Civil, así como el art. 339.II de la Constitución Política del Estado; el referido plano catastral sirvió como base para que se inscriba y publicite el Testimonio N° 117/2019 en la matrícula 9.01.1.01.0021953 de 20 de

marzo de 2019, siendo que el registro no fue demandado de invalidez, surte pleno efecto legal; y por el contrario el plano catastral que sustenta el demandado, proviene de la Escritura Pública N° 54/2001 que contiene la Resolución Municipal N° 63/2000 de Consolidación de los Terrenos e Infraestructura existente en el exaeropuerto "Capitán Emilio Beltrán", que dio lugar al plano N° 02032002 con folio real 9.01.1.01.0002317, mismo que al no tener antecedente dominial constitutivo de derecho propietario, no estaba permitido por ley, dado que la Ley N° 2028 en sus arts. 119, 120 y 121, se refieren a las restricciones al derecho de propiedad, mas no a la adquisición o declaratoria de derecho de propiedad municipal por consolidación.

De acuerdo al informe pericial de fs. 603 a 607, se determinó que el predio dividido y los 23 lotes subdivididos por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, se encuentran en el polígono de propiedad de "Doble M" (Urbanización Tunari), valorado de acuerdo al art. 202 del Código Procesal Civil.

f) Respecto a la vulneración del art. 1545 del Código Civil, por no considerar que el inmueble del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija con matrícula madre 9.01.1.01.0002317 con fecha de registro de 22 de agosto de 2003, de las cual se dividieron las 23 matrículas hijas el 22 de septiembre de 2016, sería preferente a la matrícula 9.01.1.01.0021953 de 20 de marzo de 2019, se tiene que la matrícula madre del demandante 9.01.1.01.0002215 fue inscrita el 31 de agosto de 1976, por lo que no existiendo un vendedor común en los títulos, corresponde revisar el antecedente dominial de ambos, de ahí que el demandante tiene inscrito su derecho originario con anterioridad al del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, por lo que, se aplica el art. 1454 del Código Civil, que se basa en los principios constitucionales previstos en el art. 108.1 y 410 de la Constitución Política del Estado.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, según escrito de fs. 1108 a 1113, recurso que a continuación se considera.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

1. Infracción de los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado concordante con los arts. 3 num. 3, 4; 30 num. 6, 11, 12 y 13 de la Ley del Órgano Judicial, con relación a los principios de verdad material, igualdad procesal y debido proceso, debiendo la autoridad judicial verificar los hechos que sirvieron de motivo en sus decisiones, y adoptar las medidas probatorias necesarias aun cuando no hayan sido propuestas por las partes.

2. El Tribunal de alzada en relación a los medios de prueba determinados en los arts. 1287 a 1334 del Código Civil y art. 144 del Código Procesal Civil, debió buscar la verdad material pidiendo informes e inspección en los archivos y registros del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) a objeto de verificar la existencia del Título Ejecutorial N° 642583 de 11 de marzo de 1977, ya que el A quo elaboró un oficio a ese fin, sin embargo, hasta la fecha no contestó el INRA así se dictó la Sentencia quedando con la duda si existe o no ese documento, observando nuevamente que no se buscó la verdad material; resultando el título ejecutorial posterior inclusive al Testimonio de transferencia Nº 40/1976 de 110 ha y 1450 m2, que tendría por límites: al norte con Miguel Maredey y LAB, al sud con Antonio Aguilar, al este

con el Arroyo Bahía y al oeste con la Carretera Cobija-Porvenir, aspecto que no se pudo confrontar porque el Instituto Nacional de Reforma Agraria no respondió ni emitió la Certificación impetrada por el Juez A quo a fs. 161, documento que deberá tener por resultado la presentación del título ejecutorial, y adjunto a ello el registro de transferencia, cambio de nombre y folio real, además del certificado de catastro todos emitidos por el Instituto Nacional de Reforma Agraria.

Solicitando casar el Auto de Vista de 03 de mayo de 2022, y se declare improbada la demanda.

De la contestación al recurso de casación.

El demandante Manuel Joaquín Olivera Flores, contestó al recurso de casación por memorial de fs. 1117 a 1119, sustentando lo siguiente:

Citando al Auto Supremo N° 29 de 13 de marzo de 1991 y Auto Supremo N° 22 de 27 de febrero de 1991, señaló que la parte recurrente no dio cumplimiento taxativo a los dispuesto por el art. 274.I del Código Procesal Civil, puesto que no citó en términos claros, concretos y precisos la ley o leyes violadas, o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error, sea de recurso de casación en el fondo o en la forma o en ambos.

En el recurso de casación, se han transcrito fragmentos del recurso de apelación contra la Sentencia.

Solicitando en conclusión que el recurso sea declarado improcedente e infundado.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la nulidad de oficio.

El art. 106.I del Código Procesal Civil, refiere que el Juez o Tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones de interés 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 Constitución Política del Estado.

Al respecto, el art. 17.I de la Ley Nº 025 señala: “La revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley”, en este entendido, a los Tribunales les es permisible la revisión de las actuaciones procesales de oficio, sin embargo, esa facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, 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.2. De la Competencia.

La competencia conforme lo dispone el art. 12 de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial señala: “Es la facultad que tiene una Magistrada o Magistrado, un Vocal o una Vocal, un Juez o una Jueza o autoridad originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto”, la misma que solo puede ser ampliada en razón del territorio conforme lo establece el art. 13 de la misma norma legal. “La competencia en razón del territorio se

ampliará únicamente por consentimiento expreso o tácito de las partes. Es expreso cuando convienen someterse a un juez que para una o ambas partes no es competente. Es tácito cuando el demandado contesta a un Juez incompetente, sin oponer esta excepción".

Al respecto este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado en diversos fallos, entre ellos el Auto Supremo Nº 095/2014, lo siguiente: " Establecido lo anterior corresponde precisar que en consideración al carácter de orden público que revisten las reglas de competencia, cualquier vulneración al respecto debe ser observada aun de oficio y en cualquier estado del proceso, a fin de imponer la sanción que corresponda, no pudiendo la actuación de las partes o de los propios administradores de justicia, convalidar las infracciones referidas a la competencia de los jueces, salvo que se trate del elemento territorio, en cuyo casó la actuación de las partes, sea en forma expresa o tácita, puede generar la llamada prórroga de la competencia, figura que en ningún caso opera respecto al elemento materia, cuya inobservancia, dará lugar a la declaración de incompetencia en cualquier estado del proceso, incluso la nulidad de las actuaciones y determinaciones asumidas por un Juez incompetente puede ser dispuesta fuera del proceso, conforme dispone el art. 122 de la Constitución Política del Estado que determina que "son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".(El resaltado nos pertenece).

III.3. De la competencia para la sustanciación de la contención de actos administrativos emergentes de los Gobiernos Municipales.

Sobre el tema de la competencia contenciosa administrativa referente a Resoluciones Municipales, a través del Auto Supremo Nº 376/2015 de fecha 2 de Junio, citado en el Auto Supremo N° 1058/2018 de 30 de octubre, se determinó lo siguiente: "En el caso en cuestión, el acto de adjudicación del predio que el actor pretende su nulidad tiene como antecedente inmediato la Resolución Municipal N° 173/93 de fecha 17 de enero de 1994, otorgada por la H. Alcaldía Municipal de Cotoca a favor de Adonay Cortez Pérez y producto de esa adjudicación proviene el derecho propietario de Víctor Hugo Ortiz Cortez, en ese entendido corresponde analizar si la misma, constituye un acto administrativo, conforme determina el art. 27 de la Ley Nº 2341 de Procedimiento Administrativo que establece lo siguiente: 'Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo'.

Para el tratadista Hugo Caldera, 'El Acto Administrativo constituye una exteriorización unilateral de competencia por parte de un órgano administrativo en ejercicio de potestades jurídico-administrativas destinadas a alcanzar fines públicos encomendadas a éste órgano', opinión acorde con la vertida precedentemente y armonizable al ordenamiento jurídico boliviano.

Como se podrá advertir, el acto administrativo es una declaración unilateral del funcionario o autoridad pública de cualquiera de los niveles de la Administración Pública y que al emerger del ejercicio de una potestad administrativa plasma una decisión que genera efectos o consecuencias jurídico-administrativas directas e inmediatas.

De esta manera se tiene que la competencia para la sustanciación emergente de la contención de actos administrativos emergentes de los Entes Municipales, siendo el derecho

una ciencia que evoluciona, es la jurisprudencia la que orienta el desarrollo de la aplicación del derecho, en ese sentido corresponde citar que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha emitido la Sentencia Constitucional Nº 0693/2012 de 2 de agosto de 2012 que señala: 'Pese a identificarse con claridad la vía impugnativa pertinente corresponde hacer referencia a la SCP 0371/2012 de 22 de junio, que precisó que: '…ni la Constitución Política del Estado vigente, ni la Ley del Órgano Judicial, le asignan esa facultad al Tribunal Supremo de Justicia ni a los Tribunales Departamentales de Justicia en su Sala Plena, respectivamente -art. 184 de la Constitución Política del Estado y art. 50 de la Ley de Organización Judicial-. Esta ausencia normativa ocasiona un vacío jurídico, provocando que los administrados no tengan la vía jurisdiccional para que se dirima una determinada situación jurídica; al respecto, es importante precisar que las características de dicho proceso son las de un ordinario en todas sus etapas. En ese sentido, de acuerdo al art. 158 núm. 3 de la Constitución Política del Estado, será la Asamblea Legislativa Plurinacional, quien deberá pronunciarse a la brevedad posible sobre la regulación y/o reglamentación de los procesos contencioso-administrativos'.

Sin embargo, la justicia Constitucional a través de la acción de amparo Constitucional no puede sustituir a la jurisdicción contenciosa administrativa en el control de legalidad que realiza la referida jurisdicción, máxime si se considera que el amparo Constitucional: '…es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la Resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos…' (SC 0278/2006-R de 27 de marzo).

Entonces para no dejar en indefensión al ciudadano frente al poder público y específicamente los actos administrativos independientemente a efectivizar la exhortación contenida en la SCP Nº 0371/2012, debe entenderse que a efectos del resguardo de derechos, valores y principios Constitucionales, y hasta mientras se desarrolle la legislación respectiva por el legislador ordinario los Tribunales Departamentales continúan teniendo la competencia para conocer el recurso contencioso administrativo en la materia.

La interpretación antes dicha emerge de la interpretación del art. 10 de la Ley Nº 212 de 23 de diciembre de 2011, referido a las causas contenciosas administrativas, el cual dispone en su parágrafo primero lo siguiente: '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'.

Es decir, que en tanto no exista la jurisdicción especializada se debe precautelar que el justiciable tenga la posibilidad de impugnar haciendo uso de los mecanismos establecidos y que aún no han sido sustituidos, en este caso, resulta aplicable lo dispuesto en el mencionado art. 778 del Código de Procedimiento Civil'.

Bajo esa interpretación Constitucional, es que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia ha emitido el Auto Supremo Nº 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 CPE 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 Nº 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 Código de Procedimiento Civil, vigente desde el 02 de abril de 1976, la vía contencioso y contencioso- administrativo para la impugnación de actos administrativos evacuados por la administración Publica 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 1455,en ese sentido el artículo 10 parágrafo I de la Ley Nº 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'.

De acuerdo a la relación cronológica de antecedentes legales que sustentan la vía del proceso contencioso y contencioso-administrativo, el legislador ha promulgado la Ley Nº 620 de fecha 29 de diciembre de 2014, que en su art. 3, cita: '(SALA ESPECIALIZADA EN MATERIA CONTENCIOSA Y CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE LOS TRIBUNALES DEPARTAMENTALES DE JUSTICIA).Se crea la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, como parte de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, con las siguientes atribuciones:

Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental.

Conocer y resolver las demandas contenciosas administrativas a nivel departamental, que resultaren de la oposición del interés público y privado', el cual establece una modificación en cuanto al conocimiento y sustanciación de este proceso contencioso, y contencioso-administrativo, emergentes de los actos evacuados por el Gobierno Municipal,

que actualmente son de conocimiento especializado de los Tribunales Departamentales de Justicia, por lo que la sustanciación de la actual pretensión (Demanda), ante un Juez Ordinario en lo Civil, está viciado de nulidad, por lo que para reconducir el mismo, la pretensión (En los términos planteados), deberá ser sustanciado ante la Sala especializada del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. …".

"…Al respecto, esta petición no es del todo correcta, pues no puede impugnarse las escrituras públicas, sin que previamente sea impugnada el acto jurídico o en este caso el acto administrativo que ha generado las minutas y registros, obviamente que debe efectuársela en la vía contenciosa, ya que no siendo parte los actores por razón lógica los plazos no son computados para los mismos; independientemente en forma alterna a la vía contenciosa.

Que, la Jurisdicción es la potestad que tiene el Estado de administrar justicia por medio de los Jueces y Tribunales; es de orden público, nace únicamente de la ley y es indelegable; en tanto que la Competencia es entendida como la facultad que tiene un Juez o Tribunal para ejercer la Jurisdicción en un determinado asunto, la misma que no admite ninguna prórroga en razón de la materia como ocurre excepcionalmente en el caso del territorio; ambas son de orden público y de cumplimiento obligatorio".(El subrayado y las negrillas nos pertenecen).

III.4. Con relación al Principio de Verdad Material.

El mismo Auto Supremo citado precedentemente, refirió que sobre este tema, la Sentencia Constitucional N° 0713/2010-R de 26 de julio, estableció lo siguiente: "El art. 180. I de la CPE, prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que abarca la obligación del juzgador, al momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales. El ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas".

III.5. De la reivindicación y la función compleja.

En cuanto a esta temática, mediante Auto Supremo N° 169/2021 de 02 de marzo, se estableció: "Este Tribunal de casación a través de sus diversos fallos orientó que en los procesos de reivindicación donde dicha acción adquirió una función compleja, debido a que las partes que discuten la posesión de determinado bien inmueble, alegan o demuestran tener derecho propietario 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 ese sentido se orientó a través del Auto Supremo 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 Código Civil, es una acción de defensa de la propiedad. Doctrinalmente se dice que la acción reivindicatoria es la que tiene el propietario que no posee frente al poseedor que no es propietario. En ese sentido Puig Brutau, citado por

Néstor Jorge Musto, en su obra Derechos Reales, señala que la reivindicación "es la acción que puede ejercitar el propietario, que no posee contra el poseedor que, frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión'.

Ahora bien cuando el demandado de reivindicación resista esa pretensión alegando ser el propietario de la cosa, la acción reivindicatoria adquiere una función compleja, pues aunque en principio sea una acción de condena, si lo que se discute es la posesión entre partes que sostienen o demuestran derecho propietario sobre la cosa, la acción no puede ser de mera condena sino que previamente tendrá el juez que decidir a quién corresponde la titularidad del derecho, en otras palabras, deberá previamente hacer un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad.

En cambio, si la resistencia del demandado de reivindicación se reduce a la situación de hecho, sin alegación y por lo tanto sin controversia sobre el derecho propietario, el resultado será una sentencia de simple condena en la faz petitoria.

Entablada la acción reivindicatoria podrá entonces presentar los siguientes supuestos: a) El actor presenta título de su derecho y el demandado no lo presenta; b) Tanto el actor como el poseedor demandado presentan títulos.

Para el caso que se resuelve, nos interesa analizar el segundo supuesto, es decir aquel en el que tanto el actor reivindicante como el poseedor demandado presentan cada uno títulos de propiedad, en cuyo caso la resolución del litigio pasa necesariamente por determinar a quién le corresponde el mejor derecho a poseer, lo que conlleva necesariamente el juicio declarativo de mejor derecho de propiedad, siguiendo para ello los criterios establecidos en la ley".

Por otra parte, se debe también hacer mención que el art. 1545 del Código Civil, que dispone: 'Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquiriente que haya inscrito primero su título'.

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

Bajo esta misma óptica, en el Auto Supremo N° 612/2019 de 25 de junio, este Tribunal, concluyó: "La línea jurisprudencial asumida por este Tribunal, ha orientado en el Auto Supremo Nº 588/2014 de 17 de octubre que: '…para la procedencia de la acción de mejor derecho propietario respecto a bienes sujeto a registro, se requiere de tres condiciones o requisitos a ser cumplidos: 1.- Que el actor haya inscrito en el Registro Público su título de dominio sobre el bien que ostenta su derecho propietario con anterioridad a la inscripción del título de dominio que tuvieren otros adquirentes del mismo bien; 2.- Que el título de dominio del actor y del demandado provengan de un mismo origen o propietario, y 3.- La identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda de mejor derecho de propiedad'. Asimismo en el Auto Supremo Nº 618/2014 de 30 de octubre se razonó que: '…sobre dicho articulado este Tribunal emitió el Auto Supremo N° 89/2012 de 25 de abril, que estableció: "…una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas…', la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquirido de un mismo vendedor, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; empero de ello, de acuerdo a la concepción extensiva de la norma de referencia, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y su antecesores, con el objeto de verificar de que se trate de los mismos terrenos (total o parcialmente), para verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de Derechos Reales y por otra también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad, sea en forma total (cuando los títulos de las partes se refieran a la misma superficie) o en forma parcial (cuando los títulos de las partes solo hayan coincidido en una superficie parcial).

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".

Asimismo, en lo concerniente a la acción de reivindicación, el Auto Supremo Nº 414/2014 de 04 de agosto, razonó lo siguiente: "...La doctrina, relativa a los derechos reales, al igual que la jurisprudencia dictada por la ex Corte Suprema de Justicia con la cual se comparte criterio, expusieron sobre la procedencia de la acción reivindicatoria indicando que ésta nace del dominio que cada uno tiene de cosas particulares, se hubiese tenido la posesión o no, por lo cual, en varios Autos Supremos se estableció que para la procedencia de dicha acción basta que el propietario demuestre su titularidad frente al que se encuentre en posesión de ella y éste no demuestre título que justifique su posesión que sea oponible al propietario, en ese sentido se estableció: …que la acción reivindicatoria es aquella de la que puede hacer uso el propietario que no posee el bien inmueble frente al poseedor que no es propietario, incidimos en el tema recurriendo al Autor Puig Brutau citado por Néstor Jorge Musto que en su obra "Derechos Reales" señala –reivindicación- "es la acción que puede ejercitar el propietario, que no posee contra el poseedor que, frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión".(A.S. Nº 266/2013)…". (el resaltado nos corresponde).

Con similar criterio el Auto Supremo Nº 44/2015 de 26 de enero, estableció que: "Es importante aclarar que en la acción de reivindicación se debe probar el derecho propietario y demostrar también que otras personas que no tienen la propiedad del bien, se encuentren en posesión del inmueble…".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Contextualizando la controversia que se analizará, según la demanda de fs. 138 a 148 vta., subsanada por escrito a fs. 153 y vta., el actor Manuel Joaquín Olivera Flores, demandó en contra del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija (GAMC), el reconocimiento de mejor derecho de propiedad fundado en el título originario Escritura Pública N° 40/1976 de 30 de agosto, inscrita bajo la matrícula 9.01.1.01.0002215, que luego fue fraccionada mediante Escritura Pública N° 117/2019 de 18 de marzo, inscrita en el Registro de Derechos Reales con matrícula 9.01.1.01.0021953, sobre un lote con una superficie de 38.709,65 m2, su consiguiente reivindicación más pago de daños y perjuicios; además planteó la nulidad por causa ilícita y motivo ilícito, nulidad por falta de objeto y anulabilidad por falta de consentimiento de la Escritura Pública N° 101/2016 de 16 de septiembre, que subdividió en 23 lotes, una fracción de 41.423,679 m2 respecto de la superficie consignada en la matrícula 9.01.1.01.0002317 de 157.040,77 m2 (que tuvo origen en la Escritura Pública N° 54/2002 de 12 de julio, de consolidación), dando lugar a la inscripción de 23 matrículas hijas, cuyo detalle es el siguiente:

9.01.1.01.0018219, 9.01.1.01.0018220, 9.01.1.01.0018221, 9.01.1.01.0018222, 9.01.1.01.0018223, 9.01.1.01.0018224, 9.01.1.01.0018225, 9.01.1.01.0018226, 9.01.1.01.0018227, 9.01.1.01.0018228, 9.01.1.01.0018229, 9.01.1.01.0018230, 9.01.1.01.0018231, 9.01.1.01.0018232, 9.01.1.01.0018233, 9.01.1.01.0018234, 9.01.1.01.0018235, 9.01.1.01.0018236, 9.01.1.01.0018237, 9.01.1.01.0018238, 9.01.1.01.0018239, 9.01.1.01.0018240 y 9.01.1.01.0018241.

Admitida como fue la demanda, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, se apersonó y contestó negativamente con los fundamentos ahí expuestos, previa colección de los medios probatorios, el Juez A quo dictó la Sentencia Nº 19/2021 de 14 de junio, cursante de fs. 944 a 963, declarando PROBADA en parte la demanda, declarando el mejor derecho propietario emergente de la matrícula madre 9.01.1.01.0002215 y la hija 9.01.1.01.0021953, respecto de las 23 matrículas consignadas previamente ordenando su cancelación; así como PROBADA la pretensión de reivindicación sin restitución del terreno donde se construye la Unidad Educativa "Rogelia Menacho de Balcazar" (2500 m2), sujeta a indemnización en ejecución de sentencia, así como excluyendo la cancelación de la matrícula que consignaría la superficie donde se construyó dicha Unidad Educativa, también a individualizar en fase de ejecución; de igual forma PROBADA la demanda nulidad en contra de la minuta de fraccionamiento de 16 de septiembre de 2016, por causa y motivo ilícito (se refiere a la Escritura Pública N° 101/2016); IMPROBADA por falta de objeto; IMPROBADA la acción de anulabilidad; e IMPROBADA en cuanto al pago de daños y perjuicios; en grado de apelación, mediante Auto de Vista N° 21/2022 de 03 de mayo, cursante de fs. 1054 a 1059, se CONFIRMÓ la sentencia impugnada.

Sobre la nulidad por falta de competencia por materia contenciosa administrativa.

En este entendido, resulta necesario aclarar que tanto a partir de las postulaciones del demandante, como desde la perspectiva de la defensa de la entidad demandada, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, argumentó reiteradamente que su título propietario se originó en la Escritura Pública N° 54/2002 de 12 de julio, que contiene la protocolización de la Resolución Municipal N° 63/2000 de 14 de septiembre, que se refiere a la consolidación de una superficie total de 157.040,77 m2 en favor de la entidad municipal, acto que fue inscrito en la matrícula 9.01.1.01.0002317 y que luego fue dividida en 23 lotes conforme la Escritura Pública N° 101/2016 de 16 de septiembre, que contiene la minuta de 07 de septiembre de 2016, que fundamenta la división en la emisión de la Resolución Administrativa DOTC 242/2016 de 23 de junio, que resolvió aprobar la creación del Centro de Gestión del Municipio de Cobija, así como en la Resolución Administrativa DOTC 175/2016 de 25 de junio.

De dichas consideraciones, se concluye que el actor demandó expresamente "…la nulidad del título de propiedad que ostenta el Gobierno Municipal de Cobija, ordenando en ejecución de sentencia la cancelación de las 23 matrículas…" (sic), fundando esta nulidad en los arts. 549 num. 2) y 3) del Código Civil (causa o motivo ilícito y falta de objeto), así como la anulabilidad prevista en el art. 554 num. 1) del mismo Código (anulabilidad por falta de consentimiento), sin embargo, la base de su pretensión, es decir lo que en realidad cuestiona, es la Resolución Municipal N° 63/2000 de 14 de septiembre, que se encuentra inmersa en la Escritura Pública N° 54/2002 de 12 de julio, así como las Resoluciones Administrativas DOTC 242/2016 de 23 de junio y DOTC 175/2016 de 25 de junio que forman parte de la Escritura Pública N° 101/2016 de 16 de septiembre, de división de 23 lotes, toda vez que los fundamentos que sustentan su pretensión tienen como base la falta de objeto, la causa y motivo ilícito, así como la falta de consentimiento que estas contendrían; en ese entendido, conforme a lo referido en el punto III.3 de la doctrina aplicable al presente caso, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia estableció que el acto administrativo es una declaración unilateral del funcionario o autoridad pública de cualquiera de los niveles de la Administración Pública y que, al emerger de una potestad administrativa, plasma una decisión que genera efectos o consecuencias jurídico-administrativas directas o inmediatas, cuyas decisiones no pueden ser demandadas o dejadas sin efecto por los jueces ordinarios civiles,

correspondiendo en todo caso acudir a la jurisdicción especializada contenciosa-administrativa de lo que se tiene que tanto la Resolución Municipal N° 63/2000 de 14 de septiembre, y las Resoluciones Administrativas DOTC 242/2016 de 23 de junio y DOTC 175/2016 de 25 de junio, se constituyen en actos administrativos, por lo que la sustanciación de la contención que emerja de los mismos solo puede analizarse y resolverse en la vía contenciosa administrativa.

La Ley Nº 620 de fecha 29 de diciembre de 2014, en su art. 3, dispone que: "Se crea la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, como parte de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, con las siguientes atribuciones: 1. Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental. 2. Conocer y resolver las demandas contenciosas administrativas a nivel departamental, que resultaren de la oposición del interés público y privado"; de esta normativa se infiere que el conocimiento y sustanciación de los procesos contenciosos y contenciosos-administrativos, que surgen de los actos emergentes de Gobiernos Municipales, como ocurre en el presente caso, corresponde el análisis a los Tribunales Departamentales de Justicia en su sala especializada.

En consecuencia, se llega a la conclusión que, tanto el Juez A quo que declaró "PROBADA" la demanda de nulidad por causa y motivo ilícito, IMPROBADA por falta de objeto, así como IMPROBADA por falta de consentimiento, y el Tribunal Ad quem que CONFIRMÓ la Sentencia de primera instancia, no podían ingresar a analizar el fondo del asunto, ya que carecían de jurisdicción y competencia en razón de materia y con su actuar incurrieron en la nulidad prevista en el art. 122 de la Constitución Política del Estado, debiendo en todo caso y ab initio, advertir que el fondo de lo pretendido por el actor, consistía en invalidar actuaciones de orden administrativo, habida cuenta que la competencia es de orden público; por lo que, corresponderá ANULAR todo lo obrado desde la admisión y todo lo sustanciado respecto de estas pretensiones a lo largo del proceso; no obstante, esta nulidad no alcanza a todo el proceso que contiene pretensiones múltiples conforme al art. 109.I, II y III del Código Procesal Civil, como se analizará a continuación.

Sobre la subsistencia de la acción de mejor derecho, reivindicación y daños y perjuicios.

Si bien los actos procesales referidos a las acciones de nulidad y anulabilidad en contra de los actos administrativos ya descritos, son nulos, esta nulidad de orden procesal, no arrastra a la generalidad de los actos procesales desarrollados sobre la base de las pretensiones que sí pueden ser conocidas y resueltas por el Juez Público Civil, estas acciones son las de mejor derecho, acción de reivindicación y de daños y perjuicios; con relación a esta temática y la distinción entre las acciones de mejor derecho y nulidad, la jurisprudencia sentada por este Tribunal en el Auto Supremo Nº 1272/2016 de 07 de noviembre y el Auto Supremo Nº 344/2019 de 03 de abril, sostuvo: "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, para establecer quién es el adquiriente primigenio es por tal motivo que la sentencia a emitirse es una de carácter declarativa, en otras palabras en ningún momento se realiza el test de legalidad del acto administrativo a contra partida de la nulidad, por dicho motivo no corresponde su análisis en esa vía" (el resaltado nos corresponde).

De lo expuesto, se concluye que la acción de mejor derecho propietario, así como la de reivindicación más pago de daños y perjuicios, sí corresponden a la competencia del Juez Público en materia Civil; consecuentemente corresponde establecer que la acción principalmente propuesta es la de mejor derecho de propiedad, pues si esta resultaría improbada arrastra a la acción de reivindicación así como a los daños y perjuicios, constituyéndose estas últimas en pretensiones accesorias, reiterando que en las acciones de mejor derecho propietario se confronta ambos títulos de las partes en pugna con base en el antecedente dominial o tracto sucesivo, para establecer quién es el adquiriente primigenio, es por tal motivo que el fallo es de carácter declarativo, y no se ingresa a efectuar el test de legalidad del documento o acto administrativo como tal.

Sobre el análisis del mejor derecho de propiedad y la acción de reivindicación.

Ante la subsistencia de lo obrado con relación a la principal acción de reivindicación y de mejor derecho de propiedad, y conforme al numeral III.4. de la presente resolución, es necesario analizar y confrontar la validez de los títulos propietarios de ambas partes, consecuentemente, se tiene que el demandante proyecta su titularidad con base en los siguientes antecedentes:

Mediante Escritura Pública Nº 40/1976 de 30 de agosto, los esposos Antonio Maredey Maya y Sara Montero de Maredey, transfirieron en favor de Joaquín Olivera Torrez y Reynaldo Vasquez Gutiérrez, una superficie de terreno de 110 ha y 1450 m2, con base en el Título Ejecutorial N° 642589 de 11 de marzo de 1977, siendo sus colindancias al norte con Miguel Maredey y LAB, al sud con Antonio Aguilar, al oeste con la Carretera Porvenir-Cobija y al este con Arroyo Bahía; inscrito en Derechos Reales el 31 de agosto de 1976, a fs. 67, partida 67.

Mediante Escritura Pública N° 79/1977 de 29 de diciembre, el copropietario Reynaldo Vasquez Gutiérrez transfirió su parte de las 110 ha a favor de Joaquín Olivera Torrez (no se mencionan los 1450 m2), aludiendo en la cláusula tercera que las colindancias se encuentran en el Título Ejecutorial descrito en la cláusula primera que alude al Título Ejecutorial N° 642589 de 11 de marzo de 1975; transferencia inscrita en Derechos Reales a fs. 7, partida 7 de 1978 (En el certificado treintañal a fs. 71 vta., se consigna 55 ha, sin mención de 1450 m2).

Luego el inmueble se matriculó con el N° 9.01.1.01.0002215, consignando una superficie de 863.845,38 m2, y una superficie restante de 603.719,00 m2, sin consignación de colindancias; datos que coinciden con la Escritura Pública N° 424/2017 de 22 de mayo, sobre "Rectificación de datos técnicos", otorgada por Joaquín Olivera Torrez en favor de sí mismo, inscrita en el Registro de Derechos Reales el 22 de mayo de 2017, en cuya cláusula segunda, se establece que la rectificación obedece al Certificado Catastral N° 406/2017 y Resolución Administrativa DOCT 033/2017 de 5 de abril, de Aprobación de Deslinde, en cuyo contenido

se estableció expresamente “Que a los efectos de proceder a la reurbanización no se incluirá la superficie en sobre posición con la franja del ex aeropuerto, registrada a nombre del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija” (sic).

Finalmente, mediante Escritura Pública N° 117/2019 de 18 de marzo, otorgada por Joaquín Olivera Torrez en favor de sí mismo, se procedió a la división de la fracción predial de 38.709,65 m2, con registro en Derechos Reales de 20 de marzo de 2019, en la matrícula hija 9.01.1.01.0021953, en cuya cláusula segunda se establece como fuente técnico-administrativa el plano catastral (de 14 de marzo de 2019); es sobre esta fracción que se consigna la franja del ex aeropuerto denominado “Capitán Emilio Beltrán”, y que es motivo de la presente acción de mejor derecho, acción reivindicatoria y pago de daños y perjuicios.

Ahora bien, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, sustenta su posición en que su título propietario tiene origen en:

La Escritura Pública N° 54/2002 de 12 de julio, que protocoliza la Resolución Municipal N° 63/2000 de 14 de septiembre, que dispone la Consolidación de una superficie total de 157.040,77 m2 en favor del municipio para proyectar “EL GRAN CENTRO CÍVICO ADMINISTRATIVO, áreas verdes, deportivas, culturales etc., previa elaboración de proyecto”, inscrito en Derechos Reales a fs. 679, partida 679 del libro de propiedades capital de 22 de agosto de 2003.

Luego se otorgó la Escritura Pública N° 51/2004 de 30 de abril, inscribiendo por adhesión la superficie de 189,20 m2 que correspondían la Ex Torre del Control del Aeropuerto, en favor del municipio.

Finalmente, mediante Escritura Pública N° 101/2016 de 16 de septiembre, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, procedió al Fraccionamiento de parte de la Franja para la creación del “Centro de Gestión del Municipio de Cobija” en el predio de la ex pista de aterrizaje, de acuerdo a las Resoluciones Administrativas DOTC 242/2016 de 23 de junio y DOTC 175/2016 de 25 de junio, el fraccionamiento comprende los 23 lotes con sus respectivas matrículas, en una superficie total de 41.423,679 m2 (las matrículas se encuentran descritas al inicio del presente análisis), es decir, estas matrículas se encuentran en la franja del exaeropuerto denominado “Capitán Emilio Beltrán”.

Esta descripción del planteamiento de las partes, en primera instancia ponen de manifiesto que para realizar un análisis jurídico de las condiciones de procedencia de la acción de mejor derecho, se requiere inexcusablemente de información técnica y administrativa, que sirvan de base y sustento para formar convicción, sea en uno u otro sentido; consecuentemente, en este entendido, se tiene que el Juez A quo y el Tribunal Ad quem, al unísono coinciden que para la resolución de la acción de mejor derecho se tiene la existencia de distintos títulos de propiedad de ambos contendientes y que ambos títulos no tienen un vendedor o fuente común, correspondiendo en consecuencia confrontar el antecedente dominial, y a este efecto consideraron que el antecedente dominial del vendedor deviene de la Escritura Pública Nº 40/1976 de 30 de agosto, con fecha de registro el 31 de agosto de 1976, y que el antecedente del Gobierno Autónomo Municipal se originó en la Escritura Pública N° 54/2002 de 12 de julio, inscrita el 22 de agosto de 2003, empero, se llegó a esta conclusión, sin realizar un análisis exhaustivo de los antecedentes administrativos y las normas que rigen la individualización del derecho propietario; ello en el entendido que el Título Ejecutorial N° 242589 que se indica de 11 de marzo de 1977 (o 1975), no fue

presentado por el demandante, así como tampoco sus antecedentes técnico-administrativos de sustento.

Ahora bien, siendo que el conflicto jurídico emerge por determinar la preferencia de un título respecto del otro, es inexcusable examinar con plena certeza el antecedente dominial primigenio de cada una de las partes –ello en el entendido que ambos títulos no tienen un vendedor común- desde esta óptica, no queda duda alguna que el antecedente dominial del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija es la Escritura Pública N° 54/2002 de 12 de junio, con fecha de inscripción de 22 de agosto de 2003, que estableció con claridad tanto la superficie, siendo una extensión total de 157.040,77 m2, con dos fracciones denominadas "A" y "B" cada una con sus límites y colindancias, todo de acuerdo el Informe N° 30/01 de 17 de abril de 2001, emitido por la Oficialía Mayor Técnica del entonces Gobierno Municipal de Cobija, debidamente inscrita en el Registro de Derechos Reales a fs. 679, partida 679 del Registro de Propiedad de la capital Provincia Nicolás Suarez, el 22 de agosto de 2003, que luego fue matriculado con el N° 9.01.1.01.0002317, título que como se anotó en el inciso a) del presente acápite (NULIDAD POR FALTA DE COMPETENCIA POR MATERIA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA), no puede ser cuestionado o impugnado de nulidad ante las autoridades jurisdiccionales en materia civil, por lo que, mantiene su plena validez y oponibilidad respecto a terceros, aclarando que fue de este título del cual se disgregaron los 41.423,679 m2 que fueron fraccionados en 23 matrículas hijas.

En cambio, el título del ahora demandante si bien originariamente tiene como antecedente dominial a la Escritura Pública N° 40/1976 de 30 de agosto, con fecha de inscripción de 31 de agosto de 1976; en primera instancia debe considerarse que a tiempo de dicho registro, no se consignaron sus límites, vértices ni colindancias de forma clara e inequívoca.

Es precisamente sobre la base de este antecedente dominial, que se realizaron actividades técnico-administrativas y la emisión de Resoluciones Administrativas, que derivaron en la "individualización" del derecho propietario del demandante, conforme a lo siguiente:

El inmueble fue matriculado con el N° 9.01.1.01.0002215, consignando una superficie de 863.845,38 m2, y una superficie restante de 603.719,00 m2, sin consignación de colindancias en el folio real, esto ratifica lo referido en párrafos precedentes respecto a que el primigenio registro no consignó de forma inequívoca sus límites, vértices y colindancias; datos que coinciden con la Escritura Pública N° 424/2017 de 22 de mayo, sobre "Rectificación de datos técnicos" , otorgada por Joaquín Olivera Torrez en favor de sí mismo con fecha de registro de 22 de mayo de 2017 (posterior al título originario individualizado del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija), este título establece en su cláusula segunda que, la rectificación obedece y tiene por documento técnico-administrativo fuente al Certificado Catastral N° 406/2017 y Resolución Administrativa DOCT 033/2017 de 5 de abril, de Aprobación de Deslinde (fs. 18), este documento otorgado por autoridad pública con plena eficacia probatoria conforme al art. 1289 del Código Civil, en su contenido estableció expresamente lo siguiente:

"Que en fecha 5 de marzo de 2017, el Arq. Edgar Rojas presenta el levantamiento topográfico correspondiente para su evaluación, la misma que aprueba el deslinde realizado con la observación de que se distingue una superficie en el sector este, una superficie registrada como propiedad municipal a la que se sobrepone el deslinde realizado.

Que a los efectos de proceder a la reurbanización no se incluirá la superficie en sobre posición con la franja del ex aeropuerto, registrada a nombre del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija".

Y en su parte resolutiva se consignó:

"Se aprueba el deslinde realizado de la propiedad del señor Manuel Joaquín Oliveira, reconociendo que existe un conflicto sobre posición con la franja del ex aeropuerto, registrada a nombre del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija".

Entonces, se concluye que a momento de inscribirse el título que individualizó la propiedad del demandante, éste reconoció que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija tenía inscrito su derecho propietario de forma anterior, aprobándose el deslinde con exclusión de la franja del exaeropuerto, que como se anotó en párrafos precedentes, tiene origen en la Escritura Pública N° 54/2002 de 12 de junio, con fecha de inscripción de 22 de agosto de 2003, en favor del citado gobierno municipal.

Consecuentemente, se concluye que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, mediante la Escritura Pública N° 54/2002 de 12 de junio, con fecha de registro de 22 de agosto de 2003, inscribió su derecho propietario individualizado sobre la franja del ex aeropuerto, consistente en 157.040,77 m2, de los cuales por Escritura Pública N° 101/2016 de 16 de septiembre, con fecha de registro de 22 de septiembre de 2016 se disgregaron 23 fracciones (cada una con sus respectivas matrículas); en contraste, el primer registro individualizado del demandante se constituye en la Escritura Pública N° 424/2017 de 22 de mayo, sobre "Rectificación de datos técnicos", otorgada por Joaquín Olivera Torrez en favor de sí mismo con fecha de inscripción de 22 de mayo de 2017, con expresa exclusión de la franja del exaeropuerto, sobre la cual el propio demandante reconoció que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, tiene inscrito su derecho propietario, al consignar a la Resolución Administrativa DTOC -033/2017 de 5 de abril, como la fuente técnico-administrativa de su derecho propietario; y en similar sentido, la posterior Escritura Pública N° 117/2019 de 18 de marzo, con fecha de registro de 20 de marzo de 2019, en primer lugar, no tiene Resolución Administrativa que apruebe el fraccionamiento de los 38.709,65 m2, y carece de fuente técnico-administrativa que la sustente, puesto que el único acto administrativo que le servía de respaldo (Aprobación de Plano de 14 de marzo de 2019, de fs. 34 y 36), fue expresamente anulado por Resolución Administrativa DTOC-103/2019 de 9 de septiembre de 2019, en el siguiente tenor: "Se anula la emisión del Plano Catastral del predio 0 de la mazna 53, del Distrito 2 de la ciudad de Cobija, emitido en fecha 14 de marzo de 2019" (sic), resolución que al no haber sido impugnada adquirió ejecutoria de acuerdo al proveído de 30 de septiembre de 2019 (fs. 163 a 167), motivo por el cual, dicho fraccionamiento, no tiene eficacia jurídica, máxime si consideramos que conforme a la uniforme jurisprudencia, y de acuerdo al art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo, el acto administrativo, en este caso la aludida resolución es obligatoria, exigible, ejecutable y se presume legítima.

Conforme la Constitución Política del Estado, el principio de verdad material importa un criterio hermenéutico para la concreción material de los derechos fundamentales, y es precisamente por ello que el Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1662/2012 de 01 de octubre, refiere que: "si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico;

sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente", resultado de ello que, en base al principio de verdad material, se debe superar cualquier tipo de limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar y definir los derechos en debate, pues su desatención daría lugar a una decisión injusta que no responda a los principios y valores plurales supremos consagrados en la norma constitucional; en consonancia con este principio, la jurisprudencia descrita en la Doctrina Legal Aplicable citada en el numeral III.5 del presente Auto Supremo, instituye que a efecto de valorar el mejor derecho de propiedad, es obligación del órgano jurisdiccional "analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez" (Auto Supremo N° 618/2014 de 30 de octubre y Auto Supremo N° 612/2019 de 25 de junio), y como se analizó el párrafo precedente, el título que el demandante sustentó como fundamento de su mejor derecho (Aprobación de Plano de 14 de marzo de 2019, de fs. 34 y 36), quedó desvirtuado por la Resolución Administrativa DTOC-103/2019 de 9 de septiembre de 2019, que anuló el acto administrativo que sustentaba el fraccionamiento y que además, era contrario a la Resolución Administrativa DTOC-033/2017 de 5 de abril de 2017, por lo que, se concluye que el actor no ha demostrado su mejor derecho de propiedad.

De igual forma, en cuanto a la acción de reivindicación, en el referido Fundamento III.5., se resaltó entre sus requisitos que "Es importante aclarar que en la acción de reivindicación se debe probar el derecho propietario y demostrar también que otras personas que no tienen la propiedad del bien, se encuentren en posesión del inmueble…" (Auto Supremo N° 414/2014 de 04 de agosto y Auto Supremo N° 44/2015 de 26 de enero), esta condición para la procedencia de la acción de reivindicación tampoco se tiene por cumplida, dado que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, sustentó su posesión sobre la superficie en litigio, basado en la Escritura Pública N° 54/2002 de 12 de julio, Escritura Pública N° 51/2004 de 30 de abril y Escritura Pública N° 101/2016 de 16 de septiembre, todas con su respectivo registro en Derechos Reales, mismas que gozan de plena validez y eficacia mientras no sean declaradas nulas, además de las Resoluciones Administrativas que las respaldan, por lo que, también corresponde declarar improbada dicha pretensión.

Finalmente, en cuanto a la contestación del recurso de casación por parte del demandante, se tiene que se limitó a cuestionar la técnica recursiva promovida por el recurrente misma que ya se analizó a tiempo de emitir el Auto Supremo de Admisión N° 488/2022 de 12 de julio, así como a referir que en el recurso se transcribieron fragmentos del escrito de apelación, sin mayor argumentación sobre los argumentos de fondo del recurso sobre la vulneración del debido proceso, igualdad procesal y principio de verdad material.

Por lo expuesto y en aplicación de lo normado por el art. 122 de la Constitución Política del Estado, corresponde resolver conforme lo establecido por el art. 220.III núm. 1 inc. c); y art. 220.IV del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 núm. 1 de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.III num. 1 inc. c), y art. 220.IV del Código de Procesal Civil:

ANULA TODO LO OBRADO con relación a las pretensiones de Nulidad y Anulabilidad contra los actos administrativos descritos en el contenido del presente fallo;

manteniendo subsistentes todos los demás actos procesales sobre las acciones de mejor derecho, acción de reivindicación y pago de daños y perjuicios.

CASA en parte el Auto de Vista N° 21/2022 de 03 de mayo, y en consecuencia, declara IMPROBADA la demanda de mejor derecho de propiedad y acción reivindicatoria; manteniendo incólume lo decidido en cuanto a los daños y perjuicios.

Siendo excusable el error en que han incurrido los Vocales del Tribunal de segunda instancia signatarios del Auto de Vista impugnado, no se les impone multa.

De conformidad a lo previsto en el art. 17.IV de la Ley Nº 025, comuníquese la presente Resolución al Consejo de la Magistratura.

Relator: Mgdo. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 7 de septiembre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

677

Alejandra León Arruste c/ Julián Bruno Ramírez y Máxima Polares Barrón de Bruno
Usucapión decenal o extraordinaria
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 321 a 326, interpuesto por Julián Bruno Ramírez y Máxima Polares Barrón de Bruno, representados legalmente por Silvana López Zenteno, contra el Auto de Vista N° 233/2022 de 27 de julio, que sale de fs. 311 a 313, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria, seguido por Alejandra León Arruste contra los recurrentes, la contestación visible de fs. 336 a 337 vta., el Auto de concesión de 01 de septiembre de 2022 obrante a fs. 338, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Alejandra León Arruste, por memorial de fs. 12 a 14 vta., inició proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria, contra Julián Bruno Ramírez y Máxima Polares Barrón de Bruno, quienes una vez citados, según escrito de fs. 118 a 120 vta., contestaron negativamente; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia

N° 34/2022 de 06 de abril, corriente de fs. 265 a 274, en la que la Juez Público Civil y Comercial 14º de la ciudad de Sucre, declaró PROBADA la demanda de usucapión decenal o extraordinaria.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Julián Bruno Ramírez y Máxima Polares Barrón de Bruno, representados legalmente por Silvana López Zenteno, mediante memorial de fs. 278 a 281 vta., originó que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el Auto de Vista N° 233/2022 de 27 de julio, que sale de fs. 311 a 313, que CONFIRMÓ la Sentencia Nº 34/2022 de 06 de abril, que cursa de fs. 265 a 274.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Julián Bruno Ramírez y Máxima Polares Barrón de Bruno, representados legalmente por Silvana López Zenteno, según escrito de fs. 321 a 326, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado establece el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador 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 conforme 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 N° 233/2022 de 27 de julio, visible de fs. 311 a 313, se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la sentencia emitida dentro de un proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinario, lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación a fs. 316, se observa que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista el 29 de julio de 2022 y presentaron su recurso de casación el 12 de agosto del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 321; por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Código Procesal Civil, es decir, dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que los recurrentes, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el Auto de Vista N° 233/2022 de 06 de abril, corriente de fs. 311 a 313, estos gozan de plena legitimación procesal para interponer su respectivo recurso de casación, pues oportunamente presentaron recurso de apelación lo que dio lugar a la emisión

de un Auto de Vista confirmatorio, que afecta a sus intereses, por lo que se colige que la interposición del referido recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como está establecido en los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Julián Bruno Ramírez y Máxima Polares Barrón de Bruno, representados legalmente por Silvana López Zenteno, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusaron:

a) Que el Tribunal de alzada al emitir Auto de Vista ingresó en errónea apreciación de la prueba documental que cursa a fs. 9, 123 y 131 de obrados, ya que no valoraron que la demandante, de manera voluntaria decidió ceder los 300 m2 de su propiedad para áreas verdes de equipamiento.

b) Violaron los arts. 450, 1496, 1505 y 1506 del Código Civil, señalan que el Juez A quo y el Tribunal Ad Quem valorando correctamente los documentos, debieron considerar que el nuevo periodo de la prescripción debió computarse a partir de la suscripción del contrato de cesión de 11 de septiembre de 2018 y no como erróneamente lo manifiesta a partir de 1998 al 2008.

c) No valoraron la prueba de confesión espontánea de la actora cuando manifiesta que compro 1.100 m2 de terreno, que los 1.100 m2 están amurallados y que los 303 m2 demandados en usucapión se encuentra dentro de esos 1100 m2, lo que constituye una paradoja y una total contradicción.

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 num.1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 321 a 326, interpuesto por Julián Bruno Ramírez y Máxima Polares Barrón de Bruno, representados legalmente por Silvana López Zenteno, contra el Auto de Vista N° 233/2022 de 27 de julio, corriente en fs. 311 a 313, 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, 8 de septiembre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

678

Julio Alberto Ulunque Cáceres c/ Amelia Ulunque Valdivia
Nulidad de escrituras de transferencia y cancelación de registro
Distrito: Cochabamba.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 637 a 651 vta., interpuesto por Amelia Ulunque Valdivia, impugnando el Auto de Vista Nº 082/2021 de 05 de noviembre, cursante de fs. 598 a 604 vta., Auto de complementación y enmienda de 23 de junio de 2022 de fs. 617 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario de nulidad de escrituras de transferencia y cancelación de registro, seguido por Julio Alberto Ulunque Cáceres contra la recurrente; la contestación visible de fs. 673 a 679 vta., y 682 a 688 vta., el Auto de concesión de 27 de julio de 2022 cursante a fs. 689; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Julio Alberto Ulunque Cáceres, por memorial de fs. 50 a 54 vta., subsanado a fs. 58, inició proceso ordinario de nulidad de escrituras de transferencia y cancelación de registro, contra Amelia Ulunque Valdivia, quien una vez citada, contestó en forma negativa, opuso excepciones y reconvino por reconocimiento de venta de bien inmueble mediante escritos de fs. 70 a 72 vta. y de fs. 304 a 307 vta. Cruz Alina Ulunque Bustamante se apersonó como tercera interesada e interpuso incidente de nulidad, que fue rechazado por Auto de 15 de enero de 2014 de fs. 317 y vta.; tramitada la causa la Juez Público Civil y Comercial N° 2 de Quillacollo emitió la Sentencia de 19 de marzo de 2018 de fs. 350 a 355 vta., declarando IMPROBADA la demanda de fs. 50 a 54, complementada a fs. 58 presentada por Julio Alberto Ulunque Cáceres, IMPROBADA la demanda reconvencional de fs. 70 a 72 planteada por Amelia Ulunque; IMPROBADAS las excepciones de falta de acción y derecho, inviabilidad, ilegalidad, falta de legitimación y falta de causa planteada por la demandada en contra de la demanda principal; IMPROBADAS las excepciones de falsedad, ilegalidad, incumplimiento de los requisitos formales en la demanda reconvencional; PROBADA la excepción de improcedencia planteada por la demandada en contra de la demanda y PROBADA la excepción de improcedencia planteada por el demandante en contra de la demanda reconvencional. Sin costas por ser juicio doble.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Julio Alberto Ulunque Cáceres mediante escrito cursante de fs. 358 a 362, originó que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita el Auto de Vista N° 082/2021 de 05 de noviembre saliente de fs. 598 a 604 vta., a través del que REVOCÓ la Sentencia de 19 de marzo de 2018, declarando PROBADA la demanda de fs. 50 a 54 y fs. 58 planteada por Julio Alberto Ulunque Cáceres, IMPROBADAS las excepciones planteadas en contra la demanda principal; IMPROBADA la demanda reconvencional de reconocimiento validez y legalidad de la venta de los bienes inmuebles planteada por Amelia Ulunque de fs. 70 a 72 vta. PROBADA la excepción de improcedencia planteada por el demandante contra la

demanda reconvencional y mediante Auto de 23 de junio de 2022 visible de a fs. 617 vta. declaró no ha lugar a la enmienda y complementación.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Amelia Ulunque Valdivia según escrito cursante de fs. 637 a 651; recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado establece el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador 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 conforme 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 N° 082/2021 de 05 de noviembre saliente de fs. 598 a 604 vta., se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida dentro de un proceso ordinario de nulidad de escrituras de transferencia y cancelación de registro, lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista) y el Auto de complementación y enmienda, conforme se tiene de los formularios de notificaciones de fs.605 y 618, se observa que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista el 22 de junio de 2022 y con el Auto complementario el 01 de julio de 2022; presentando su recurso de casación el 14 de julio de 2022, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 637; por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Código Procesal Civil, es decir, dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que la recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el Auto de Vista N° 082/2021 de 05 de noviembre, saliente de fs. 598 a 604 vta., y Auto complementario de 23 de junio de 2022 de fs. 617 y vta., esta goza de plena legitimación procesal para interponer recurso de casación, dado que la apelación postulada por el demandante dio lugar a la emisión de un Auto de Vista revocatorio, de lo que se colige que la interposición del referido recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Amelia Ulunque Valdivia se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

1. Que el Tribunal de alzada valoró el informe emitido por los médicos forenses como prueba pericial, sin embargo, esta prueba ha sido adjuntada al proceso como prueba documental, por lo que no se garantizó el principio de inmediación y contradictorio de la prueba por tanto el derecho a la defensa, debiendo el Ad quem conforme a lo regulado en los arts. 4 num 4) y 233.II del Código de Procedimiento Civil haber generado prueba de oficio que revele la verdad material de los hechos, invocando se practique un informe pericial psiquiátrico de Alejandro Ulunque Escalera, de lo contrario se advierte la vulneración de los arts. 145 y 220.III c) del Código Procesal Civil.

2. Interpretaciòn errónea y aplicación indebida de la norma contenida en el art. 1296 del Código Civil, debido a que el certificado médico N° 15088068 de fs. 3, emitido por el Dr. Rafael Valdivia Vildoso (médico cirujano digestivo) adolece de criterios de diagnósticos clínicos y/o apoyo de estudios complementarios para establecer la incapacidad o falta de lucidez de Alejandro Ulunque Escalera.

3. El Tribunal de alzada incurrió en errónea interpretación del art. 1296 del Código Civil, debido a que el Auto de Vista de 05 de noviembre de 2021 consideró la historia clínica de Alejandro Ulunque Escalera de fs. 411 a 416 como prueba base del Auto de Vista.

4. En el Auto de Vista se interpretó erróneamente los arts. 1331 y 1286 del Código Civil, debido a que el informe emitido por el Instituto de Investigaciones Forenses de fs. 532 fue producido en un proceso penal, donde intervinieron otros sujetos procesales y no fue producido dentro del presente proceso y que en segunda instancia no se ha promovido prueba pericial y/o diligenciamiento de prueba pericial, por lo que esta prueba no ha sido incorporada como prueba documental al proceso.

5. Denunció errónea apreciación de hecho y de derecho por el Tribunal de alzada, respecto a los medios probatorios; del valor probatorio que se otorgó al Certificado Médico de fs. 4 y al informe del Instituto de Investigaciones Forenses de fs. 532, en contraposición del contenido de la Historia Clínica de fs. 411 a 416 y del Certificado expedido por el Colegio Departamental de Médicos de Cochabamba de fs. 579. Errónea valoración de las respuestas a los puntos 3 y 4 del citado informe, vulnerando la norma contenida en el art. 1286 del Código Civil y los principios de unidad y comunidad de la prueba.

Fundamentos por los cuales solicita la emisión de un Auto Supremo que case el Auto de Vista.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 637 a 651 vta., interpuesto por Amelia Ulunque Valdivia, contra el Auto de Vista N° 082/2021 de 05 de noviembre saliente de fs. 598 a 604 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 cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 8 de septiembre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

679

Mario Carvajal c/ Bonifacio Luna Cabrera
Reivindicación
Distrito: La Paz.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 465 a 472, interpuesto por Mario Carvajal contra el Auto de Vista N° 230/2022, de 04 de julio, corriente de fs. 461 a 463 vta., pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de reivindicación, seguido por el recurrente contra Bonifacio Luna Cabrera; el Auto de concesión de 25 de agosto de 2022 a fs. 475, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Mario Carvajal, por memorial de fs. 21 a 23 vta., inició el proceso ordinario de reivindicación contra Bonifacio Luna Cabrera, quien una vez citado, según escrito a fs. 27 y vta., se apersonó y opuso excepción de impersonería en el demandado; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 193/2019 de 4 de julio, que sale de fs. 380 a 384, en la que el Juez Público Civil y Comercial 29° de la ciudad de La Paz, declaró PROBADA la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Bonifacio Luna Cabrera mediante memorial cursante de fs. 389 a 392 vta., dio lugar a que la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el Auto de Vista N° 230/2022, de 04 de julio, saliente de fs. 461 a 463 vta., que REVOCÓ la Sentencia N° 193/2019 de 04 de julio, declarando IMPROBADA la demanda postulada por Mario Carvajal.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Mario Carvajal según memorial cursante de fs. 465 a 472, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado establece el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador 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 conforme 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 N° 230/2022 de 04 de julio visible de fs. 461 a 463 vta., se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida en el proceso ordinario de reivindicación; lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene del formulario de notificación a fs. 464, se observa que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista, el 19 de julio de 2022 y presentó su recurso el 26 del mismo mes y año, según timbre electrónico cursante a fs. 465; por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Código Procesal Civil, es decir, dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que los recurrentes, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el Auto de Vista N° 230/2022 de 04 de julio, visible de fs. 461 a 463 vta., este goza de plena legitimación procesal para interponer recurso de casación, dado que la apelación presentada por el demandado, mereció una resolución revocatoria que afecta a sus intereses, de lo que se colige que la interposición del referido recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Mario Carvajal, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

a) Que el Tribunal de alzada incurrió en error de hecho y derecho al valorar las pruebas de cargo y descargo, transgrediendo lo establecido por los arts. 134 y 145 del Código Procesal Civil y 1286, 1297 y 1311 del Código Civil.

b) Refiere que el Tribunal *Ad quem*, no observó que Bonifacio Luna Cabrera era cuidador del lote de terreno por encargo del supuesto propietario Juan Gonzales Álvarez, quien no tiene derecho alguno sobre el inmueble objeto de *litis*; confesión espontánea que fue realizada a tiempo de responder la tercería de dominio excluyente.

Fundamentos por los cuales el recurrente solicita se emita Auto Supremo, que case el Auto de Vista y como consecuencia se mantenga firme y con todo valor legal la Sentencia N° 193/2019 de 4 de julio, con costas y costos.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num.1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 465 a 472, interpuesto por Mario Carvajal, contra Auto de Vista N° 230/2022 de 4 de julio corriente de fs. 461 a 463 vta., 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, 16 de septiembre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

681

Shirley Gonzales Duran c/ Banco Fortaleza S.A
Resarcimiento de un hecho doloso o culposo más daños
Distrito: Santa Cruz.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 871 a 875, interpuesto por el Banco Fortaleza S.A., contra el Auto de Vista N° 210/2022 (Bis) de 18 de abril, de fs. 861 a 865 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de resarcimiento por hecho doloso o culposo más daños seguido por Shirley Gonzales Duran contra la entidad recurrente, la contestación obrante de fs. 878 a 880; el Auto de concesión Nº 76/2022 de 18 de agosto que sale a fs. 881, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Shirley Gonzales Duran mediante escrito cursante de fs. 427 a 429 vta., subsanado a fs. 432 y vta., inició el proceso ordinario de resarcimiento por hecho doloso o culposo más daños contra el Banco Fortaleza S. A., quien una vez citado, mediante memorial de fs. 503 a

507 vta., contestó negativamente a la demanda y opuso excepción previa de prescripción; desarrollándose de esta manera la causa hasta pronunciarse la Sentencia N° 71/2021 de 11 de mayo, que sale de fs. 795 a 800, donde la Juez Público Civil y Comercial 11° de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, declaró IMPROBADA la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Shirley Gonzales Duran mediante memorial de fs. 803 a 806, originó que la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el Auto de Vista N° 210/2022 (Bis) de 18 de abril, de fs. 861 a 865, REVOCÓ la sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación Banco Fortaleza S.A. según escrito de fs. 871 a 875, contra el Auto de Vista N° 210/2021 (Bis) de 18 de abril, de fs. 861 a 865; recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado establece el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador 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 conforme 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 N° 210/2021 (Bis) de 18 de abril, de fs. 861 a 865, se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida dentro en el proceso ordinario de resarcimiento por hecho doloso o culposo más daños, lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene del formulario de notificación a fs. 866, se observa que la recurrente fue notificada el 19 de julio de 2022 y presentó su recurso de casación el 29 del mismo mes y año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 871; por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Código Procesal Civil, es decir, dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que la entidad recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el Auto de Vista N° 210/2021 (Bis) de 18 de abril, de fs. 861 a 865, esta goza de plena legitimación procesal para interponer su respectivo recurso de casación, dado que oportunamente interpuso recurso de apelación dando lugar a la emisión

de un Auto de Vista que revocó la Sentencia Nº 71/2021 de 11 de mayo de 2021, de lo que se colige que la interposición del referido recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por el Banco Fortaleza S.A. se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

a) La vulneración de los arts. 341, 454 y 519 del Código Civil, al declarar probada la demanda implicando que no existía mora al momento de la ejecución con respecto a los pagos.

b) Que la deudora tiene la obligación de cumplir con lo comprometido en la forma establecida en el contrato; de esta forma, al no cumplir estaría vulnerando el art. 291 del Código Civil.

c) La falta de valoración de las pruebas por parte del Ad quem, correspondiente al legajo del proceso ejecutivo.

Fundamentos por los cuales solicitó se emita Auto Supremo, que case el Auto de Vista y deliberando en el fondo ratifique la sentencia emitida, declarando improbada la demanda en todas sus partes.

Por la consideración expuesta, se infiere que el recurso de casación resulta admisible, correspondiendo su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num.1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, ADMITE el recurso de casación cursante de fs. 871 a 875, interpuesto por el Banco Fortaleza S.A., contra el Auto de Vista N° 210/2021 (Bis) de 18 de abril, de fs. 861 a 865, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 19 de septiembre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

682

Nicanor Muñoz Ortega c/ Casimira González Huanca

División y partición de bienes Gananciales
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de DIVISION Y PARTICION DE BIENE GANANCIALES, seguido por NICANOR MUÑOZ ORTEGA contra CASIMIRA GONZALES HUANCA.

I CONSIDERANDO:

FUNDAMENTOS FACTICOS QUE MOTIVAN LA DEMANDA Y RESPONDE DE LA DEMANDADA

I.1. Que, mediante memorial de 04 de octubre de 2018, complementado por escritos de 9 y 23 de octubre de 2018, NICANOR MUÑOZ ORTEGA, presentó demanda del DIVISION y PARTICION DE BIENES, dirigida en contra de CASIMIRA GONZALES HUANZA, manifestando en lo relevante de su exposición que por Sentencia de Divorcio de 15 de diciembre de 2018, dictada por la Juez Publico Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia N2 1 de Sacaba, se declaró probada la demanda de divorcio, y sobre los bienes gananciales, dispuso que las partes puedan estar a derecho y acreditar lo que vean por conveniente, disponiendo su averiguación y distribución, debiendo acudir a la vía llamada por Ley. interpone la demanda de División y Partición de Bienes Gananciales y en este

l alcance detalla los siguientes bienes:

Bienes inmuebles:

a) Bien inmueble ubicado en la calle San Rafael, zona San Jacinto, de una extensión superficial de 378.76 mts. 2, registrado a Fs. y Ptda. 807 del Libro Primero de Propiedad de la Provincia Chapare de fecha 26 de febrero de 1.998, matriculado bajo el Nº 3101010026009, Asiento Al, de fecha 2 de octubre de 2009.

b) Lote de terreno agrícola con una superficie de aproximadamente media hectárea, ubicado en la localidad de Paica, Provincia Chapare, adquirido a título de compra de sus propietarios DONATO CLAROS GONZALES Y PAULINA REJAS ROJAS DE CLAROS.

c) Tres lotes de terreno agrícola, ubicados en la comunidad de Pisly, cantón Palca, Prov. Chapare, de las extensiones siguientes: 1.1160 Has., 2.1158 Has., u 2.9250 Has, adquiridos a título de venta de los señores Gregorio Muñoz Pacci y Marina Ustariz Rojas en fecha 12 de mayo de 2011.

d) Lote de terreno de una extensión de 1 Ha., ubicado en Palca, Provincia Chapare, adquirido a título de venta de los señores Gregorio Alarcón Trujillo y Angelina Soliz de Alarcón, en fecha 20 de junio de "2994".

Bienes muebles sujeto a registro:

a) Camión marca volvo, modelo 1983, color rojo, con placa de circulación Nº CCE 227, propiedad acreditada con el documento privado de compra venta de fecha 4 de marzo de 1995.

b) Remolque, adquirido de David Rodolfo Heredia Huanca, de techa 16 de noviembre de 2015.

Otros bienes:

a) Ganado vacuno consistente en una ternera blanca que actualmente se encuentra preñada y dos toros.

b) Dos lamparones con panel solar.

e) Una lastra grande de metal.

d) Cuatro garrafas de cocina.

Obligaciones contraídas dentro del matrimonio.

a) Deuda con el Banco Unión por la suma de Bs 80.000

b) Deuda con la Sra. Candelaria Silvia Camacho Gallardo, por la suma de $us.1

6.000 e interés del 3%.-

c) Deuda con la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Pio X Ltda., por

suma de Bs 9.320.

I.2 Que, cumplido lo observado mediante decreto de 04 de octubre de 2018, se admitió la demanda por Auto de 30 de igual mes y año y se corrió en traslado la demanda a la parte demandada, a quien, se citó por comisión por cedula en su domicilio real, conforme se colige de la diligencia de fs. 59, de obrados.

Demandada que ante su citación legal, se apersono al proceso y respondió a la demanda mediante escrito de 23 de noviembre de 2018, argumentando en lo esencial que:

a) Con relación al inmueble ubicado en la calle San Rafael, zona de San jacinto, es bien ganancial, por tanto se encuentra de acuerdo para su división y partición conforme a derecho corresponde.

b) Sobre el lote de terreno agrícola de media hectárea ubicado en Palca, manifiesta su inexistencia, en caso de probarse documentalmente pide se proceda a la división y partición que corresponde.

c) En cuanto al camión marca volvo, refiere que no existe, por lo que el demandante debe demostrar el derecho propietario con la debida documentación.

d) En lo relativo a la ternera blanca y dos toros, refiere que es falso y debe ser demostrado por el demandante.

e) Con relación a los préstamos afirma que es cierto que han contraído esas obligaciones, se encuentra de acuerdo con la partición y división.

Otros bienes sujeto a partición.

a) La suma de $us 18.5000 que el demandante se encuentra reteniendo indebidamente.

I.3 Que, en la tramitación de la presente causa se cumplieron con todos los requisitos establecidos por ley, no existiendo vicios de nulidad.

II CONSIDERANDO.-

ACTIVIDAD PROBATORIA Y VALORACION DE LA PRUEBA

Que, analizados los elementos probatorios que ilustran la causa, con las facultades conferidas por los Arts. 332 y 351 de la Ley 603, se tiene los siguientes hechos:

HECHOS PROBADOS.-

POR EL DEMANDANTE

III.1 De Fs. 20 a 24 y de Fs. 43 a 51, cursan actuados del proceso de divorcio seguido por las partes procesales que da cuenta que el vínculo matrimonio ha sido disuelto por Sentencia de 15 de agosto de 2018, resolución que se encuentra ejecutoriada por Auto de 13 de agosto de 2018, literales que se las valora como RELEVANTES, porque demuestran que el matrimonio existente entre las partes procesales fue declarado disuelto por autoridad competente lo que posibilita la partición y división de bienes gananciales.

II.2 De Fs. 4 a 8, cursa un Contrato de préstamo de dinero con el Banco Unión por la suma de Bs 80.000, crédito que fue suscrito por las partes procesales, en vigencia del matrimonio, puesto que data del 29 de septiembre de 2015, por ende, constituye una obligación ganancial que debe ser asumida por ambos, motivo por el que se valora a la literal referida como RELEVANTE.

II.3 A Fs. 9, 13, 14, 26, 102 a 104, cursan los documentos siguientes: Testimonio Nº766/2015 de sustitución de poder especial y bastante Nº 614/2013, otorgado por Emilio Medrano Arauco a favor de Ramiro Quintana Quispe, cual sustituye el poder en favor de David Rodolfo Heredia Huanca, el cual hace referencia al remolque, demandado como ganancial por el demandante, dos documentos de transferencia de camión volvo que datan de 15 de marzo de 1995 y 4 de marzo de igual año, RUAT del camión volvo que se encuentra a nombre de FILIBERTO FARES CHAVEZ, certificaciones de la OTB San jacinto, certificación conjunta de Sindicato Agrario Lluchuj Mayo Alto, Sindicato de Transportistas, Comunidad Campesina Pisly, Central Regional IOC Paica Sacaba, Certificación de la Cooperativa de Transporte Nacional e Internacional Paica FIL., todas las certificaciones hacen referencia a que el demandado seria propietario de un camión marca volvo; sobre toda la prueba referente al bien ganancial mueble sujeto a registro demandado de división y partición por el demandante, cabe precisar que la única prueba válida para acreditar derecho propietario sobre un bien mueble sujeto a registro es el carnet de propiedad emitido por los Gobiernos Municipales a través del Sistema RUAT, documental que en caso de autos se tiene que está a nombre de FILIBERTO FARES CHAVEZ, quien es propietario del referido vehículo, por ende no resulta ser un bien inmueble sujeto a partición y división, por lo que en ese sentido de no haber acredito un bien sujeto a división o partición, se lo valora como IRRELEVANTE,

II.4 A Fs. 11 y 12, cursa documento de préstamo de dinero de 30 de junio de 2015,

suscrito por ambas partes procesales en su condición de deudores, por la suma de $us 6.000, siendo acreedora la Sra. Candelaria Silvia Camacho Gallardo, deuda adquirida en vigencia del matrimonio, por lo que resulta ganancial, y a haber sido reconocida como tal por la demandada, se la valora como RELEVANTE.

II.5 De Fs. 15 a 19 cursan documentos de diversas fechas por compra venta y compromiso de venta de terrenos en el área rural de Paica, propiedades sobre las cuales no se adjuntó título ejecutorial o certificación del estado en que se encuentran emitido por el INRA, menos registro en derechos reales, por ende no se tiene plena certeza del derecho propietario sobre los predios que hace referencia las literales citadas, motivo por el que con la finalidad de no vulnerar derechos de terceros interesados> ante carencia de prueba plena que

acredite derecho propietario> se valora a las literales antes citadas como IRRELEVANTES, por no haber demostrado de manera contundente el derecho propietario de predios rurales que ameriten la división y partición.

II.6 A Fs. 25, cursa nota de la unidad de recuperaciones de la Cooperativa Pio X, por deuda de las partes procesales por la suma de Bs 5.500, obligación constituida en vigencia del matrimonio, que fue reconocida como ganancial por la demandada, por ende, se valora a la literal de referencia como RELEVANTE.

II.7 A Fs. 31 y 32, cursa documento privado de venta de tres lotes de terreno suscrito por las partes procesales como compradores y los esposos Gregorio Muñoz Pacci y Marina Ustariz Rojas, como vendedores, compra de predios en el lugar denominado Pisly, predios sobre los cuales establece la cláusula segunda in fine que los compradores se encuentran en posesión de los predios y que los inmuebles se encuentran en proceso de saneamiento y evicción ante las oficinas del INRA; al respecto, considerar que el documento data del 12 de mayo de 2011, y si los predios se encontraban en proceso de titulación, han transcurrido 8 arios de dicha circunstancias, no habiendo acompañado las partes procesales documento que acredite la titulación por el INRA de los predios rurales adquiridos, tornando en cuenta las certificaciones del Gobierno Municipal de Sacaba cursantes de Fs. 54 a 56 que acreditan que los predios están en área rural por ende la institución idónea para demostrar derecho propietario es el INRA, además tampoco se demostró la inscripción en derechos reales, por ende tampoco se acredito de manera idónea el derecho propietario de los tres predios en Pisly, motivo por el que no se puede dar curso a la partición y división, a fin de no vulnerar derechos de terceros que pudieren resultar afectados y que ostenten mejor derecho, motivo por el que se valora las literales referidas como IRRELEVANTES.

II.8 A Fs. 52 y de 135 a 136, cursa folio real del predio ubicado en la Zona San jacinto, terreno de 378,76 m2, registrado bajo la matrícula 3.10.1.01.0026009, Asiento A 1, a nombre de NICANOR MUÑOZ ORTEGA y CASIMIRA GONZALES DE MUÑOZ, asimismo, se adjuntó el segundo testimonio, con relación al predio descrito, que acredita la existencia de un bien ganancial sujeto a partición y/o división, el cual se lo valora como RELEVANTE.

II.9 A Fs. 165 cursa el Acta Nº 037/2019 sobre inventarío de bienes, elaborado por el Notario de Fe Pública Nº 2 de Sacaba, el cual detalla los bienes muebles del predio ubicado en la Av. San Rafael de la Zona de San jacinto de Chimboco, bienes muebles que por reconocimiento de ambas partes, resultan gananciales, por ende susceptibles de división y partición, motivo por el que se valora como RELEVANTE el inventario realizado por el citado notario.

POR LA DEMANDADA

II.10 La demandada presentó prueba de reciente obtención por memorial de 3 de junio de 2019, después de haber concluido la audiencia complementaria y en el plazo de dictar sentencia, la cual no puede ser considerada por ser extemporánea, motivo por el que no se la considera en el fondo de la causa.

III. CONSIDERANDO.

FUNDAMENTACION JURIDICA Y ANALISIS DEL CASO

Que, conforme al Libro Capítulo Sexto concerniente a la COMUNIDAD DE GANANCIALES, el Art. 176 establece: "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 otros. H. Disuelto el vínculo conyugal, deben dividirse en partes iguales las ganancias, beneficios u obligaciones contraídas durante su vigencia, salvo separación de bienes."

Asimismo, los bienes comunes conforme al Art. 187 de la Ley 603 pueden ser los adquiridos por modo directo o por sustitución.

El Art. 188 de igual normativa señala que: "Son bienes comunes por modo directo:

a) Los adquiridos con el trabajo o industria de cualquiera de los cónyuges. b) Los frutos de los bienes comunes y de los propios de cada cónyuge. c) Los productos de juegos de lotería o azar, siempre que no se trate de los que provienen de sorteo o retención de valores o títulos pertenecientes a uno sólo de los cónyuges"

El Art. 189 estable que "Son bienes comunes por sustitución: a) Los que se adquieren durante la unión a costa del fondo común, aunque la adquisición se haga a nombre de uno solo de los cónyuges. b) Los aumentos de valor por mejoras útiles hechas en los bienes propios con fondos comunes o por la industria de la o el cónyuge. c) Los inmuebles construidos a costa del fondo común sobresuelo propio de uno de los cónyuges, descontando el valor del suelo que le pertenece."

Finalmente, el Art. 190 de la Ley 603, se refiere a la PRESUNCION DE COMUNIDAD en los siguientes términos "Los bienes se presumen comunes, salvo que se pruebe que son propios de la o el cónyuge. H. El reconocimiento que haga uno de los cónyuges en favor de la o del otro sobre el carácter propio de ciertos bienes surte efecto solamente entre ellos, sin afectar a terceros interesados."

El actor ha demostrado que son gananciales los bienes y obligaciones siguientes:

1) Préstamo de dinero con el Banco Unión por la suma de Bs 80.000, crédito que fue suscrito por las partes procesales, en vigencia del matrimonio, puesto que data del 29 de septiembre de 2015, por ende, constituye una obligación ganancial que debe ser asumida por ambos.

2) Préstamo de dinero de 30 de junio de 2015, suscrito por ambas partes procesales en su condición de deudores, por la suma de $us. 6.000, siendo acreedora la Sra. Candelaria Silvia Camacho Gallardo, deuda adquirida en vigencia del matrimonio, por lo que resulta ganancial.

3) Deuda con la Cooperativa Pio X, suscrita por las partes procesales por la suma de Bs 5.500, obligación constituida en vigencia del matrimonio, que fue I reconocida como ganancial por la demandada.

4) Bien inmueble ubicado en la Zona San jacinto, terreno de 378,76 m2,1 registrado bajo la matricula 3.10.1.01.0026009, Asiento A 1, a nombre de NICANOR MUÑOZ ORTEGA y CASIMIRA GONZALES DE MUÑOZ, bien ganancial sujeto a partición y/o división.

5) Bienes según inventario notarial: Una mesa mediana de color celeste, una mesa de melanina color plomo, una moledora pequeña manual, un salero mediano con moldura de vaca color café, una radio pequeña marca SONY (color negro), un frutero pequeño de fierro con cuatro reparticiones, dos bancas de madera (sillas largas), una mesa de noche, dos catres metálicos de dos plazas, con colchones de paja cada uno, una caja de madera mediana tipo baúl (amarilla oscuro), un mueble mediano para televisor metálico con melanina, una mesa de noche color café de material melanina, tres sillas metálicas (dos de color verde y

otra de color plomo), una canasta artesanal de material caña hueva, un colgador de ropa metálico, un saquillo de ropa, cama de dos plazas de madera (color café), dos colchones de paja, una mesa de noche, un colgador metálico, dos canastillos medianos de plástico, una máquina de costura marca SIBURA color blanco, dos sillas de melanina, un televisor de 32 pulgadas aprox. Marca SAMSUNG, un mueble para televisor de melanina, una silla de metal, una máquina de costurar marca SINGER color negro, un ropero de madera de dos cuerpos color café, con tres cajones divisorios, vidrio externo en la puesta, el mismo que lleva en su interior un aguayo con ropa, un saquillo de yute con ropa (talego) y una frazada color café.

Con relación a los bienes inmuebles constituidos en área rural y del camión volvo con el remolque, además de los semovientes, la parte actora no acredito con prueba plena la existencia y el derecho propietario con medios de prueba idóneos que permitan sin lugar a duda ordenar la división y partición, puesto que no se puede disponer la división o el remate de un bien sobre el cual se carece de prueba sobre el derecho propietario o sobre la existencia en sí, situación que imposibilita declarar como bienes gananciales, puesto que se puede afectar derechos e intereses de terceros interesados que puedan tener mejor derecho.

Por lo que corresponde resolver la causa, conforme a la prueba aportada y valorado y al análisis que antecede.

POR TANTO: La Juez Público Mixto de Familia y Niñez y Adolescencia N° 2 de Sacaba administrando justicia en Primera Instancia a nombre de la Ley y la jurisdicción que por ella ejerce, de conformidad a las normas legales y análisis precedentemente citados, RESUELVE:

1.- DECLARAR PROBADA EN PARTE LA DEMANDA DE DIVISION Y PARTICION DE BIENES GANANCIALES interpuesta por NICANOR MUÑOZ ORTEGA, DE 04 DE OCTUBRE DE 2018.

2.- DECLARAR BIEN GANACIAL EL BIEN INMUEBLE SIGUIENTE:

a) Bien inmueble ubicado en la Zona San Jacinto, terreno de 378,76 m2, registrado bajo la matricula 3.10.1.01.0026009, Asiento A 1, a nombre de NICANOR MUÑOZ ORTEGA y CASIMIRA GONZALES DE MUÑOZ, bien ganancial sujeto a partición y/o división.

3.- DECLARAR BIENES GANACIALES LO SIGUIENTE:

a) Bienes según inventario notarial: Una mesa mediana de color celeste, una mesa de melanina color plomo, una moledora pequeña manual, un salero mediano con moldura de vaca color café, una radio pequeña marca SONY (color negro), un frutero pequeño de fierro con cuatro reparticiones, dos bancas de madera (sillas largas), una mesa de noche, dos catres metálicos de dos plazas, con colchones de paja cada uno, luna caja de madera mediana tipo baúl (amarilla oscuro), un mueble mediano para televisor metálico con melanina, una mesa de noche color café de material melanina, tres sillas metálicas (dos de color verde y otra de color plomo), una canasta artesanal de material caña hueva, un colgador de ropa metálico, un saquillo de ropa, cama de dos plazas de madera (color café), dos colchones de paja, una mesa de noche, un colgador metálico, dos canastillos medianos de plástico, una máquina de costura marca SIBURA color blanco, dos sillas de melanina, un televisor de 32 pulgadas aprox. Marca SAMSUNG, un mueble para televisor de melanina, una silla de metal, una máquina de costurar marca SINGER color negro, un ropero de madera de dos cuerpos color café, con tres cajones divisorios, vidrio externo en la puesta, el mismo que lleva en su interior un aguayo con ropa, un saquillo de yute con ropa (talego) y una frazada color café.

4.- DECLARAR GANANCIALES LAS OBLIGACIONES SIGUIENTES:

1) Préstamo de dinero con el Banco Unión por la suma de Bs 80.000.

2) Préstamo de dinero de 30 de junio de 2015, por la suma de $us 6.000, siendo acreedora la Sra. Candelaria Silvia Camacho Gallardo.

3) Deuda con la Cooperativa Pio X, suscrita por las partes procesales por la suma de Bs 5.500.

Finalmente, se determina que las partes pueden arribar a un acuerdo sobre la división de los bienes declarados como gananciales sobre los cuales no conciliaron; en caso de no existir acuerdo, se someterá a subasta y remate del mismo conforme a ley, y el producto se dividirá en partes iguales. Esto es lo que corresponde en estricto rigor de justicia y conforme a la norma de orden público que caracterizan el derecho de familia y a la comunidad de gananciales en especial. - Se advierte a las partes procesales que la presente resolución es susceptible de apelación. REGISTRESE Y NOTIFIQUESE.

Fdo.- Ana Litzie Peña Villalta.- Juez 2° Publico Mixto de Familia y de La Niñez y Adolescencia.

Ante mí.- Ilegible

AUTO COMPLEMENTARIO

Sacaba 17 de junio de 2019

VISTOS.- La solicitud de COMPLEMENTACION; y,

CONSIDERANDO.- Que, NICANOR MUÑOZ ORTEGA, dentro la demanda de división y partición de Bienes Gananciales seguido por su persona en contra de CASIMIRA GONZALES, por escrito de 14 de junio de 2019, presentado en igual fecha, solicita la complementación de la sentencia de fecha 31 de mayo de 2019 expresando que en la parte dispositiva que declara probada en parte la demanda en lo pertinente del numeral 2) menciona únicamente un bien inmueble en la zona de San Jacinto; empero no se tomó en cuenta lo conciliado en la audiencia preliminar y complementaria en relación a los terrenos que adquirieron en PSILY y asimismo otro terreno agrícola en la localidad de Palca, adquirido del señor Gregorio Alarcón, cuya división sobre estos terrenos hemos conciliado tal como mencionan las actas de las dos audiencias, aspecto que no se incluyó en la sentencia solicitado se complemente la sentencia con estos extremos.

CONSIDERANDO.- Que, conforme prescribe el Art. 362 de la Ley 603: "I. De oficio o a solicitud de parte, se podrá enmendar y complementar un Auto Definitivo, Sentencia, Auto de Vista o Auto Supremo sin afectar el fondo de la resolución judicial II.- Procederá la enmienda y complementación de oficio ante a) Errores materiales advertidos en las resoluciones mencionadas en el Parágrafo anterior errores materiales, numéricos gramaticales o mecanográficos podrán ser corregidos aún en ejecución de sentencia. III Procederá la enmienda y complementación a solicitud de las partes sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se hubiere incurrido en las resoluciones mencionadas en el Parágrafo I del presente Artículo."

El Art. 363 de la Ley 603 establece asimismo la oportunidad para la interposición de enmienda y complementación, dentro el término de 24 horas de la notificación.

Que, de la revisión de actuados se evidencia que el recurso interpuesto se ha realizado dentro el término contemplado por procedimiento, corresponde su consideración.

Que, de la revisión de antecedentes se colige que en la audiencia preliminar DE FECHA 07 DE MAYO DE 2019, se colige que evidentemente en la audiencia preliminar la demandada admitió la existencia de los terrenos de Pisly y que existen papeles, además que uno de ellos se vendió. En relación al terreno de Paica afirmó que este se vendió, motivo por el cual se consideró como un hecho conciliado y que consecuentemente no se insertó como un punto de hecho a probar. De igual manera en la audiencia complementaria de fecha 31 de mayo de 2019, ambas partes expresaron que sobre los terrenos ya habían conciliado y en este alcance, corresponde dar curso a lo solicitado, toda vez que evidentemente no se insertó este alcance en la sentencia pronunciada.

POR TANTO.- La Juez Público Mixto de la Familia y de la Niñez y Adolescencia N9 2 de Sacaba, en mérito a las normas precedentemente citadas así como al análisis que antecede, RESUELVE:

ADMITIR EL RECURSO DE COMPLEMENTACION de la sentencia de fecha 31 de la Sentencia No. 2/2019 de fecha 31 de mayo de 2019 por lo que en el numeral 2) se añade que SE DECLARA BIEN GANANCIAL LOS TERRENOS DE PISLY conforme se acredita su existencia en el documento privado de venta suscrito por la demandada CASIMIRA GONZALES DE MUÑOZ con GEGORIO MUÑOZ PACCI Y MARINA USTARIZ ROJAS en fecha 12 de mayo de 2011, así como también SE DECLARA BIEN GANANCIAL EL TERRENO DE PALCA conforme se acredita su existencia en el documento privado sobre compromiso de venta de fecha 16 de noviembre de 1992 suscrito por Donato Claros Gonzales, Paulina Rejas Rojas de Claros y Casimira Gonzales de Muñoz y Nicanor Muñoz Ortega, y en virtud a que la demandada ha admitido su existencia en la audiencia preliminar, no obstante de haber afirmado que fue vendido, aspecto que se demostrará en la vía pertinente, bienes cuya división legal se efectuará regularizado que sea su derecho propietario y complementada que ha sido la sentencia N° 2/2019 de fecha 31 de mayo de 2019 conforme a los puntos solicitados, se aclara que por lo demás, la sentencia No. 2/2019 de fecha 31 de mayo de 2019 que INCOLUME en el resto de su contenido REGISTRESE Y NOTIFIQUESE.-

Fdo.- Ana Litzie Peña Villalta.- Juez 2° Publico Mixto de Familia y de La Niñez y Adolescencia.

Ante mí. - Jorge Tito Choque.- Secretario

AUTO DE VISTA

8 de abril de 2022

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 205 a 206 del expediente, interpuesto por Casimira Gonzales Huanca contra la Sentencia de fecha 31 de mayo de 2019 y Auto de 17 de junio de 2019, pronunciados por la Juez Público Mixto de Familia y de la Niñez y Adolescencia N° 2 de Sacaba dentro el proceso de División y Partición de Bienes seguido por Nicanor Muñoz Ortega contra la recurrente, demás actos procesales, y;

CONSIDERANDO I:

I.- Antecedentes del proceso.

Que, la A quo mediante sentencia de fecha 31 de mayo de 2019 cursante a fs. 189 a 192 vta, de obrados, declara probada en parte la demanda de División y Partición de Bienes Gananciales interpuesta por Nicanor Muñoz Ortega de 04 de octubre de 2018 y declara como gananciales el bien inmueble ubicado en la zona de San Jacinto, terreno de 378,76 m2., los bienes según inventario notarial, los préstamos de dinero del Banco Unión por la suma de Bs 80.000; y, de 30 de junio de 2015, por la suma de $us 6.000.- siendo la acreedora la Sra. Candelaria Silvia Camacho Gallardo; y, la deuda con la Cooperativa Pio X suscrita por las partes por la suma de Bs 5.500.-

Por otro lado, por Auto de fecha 17 de junio de 2019, complementa la sentencia de referencia añadiendo en el numeral 2 lo siguiente: "SE DECLARA GANANCIAL LOS TERRENOS DE PISLY conforme se acredita su existencia en el documento privado de venta suscrito por la demandada CASIMIRA GONZALES DE MUÑOZ con GREGORIO MUÑOZ PACCI y MARINA USTARIZ ROJAS en fecha 12 de mayo de 2011, así como también SE DECLARA BIEN GANANCIAL EL TERRENO DE PALCA conforme se acredita su existencia en el documento privado sobre compromiso de venta de fecha 16 de noviembre de 1992...".

II. Contenido del recurso de apelación.

Que notificada con las referidas resoluciones, la demandada, por memorial de fecha 03 de julio de 2019 cursante a fs. 205 a 206 plantea recurso de apelación contra la Sentencia de fecha 31 de mayo de 2019 y Auto Complementario de 17 de julio de 2019, bajo los fundamentos siguientes:

1.- Señala que de los antecedentes probatorios que presentó y que cursan a fs. 15 y 31 se tiene que son terrenos agrarios y el documento del terreno de la jurisdicción de Palca, ni siquiera se encuentra reconocido las firmas y rúbricas por Autoridad llamada por ley y el de fs. 31 tampoco se encuentra registrado en Derechos Reales y consiguientemente no se ha acreditado el derecho de propiedad y que al respecto el Art. 1538 del Código Civil dice:

"(PUBLICIDAD DE LOS DERECHOS REALES: REGLA GENERAL)- I. NINGUN DERECHO REAL SOBRE INMUEBLES SURTE EFECTOS CONTRA TERCEROS SINO DESDE EL MOMENTO EN QUE SE HACE PÚBLICO SEGÚN LA FORMA PREVISTA POR ÉSTE CÓDIGO.- II.- LA PUBLICACIDAD SE ADQUIERE MEDIANTE LA INSCRIPCIÓN DEL TÍTULO QUE ORIGINA EL DERECHO EN EL REGISTRO DE LOS DERECHOS REALES", que del contenido de esas normas procesales se tiene que al otorgar valor probatorio a simples documentos que no reúnen requisitos esenciales para su validez legal, la A quo ha lesionado sus intereses y derechos reconocidos por ley, así como lo previsto por el Art. 1 numerales 2), 13), 16) y Arts. 4, 5 y 7 del Código de Procedimiento Civil.

Agrega que, una de las propiedades rurales fue vendida y debió tomarse en cuenta este hecho para establecer que es susceptible de división y partición.

2.- Enfatiza que de la revisión de los documentos de préstamo se tiene que son simples documentos, que no se encuentran debidamente reconocidos las firmas y rúbricas estampadas y que al respecto el art. 1296 del Código Civil es claro cuando señala: "LOS DESPACHOS, TÍTULOS Y CERTIFICADOS EXPEDIDOS POR LOS REPRESENTANTES DEL GOBIERNO Y SUS AGENTES AUTORIZADOS SOBRE MATERIAS DE SU COMPETENCIA CON LAS CORRESPONDIENTES FORMALIDADES LEGALES, HACEN PLENA PRUEBA", por lo que al no encontrarse debidamente reconocidos las firmas y

rúbricas estampadas en el documento carecen de valor legal aspecto que no se ha tomado en cuenta a tiempo de resolver la demanda de división y partición de bienes.

3.- Manifiesta que el ordenamiento familiar en sus arts. 324, 325, 328 y 329 señala la manera en que se debe efectuar para probar la demanda o el responde y en el caso no se ha considerado otorgando la fe probatoria para que las partes demuestren sus aseveraciones o fundamentos; asimismo no se toma en cuenta que, de la propiedad ubicada en el ex fundo Pisly de la extensión superficial de 11 hectáreas se ha vendido 6 hectáreas.

Por todo lo expuesto, solicita al Tribunal de Alzada que previa revisión de antecedentes del proceso, revoque y disponga la división y partición solamente de aquellas propiedades que se encuentren registradas en Derechos Reales, desechando aquellas que no tengan documento legal.

III. Responde al recurso de apelación.

El demandante por memorial cursante a fs. 208 a 209, responde al recurso planteado manifestando en lo esencial que existe falta de fundamentación de agravios en la apelación y pide al Tribunal de Alzada dicte auto motivado disponiendo la improcedencia del mismo por no existir agravios.

CONSIDERANDO:

II 1. Normativa aplicable para la resolución del recurso:

Referido a lo anterior, para resolver el recurso planteado es preciso acudir a las normas del Código de las Familias y del Proceso Familiar- Ley N° 603 y normas conexas a ella.

En ese contexto, sobre la impugnación de las resoluciones judiciales el Art. 365 de la norma citada prevé: "I. Tienen legitimación para impugnar las resoluciones judiciales las partes a las que la resolución cause un agravio o perjuicio. II. El recurso que se interponga debe estar debidamente fundamentado e indicar el o los agravios".

En esa misma línea el Art. 3794 I Id. al referirse al contenido de un recurso de apelación señala: "La apelación de sentencia o auto definitivo se interpondrá fundamentando el agravio sufrido ante la autoridad judicial que ha pronunciado la resolución según los plazos determinados en el presente código".

Finalmente, el Art. 385 de la citada ley señala: "El Auto de Vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior que hayan sido objeto de la apelación".

Normas que delimitan el área de pronunciamiento de este Tribunal de alzada.

II.2. Fundamentos para la resolución de la causa.

Dicho lo anterior, corresponde efectuar el siguiente análisis:

II.2.1. Sobre el régimen de la comunidad de gananciales.

La ley 603 al referirse al régimen de la comunidad de gananciales, en el Art. 176 señala: "I. Los cónyuges desde el momento de su unión constituyen una comunidad de gananciales. Esta comunidad se constituye, aunque uno de ellos no tenga bienes o los tenga más que la o el otro. II. Disuelto el vínculo conyugal, deben dividirse en partes iguales las

ganancias, beneficios u obligaciones contraídos durante su vigencia, salvo separación de bienes"

Asimismo, el Art. 190 Id establece: "I. Los bienes se presumen comunes, salvo que se pruebe que son propios de la o el cónyuge..."

Por su parte el Art. 198 de la misma ley señala: "La comunidad ganancial termina por: a) Desvinculación conyugal..."

Finalmente, el Art. 214 prevé: "El divorcio o desvinculación tiene efectos desde su registro en el Servicio de Registro Cívico".

De estas normas se infiere que a partir de la celebración del matrimonio se forma una masa común de bienes y por ello todas las ganancias y beneficios obtenidos durante su vigencia son de propiedad de ambos esposos en partes iguales, por lo tanto a tiempo de su disolución, aquellos deben dividirse también en partes iguales para cada cónyuge, teniéndose que en general todos los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio a nombre de uno sólo de los cónyuges se presume ganancial, es decir de propiedad de ambos cónyuges en un 50 % para cada uno.

Ahora bien, cuando hablamos de presunciones legales, debemos decir que ellas son afirmaciones de certeza que la ley establece, en base a lo que normalmente sucede en el devenir de los acontecimientos donde a una determinada causa le sucede una lógica consecuencia y según se infiere del precepto citado, quien tiene a su favor una presunción solo deberá probar los presupuestos en que se basa la presunción, y si alguien quiere desvirtuarla será esta persona quien deberá probar que ella no se ajusta a lo preceptuado en la norma (Carlos Morales Guillen, Código Civil Concordado y Anotado); entonces, cuando los citados Arts. 190 y 196-II de la Ley 603 establecen una presunción legal en torno a los activos y pasivos adquiridos por cualquiera de los cónyuges durante el matrimonio, se entiende que el cónyuge que quiere aprovechar esa presunción debe simplemente acreditar la adquisición del activo o pasivo durante la vigencia del matrimonio y el cónyuge que la niegue es quien tiene la carga de desvirtuar tal presunción.

Por otro lado, como se tiene precisado supra, la comunidad de gananciales termina entre otras causas, por el divorcio que tiene efectos desde su registro en el Servicio de Registro Cívico, es decir, a partir de la fecha en que se produce la cancelación de la partida de matrimonio, conforme establece la nueva normativa familiar vigente.

II. 2.2. Sobre los bienes comunes por modo directo.

En relación a los bienes comunes debemos señalar que son bienes comunes por medio directo los que se adquieren a título oneroso por esfuerzo de cualquiera de los esposos en vigencia del matrimonio civil o la unión libre, conforme a lo previsto por el Art. 188 de la Ley 603: "Son bienes comunes por modo directo: a) Los adquiridos con el trabajo o industria de cualquiera de los cónyuges. b) Los frutos de los bienes comunes de los propios de cada conyugue. c) Los productos de juegos de lotería o azar, siempre que no se trate de los que provienen de sorteo o retención de valores o títulos pertenecientes a uno solo de los cónyuges.

d) Los que se obtengan por concesión o adjudicación del estado".

Ahora bien, extractado los agravios alegados en el Considerando I de la presente resolución, corresponde analizar si los mismos tienen mérito para resolver en la forma solicitada por la apelante.

Análisis del caso en concreto

10. Previo al análisis de los agravios denunciados corresponde establecer que, de antecedentes se infiere que el demandante por memorial de fecha 04 de octubre de 2018 cursante a fs. 33 a 37 vta. de obrados interpuso demanda de división y partición de bienes y pasivos gananciales los cuales detalló en puntos e hizo referencia a las literales que acreditaban su existencia entre ellos los terrenos que figuran en los documentos cursantes a fs. 15 y 31, el primero correspondiente al lote de terreno de la extensión superficial de 1 Has ubicado en la zona denominada Palca, comprensión de la Provincia Chapare del Departamento de Cochabamba, adquirido a título de compra-venta de Gregorio Alarcón Trujillo y Angélica Soliz de Alarcón en fecha 20 de junio de 1994 y en el segundo, a los tres lotes de terreno ubicados en la Localidad de Pisly, Cantón Palca, Provincia Chapare del Departamento de Cochabamba, de las extensiones de 1.1160 Has; 2.1158 Has y 2.9250 Has. adquiridos a título de venta de los señores Gregorio Muñoz Pacci y Marina Ustariz Rojas en fecha 12 de mayo de 2011 de los que, entre otros, pidió se declare probada la demanda y se reconozca su división y partición en partes iguales para ambos, así como las deudas contraídas. Citada con la referida demanda la ahora apelante por memorial cursante a fs. 88 a 89 vta., se pronunció de manera puntual respecto a cada una de las pretensiones planteadas por el demandante, entre ellas, en relación a los lotes de terreno referidos manifestando respecto al lote de Palca que desconocía su existencia y que si el demandante contaba con la documentación debidamente registrada en Derechos Reales, se incluya a la división y partición pretendida y en cuanto a los tres lotes de terreno ubicados en la Localidad de Pisly de las extensiones superficiales antes señalados refirió estar de acuerdo a que se incluya en la división y partición siempre y cuando el demandante presente la documentación registrado en Derechos Reales.

Ahora bien, en el recurso planteado la apelante alega que no se ha acreditado el derecho propietario de los terrenos que figuran en los documentos cursantes a fs. 15 y 31 debido a que el primero no contaría con reconocimiento de firmas y rúbricas y el segundo no se encontraría registrado en Derechos Reales y que la A quo al haber otorgado valor probatorio a simples documentos que no reúnen los requisitos de validez habría lesionado sus derechos reconocidos por ley y lo previsto por los Arts. 1 núm. 2), 13), 16; 4, 5 y 7 del Procedimiento Civil y que además para declarar la ganancialidad de los mismos debió tomarse en cuenta que una de las propiedades rurales ya fue vendida.

Al respecto, es menester puntualizar que si bien por expresa disposición del art. 1538 del Código Civil: "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.(...)., sin embargo, ello no implica que un documento privado de compra- venta de inmuebles no surta sus efectos o que resulte ineficaz para exigir su cumplimiento o peor aún quede sin valor alguno sino es por una de las causales previstas por ley, más aún si la misma norma en su parágrafo III categóricamente señala que 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. En el mismo sentido el art. 1297 idem determina que "El documento privado reconocido por la persona a quien se opone o declarado por la ley como reconocido, hace entre los otorgantes y sus herederos y causa-habientes, la misma fe que un documento público respecto a la verdad de sus declaraciones"; que concuerda con el Art. 374 del Código de Proc. Civil.

Ahora bien, en el caso en concreto, de la prueba acompañada se tiene que ciertamente ninguna de las partes ha presentado prueba alguna que dé cuenta que en relación a los lotes de terreno de la extensión superficial de

1.- Ha. ubicado en la zona denominada Palca y los lotes de terreno ubicados en la Localidad de Pisly, de las extensiones de 1.1160 Has; 2.1158 Has y 2.9250 Has. hubieran cumplido con las formalidades de registro de inscripción en el Registro de Derechos Reales, sin embargo, su existencia se encuentra acreditada con los documentos cursantes a fs. 15 y 31, los cuales no fueron observados por la ahora apelante y por ende tienen eficacia jurídica entre tanto no exista una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que declare su nulidad, si esto es así, el argumento de que no se hubiera cumplido con dicha formalidad no es razón suficiente para no declarar su ganancialidad tal como pretende la apelante, más aún si se ha demostrado que los mismos fueron adquiridos dentro de la vigencia del matrimonio, aspecto que tampoco fue desvirtuado por la apelante ni el hecho de que uno de los lotes ya hubiera sido vendido, por lo que la A quo al haber declarado la ganancialidad de dichos lotes de terreno en el Auto Complementario de fecha 17 de junio de 2019 ha obrado conforme a las normas que regulan el régimen de la comunidad de gananciales sin que se hubiera advertido en dicha decisión vulneración a sus derechos menos a los invocados, conforme a lo cual, a los fines de la ejecución de la sentencia de división y partición de fecha 31 de mayo de 2019 complementado por el Auto de fecha 17 de junio de 2019, ciertamente, corresponderá a ambas partes regularizar el derecho propietario de los lotes de terreno adquiridos mediante los Documentos cursantes a fs. 15 y 31, tal como señaló la A quo en la resolución impugnada, ello, sin perjuicio de que pueden arribar a una transacción en función del principio de cultura de Paz que proclama la Constitución Política del Estado.

2° En relación a que los documentos de préstamo no se encuentran debidamente reconocidos con firmas y rubricas y que por ende carecerían de valor legal. Se dirá que la apelante en relación a este aspecto no identifica los documentos que no cumplirían con dicha formalidad y tampoco expresa el agravio que le ocasiona tal situación, sin embargo de ello, corresponde remitirnos a lo señalado en el punto anterior respecto a los documentos privados, remarcando que al igual que los lotes de terreno las deudas se encuentran acreditadas a través de documentos así se tiene el contrato de préstamo de Bs 80.000.- del Banco Unión cursante a fs. 4 a 7 con su respectivo reconocimiento de firmas y rúbricas en el que la apelante figura como deudora y el demandante como co-deudor, asimismo, el documento privado reconocido de préstamo de la suma de $us 6.000.- cursante a fs. II y 12 en el que figuran como prestatarios ambas partes; y, por último se tiene la deuda de Bs. 5.500.- contraída con la Cooperativa Pio X Ltda., corroborada por nota cursante a fs. 25., reconocida por la apelante junto a las otras dos acreencias referidas, en su responde a la demanda, cuando manifiesta: "De manera general respecto a los préstamos es cierto que hemos contraído, me encuentro de acuerdo con su división y partición" que al tener carácter de confesión espontánea prevista por el Art. 339 inc. b) de la Ley 603, mal puede ahora referir que los documentos que acreditan su existencia no cumplen con las formalidades cuando en su momento no ha negado ni observado los mismos.

3°.- Con relación a los agravios contenidos en este punto corresponde señalar que de conformidad al art. 261 de la Ley N° 603: "A la demanda deberá adjuntarse toda la prueba documental con la que se cuente, asimismo deberán ofrecerse otros medios de prueba". Por su parte, el art. 368-11 del mismo cuerpo normativo señala: "Se acompañará prueba documental u ofrecerán otros medios de prueba para fundamentar su defensa, así como sobre las excepciones planteadas. Si se plantean excepciones se deberá adjuntar la prueba correspondiente", que concuerda con el art. 325 idem que establece que las partes acompañarán a la demanda o a la contestación, la prueba documental que tengan en su poder y propondrán toda otra prueba de la que pretendan valerse y que la no presentada o no ofrecida en su momento, no podrá ser producida, introducida ni valorada en el proceso posteriormente, salvo que se trate de prueba de reciente conocimiento y obtención, presentada bajo juramento, de cuyas normas se colige que las partes a tiempo de interponer la demanda y al momento de responder al mismo deben ofrecer todos los elementos de prueba de los que pretenden valerse para fundar su pretensión en función a la carga de las prueba que les impone el art. 328 de la Ley 603. En el caso de autos, de acuerdo a las pretensiones de la parte expuestas tanto en la demanda como en el responde la A quo, en audiencia preliminar de fecha 07 de mayo de 2018 cuya acta cursa a fs. 178 de obrados, fijó los puntos de hechos a probar para para las partes; asimismo, en el II Considerando de la Sentencia de 31 de mayo de 2019 describió cada uno de los elementos de prueba ofrecidos por las partes y valorando los mismos de forma conjunta e integral arribó a la decisión asumida cumpliendo con lo dispuesto por el art. 332 de la citada Ley N° 603, sin que se hubiera advertido las irregularidades denunciadas por la impugnante.

Consecuentemente, por todo lo señalado se concluye que los reclamos expuestos como agravios no tienen mérito, correspondiendo en consecuencia la confirmación de la sentencia impugnada.

POR TANTO: En razón de los fundamentos expuestos y la normativa citada, la Sala Familiar y Niñez y Adolescencia, a nombre de la Ley y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, con la facultad conferida por el Art. 57-1 de la Ley N° 025 del Órgano Judicial modificado por la Ley N° 348, dentro los alcances del Art. 386-I-b) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, CONFIRMA EN FORMA TOTAL la Sentencia de fecha 31 de mayo de 2019 complementada por Auto de fecha 17 de junio de 2019.

Con costas a la parte apelante de conformidad al Art. 407.11 de la Ley No. 603.

Regístrese y hágase saber.

Fdo.- Dres. Gualberto Terrazas Ibañez.

Ante mí. - Elena Onofre Fernández.- Secretara de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 372 a 373 vta., interpuesto por Casimira Gonzales Huanca, impugnando el Auto de Vista Nº 13/2022 de 08 de abril, cursante de fs. 365 a 369, pronunciado por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de división y partición de bienes gananciales, seguido por Nicanor Muñoz Ortega contra Casimira Gonzales Huanca, la contestación obrante de fs. 379 a 380 vta.; el Auto de concesión de 09 de agosto de 2022 a

fs. 381; el Auto Supremo de Admisión Nº 604/2022-RA de 23 de agosto según escrito de fs. 387 a fs. 388; todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Nicanor Muñoz Ortega, mediante memorial de fs. 33 a 37 vta., subsanado a fs. 57, demandó división y partición de bienes gananciales contra Casimira Gonzales Huanca, quien una vez citada contestó la demanda en forma negativa mediante escrito de fs. 88 a 89 vta.; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 02/2019 de 31 de mayo, cursante de fs. 189 a 192 vta., en la que, la Juez Público Mixto de Familia y de la Niñez y Adolescencia 2º de Sacaba, declaró PROBADA en parte la demanda de división y partición de bienes gananciales.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Casimira Gonzales Huanca, mediante memorial de fs. 205 a 206, originando el Auto de Vista Nº 13/2022 de 08 de abril, cursante de fs. 365 a 369, pronunciado por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, donde CONFIRMÓ en forma total la Sentencia de 31 de mayo de 2019, y el Auto de complementación de 17 de junio de 2019, obrante a fs. 203 vta., donde los Vocales en lo más sobresaliente de dicha resolución, fundamentaron lo siguiente:

La apelante refirió que el predio de Palca no cuenta con reconocimiento de firmas y los tres lotes de Pisly no se encuentran registrados en Derechos Reales; por lo que no contarían con validez para su ganancialidad, el Ad quem resolvió que los predios se encuentran acreditados documentalmente, los cuales no fueron observados oportunamente, teniendo eficacia jurídica, en tanto no se declare la nulidad de estos documentos por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, no siendo necesario el registro para declarar su ganancialidad, conforme el art. 1297 de Código Civil que prevé el reconocimiento de documento privado por las partes, hace efecto de documento público.

La demandada argumentó que los documentos de préstamos no tendrían validez, por no contar con reconocimiento de firmas y rúbricas, el Tribunal de alzada reiteró la validez de los documentos privados contemplado en el art. 1297 de Código Civil, asimismo, estableció que las deudas se encuentran probadas documentalmente, las cuales fueron reconocidas por la demandada, no observando ni negando oportunamente en el proceso.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN.

Del medio de impugnación objeto de la presente resolución, se observa que la parte demandada acusó como agravios los siguientes extremos:

1.- El Tribunal de alzada no consideró los argumentos advertidos en el recurso de apelación, con referencia a las pruebas observadas salientes de fs. 15 a 31 que no debían ser valoradas en Sentencia, argumentaron que ninguna de las partes ha presentado prueba alguna que dé cuenta de los lotes de terreno de la zona de Palca de ½ ha. y 1 ha. y los terrenos ubicados en la localidad de Pisly de extensiones de 1.1160 ha. y 2.9250 ha., haciendo entender que el Juez de primera instancia hubiera valorado correctamente, siendo que estas pruebas no reúnen los requisitos de validez: reconocimiento de firmas y rubricas y registro respectivo.

2.- En el recurso de apelación reclamó mala valoración de la prueba, respecto al documento de compromiso de compraventa de 16 de noviembre de 1992, siendo que es un documento de compromiso y no de venta, por lo que no debió ser considerado como bien ganancial; sin embargo, en el Auto de Vista recurrido no hace referencia a esta observación, llegando a cometer error de hecho y de derecho al momento de realizar la apreciación y valoración de la prueba.

3.- El Tribunal de alzada manifestó con relación a las deudas contraídas que no se hubiera indicado cuáles son los documentos observados y que al haber confesado en la demanda la existencia de deudas se dio la confesión tácita conforme al art. 339 de la Ley N° 603, siendo el deber de la autoridad judicial revisar y valorar todas las pruebas producidas por las partes en proceso, debido a que las pruebas de fs. 15 a 18, fueron observadas por no contar con reconocimiento, por lo que no debieron ser valoradas.

Fundamentos por los cuales solicitó se case el Auto de Vista recurrido.

De la contestación al recurso de casación.

En la respuesta al recurso de casación, presentada por Nicanor Muñoz Ortega argumentó:

La falta de fundamentación de puntos de agravio en el recurso de casación formulada por el recurrente, pues no se encontró la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, no haciendo mención a disposiciones contrarias conforme los arts. 393 y 396 de la Ley 603 del Código de las Familias.

Por las razones expuestas solicitó se declare improcedente el recurso de casación y que se confirme la sentencia con pago de costas.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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

III.1.- De la valoración de la prueba

El art. 332 de la Ley 603 establece, que las pruebas se valorarán tomando en cuenta la individualidad de cada una de las producidas y serán consideradas integralmente, de acuerdo a una apreciación objetiva e imparcial, según criterios de pertinencia. La autoridad judicial tendrá la obligación de señalar concretamente las pruebas en que funda su decisión y tiene la obligación, en sentencia, de valorar tanto las pruebas decisivas y esenciales, como los elementos que hagan presumir la existencia o no de los hechos y derechos litigados.

Sobre el tema, este alto Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo 681/2018 de 23 de julio realizo el siguiente razonamiento: "José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: "…producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente, de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, "todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación". Este proceso mental –Couture- llama "la prueba como convicción".

Así también, Víctor De Santo, en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, "El conjunto probatorio del proceso

forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y merituado por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme".

El principio de comunidad de la prueba es: "La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisible pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los Autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla" (…).

En ese contexto podemos inferir que todos los medios probatorios serán valorados por la autoridad jurisdiccional en forma conjunta utilizando su apreciación razonada; ya que cuando las partes han presentado pruebas para desvirtuar otras, la omisión de un pronunciamiento expreso al respecto podría causar indefensión. De haber pruebas que buscan dejar sin efectos otras, es necesario un pronunciamiento expreso de todas ellas por parte del juzgador. El Juez, al valorar los elementos probatorios, debe individualizar cada uno de ellos, y a momento de dictar sentencia tiene la obligación de señalar concretamente las pruebas en las que funda su decisión bajo el principio de imparcialidad en la dirección y apreciación de la prueba, su valoración debe ser racional, proporcional y razonable".

III.2. Del principio de preclusión.

Como mandato de optimización, el art. 220 inc. g) del Código de las Familias y del Proceso Familiar establece que por el principio de preclusión se entiende que las diversas etapas del proceso desarrolladas y cumplidas en forma sucesiva y ordenada conforme a Ley, no podrán ser retrotraídas ni por voluntad de las partes ni de la autoridad.

En ese entendido, con relación a la preclusión, este alto Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo N° 233/2020 de 20 de marzo realizo el siguiente razonamiento: "Por Auto Supremo Nº 329/2016 de 13 de abril, se razonó respecto al 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, pag. 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 Nº 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".

III.3. De la publicidad comprendida en el art. 1538 del Código Civil.

El art. 1538 Código Civil. (Publicidad de los derechos reales; regla general), sostiene: "I. Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este Código. II. La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de los derechos reales. III. Los actos por los que se constituyen, trasmiten, modifican o limitan los derechos reales sobre bienes inmuebles y en los cuales no se hubiesen llenado las formalidades de inscripción, surten sus efectos sólo entre las partes contratantes con arreglo a las leyes, sin perjudicar a terceros interesados".

Al respecto, Carlos Morales Guillen en su texto Código Civil Concordado manifestó: "Las funciones del Registro de los derechos reales, tiene una doble finalidad (Bielsa): a) Son jurídicas, porque sus operaciones implican siempre, por parte de los particulares, el cumplimiento de requisitos esenciales para la existencia y validez de ciertos actos jurídicos. b) Son procesales por su origen, porque las decisiones judiciales relativas a la protección y seguridad de créditos o derechos en litigio, se hacen constar en ellos, lo cual casi siempre constituye un acto procesal o, si se quiere, judicial.

Este Tribunal Supremo de Justicia, sobre la publicidad de los Derechos reales; regla general se encuentra contenida en el art. 1538 del Código Civil, emitió una vasta jurisprudencia, correspondiendo en ese sentido, citar los Autos Supremos: Nº 377/2010 del 3 de Noviembre: "…que la inscripción en Derechos Reales a los efectos de publicidad y para que sea oponible a terceros como previene el art. 1538 del Código Civil, no quita validez a los actos jurídicos. Consiguientemente, la omisión en la inscripción, hace que el acto sólo surta sus efectos entre las partes sin perjudicar a terceros interesados, como dispone el párrafo III de la precipitada disposición legal…". y Nº 940/2015 - L de 14 de octubre: "…De las inscripciones en Derechos Reales, las cuales otorgan la calidad de erga onmes al derecho propietario conforme al art. 1538 del Código sustantivo de la materia…". y 3. Nº 417/2017 de12 de abril: "…señala que ningún derecho real sobre inmuebles, surte efecto contra terceros sino desde el momento en que se hace público, la publicidad que se adquiere mediante la inscripción del título en el Registro de Derechos Reales…".

III.4. Respecto a la comunidad de bienes gananciales.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III.5. Del artículo 1297 del Código Civil.

El art. 1297 del Código Civil en su nomen juris, eficacia del documento privado reconocido, establece: "El documento privado reconocido por la persona a quien se opone o declarado por la ley como reconocido, hace entre los otorgantes y sus herederos y causa-habientes, la misma fe que un documento público respecto a la verdad de sus declaraciones".

El autor Rufino Larraud definió el documento notarial como: "Eficacia de una cosa es su fuerza para producir ciertos efectos. Eficacia del documento notarial es la fuerza o virtud que él tiene para provocar aquellos efectos previsibles como una consecuencia de su creación o de su existencia".

La eficacia probatoria de un documento depende, en líneas generales, de la posibilidad de conocer a ciencia cierta quién es su autor genuino y a partir de este conocimiento, se abre la posibilidad de entrar a valorar intrínsecamente su contenido conforme a las reglas de apreciación probatoria y la sana crítica. Asimismo, las normas procesales establecen que los documentos públicos se presumen auténticos, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad.

Por su parte, el doctrinario nacional Carlos Morales Guillen en su texto Código Civil concordado y anotado establece: "Las palabras documento privado, en su más amplio sentido, comprenden todo escrito de obligación o de extinción no protegido por la fe pública (Giorgi). Cartas misivas, registros, libros privados o comerciales, minutas de telegramas, facturas y notas de cuentas y toda especie de declaración escrita por mano del acreedor, del deudor o también de su mandatario, todos son, en sentido amplio, otros tantos documentos privados. Pero, la sección en examen se refiere al documento privado en sentido restringido, es decir, el que al establecer o extinguir obligaciones, o constituir o modificar derechos, etc., difiere del público, por no estar autorizado por funcionario público ni inserto en el registro público y que, también, puede convertirse en público mediante su reconocimiento. (…). El documento privado, como el público, puede otorgarse ad probationem, pero debe otorgarse necesariamente ad solemnitatem, en los casos exigidos por la ley, como los señalados en el

art. 492, en los cuales, el documento privado, constituye además requisitos de forma para el acto o contrato (art. 452, 4).

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 agravios dentro del recurso de casación planteado.

1.- El Tribunal de alzada no consideró los argumentos advertidos en el recurso de apelación, con referencia a las pruebas observadas salientes de fs. 15 a 31 que no debían ser valoradas en Sentencia, argumentaron que ninguna de las partes ha presentado prueba alguna que dé cuenta de los lotes de terreno de la zona de Palca de ½ ha. y 1 ha. y los terrenos ubicados en la localidad de Pisly de extensiones de 1.1160 ha y 2.9250 ha, haciendo entender que el Juez de primera instancia hubiera valorado correctamente, siendo que estas pruebas no reúnen los requisitos de validez: reconocimiento de firmas y rubricas y registro respectivo.

Al respecto, de la revisión de obrados el Ad quem evidenció que las partes no presentaron prueba alguna que den cuenta que los lotes objeto de reclamo, hubieran cumplido con las formalidades de registro en Derechos Reales, sin embargo determinó su existencia y transferencia a las partes, los cuales se encuentran acreditados por los documentos de compra y venta cursantes de fs. 15 a fs. 31, toda vez que los mismos fueron adquiridos durante la vigencia del matrimonio.

En este entendido este Tribunal Supremo de Justicia, sobre la publicidad de los Derechos Reales establecido en el artículo. 1538 del Código Civil, emitió una vasta jurisprudencia, correspondiendo citar el Auto Supremo Nº 377/2010 del 3 de noviembre que establece, la inscripción de bienes inmuebles en Derechos Reales a los efectos de publicidad, para que sea oponible a terceros como previene el art. 1538 del Código Civil, no quita validez a los actos jurídicos, por lo que la omisión en la inscripción, hace que el acto sólo surta sus efectos entre las partes sin perjudicar a terceros interesados, conforme dispone el párrafo III del citado artículo; en consecuencia, se colige que la omisión en la inscripción en Derechos Reales de los predios objeto de reclamo, no quita su validez y surte sus efectos entre las partes, correspondiendo su ganancialidad, acorde a lo manifestado por el Ad quem en el Auto de Vista recurrido, cuyo registro podrán efectuarlo en ejecución de sentencia, puesto que se efectúa la división de los bienes en favor de ambos conyugues. No se está haciendo una asignación a un bien ganancial en favor de uno de los cónyuges, caso para el cual deberá exigirse la titularización previa.

Cabe mencionar que las pruebas salientes de fs. 15 a 31 deben valorarse, considerando que el registro que se hace en Derechos Reales, no constituye la existencia de derecho propietario alguno, pues el registro solo tiene efectos publicitarios y no así constitutivos, en ese sentido, los documentos privados que se encuentran debidamente reconocidos, si bien no se encuentran inscritos en Derechos Reales, esto no implica que no surta efectos entre las partes suscribientes, pues tanto el demandante como la demandada, tienen la calidad de partes contratantes y no así de terceros, por lo que no se advierte error de hecho en la valoración de la prueba como refiere la recurrente.

A su vez, la recurrente debe considerar que los contratos de compraventa pierden su validez por declaración de nulidad o ineficacia, pronunciada judicialmente a través de la acción de nulidad o anulabilidad conforme dispone el art. 546 del Código Civil, lo que en autos no ocurrió, ya que el objeto del proceso es división y partición de bienes gananciales, consiguientemente, lo reclamado ahora por el recurrente es injustificado.

2.- La recurrente reclamó mala valoración de la prueba, respecto al documento de compromiso de compraventa de 16 de noviembre de 1992, siendo que es un documento de compromiso y no de venta, por lo que no debió ser considerado como bien ganancial, sin embargo, en el Auto de Vista recurrido no hace referencia a esta observación, llegando a cometer error de hecho y de derecho al momento de realizar la apreciación y valoración de la prueba.

Respecto a este reclamo, de la revisión de autos se advierte un compromiso de venta de un lote de terreno ubicado en Palca, con una superficie de media hectárea, efectuada a favor de Nicanor Muñoz Ortega y Casimira Gonzales de Muñoz, cursante a fs. 19 vta., el cual fue consolidado por el contrato de compra y venta efectuada por Gregorio Alarcón Trujillo y Angelina Soliz de Alarcón a favor de los contendientes obrante a fs. 15 vta., asimismo, se debe considerar que el contrato de compra venta es un contrato consensual, que para su nacimiento basta que ocurra el acuerdo de las voluntades, sin importar si este se expresa en forma verbal o escrita en documento público o privado, no está sujeto a formalidades, conforme lo establece el art. 584 del Código Civil; por lo que no es evidente que la prueba presentada por el demandado no demuestre contrato de compra y venta, más aun cuando en la demanda se identifica este predio a fs. 34, consecuentemente, corresponde rechazar el agravio planteado.

3.- El Tribunal de alzada manifestó con relación a las deudas contraídas que no se hubiera indicado cuáles son los documentos observados, y que al haber confesado en la demanda la existencia de deudas se dio la confesión tácita conforme al art. 339 de la Ley N° 603, siendo el deber de la autoridad judicial revisar y valorar todas las pruebas producidas por las partes en proceso, debido a que las pruebas de fs. 15 a 18, fueron observadas por no contar con reconocimiento, por lo que no debieron ser valorados.

Con relación a este agravio, el Ad quem en el Auto de Vista recurrido estableció que las deudas se encuentran documentadas: en el contrato de préstamo por Bs. 80.000 del Banco Unión, obrante de fs. 4 a fs. 7, documento privado de préstamo por la suma de $us. 6.000 obrante de fs. 11 a fs. 12 y la deuda por de Bs. 5.500 contraída con la Cooperativa Pio X Ltda., corroboradas por nota a fs. 25, obligaciones en que los contendientes figuran como deudores; por lo que el Tribunal de alzada determinó que estos documentos de préstamo fueron reconocidos por las partes en el proceso y así consta en el escrito a fs. 89, haciendo entre los otorgantes la misma fe que un documento público respecto a la verdad de sus declaraciones, conforme el art. 1297 del Código Civil.

De esta manera se tiene que las autoridades judiciales valoraron los medios probatorios utilizando su apreciación razonada, proporcional e individualizando cada uno de ellos, fundando su decisión bajo el principio de imparcialidad en la dirección y apreciación de la prueba, conforme el art. 332 de la Ley 603 y lo vertido en línea jurisprudencial contemplado en el Auto Supremo 681/2018 de 23 de julio; por lo que los reclamos planteados no tienen sustento valedero para su consideración

Por lo expuesto, corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 401.I inc. b) del Código de las Familias y Proceso Familiar.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 401.I inc. b) del Código de las Familias y Proceso Familiar declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 372 a 373 vta., interpuesto por Casimira Gonzales Huanca, impugnando el Auto de Vista Nº 13/2022 de 08 de abril, cursante de fs. 365 a 369, pronunciado por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas.

Se regula honorarios profesionales para el abogado que contestó el recurso de casación en la suma de Bs.-1000 (un mil 00/bolivianos).

Relator: Mgdo. Dr. Juan Carlos Berríos Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 20 de septiembre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

683

Primitivo Ledezma Céspedes y otra c/ Carlos Rómulo Corvera Rico
Recisión por lesión
Distrito: Cochabamba.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 352 a 356, interpuesto por Primitivo Ledezma Céspedes, contra el Auto de Vista N° 64/2022 de 14 de junio, visible de fs. 337 a 338 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso ordinario de recisión por lesión seguido por Cinthia Lourdes Gamarra y el recurrente contra Carlos Rómulo Corvera Rico; el Auto de concesión de 31 de agosto de 2022, visto a fs. 363; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Primitivo Ledezma Céspedes y Cinthia Lourdes Gamarra Vargas, mediante memorial de fs. 224 a 230 subsanado a fs. 234, iniciaron proceso ordinario de recisión por lesión contra Carlos Rómulo Corvera Rico, quien una vez citado, respondió negativamente la demanda y opuso excepción previa de transacción, que fue resuelta por Auto definitivo de 26 de

septiembre de 2019, cursante a fs. 309 y vta., donde la Juez Público Civil y Comercial N° 2 de Sacaba – Cochabamba, declaró PROBADA la excepción de transacción interpuesta por el demandado.

Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Primitivo Ledezma Céspedes y Cinthia Lourdes Gamarra Vargas mediante memorial de fs. 311 a 317, motivó que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita el Auto de Vista N° 64/2022 de 14 de junio, que sale de fs. 337 a 338 vta., que declaró INDAMISIBLE el recurso de apelación y el Auto Nº 96/2022 de 26 de julio, obrante de fs. 342 a 343, que declaró no ha lugar a la enmienda y complementación.

Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Primitivo Ledezma Céspedes, según escrito cursante de fs. 352 a 356, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado establece el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador 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 conforme 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 N° 64/2022 de 14 de junio, que discurre de fs. 337 a 338 vta., se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra el Auto definitivo de 26 de julio de 2022, dentro de un proceso ordinario de recisión por lesión, lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista y Auto Complementario), la que fue debidamente notificada a las partes el 04 de agosto de 2022, conforme la papeleta de notificación a fs. 344, presentando el recurso de casación la parte demandante (Primitivo Ledezma Céspedes) el 15 de agosto del mismo mes y año, tal cual se observa en el timbre electrónico cursante a fs. 352; por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Código Procesal Civil, es decir, dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma se examina que el recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el Auto de Vista N° 64/2022 de 14 de junio corriente de fs. 337 a 338 vta., este goza de plena legitimación procesal para interponer recurso de casación, toda vez

que el Auto de Vista impugnado declaró inadmisible su recurso de apelación deducido contra el Auto definitivo, de lo que se colige que la interposición del recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecen los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Primitivo Ledezma Céspedes acusó:

a) El Auto de Vista pese a reconocer que el recurso de apelación contra el Auto definitivo fue interpuesto dentro del plazo previsto por Ley, lo declaró inadmisible entendiendo que el haberse interpuesto recurso de reposición contra el mismo habría agotado la vía recursiva, estableciendo de facto un nuevo motivo de inadmisibilidad, cuando el art. 218.II.1) del Código Procesal Civil, solo prevé dos causales por las que se puede declarar la inadmisibilidad de un recurso, decisión que transgrede los principios de legalidad y seguridad jurídica, haciendo cita de varios Autos Supremos y Sentencias Constitucionales en relación al principio de impugnación.

Refirió también que el Auto complementario hace aún más evidente la arbitrariedad y parcialidad en la que incurrió el Auto de Vista al hacer referencia a institutos como la teoría de los actos propios que no formaron parte del debate.

Motivos por los que solicita anular el Auto de Vista y Auto Complementario a efectos que se emita resolución de fondo.

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 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 352 a 356 interpuesto por Primitivo Ledezma Céspedes contra el Auto de Vista N° 64/2022 de 14 de junio, obrante de fs. 337 a 338 vta., y el Auto complementario Nº 96/2022 de 26 de julio, visible de fs. 342 a 343, 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 cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 20 de septiembre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

684

Esperanza La Fuente Miranda c/ Apolinar Alemán Miranda y otros
Usucapión decenal
Distrito: Tarija.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 953 a 958 vta., interpuesto por Enrique Cabrera Guzmán representado por Jaime Michel López, contra el Auto de Vista N° 69/2022 de 08 de julio, obrante de fs. 930 a 94 2, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro el proceso de usucapión decenal seguido por Esperanza La Fuente Miranda contra Apolinar Alemán Miranda y otros, la contestación visible de fs. 979 a 982 vta., el Auto de concesión N° 98/2022 de 24 de agosto, que discurre a fs. 983, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Por memorial de fs. 12 a 14 vta., subsanado por escritos de fs. 34 a 35, 48, 50, 57 y vta., 60, 62, 69, 72 y vta., 77 a 79 vta., 82, 88, 96, 99 y vta., 100 a 102 vta., 104 a 106 vta. y 107, Esperanza La Fuente Miranda, planteó proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria contra Apolinar Alemán Miranda, Elvira Rivera Valdez, Enrique Cabrera Guzmán, Serafín Rabaj Campos, Iván Eivert Ortíz, Servicio Nacional de Patrimonio del Estado (SENAPE) y Herederos de Nancy Michel López de Cabrera e Hilario Castro Ortega, proceso que también fue ampliado en contra de Gregorio Alemán Velásquez y Daniel Farfán Chávez; quienes previa citación, asumieron defensa conforme a lo siguiente:

Apolinar Alemán Miranda, se apersonó y se allanó a la demanda.

Elvira Rivera Valdez, se apersonó y se allanó a la demanda.

Enrique Cabrera Guzmán, contestó negativamente a la demanda, planteando demandada reconvencional de reivindicación sobre dos fracciones de terreno de su propiedad, que indebidamente fueron incluidos en la demanda de usucapión; una vez admitida la reconvención, la misma fue contestada negativamente por Esperanza La Fuente Miranda.

Serafín Rabaj Campos, fue declarado rebelde por Auto de 25 de septiembre de 2014, que cursa a fs. 214.

Iván Eivert Ortíz, no compareció y habiéndosele designado de defensor de oficio, alegó que es el demandante quien debe probar los hechos de su demanda, sin negar la acción.

Servicio Nacional de Patrimonio del Estado (SENAPE), alegó que administra los pasivos del ex Banco del Estado, señalando además que las deudas al Estado no prescriben.

Los herederos de Nancy Michel López de Cabrera e Hilario Castro Ortega, no se apersonaron y habiéndoseles designado defensor de oficio, este contestó negativamente a la demanda.

Gregorio Alemán Velásquez, contestó negativamente.

Daniel Farfán Chávez, contestó en forma negativa.

Previo establecimiento de la relación procesal y apertura de periodo probatorio, se desarrolló la causa hasta emisión de la Sentencia N° 100/2016 de 02 de septiembre, cursante de fs. 608 a 615 vta., en la que el Juez Público Civil y Comercial Nº 5 de la ciudad de Tarija, declaró IMPROBADA la demanda principal, así como IMPROBADA la demanda reconvencional.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Esperanza La Fuente Miranda mediante memorial visible de fs. 616 a 622 y por Enrique Cabrera Guzmán representado por Jaime Michel López conforme a escrito de fs. 624 a 626, originó que la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija pronuncie el Auto de Vista N° 69/2022 de 08 de julio, corriente de fs. 930 a 942, que CONFIRMÓ la Sentencia impugnada, así como el Auto interlocutorio de 03 de julio de 2015, que sale de fs. 411 vta. a 412, con costas y costos.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Enrique Cabrera Guzmán representado por Jaime Michel López según escrito de fs. 953 a 958; recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado establece el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador 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 conforme 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 N° 69/2022 de 08 de julio, de fs. 930 a 942, se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida dentro de un proceso ordinario de usucapión decenal con reconvención de acción de reivindicación, lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene en la papeleta de la diligencia de notificación a fs. 943, se observa que la parte recurrente fue notificada el 18 de

julio de 2022 y presentó su recurso de casación el 01 de agosto del mismo año, tal cual se observa en el timbre electrónico cursante a fs. 953; por lo que se infiere que dicho medio de impugnación fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Código Procesal Civil, es decir, dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que la parte recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el Auto de Vista N° 69/2022 de 08 de julio, de fs. 930 a 942, goza de plena legitimación procesal para interponer su respectivo recurso de casación, dado que oportunamente presento el recurso de apelación dando lugar a la emisión del Auto de Vista que confirmó la Sentencia impugnada, 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 establecen los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Enrique Cabrera Guzmán representado por Jaime Michel López, se tiene la siguiente expresión de agravios:

a) Se ha demostrado una superposición del predio que la demandante pretende usucapir, sobre dos fracciones de terreno cuya propiedad ha sido plenamente acreditada por el demandante reconvencional y que fundamentaron la acción de reivindicación conforme al art. 1453 del Código Civil.

b) Con el Plano de levantamiento topográfico sobre el predio que la demandante pretende la usucapión, se demuestra que la misma se encuentra en posesión de las dos fracciones de terreno que son propiedad del demandante reconvencional, demostrando así la identidad entre el predio que se pretende reivindicar y sobre el que se inició el proceso de usucapión.

c) Es aplicable el art. 949 del Código Civil, porque la suscripción del documento de 16 de junio de 2015, con calidad de cosa juzgada, demuestra que la demandante reconoció el derecho propietario de Enrique Cabera Guzmán sobre una superficie de 45,233 m2, “dentro de los cuales se encuentran inmersas las 2 fracciones de terreno que fueron objeto del proceso reconvencional de reivindicación” (sic).

Fundamentos por los cuales solicitó se dicte Auto Supremo, casando parcialmente el Auto de Vista recurrido, declarando en el fondo probada la demanda reconvencional de reivindicación.

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 num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 953 a 958 vta., interpuesto por Enrique Cabrera Guzmán representado por Jaime Michel López, contra el Auto de Vista N° 69/2022 de 08 de julio, visible de fs. 930 a 942, pronunciado por la Sala Civil, 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, 20 de septiembre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

685

Mirian Karina Rappu Becerra c/ Fanny Rappu Becerra y otro
Reconocimiento de mejor derecho propietario
Distrito: Beni.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 258 a 265, interpuesto por Fanny Rappu Becerra, contra el Auto de Vista Nº 138/2022 de 30 de junio, corriente de fs. 248 a 250 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, en el proceso ordinario de reconocimiento de mejor derecho propietario, acción reivindicatoria y negatoria, seguido por Mirian Karina Rappu Becerra contra la recurrente y Miguel Ángel García Ayala, el Auto de concesión Nº 107/2022 de 22 de agosto, visible a fs. 282, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Mirian Karina Rappu Becerra representada legalmente por Carmen Alejandra Gutiérrez Roca, por memorial cursante de fs. 38 a 39 vta., inició proceso ordinario de reconocimiento de mejor derecho propietario, acción reivindicatoria y negatoria contra Fanny Rappu Becerra y Miguel Ángel García Ayala, quienes una vez citados; según escrito de fs. 83 a 88, contestaron negativamente, opusieron excepción de falta de personería en la representación de la demandante y reconvinieron usucapión decenal o extraordinaria; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 83/2021 de 11 de noviembre, que sale de fs. 206 a 211, en la que el Juez Público Civil y Comercial 4° de Trinidad, declaró PROBADA la demanda mejor derecho propietario, acción reivindicatoria y negatoria e IMPROBADA la demanda reconvencional usucapión decenal o extraordinaria.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Fanny Rappu Becerra, mediante escrito de fs. 227 a 234 vta.; mereció que la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, emita el Auto de Vista Nº 138/2022 de 30 de junio, corriente de fs. 248 a 250 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia impugnada.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Fanny Rappu Becerra, según memorial de fs. 258 a 265, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado establece el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador 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 conforme a la Ley Nº 439 (Código Procesal Civil), corresponde a continuación, considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 con relación a los arts. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada ley.

De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista Nº 138/2022 de 30 de junio, corriente de fs. 248 a 250 vta., se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra una Sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de mejor derecho propietario, acción reivindicatoria y negatoria, lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación a fs. 255, se observa que la recurrente fue notificada el 21 de julio de 2022 y presentó su recurso de casación el 04 de agosto del mismo año, tal cual se observa en el timbre electrónico cursante a fs. 258, haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución fue interpuesto en el del plazo previsto por el art. 273 del Código Procesal Civil, es decir, dentro de los diez días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que la recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir, el Auto de Vista Nº 138/2022 de 30 de junio, corriente de fs. 248 a 250 vta., esta goza de plena legitimación procesal para interponer su respectivo recurso de casación, puesto que oportunamente interpuso recurso de apelación conforme se evidencia en el escrito de fs. 227 a 234 vta., dando lugar a la emisión de un Auto de Vista confirmatorio, de lo que se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como está establecido en los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que Fanny Rappu Becerra, en lo trascendental de dicho medio de impugnación, acusó:

a) El Tribunal de alzada al dictar el Auto de Vista incurrió en una incongruencia omisiva al no pronunciarse respecto al punto 2.1 de su memorial de apelación referente a la

infracción de los arts. 213.I .II num. 2) y 3) del Código Procesal Civil, en el cual manifestó que el Juez A quo erróneamente asume los hechos resolviendo en Sentencia de manera diferente e incongruente a lo realmente demandado, litigado y probado en juicio.

b) En el Auto de Vista se infringió los arts. 87 y 138 del Código Civil que sustentan a la usucapión como modo de adquirir la posesión continua y pacífica durante 10 años, ya que se demostró con la prueba ofrecida por su parte, su intención y comportamiento como propietaria del inmueble demandado, desde el fallecimiento de su abuela en fecha 25 de junio de 2003, además, de hacerse cargo del pago de los servicios básicos de agua, electricidad, recientemente realizó la instalación de gas domiciliario e introdujo mejoras en el inmueble como se constató en la audiencia de inspección judicial.

c) Omisión en no darle valor a las conclusiones de la prueba pericial salientes de fs. 152 a 161 y 138 a 148, asimismo, no se valoraron las confesiones contradictorias manifestadas en la demanda y la contestación a la demanda reconvencional por la parte actora, por lo que, se infringió lo dispuesto en los arts. 202 y 157 del Código Procesal Civil.

d) Aplicación errónea del art. 1453 del Código Civil, dado que este articulado se aplica salvo los efectos que produzca la adquisición de la propiedad por otra persona en virtud de la usucapión como manda el art. 1454 del citado Código.

e) Con la confirmación de la Sentencia se incurrió en la violación de su derecho y garantía constitucional al debido proceso y al principio constitucional de la seguridad jurídica previsto en los arts. 115.II, 117.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado.

Fundamentos por los cuales solicitó la emisión de un Auto Supremo que case el Auto de Vista Nº 138/2022 de 30 de junio, y deliberando en el fondo declare improbada la demanda de reivindicación y probada la demanda reconvencional de usucapión.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num.1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 258 a 265, interpuesto por Fanny Rappu Becerra contra el Auto de Vista Nº 138/2022 de 30 de junio, corriente de fs. 248 a 250 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 20 de septiembre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

686

Felicidad Alarcón Monrroy Vda. de Cusicanqui c/ Asunta Flores Monrroy
Mejor derecho propietario y reivindicación
Distrito: La Paz.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1853 a 1862, interpuesto por Teófilo Gregorio Vallejos Cari, Jhorvi Rodrigo, Tania Vanesa y Dimelsa Yashira todos Vallejos Flores en su calidad de herederos de Asunta Flores Monrroy contra el Auto de Vista N° 280/2020 de 11 de septiembre de fs. 1783 a 1786 vta., y Auto complementario de 22 de abril de 2022 de fs. 1840, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario de mejor derecho propietario y reivindicación seguido por Felicidad Alarcón Monrroy Vda. de Cusicanqui contra Asunta Flores Monrroy; el Auto de concesión de 01 de agosto de 2022 a fs. 1884; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Felicidad Alarcón Monrroy Vda. de Cusicanqui, mediante memorial de fs. 23 a 24 vta., inició demanda ordinaria de mejor derecho propietario y reivindicación contra Asunta Flores Monrroy, quien una vez citada por escrito de fs. 338 a 340 opuso excepciones, asimismo por memorial de fs. 347 a 349, subsanado de fs. 353 a 354 respondió negativamente la demanda y reconvino por pago de daños y perjuicios; desarrollándose de esa manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 464/2019 de 10 de julio de fs. 549 a 554, por la que el Juez Público en lo Civil y Comercial 2° de la ciudad de La Paz declaró PROBADA en parte la demanda de reivindicación, IMPROBADA la demanda de mejor derecho propietario e IMPROBADA la demanda reconvencional de pago de daños y perjuicios.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Asunta Flores Monrroy por memorial de fs. 566 a 569, motivó que Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emita el Auto de Vista N° 280/2020 de 11 de septiembre de fs. 1783 a 1786 vta., por el cual CONFIRMÓ la Sentencia y mediante Auto de 22 de abril de 2022 visible a fs. 1840, se declaró no ha lugar a la solicitud de aclaración, enmienda y complementación.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Teófilo Gregorio Vallejos Cari, Jhorvi Rodrigo, Tania Vanesa y Dimelsa Yashira todos Vallejos Flores en su calidad de herederos de Asunta Flores Monrroy, según escrito cursante de fs. 1853 a 1862; recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado establece el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador 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 conforme 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 N° 280/2020 de 11 de septiembre de fs. 1783 a 1786, se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida dentro de un proceso ordinario de mejor derecho propietario y reivindicación, lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), se tuvo por notificada el 29 de abril de 2022, conforme la papeleta de notificación de fs. 1841, presentando el recurso de casación la parte demandada (Teófilo Gregorio Vallejos Cari, Jhorvi Rodrigo, Tania Vanesa y Dimelsa Yashira todos Vallejos Flores en su calidad de herederos de Asunta Flores Monrroy), el 16 de mayo del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 1853; por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Código Procesal Civil, es decir, dentro de los 10 días hábiles, tomando en cuenta que el 02 de mayo de 2022 fue declarado feriado nacional por el día internacional del trabajo.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma se examina que los recurrentes, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el Auto de Vista N° 280/2020 de 11 de septiembre de fs. 1783 a 1786 vta., estos gozan de plena legitimación procesal para interponer su respectivo recurso de casación, toda vez que la apelación postulada por su causante, dio lugar a una resolución confirmatoria que afecta a sus intereses, de lo que se colige que la interposición del recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Teófilo Gregorio Vallejos Cari y otros en su calidad de herederos de Asunta Flores Monrroy, se tiene que en dicho medio de impugnación acusaron:

a) Incongruencia omisiva por cuanto el Auto de Vista se limitó a responder un agravio, de los cinco reclamos propuestos por su causante con infracción de lo dispuesto por los arts. 213 II num. 2 y 3 y 265 I del Código Procesal Civil, situación que fue reclamada a través de la solicitud de aclaración y explicación, que fue rechazada por el Tribunal de alzada, incurriendo además en error en la cita de las fojas de distintas piezas procesales, asimismo en falta de motivación y fundamentación para determinar la reivindicación; al margen de no habérseles notificado con la demanda a los otros ocupantes del inmueble entre ellos sus personas, quienes hasta el deceso de su causante y demandada ignoraban la existencia del proceso. Que el Auto de Vista no consideró que no existió despojo del inmueble a la demandante.

b) Error en la valoración de la prueba de fs. 1, 11 y 12 y su alcance respecto a la falta de idoneidad de la Escritura Pública N° 122/2008 por cuanto la misma no establece la superficie exacta del inmueble demandado conforme figura en el plano del inmueble, el certificado catastral y el folio real, no siendo argumento suficiente el referir que el título se encuentra registrado para determinar la procedencia de la pretensión.

Solicitando en definitiva anular el proceso por falta de citación con la demanda a sus personas o alternativamente se case la resolución impugnada.

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 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 1853 a 1862, interpuesto por Teófilo Gregorio Vallejos Cari, Jhorvi Rodrigo, Tania Vanesa y Dimelsa Yashira todos Vallejos Flores, contra el Auto de Vista N° 280/2020 de 11 de septiembre de fs. 1783 a 1786 vta., y Auto complementario de 22 de abril de 2022 de fs. 1840, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 22 de septiembre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

687

Roberto Ibarra Lima c/ Lucio Quintana Jiménez y otros
Usucapión decenal o extraordinaria
Distrito: Potosí.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 522 a 528, interpuesto por Roberto Ibarra Lima contra el Auto de Vista N° 21/2022 de 29 de julio, visible de fs. 511 a 519 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria, seguido por el recurrente contra Lucio Quintana Jiménez, Marcela Cintia Quintana Ibarra y terceros interesados; el Auto de concesión de 05 de septiembre de 2022, obrante a fs. 532, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Roberto Ibarra Lima según escrito de fs. 169 a 172 y subsanado a fs. 176, inició proceso ordinario de usucapión, acción dirigida contra Lucio Quintana Jiménez, Marcela Cintia Quintana Ibarra y terceros interesados, quienes una vez citados, Lucio Quintana Jiménez respondió la demanda negativamente y planteó acción reconvencional de reivindicación de fs. 201 a 205, Marcela Cintia Quintana Ibarra respondió la demanda negativamente de fs. 208 a 210 vta., y Jhimmy Bedoya Talavera por terceros interesados respondió la demanda a fs. 285 y vta.; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 25/2015 de 21 de octubre, corriente en fs. 387 a 394, en la que el Juez de Partido 1º en lo Civil de la ciudad de Potosí, declaró IMPROBADA la demanda de usucapión decenal o extraordinaria y PROBADA la demanda reconvencional de reivindicación interpuesto por Lucio Quintana Jiménez.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Roberto Ibarra Lima, según memorial cursante de fs. 397 a 402, dio lugar a que la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia Publica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emita el Auto de Vista N° 21/2022 de 29 de julio, corriente en fs. 511 a 519 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia N° 25/2015 de 21 de octubre de fs. 387 a 394.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Roberto Ibarra Lima, según escrito de fs. 522 a 528; recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado establece el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador 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 conforme 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 N° 21/2022 de 29 de julio, cursante de fs. 511 a 519 vta., se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra una Sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre usucapión decenal o extraordinaria, lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene en la diligencia de notificación a fs. 520, se observa que el recurrente fue debidamente notificados el 03 de agosto de 2022 y presentado el recurso de casación el 16 del mismo mes y año, conforme se

observa del timbre electrónico cursante a fs. 522, por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Código Procesal Civil, es decir, dentro de los 10 días hábiles computados a partir de la notificación con el Auto impugnado.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que el recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el Auto de Vista N° 21/2022 de 29 de julio, cursante de fs. 511 a 519 vta., goza de plena legitimación procesal para interponer el respectivo recurso de casación, puesto que oportunamente planteó su recurso de apelación que dio lugar a la emisión de un Auto de Vista confirmatorio, por lo que se colige que la interposición del referido recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

4. Del contenido de los recursos de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Roberto Ibarra Lima, se observa que, en lo trascendental de dicho medio de impugnación, acusó:

En la forma:

Que el Auto de Vista incurre en una apreciación equivocada del agravio denunciado en el punto 1, ya que fundamentó que la prueba presentada acredita los actos de dominio y posesión sobre el inmueble.

El Auto de Vista incurre en incongruencia en la motivación y fundamentación, pues en el punto 2 de su recurso de apelación hizo referencia a normas del abrogado Código de Procedimiento Civil con las cuales se tramitó el proceso, y no así al art. 397 del Código Civil.

El Ad quem en el punto 3, funda la interrupción de la prescripción en un interdicto de retener la posesión que fue declarado improbado, incurriendo en un error de hecho.

Las pruebas de fs. 10 a 13, 14 y 156 del anexo 1, no fueron valoradas en sentencia, pues estas documentales determinan que el bien es objeto de usucapión.

Los informes presentados no fueron valorados de manera correcta, dado que acreditó estar en posesión de una parte del inmueble que perteneció a sus padres.

En el fondo:

El Ad quem incurrió en error de hecho, dado que la prueba documental presentada no fue valorada ni mencionada en la sentencia, otorgando mayor validez a una declaración testifical.

El Ad quem incurrió en error de derecho, pues no otorgó fe probatoria a la prueba que cursa a fs. 2, 3 a 5 5, 6 a 8, las que acreditan su ingreso a la sucesión y continúan la posesión de sus padres sobre el inmueble. De igual manera, la confesión de Marcela Cintia Quintana Ibarra, debió ser valorada como prueba trasladada de conformidad con el art. 143 del Código Procesal Civil.

Fundamentos por los cuales la recurrente solicita la emisión de un Auto de Supremo que case el Auto de Vista impugnado y declare probada la demanda de usucapión; en su defecto, se emita nuevo Auto de Vista que anule obrados hasta el vicio más antiguo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num.1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 522 a 528, interpuesto por Roberto Ibarra Lima contra el Auto de Vista N° 21/2022 de 29 de julio, visible de fs. 511 a 519 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia Pública 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, 22 de septiembre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

688

María Esther Carrasco Jahnsen c/ Fernando Pedro Montalvo Ocampo
Rendición de cuentas
Distrito: La Paz.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 1606 a 1611 vta., interpuesto por Fernando Pedro Montalvo Ocampo contra el Auto de Vista N° 268/2022 de 27 de junio, corriente de fs. 1591 a 1599 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de rendición de cuentas, seguido por María Esther Carrasco Jahnsen contra el recurrente, la contestación visible de fs. 1615 a 1620; el Auto de concesión de 17 de agosto de 2022 a fs. 1621, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. María Esther Carrasco Jahnsen, por memorial de fs. 15 a 17 vta., subsanado a fs. 26, inició proceso ordinario de rendición de cuentas, contra Fernando Pedro Montalvo Ocampo, quien una vez citado, por escrito de fs. 38 a 40, contestó negativamente y opuso excepciones previas de impersonería, obscuridad, contradicción e imprecisión de la demanda, falta de acción y derecho; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la

Sentencia Nº 449/2019 de 29 de noviembre, que sale de fs. 1519 a 1528 vta., en la que la Juez Público Civil y Comercial 12° de la ciudad de La Paz, declaró PROBADA en parte la demanda de rendición de cuentas, IMPROBADA con relación a la rendición de cuentas respecto a las afectaciones relacionadas a patrimonio de otros accionistas, IMPROBADA respecto a los daños y perjuicios e IMPROBADAS las excepciones perentorias de falsedad e improcedencia, falta de acción y derecho, causa para demandar y prescripción, formulada por Fernando Pedro Montalvo Ocampo, y mediante el Auto de complementación y enmienda de 17 de enero de 2020 saliente de fs. 1535 y vta., se dispuso sin costas al demandado.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Fernando Pedro Montalvo Ocampo mediante memorial cursante de fs. 1539 a 1544, dio lugar a que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el Auto de Vista N° 268/2022 de 27 de junio, corriente de fs. 1591 a 1599 vta. y al Auto de 11 de julio de 2022, que CONFIRMÓ la Resolución Nº 309/2003 de 01 de septiembre, visible a fs. 51 y vta., y la Sentencia Nº 449/2019 de 29 de noviembre, obrante de fs. 1519 a 1528 vta., enmendada por Auto de 17 de enero de 2020 visible a fs. 1535 y vta.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Fernando Pedro Montalvo Ocampo según memorial cursante de fs. 1606 a 1611 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado establece el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador 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 conforme 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.

El Auto de Vista N° 268/2022 de 27 de junio, corriente de fs. 1591 a 1599 vta., se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida en el proceso ordinario de rendición de cuentas; lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene del formulario de notificación que sale a fs. 1600, se observa que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista el 07 de julio de 2022, con el Auto de complementación y enmienda el 20 de julio de 2022, y presentó su recurso el 01 de agosto del mismo año, según timbre electrónico cursante a fs. 1606; por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Código Procesal Civil, es decir, dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que el recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el del Auto de Vista N° 268/2022 de 27 de junio, corriente de fs. 1591 a 1599 vta., este goza de plena legitimación procesal para interponer recurso de casación, dado que oportunamente presentó recurso de apelación, que mereció una resolución confirmatoria, de lo que se colige que la interposición del referido recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Fernando Pedro Montalvo Ocampo, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

a) Que el Tribunal Ad quem, no observó que, si bien en el acta figura su nombre en calidad de apoderado, esa inclusión llega a ser ilegal y arbitraria, pues en esa acta no se encuentra plasmada su firma; además, tampoco se demostró si existió o no el quorum para la realización de la junta.

b) Refirió que el Tribunal de alzada no analizó la prueba cursante de fs. 860 a 870, consistente en la demanda ordinaria tramitada en el Juzgado 12 de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz, donde establece que se demandó la nulidad de la Escritura Pública N° 1478/1997 de 9 de enero, es decir, la escritura donde constan los actos cumplidos en la junta de 26 de agosto de 1996.

c) Reclamó que en segunda instancia se haya valorado la fotocopia simple que cursa a fs. 275, bajo el fundamento que la misma no fue desconocida en su contenido, sin embargo, el referido Tribunal no observó que el Juez A quo rechazó la mencionada prueba, asimismo, no verificó que existe la constancia que esa literal en el momento pertinente fue objetada.

Fundamentos por los cuales solicitó se case el Auto de Vista recurrido y se dicte nueva resolución.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num.1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 1606 a 1611 vta., interpuesto por Fernando Pedro Montalvo Ocampo contra el Auto de Vista N° 268/2022 de 27 de junio, corriente de fs. 1591 a 1599 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 22 de septiembre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

689

Blanca Urquizu Zambrana de Ramos c/ Hernán Antonio Coronado Medina
Usucapión
Distrito: Chuquisaca.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 533 a 538 interpuesto por Blanca Urquizu Zambrana de Ramos contra el Auto de Vista N° 253/2022 de 08 de agosto, cursante de fs. 528 a 531 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso de usucapión seguido por la recurrente contra Hernán Antonio, Luis Alberto, Lourdes Janneth y Carlos Hugo todos de apellidos Coronado Medina, la contestación visible de fs. 541 a 542 vta.; el Auto de concesión de 09 de septiembre de 2022 obrante a fs. 543, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Blanca Urquizu Zambrana de Ramos, por memorial de demanda que discurre de fs. 31 a 35, ratificada a fs. 43 y subsanada a fs. 46, inició el proceso ordinario de usucapión, contra Hernán Antonio, Luis Alberto, Lourdes Janneth y Carlos Hugo todos de apellidos Coronado Medina, quienes una vez citados, respondieron de la siguiente manera, Carlos Hugo Coronado Medina, mediante memorial cursante de fs. 327 a 331 vta., aclarado de fs. 357 a 358 contestó negativamente a la demanda y reconvino por reivindicación; los codemandados Hernán Antonio, Luis Alberto, Lourdes Janneth todos de apellido Coronado Medina, representados por Carlos Hugo Coronado Medina, se apersonaron al proceso por memorial corriente de fs. 364 a 366 vta., contestando negativamente y formulando excepciones, empero, en forma extemporánea, motivando la emisión del auto a fs. 367, desarrollándose de esta manera la causa hasta pronunciarse la Sentencia N° 60/2022 de 22 de abril que sale de fs. 477 a 481 vta., donde la Juez Público Civil y Comercial 13° de la ciudad de Sucre, declaró: IMPROBADA la demanda principal de usucapión y PROBADA la reconvencional de reivindicación.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Blanca Urquizu Zambrana de Ramos mediante memorial que cursa de fs. 491 a 497 vta., originó que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el Auto de Vista N° 253/2022 de 08 de agosto, cursante de fs. 528 a 531 vta., CONFIRMANDO la Sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Blanca Urquizu Zambrana, según escrito visible de fs. 533 a 538; recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado establece el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador 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 conforme 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 N° 253/2022 de 08 de agosto, cursante de fs. 528 a 531 vta., se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida dentro de un proceso ordinario de usucapión, lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la papeleta de notificación a fs. 532, se observa que la recurrente fue notificada el 09 de agosto de 2022 y presentó su recurso de casación el 23 del mismo mes y año, tal cual se observa en el timbre electrónico cursante a fs. 533; por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Código Procesal Civil, es decir, dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que la recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el Auto de Vista N° 253/2022 de 08 de agosto, cursante de fs. 528 a 531 vta., esta goza de plena legitimación procesal para interponer su respectivo recurso de casación, debido a que oportunamente interpuso recurso de apelación dando 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 está establecido en los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Blanca Urquizu Zambrana de Ramos se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

Incorrecta aplicación del art. 1453 del Código Civil, ya que la parte demandada no cumplió con los requisitos de la acción reivindicatoria.

El Auto de Vista es arbitrario e incongruente, por apartarse del art. 1453 del Código Civil y no comportar una derivación razonada del derecho vigente; que adolece de omisiones,

errores y desaciertos de gravedad que lo tornan inhábil como acto judicial e injusta en el campo del derecho.

Fundamentos por los cuales solicitó la emisión de un Auto Supremo que case el Auto de Vista.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 533 a 538 interpuesto por Blanca Urquizu Zambrana de Ramos contra el Auto de Vista N° 253/2022 de 08 de agosto, cursante de fs. 528 a 531 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 22 de septiembre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

690

Compañía de Seguros y Reaseguros Fortaleza S.A c/ Empresa Constructora Fortaleza S.R.L. y otros
Revisión de fallo dictado en proceso ejecutivo
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de fallo dictado en proceso ejecutivo por Compañía de Seguros y Reasegurados Fortaleza S.A. contra Empresa Constructora Fortaleza S.R.L., Empresa Ingeniería y Construcciones Tarija S.R.L. y construcciones del sur PROCOSUR.

RESULTADO Con base a los hechos expuestos y las citas de derecho admitidas dentro de la presente causa, tomando en cuenta los fundamentos de la demanda, la contestación y la valoración de la prueba, se tiene la siguiente fundamentación fáctica:

CONSIDERANDO I

Que, el representante legal de la Compañía de Seguros y Reaseguros Fortaleza S.A. Víctor Hugo Sandoval Jiménez, a través de Memorial cursante a fojas 57 siguientes de obrados, interpone una demanda ordinaria de revisión de fa dictada en proceso ejecutivo, señalando que, al Amparo del artículo 386 del código procesal civil, que establece que lo resuelto en proceso ejecutivo podrá ser modificado en proceso ordinario posterior siempre que la acción tenga por objeto el derecho material y de ninguna manera el procedimiento del proceso ejecutivo, hace conocer que, en el Juzgado Publico Civil y Comercial Séptimo de esta capital, se ha desarrollado un proceso ejecutivo, razón por la cual una vez ejecutoriado el fallo a través de auto de vista dentro de los seis meses de la sentencia interpone la presente demanda ordinaria, pretendiendo que el A.V. N°139/2018 de 24 de octubre de 2018, sea modificado, ya que a través de escritura Pública N°856/2014 de 17 de octubre del año 2014, la empresa a la que representa emitió una póliza de caución, Constitución de garantías hipotecarias de automotores, prendarias y maquinaria pesada, acreditando que el fiado tomó una póliza de garantía de correcta inversión al anticipo para entidades públicas, por el monto de Bs 6.938.565,30 vigente desde el 28 de septiembre del año 2014, hasta el28 de diciembre del 2014, refiriendo que, en la cláusula tercera delas condiciones del contrato, en la parte referida al reembolso, se hubiera establecido que, en caso de producirse el cobro y/o la ejecución que origine el pago indemnizatorio por parte de la compañía de seguros, los fiados se obligan al reembolso del valor de las indemnizaciones emergentes de la póliza que se hubiera emitido a favor de fortaleza y asociados más intereses, conforme se ha establecido en el contrato y que el plazo para el rembolso es a partir del tercer día de efectuado el pago de la citada indemnización, devengando la obligación a partir de dicho monto, con un interés convencional de 1.5% mensual, refiriendo que la ejecución que ha sido acordada vencido los tres días en que se hubiere pagado el valor indemnizatorio de las pólizas por parte de la compañía de seguros, a partir de cuál se podrá iniciar de manera inmediata la acción judicial que vea por conveniente, en ese entendido se hace conocer que la compañía de seguros precedió en fecha 29 de diciembre del año 2016 al pago de la indemnización en favor del beneficiario, lo cual se acredita con una transferencia electrónica de fecha 29 de diciembre del año 2016; asimismo, hace conocer que en fecha 19 de noviembre del año 2014. el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija quién se considera beneficiario, ha solicitado la ejecución de las pólizas del proyecto "Construcción coliseo cerrado departamento de Tarija."

De manera posterior, en fecha 9 de enero del año 2017, la compañía de seguros notificó a los ahora demandados, con el oficio de 5 de enero de 2017, referida a la intimación de pago y ejecución de póliza, habiéndose iniciado la demanda ejecutiva el 29 de junio del año 2017, señalando que en la Sentencia Definitiva dictada por la juez que resolvió el proceso ejecutivo, se rechazó la excepción de prescripción, no obstante a través del A.V. N°139/2018, esa Sentencia fue revocada, disponiéndose en definitiva que, la obligación que pretende el demandante cobrar hubiera prescrito conforme el art. 1040 del Cód. Com. Asimismo, hace hincapié en el cómputo de la prescripción no debe tomarse desde la fecha del siniestro, como de manera errónea hubieran tomado en cuenta los vocales que emitieron el auto de vista referido, sino que debe considerarse de manera diferente, ya que el derecho a repetir recién emerge desde el pago que hubiera realizado la empresa aseguradora, la cual ha sido posterior, señalando que este es un derecho que recién se adquirido con el pago realizado por esta institución y antes no podía ser exigible entendiendo que ese derecho un no hubiera nacido, y que solamente hasta antes del momento del pago era una obligación que esa institución debería cumplir, por lo que pide la revisión del Auto de Vista número N°139/2018 y

se dicte sentencia declarando probada la demanda, condenando a los demandados al reembolso de la suma de Bs 6,938.565,30; más los intereses convencionales del 1.5%computables desde el 2 de enero del año 2017.

Una vez corridos los trámites procesales correspondientes y las citaciones a la parte demanda, dentro del plazo legal, todos los demandados proceden a contestar de Manera negativa la misma, a través de memorial que cursa en obrados de fs. 125 a 136, en éste memorial se hace referencia a que la relación de hechos y los argumentos contenidos en la demanda no se ajustan a la verdad, en mérito a que no tiene una correspondencia con la verdad de fondo o verdad material según el caso, acudiendo a la ley 365 qué procede a realizar las definiciones de lo que sería un seguro de caución y a tomar algunas partes pertinentes del A.V. 139/2018.

Al momento de asumir la defensa de fondo, establecen qué el tema a discutir se encuentra concentrada en una cuestión interpretativa de la situación controvertida jurídica a la luz de la ley, para lo cual acude a la doctrina y a la jurisprudencia aplicable, señalando que, la póliza de garantía, que ha sustentado la acción ejecutiva fue emitida el 28 de septiembre del año 201.4por un monto garantizado de Bs 6.938.565.30; con una vigencia de 90 días hasta el 128 de diciembre del año 2011, refiriendo que las autoridades jurisdiccionales que han resuelto el proceso ejecutivo, no han sido inducidos al error por parte de ellos, ya que estos fallaron a su favor, analizando que justamente hubieran transcurrido más de 2 años desde que hubiera acaecido el siniestro, en consecuencia, se tiene entendido por estas autoridades que todas las acciones emergentes de este contrato hubieran prescrito.

De igual forma, refiere que el cómputo de la prescripción y su interrupción, no es como señala la parte demandante, sino que comienza a computarse recién desde el momento en que se ha suscitado el siniestro y no así desde el momento que la empresa aseguradora hubiera indemnizado el monto a favor del beneficiario, coincidiendo en la fecha del siniestro del 17 de noviembre del año 2014 y afirmando que, no ha existido ningún tipo de interrupción a la prescripción, que se debería computar desde el siniestro, ya que las cartas notariadas de ninguna manera cumplen el rol de poder interrumpir o suspender la prescripción, por lo que del análisis del art. 1040 del Cód. Com., los demandados señalan que al momento de efectuarse el pago al beneficiario las acciones emergentes de la póliza de seguro ya estaban prescritas, entendiendo éstos que ya hubieran transcurrido más de 2 años desde que ocurrió el siniestro y el momento de procederse al pago y hubieran transcurrido más de 3 años desde la fecha del siniestro hasta el inicio del proceso ejecutivo, por lo que solicitan que, estando fundados sus argumentos se declare probada la demanda principal del proceso ejecutivo condenando en costas y costos a la contraparte.

Una vez practicadas fas notificaciones respectivas se procedió a convocar a la presente audiencia preliminar, dejando constancia que esta programación fue realizada antes del conocimiento de la existencia de la pandemia y emergente de este escenario sanitario, este acto procesal está siendo desarrollado a través de una plataforma de videoconferencia, donde el suscrito juzgador puede ver la participación de todas las partes en la audiencia.

CONSIDERANDO II

Atento a las pretensiones de las partes que justamente están enmarcadas en cuanto a los memoriales de demanda y de contestación qué se convierten en él marco sobre el cual el suscrito juzgador analiza las pretensiones de las mismas, sin perder de vista que si bien se les concede la palabra para que puedan emitir alegatos y conclusiones, éste actuado procesal

de ninguna forma tiene la finalidad de introducir nuevas pretensiones para las partes, sino que la finalidad de los alegatos es justamente concluir y hacer conocer al juez, qué cosas han sido demostradas con qué elementos probatorios.

Analizados los medios probatorios se tienen los siguientes

Hechos probados

Se tiene demostrado que, el Gobierno Autónomo Departamental de la ciudad de Tarija, el 17 de noviembre del año 2014, ha solicitado la ejecución de pólizas referidas al proyecto Construcción Coliseo cerrado del departamento de Tarija, en consecuencia, más allá de no existir controversia por las partes, respecto a la fecha del siniestro, se tiene que la misma fue el 17 de noviembre del año 2014,

También se tiene acreditado a través de la constancia de la transferencia bancaria que la empresa aseguradora ha realizado el pago a favor del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija por un monto de Bs 6.938.565.30; pago realizado en fecha 29 de diciembre del año 2016.

Se tiene acreditado que, en fecha 9 de enero del año 2017, la Compañía de Seguros y Reaseguros Fortaleza S.A., procede a la intimación de pago por la ejecución de la póliza signada como CIR-TJ0301-6606 haciendo conocer a los demandados que se hizo efectivo el pago del monto caucionado, a través de depósito bancario a una cuenta corriente del Banco Fortaleza, solicitando que el mismo sea devuelto.

Se tiene probada también, la existencia con relación a la repetición por parte de la compañía de seguros y reaseguros fortaleza respecto de los demandados por el pago realizado, en mérito a que el cómputo de la prescripción, conforme dispone el artículo 1040 del código de comercio, debe realizarse desde el momento que este adeudo sea exigible, entendiéndose qué, la exigibilidad de dicho adeudo debe ser computado a partir del momento en que se realizó el pago.

Hechos no probados:

Que el cómputo a realizarse para que pueda habilitarse la prescripción deba ser realizada desde el momento del siniestro.

CONSIDERANDO II.

Una vez expuestos los hechos probados, corresponde al suscrito juzgador sustentar, fundamentar y además hacer conocer los motivos motivan la presente decisión, para lo cual es necesario entender que dentro de la presente causa no han existido muchos hechos controversiales, dentro del presente proceso ordinario no se está dilucidando la existencia del pago, porque fue admitido tanto por la parte demandante y por la parte demandada, la existencia de la emisión de la póliza de seguro ya que en ningún momento ha sido discutido por las partes, tampoco está tomándose como un hecho controvertido la fecha del siniestro ya que ambas partes han acordado que el siniestro hubiera sido establecido en fecha 17 de octubre del año 2014, no es una situación a dilucidar la fecha en que ha sido pagado por la aseguradora al beneficiario que es el Gobierno Autónomo Departamental de Tarja ni el monto ni la fecha.

Para poder emerger una resolución justa, es necesario identificar cuál es la problemática jurídica, por lo que el suscrito juzgador entiende que lo único que está en disputa dentro de la presente causa, es el momento a partir del cual debe computarse el inicio

de la prescripción, ya que la parte demandante señala de que ese cómputo debe ser a partir del pago realizado por ésta a favor del Gobierno Departamental y en contraprestación a esto, la parte demandada reconociendo todos las situaciones anteriormente descritas puntúa su defensa en el sentido de que el cómputo debe realizarse desde el momento del siniestro y al no existir disputa en la fecha del siniestro la misma queda establecida desde el 17 de octubre del año 2014, además la parte demandada establece de que no puede repetirse este pago realizado por la aseguradora, entendiendo que al momento que se ha realizado el pago, esta obligación ya hubiera prescrito, en contraprestación, la parte demandante señala que más allá de lo establecido en el artículo 1040 del Cód. Com., debe tomarse de manera diferenciada al contrato entendiendo por una parte la Constitución de la de la emisión de la póliza y por la vía civil debe considerarse el título ejecutivo el cual prescribe en 5 años, entonces, esa es la problemática controvertida que debe ser resuelta a través de la autoridad jurisdiccional.

Dentro de ese contexto, la prescripción es reconocida en el capítulo segundo título cuarto del código civil que establece un régimen legal de la prescripción que dispone que los derechos se extinguen cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece, disponiendo el art. 1492 del Cód. Civ. de manera general que la prescripción es el modo por el cual, mediante el transcurso del tiempo se extingue un derecho por efecto de la falta de su ejercicio computándose la misma desde donde el derecho ha podido hacerse valer. Asimismo, el artículo 1493 del Cód. Civ., establece que esta prescripción extintiva comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo; estableciendo la doctrina que son dos los presupuestos para su procedencia: la existencia del derecho y la inactividad del titular por el derecho y contra toda claridad que no ésta no haya sido interrumpida.

De la misma forma, el art. 1503 del mismo cuerpo legal, establece que la prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificado o cualquier otro acto que impida que prescriba, aunque el juez sea incompetente, además se interrumpe por cualquier otro acto que sirva para constituir en mora al deudor. Finalmente, el art. 1505 del Cód. Civ. establece que entre otras causas de interrupción de la prescripción se tiene y La reanudación de su ejercicio determinado que se interrumpe la prescripción por el reconocimiento Expreso o tácito que se tenga del derecho.

Teniendo como normas generales las anteriormente establecidas, al tratarse este caso específico de la emisión de una póliza de seguros corresponde necesariamente tomar en cuenta lo que establece el artículo 1040 del Cód. Com., que señala: las acciones emergentes de un contrato de seguros de daños, prescriben en 2 años a contar de la fecha del siniestro, la cobranza de la prima devengada prescribe en el mismo plazo, a contar de la fecha en que ella es exigible. Lo referido, a entendimiento del juzgador, se divide en dos partes: la primera parte referida a que las acciones emergentes del contrato vinculado a la empresa aseguradora y el beneficiario respectivamente prescriben en 2 años a contar desde la fecha del siniestro, es decir que la primera parte debe ser entendida como las acciones del contrato de seguro referidas tanto a la parte que está asegurando como en este caso es la entidad aseguradora fortaleza y al beneficiario entendiendo que en este caso sería el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, y la segunda parte de este art. 1040 está referida a la cobranza de la prima devengada, es decir que esta segunda parte comienza a regir una vez que está cobranza ha sido pagada por parte de la empresa aseguradora, esta segunda parte, por su naturaleza se encuentra relacionada a la posibilidad de repetición que tiene la empresa aseguradora, la cual no puede ser computada desde la fecha del siniestro,

sino desde el momento en que el pago subrogado puede ser exigible, que por mandato de la ley también prescribe a los dos años, empero no se computa desde el siniestro como en la primera parte. De la revisión de la escritura Pública N°856/2014 no se puede establecer dos tipos de relaciones distintas, una comercial y una civil como pretende la parte demandante, obviamente este contrato al tener por objeto la otorgación de pólizas de seguro que van a garantizar una correcta inversión de anticipo para entidades públicas, necesariamente está administrada y legislada por lo que establece el código de comercio, no siendo posible considerarla como un título ejecutivo en la vía civil que prescriba en 5 años como cualquier otro contrato civil, sino al ser un contrato referido a seguros necesariamente tiene que estar regido por el código de comercio, por lo que el término de la prescripción tanto para que la entidad aseguradora pueda recobrar o exigir el pago de lo que se está asegurando son 2 años y también el plazo para poder exigir la repetición del pago son igualmente 2 años la única diferencia que encuentre el suscrito juzgador al interpretar el art. 1040, es desde que momento debe computarse la prescripción, en el primer caso, la entidad pública beneficiaria, conforme el art 1040 contaba con 2 años para exigir el pago a la aseguradora, si partimos de la idea de que el siniestro ha sida efectivado-el 17 de octubre del año 2014, la Gobernación del Departamento de Tarija contaba con 2 años para exigir ese pago una vez hubiera cumplido el siniestro y a través de la prueba que cursa a fs. 48, se puede advertir que el beneficiario ha solicitado la ejecución de la póliza justamente el 17 de noviembre del año, 2014 y ha sido recepcionada esta nota el 19 de noviembre del año 2014, de lo que se colige que, el beneficiario ha exigido ese pago dentro de los dos años que la ley le permite realizar, ya que del 17 de octubre del año 2014 al 19 de noviembre del año 2014 solamente hubiera transcurrido 1 mes y 2 días, ahora bien, con este acto procesal de solicitud de ejecución de pólizas, no solamente se ha interrumpido la. prescripción, eso no que el beneficiario ha ejercido ese derecho protectivo que tenía, exigiendo que se le pague el monto que estaba caucionado, por lo que el hecho de que el desembolso haya sido realizado de manera posterior de ninguna manera significa que ese derecho haya prescrito, la entidad financiera en este caso al exigir la ejecución de las pólizas ha cumplido con la finalidad principal del contrato dentro del plazo legal.

Si revisarnos el mismo contrato que está establecido en el Testimonio N°856/2014 se puede advertir que la cláusula tercera hace referencia al reembolso, señalando que en caso de producirse el cobro y/o ejecución que origine el pago indemnizatorio en caso de producirse el cobro y/o ejecución que origine el pago indemnizatorio por parte de la compañía de seguros, los fiados se obligan al reembolso del valor de las indemnizaciones emergentes de la póliza que hubiera emitido a favor de fortaleza y el plazo acordado para poder realizar el pago una vez sea efectivizado es a partir del Tercer día de efectuado el pago, de la citada indemnización devengada, más el interés convencional del 1.5% mensual, respecto a la ejecución, las partes han establecido que una vez vencido los tres días de plazo para que pueda pagar de acuerdo a los finiquitos correspondientes, la compañía podrá iniciar de inmediato la acción judicial que crea conveniente cobrando judicialmente; Este punto establecido en la cláusula tercera del contrato, da lugar al cómputo que debe iniciarse del artículo 1040 previsto en su parte segunda, al establecer que los 2 años de la prescripción se computan a partir de la fecha en que ésta es exigible.

Si el pago ha sido realizado conforme a prueba cursante a fojas 51 en fecha 29 de diciembre del año 2016, de acuerdo a este contrato que no es un contrato civil sino un contrato comercial y que debe regularse por los 2 años de prescripción, la entidad

aseguradora, podría haber efectivizado el pago recién a los tres días de la realización o de la efectivización del pago, en este caso al haberse pagado el 29 de diciembre del año 2016, a partir del 2 de enero del año 2017 recién se entiende cómo el momento que es exigible esta repetición, ya que antes de ese suceso, no podía haberse cobrado ningún monto, en ese entendido, al haberse iniciado la demanda ejecutiva en el juzgado público civil y comercial séptimo, en fecha 29 de junio del año 2017, se puede establecer que esa acción ha sido instaurada dentro de los plazos legales previstos en el artículo 1040 del Cód. Com. antes de los dos años, en consecuencia, al no existir la necesidad de hacer una interpretación o a una valoración respecto a la interrupción de la prescripción en mérito a que a criterio del suscrito juzgador, los tiempos sobre los cuales deben ser computados la prescripción son diferentes, conforme al art. 1040 resulta innecesario ver si está hubiera sido interrumpida con la presentación de una carta notarial o no ya que se entiende que a partir de esa fecha, es decir del pago recién debe computarse los 2 años tal como dispone la segunda parte del art. 1040 del Cód. Com.

Finalmente, es necesario establecer que, si bien el siniestro como tal fue efectivizado el 17 de octubre del año 2014, situación que no está en discusión, no obstante de aquello, el 17 de noviembre del año 2014 al solicitarse la ejecución de la póliza, se puede verificar que la misma ha sido también exigida dentro de la vigencia de la póliza conforme demuestra la documentación cursante a fs. 47, estableciendo que la vigencia de la misma es del 28 de noviembre del año 2014 al 28 de diciembre del año 2014, en consecuencia, esta solicitud ha sido enmarcada dentro del periodo vigente de la misma póliza que ha sido otorgada por la parte.

POR TANTO. -En mérito a lo precedentemente expuesto y analizado, el suscrito Juez Público Civil y Comercial Sexto de la capital, en primera instancia declara PROBADA LA DEMANDA ORDINARIA de revisión de fallo interpuesta por la Compañía de Seguros y Reaseguros Fortaleza en contra de la Constructora Fortaleza S.R.L. y otros.

En consecuencia, se dispone la modificación de lo resuelto en proceso ejecutivo signado con el numero 6015408 tramitado en el Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo, y al existir un derecho material de recuperación de dineros, se dispone que los demandados procedan a la repetición del monto pagado por la empresa aseguradora de Bs.6.938.565.30 (Seis millones novecientos treinta y ocho mil quinientos sesenta y cinco 30/100 bolivianos) más los intereses convencionales del 1.5% mensual, computables desde el 2 de enero del año 2017, para lo cual una vez ejecutoriada la presente resolución, se dispone el embargo de los bienes de los demandados hasta que se haga efectiva el cómputo de los pagos. Así mismo, se condena el pago de costas y costos procesales en contra de los demandados.

Quedan legalmente notificados con la presente Sentencia en audiencia y a la vez al haberse expuesto todos los fundamentos legales probatorios en la misma y al tener conocimiento a partir de este momento, se inicia el computo del plazo para que puedan interponer el recurso de apelación correspondiente, si consideran que les ha causado algún agravio la resolución, no obstante de aquello, la señora secretaria en el plazo máximo de tres días, debe poner a conocimiento de las partes la copia de la presente resolución, la cual va a ser remitida a sus correos electrónicos.

Con la palabra el abogado de la parte demandada.

En mérito al art. 226 del C.P.C. Solícito que me sirva aclarar si su autoridad considera que la prima es igual al monto caucionado, o si la prima es el costo de lo que significa el

seguro, ya que no debemos olvidar que el monto caucionado es el monto por el cual se asegura en este caso la inversión del anticipo que supera los 6 millones, y la prima es el costo de dicho seguro otorgado al beneficiario o en este caso al asegurado, que es fortaleza, en el cual se establece un porcentaje que se debería pagar en caso de la cobertura de dicho seguro, ya que estamos hablando de dos cosas distintas, una cosa es el monto caucionado y otra cosa es el costo de lo que significa esa póliza, debido a que el art. 1040 del código de comercio establece dos partes: las acciones emergentes del seguro o de la póliza y además habla del cobro de la prima que es el costo del seguro.

Con la palabra el señor juez.

VISTOS Y CONSIDERANDO. -Ante la solicitud realizada por el abogado de la parte demanda, en aplicación del art. 226 del C.P.C., el mismo solicita que el suscrito juzgador pueda absolver la duda respecto a si la prima es igual al monto caucionado, entendiendo que serían situaciones o figuras jurídicas diferentes, ya que el art. 1040 en su segunda parte habla de una prima devengada.

Al respecto debe tomarse en cuenta que el art. 226 del Cód. Proc. Civ. establece que la autoridad judicial tiene la facultad de corregir enmendar de oficio los errores materiales advertidos en las resoluciones judiciales, los errores materiales numéricos, gramaticales o mecanógrafos aún en ejecución de Sentencia y las partes pueden solicitar aclaración sobre algún concepto oscuro o subsanación de omisión en que se hubiera incurrido en la sentencia, auto de vista o auto supremo en el plazo improrrogable de 24 horas contadas a partir de la notificación, siendo que en el desarrollo de las audiencias la misma debe ser realizada en audiencia.

Del análisis de esta precitada Norma legal se puede establecer que efectivamente as partes tienen facultades de poder pedir alguna aclaración pero respecto algún concepto oscuro o una corrección de algún dato que no haya sido tomado en cuenta o que haya sido omitido por el suscrito juzgador, sin embargo, la pregunta formulada no está referida a algún error o un concepto oscuro que haya podido verter la autoridad judicial, lo que de ninguna manera significa que las partes tengan la facultad de hacer preguntas al juez como en un examen tal como se dio en el presente caso, por lo que, la resolución que ha sido emitida en base a un criterio jurídico interpretativo legal, el cual no da lugar a la aplicación de algún concepto oscuro o a la corrección de algún dato material que haya corregir más allá del entendimiento diferente que pueda tener el abogado patrocinante, sin embargo, esa dilucidación de algún entendimiento diferente que podría tener cualquiera de las partes no debe ser corregida ni subsanada a través de esta facultad aclarativa, enmendadura o complementaria sino, se considera que, un entendimiento diferente pueda ser expuesto más como un agravio y la vía impugnativa para poder hacer valer los mismos no es ésta.

POR TANTO. En base los fundamentos expuestos, se tiene por aclarada la resolución quedando legalmente notificadas las partes.

No habiendo nada más que tratar en la presente audiencia, se suspende la misma. Firmando en constancia de lo actuado el Juez y la secretaria del juzgado.

Esta sentencia es dictada en Tarija 4 de agosto de 2020.

Regístrese.

Fdo. Abg. Arturo López Leyton. -Juez 6° Publico Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Valery Torrejón Contreras. -Secretaria.

AUTO DE VISTA
Tarija ,17 de septiembre de 2021

RESULTANDO:

1. La apelación ha sido planteada según recurso de fs. 160 a 168, por los demandados Jorge Gonzalo Solares Jaramillo por sí y en representación de la Empresa Constructora Fortaleza S.R.L. René Segovia Fernández por sí y en representación de Proyectos y Construcciones del Sur PROCOSUR, contra la Sentencia de fs. 151 vta. a 157 vta., pronunciada por el Juez 6° Público Civil y Comercial de la Capital y concedida en el efecto suspensivo según consta en el auto de fs. 178 de obrados.

2. Jorge Gonzalo Solares Jaramillo por sí y en representación de la Empresa Constructora Fortaleza S.R.L, René Segovia Fernández por sí y en representación de Proyectos y Construcciones del Sur PROCOSUR, en su calidad de demandados y dentro del término de ley, se alzan contra la Sentencia de fs. 151 vta. a 157 vta., pronunciada en audiencia preliminar, mediante la cual el juez a quo, declara probada la demanda ordinaria de Revisión de Fallo interpuesta por la Compañía de Seguros y Reaseguros Fortaleza S.A en contra la Empresa Constructora Fortaleza S.R.L y otros, disponiendo en consecuencia que los demandados procedan a la repetición del monto pagado por la empresa aseguradora en la suma de Bs 6.938.565.30 (Seis millones novecientos treinta y ocho mil quinientos sesenta y cinco 30/100 bolivianos) más intereses convencionales del 1.5 % mensual computables desde el 2 de enero de 2017, disponiendo el embargo de los bienes de los demandados

3. Radicada la causa conforme el art 264-I) del Cód. Proc. Civ. y realizado el sorteo correspondiente, se resuelve la alzada dentro del plazo establecido por la citada norma legal.

CONSIDERANDO I

La apelación tiene por objeto verificar, sobre la base de la resolución impugnada, el acierto o el error que se habría producido en la instancia precedente, confrontando el contenido de la resolución con el material fáctico y jurídico ya incorporado en la primera instancia, a fin de determinar si ese material ha sido o no materialmente enjuiciado.

Bajo estas premisas y en aplicación a lo previsto por el art. 265 del Cód. Proc. Civ., que establece que el auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación, se hace necesario establecer los puntos señalados como agravios por la parte apelante, a fin de cumplir con el principio dispositivo y de congruencia, de cuyo contenido se tienen el siguiente:

1. Errónea interpretación del art. 1040 del Cód. Com., la L. N°365 que regula la ejecución de las pólizas y la cláusula 13 de la Póliza de seguros, al considerar que la prescripción operó desde el día que se hizo efectivo el pago de la póliza por la entidad beneficiaria, cuando por disposición de las citadas normas, éstas prescriben en dos años computables desde la fecha del siniestro, el mismo que ocurrió en fecha 17 de octubre de 2014, la ejecución de las pólizas fueron requeridas el 19 de noviembre de 2014 y la demanda ejecutiva se inició en fecha 29 de junio de 2017, cuando las acciones emergentes de las pólizas que se pretende ejecutar en pago están prescritas, inobservando el juez la

jurisprudencia del Tribunal Departamental de Justicia sentada en los autos de vista adjuntos como prueba de descargo.

CONSIDERANDO II

Analizados los agravios del recurso en contraposición a los fundamentos de la resolución apelada, con relación a las normas legales que le son inherentes surgen las siguientes consideraciones de orden legal:

1. Conforme lo previsto por el art. 1492 del Cód. Civ., los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece, en ese entendido, la prescripción es el modo por el cual, mediante el transcurso del tiempo, se extingue un derecho, por efecto de la falta de su ejercicio, computándose la misma desde que el derecho ha podido hacerse valerse o desde que el titular ha dejado de ejercerlo, según lo establece el art. 1493 del citado cuerpo legal. Así, la prescripción extintiva o liberatoria, es el modo de liberarse de una obligación por el transcurso de cierto lapso, siendo presupuestos para su procedencia la inactividad del titular del derecho durante el tiempo que está fijado por la ley.

Al respecto el Tribunal Supremo de Justicia, mediante A.S. N° 862/2019 del 29 de agosto señalo: "La prescripción es una institución jurídica por la que se extingue el derecho por el transcurso ininterrumpido del tiempo determinado por ley, cuyo fundamento es mantener el orden social y resguardar la seguridad jurídica, que hace necesario el establecer la temporalidad de disposición del derecho, impidiendo el ejercicio intempestivo de/ mismo, es decir que para surtir el efecto extintivo del derecho debe transcurrir el tiempo determinado en ley, unido a la inactividad del titular ante el incumplimiento de la obligación, y /a ausencia de reconocimiento del derecho por parte del deudor"

La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien que quiere impedir que prescriba aunque el juez sea incompetente, o por cualquier otro acto que sirva para constituir en mora al deudor, la prescripción también se interrumpe por el reconocimiento expreso o tácito del derecho que haga aquel contra quien el derecho puede hacerse valer, también se interrumpe por reanudarse el ejercicio del derecho antes de vencido el término de la prescripción y por efecto de la interrupción se inicia un nuevo período de la prescripción quedando sin efecto al transcurrido anteriormente, así lo establece los artículos 1503, 1505 y 1506 del Cód. Civ.

Según la disposición general establecida en el art. 1507 del citado Código sustantivo, los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de cinco años, a menos que la ley disponga otra cosa. En este sentido, tratándose de un contrato de seguro por el que el asegurador se obliga a indemnizar un daño o a cumplir la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista y el asegurado o tomador a pagar la primera, es de aplicación las normas previstas en el Código de Comercio, que en el art. 1040 dispone que las acciones emergentes de un contrato de seguro de daños prescriben en dos años a contar de la fecha del siniestro. La cobranza de la prima devengada prescribe en el mismo plazo, a contar de la fecha en que ella es exigible. En lo que respecta al siniestro el art. 1025 establece que este se produce al acontecer el riesgo cubierto por el contrato de seguro y da origen a la obligación del asegurador de indemnizar o efectuar la prestación convenida

2. Dentro de este contexto se analiza el agravio sustentado en el recurso, por el que se acusa errónea interpretación del art. 1040 del Cód. Com., la L.N°365 que regula la

ejecución de las pólizas y la cláusula 13 de la póliza de seguros, al considerar que la prescripción operó desde el día que se hizo efectivo el pago de la póliza por la entidad beneficiaria, cuando por disposición de las citadas normas, éstas prescriben en dos años computables desde la fecha del siniestro, el mismo que ocurrió el 17 de octubre de 2014, la ejecución de las pólizas fueron requeridas el 19 de noviembre de 2014 y la demanda ejecutiva se inició el 29 de junio de 2017, cuando las acciones emergentes de las pólizas que se pretende ejecutar en pago están prescritas, inobservando el juez la jurisprudencia del Tribunal Departamental de Justicia sentada en los autos de vista adjuntos como prueba de descargo.

En sentencia se ha dejado establecido, que la entidad aseguradora Compañía de Seguros y Reaseguros Fortaleza S.A., ha procedido al pago de la indemnización al beneficiario Gobierno Autónomo Departamental de Tarja en fecha 29 de diciembre de 2016, la entidad aseguradora podría haber efectivizado el pago recién a los tres días de la realización o la efectivización del pago, por lo que a partir del 2 de Enero del año 2017, recién se entiende que es exigible la repetición en contra del afianzado Asociación Accidental Fortaleza y Asociados, toda vez que antes de esta fecha no podría haberse cobrado ningún monto y en ese contexto, al haberse iniciado la demanda ejecutiva el 29 de junio de 2017, se establece que dicha acción fue instaurada dentro de los plazos previstos por el art. 1.040 del Cód. Com., es decir antes de los dos años, así también se estableció que, si bien el siniestro como tal fue efectivizado el 17 de octubre de 2014, situación que no se encuentra en discusión, al haberse solicitado a la entidad aseguradora la ejecución de la póliza en fecha 17 de noviembre de 2014, se verifica que la misma ha sido también dentro del plazo de la vigencia de la póliza cursante de fs. 47 de obrados.

Así expuestas las Conclusiones del fallo, la problemática planteada se centra en determinar el hecho que da lugar al inicio del plazo de prescripción previsto en el art. 1040 del Cód. Com., pues mientras los apelantes refieren que este se computa desde el siniestro que constituye precisamente la Resolución del contrato de obra por causas atribuibles al contratista y que en el presente caso se efectivizo el 17 de noviembre de 2017, el juez de instancia concluye que el hecho que marca el inicio del cómputo de la prescripción es la efectivización del pago de la indemnización al beneficiario Gobierno Autónomo Departamental de Tarja, que se produjo el 29 de diciembre de 2016 y que debió ser rembolsado por el tomador en el plazo de tres días, por lo que a partir del 2 de enero del año 2017, recién se entiende que es exigible la repetición del pago en contra de los demandados.

De la revisión de antecedentes del proceso, se tiene que mediante Escritura Pública N° 856/2014 de emisión de Póliza de Caución con constitución de garantías reales y personales cursante de fs. 37 a 42 de obrados, que genera la emisión de la Póliza de Garantía de correcta inversión de anticipos para Entidades Públicas N° CIR-T3301-6606, (fs. 47), el Gobierno Autónomo Departamental de Tarja se constituye en asegurado o beneficiario, la Asociación Accidental Fortaleza y Asociados como afianzados o tomadores y la Compañía de Seguros y Reaseguros Fortaleza S.A. como asegurador, siendo el objeto del contrato, la Licitación Pública Internacional N° 004/2006 Construcción del Coliseo Cerrado Departamental Tarja, con un monto caucionado de Seis millones novecientos treinta y ocho mil quinientos

En el marco de lo dispuesto por la L. N° 365 de' 24 de Abril de 2013, que tiene por objeto establecer las características de las pólizas de seguro de fianzas, en las que participen

como beneficiarias entidades y empresas públicas y sociedades donde el Estado tenga participación accionaria mayoritaria que modifica la L. N° 1883 de 25 de junio de 1998, Ley de Seguros y el Código de Comercio, se define el seguro de fianzas para entidades del sector público como la modalidad de seguro, reconocida en la ley de Seguros que incluye a los seguros de caución y de crédito, aplicada a entidades del sector público, en cuya póliza suscrita por una entidad aseguradora autorizada para administrar seguros generales o creada con ese único objeto, esta actúa en calidad de fiador de una persona natural o jurídica, que para el efecto se denomina afianzado, obligándose a cumplir la prestación estipulada en el contrato de seguros a favor de entidades del sector público, que constituye la parte beneficiaria, en caso de incumplimiento de la obligación afianzada, según lo prevé el parág. I del art. 3 de la citada ley, lo que implica que el asegurador se obliga a indemnizar al asegurado los daños patrimoniales sufridos en caso de incumplimiento por el tomador del seguro o afianzado, de sus obligaciones legales o contractuales, en el caso que se analiza, la correcta inversión de anticipo para Entidades Públicas, por lo que se tiene que la Asociación Accidental Fortaleza y Asociados en calidad de contratista, asegura que el anticipo que le fue entregado para dar inicio a los trabajos, se usará correctamente, cubriendo las pérdidas que resulten de su incumplimiento y que las obligaciones a cumplir con el ente asegurador quedan plasmadas en el documento principal consistente en la Escritura Pública N° 856/2014 de emisión de póliza de caución con constitución de garantías reales y personales, siendo así que la entidad demandante, aseguro o garantizó esta obligación, es decir el cumplimiento por parte del citado tomador de las obligaciones contenidas en el contrato de obra, celebrado entre particulares y la entidad estatal, estableciéndose derechos y obligaciones para ambas partes, pues dado el caso que el tomador no cumpla con dichas obligaciones, por causas que le sean imputables, la aseguradora asume la responsabilidad de pagar al acreedor de la obligación, asegurado o beneficiario de la póliza, por tal incumplimiento, sin exceder el valor asegurado en la póliza, mientras que el tomador asume la obligación del pago de una prima en forma anticipada y como contraprestación por el servicio que le presta la Compañía de Seguros y a reembolsar el valor de la indemnización en caso de que esta haya efectuado el pago de la misma, más un interés convencional del 1.5% mensual, en el plazo de tres días, según se tiene de la cláusula tercera de la Escritura Pública N° 856/2014 de 37 a 42 de obrados, que tiene fuerza de ley entre las partes contratantes, según lo reconoce el Art: 519 del Código Civil Sesenta y Cinco 30/100 Bolivianos (Bs 6,938,565.30).

Dentro de este contexto, cabe precisar que si bien el art. 1040 del Cód. Com. y la cláusula trece de la póliza de seguros, establece que las acciones emergentes de un contrato de seguro de daños prescriben en dos años a contar de la fecha del siniestro, es la L. N° 365 la que regula la ejecución de las pólizas estableciendo que la entidad aseguradora deberá hacer efectiva la indemnización de las pólizas de seguro de fianza en las que participen entidades del sector público, en el plazo máximo de quince días calendario computables a partir de la recepción de los documentos señalados en los parágrafos precedentes del presente artículo, sin que ninguna circunstancia, requerimiento de información o documentación distinta a la establecida en la presente ley, o controversia entre las partes intervinientes en una póliza de seguro de fianza, en la que participe como beneficiaria una entidad del sector público, condicione o sea causal de demora o suspensión de pago de la indemnización correspondiente, conforme lo previene el parág. III del art. 4 de la citada ley, de lo que resulta que la entidad aseguradora no puede sustraerse de efectuar dicho pago aduciendo la prescripción de la obligación, conforme pretenden los demandados, al haber

transcurrido según refieren más de dos años desde la fecha del siniestro, pues la prescripción no opera de oficio y debe ser declarada judicialmente, según lo establece el art. 1498 del Cód. Civ., ya que según norma especial la negación o incumplimiento de pago de la indemnización por la entidad aseguradora en el plazo previsto determinara el registro de la operación como "siniestro en mora" y la constitución de reservas especiales que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros establecerá mediante Reglamento, sin perjuicio de otras medidas que correspondan, conforme lo dispone el art. 5 de la L. N° 365.

La Póliza de Garantía de correcta inversión de anticipos para Entidades Públicas N° CIR-TJ301-6606, se encontraba sujeta a una condición, pues dicha póliza afianzaba el cumplimiento del contrato suscrito entre el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija y la Asociación Accidental Fortaleza y Asociados en sus calidades de beneficiario y afianzado respectivamente, por lo tanto ante el incumplimiento del contrato por parte de la Asociación Accidental Fortaleza y Asociados, nace la obligación de la aseguradora Compañía de Seguros y Reaseguros Fortaleza S.A de proceder al pago del monto caucionado por la póliza de correcta inversión del anticipo, a favor del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, tal como lo preciso el juez de grado, teniéndose así que la póliza se constituye en un contrato sujeto a condición, la cual se encuentra regulada en el parágrafo I del art. 494 del Cód. Civ. donde se establece que la eficacia o la resolución de un contrato puede estar subordinada a un acontecimiento futuro e incierto, siendo en el caso de autos el incumplimiento por parte de la Asociación Accidental Fortaleza y Asociados, por lo que verificado el incumplimiento por parte del afianzado, se tiene cumplida la condición según lo establecido el num.1 del art. 496 del Cód. Civ., lo que origina la ejecución de la póliza de garantía y consiguiente pago de la indemnización por parte de la aseguradora como consecuencia del incumplimiento del afianzado, que fue efectivizado el 29 de diciembre de 2016, según se tiene de la papeleta de transferencia cursante a fs. 51 de obrados.

Ahora bien, de la cancelación del monto caucionado mediante la póliza de correcta inversión de anticipo, surge el derecho de la aseguradora Compañía de Seguros y Reaseguros Fortaleza S.A de repetir el pago en contra de los demandados, pues el pago es el hecho del que nace el derecho de exigir el rembolso de lo efectivamente pagado en el plazo acordado en el contrato, a cuyo vencimiento y en su calidad de titular del derecho al rembolso, la obligación se torna exigible, pudiendo seguir las acciones que fueran pertinentes para exigir el cumplimiento y por ende también marca el inicio del plazo prescripcional, toda vez que mientras no se acredite el pago al beneficiario no existe derecho que pueda hacerse valer, al no existir una obligación liquida, exigible y de plazo vencido. Consiguientemente el plazo de inicio para que opere la prescripción liberatoria para los demandados es el 2 de enero de 2017, al resultar exigible judicialmente la repetición del pago, según los alcances del art. 1493 del Cód. Civ., que establece que la prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo, ya que no resulta posible computar el plazo de la prescripción desde la resolución del contrato (siniestro), toda vez que esta no genera automáticamente el derecho de repetir el pago a los fiadores, pues para que haya repetición debe acreditarse el pago, ya que el reembolso, significa devolver lo que se ha pagado.

En efecto, conforme lo prescribe el art. 8 de la L. N° 365 "El pago efectuado por el fiador emergente de la ejecución de la póliza de Seguro de Fianza para entidades del sector público, activa en su favor la subrogación de derechos de la entidad beneficiara frente al afianzado, conforme documento probatorio suscrito, sin perjuicio de las acciones que pueda

seguir para ejecutar las contragarantías constituidas en su favor", de lo que se tiene de manera indiscutible que antes de efectuado el pago de la indemnización, la I entidad Asegurador no era titular de ningún derecho que le permita ejercer; acciones en contra de la Asociación demandada y por lo tanto no resulta lógico y jurídicamente viable que empiece a correr el plazo prescripcional para ejercer un derecho que no se tiene, resultando por ello acertado el razonamiento del juzgador respecto al inicio del cómputo de la prescripción, para modificar lo resuelto en el proceso ejecutivo y disponer que los demandados procedan a la repetición del monto pagado por la empresa aseguradora de Bs 6. 938,565,30; más los intereses convencionales del 1.5% mensual computables desde el 2 de enero 2017.

Finalmente y respecto a la inobservancia del juez de grado de los autos de vista adjuntos como prueba de descargo, que a decir de los apelantes constituyen jurisprudencia, se tiene que ello no es evidente, pues son los fallos uniformes del Tribunal Supremo de Justicia y del Tribunal Constitucional los que conforman la jurisprudencia, razón por la cual los criterios interpretativos realizados por las autoridades jurisdiccionales que emitieron los referidos Autos de Vista no resultan vinculantes para los jueces de instancia y tampoco pueden ser valorados como prueba como pretenden los apelantes.

Por las consideraciones fácticas y jurídicas anotadas precedentemente, y no siendo evidentes los agravios sustentados en el recurso, corresponde resolver la apelación planteada en aplicación a lo establecido en el ordinal 2 del Art. 218 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarja, conformada por los Vocales Msc. Yenny Cortez Baldiviezo y Dr. Marcos Ramiro Miranda Guerrero (vocal convocado), CONFIRMA en todas sus partes, la Sentencia de fecha 04 de agosto de 2020 cursante de fs. 151 vta. a 157 vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital.

Se condena al pago de costas y costos procesales a la parte apelante de conformidad al ordinal 2, parág. IV del art. 223 del Cod. Proc. Civ., regulándose el honorario en la suma de Bs 800.-, que mandará a apagar la jueza de grado.

Regístrese, notifíquese

Fdo.-Dres.: Yenny Cortez Baldiviezo. – Ramiro Miranda Guerrero.

Ante mí: Abg. Brimer Manrrique Ortega.– Secretario de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 908 a 917 interpuesto por la Empresa Constructora Fortaleza S.R.L. representada por Jorge Gonzalo Solares Jaramillo y la Empresa Proyectos y Construcciones del Sur (PROCOSUR), representada por René Segovia Fernández, ambas integrantes de la “Asociación Accidental Fortaleza & Asociados”, contra el A.V. N°151/2021 de 17 de septiembre que sale de fs. 199 a 204 vta., emitido por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso ordinario de revisión de fallo dictado en proceso ejecutivo seguido a instancia de la Compañía de Seguros y Reaseguros Fortaleza S.A. representada legalmente por Víctor Hugo Sandoval Jiménez contra la empresa Ingeniería y Construcciones Tarija S.R.L. INCOTAR S.R.L., Empresa Constructora LIROSO S.R.L., Gladys Yola y Jorge Gonzalo, ambos Solares Jaramillo, Félix Zubieta Mercado, Lucy Guevara Estévez de Zubieta,

Edwin Soruco Miranda, Miriam Pastrana Vidaurre, René Segovia Fernández y Jaqueline Lizárraga Sánchez y las empresas recurrentes; que conforman la "Asociación Accidental Fortaleza & Asociados" la contestación de fs. 921 a 928; el Auto de concesión Nº 204/2021 de 25 de octubre visible de fs. 933, el Auto Supremo de Admisión Nº 971/2021-RA de 05 de noviembre, de fs. 944 a 946, la Sentencia de Acción de Amparo Constitucional Nº 78/2022 de 28 de julio emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija que sale de fs. 987 a 995; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

La Compañía de Seguros y Reaseguros Fortaleza S.A., representada por Víctor Hugo Sandoval Jiménez, por memorial de fs. 57 a 71 vta., aclarado por escritos de fs. 75 a 76 vta., 110 a 115 vta., inició proceso ordinario de revisión de fallo, acción que fue interpuesta contra Jorge Gonzalo Solares Jaramillo en representación propia y legal de la Empresa Constructora Fortaleza S.R.L., Gladys Yola Solares Jaramillo, Félix Subieta Mercado en representación propia y legal de la empresa Ingeniería y Construcciones Tarija S.R.L.; Lucy Guevara Estévez de Subieta, Edwin Soruco de Miranda por sí y en presentación legal de la Empresa Constructora LIROSO S.R.L., Miriam Pastrana Vidaurre, René Segovia Fernández por sí y en representación legal de PROCOSUR y Jaqueline Lizárraga Sánchez de Segovia; quienes una vez citados, por memorial que sale de fs. 125 a 136 contestaron negativamente a la demanda.

Tramitada la causa, el Juez 6° Público Civil y Comercial de la ciudad de Tarija pronunció la Sentencia de 4 de agosto de 2020, de fs. 151 vta. a 156 vta., declarando probada la demanda ordinaria de revisión de fallo. En consecuencia modificó lo resuelto en el proceso ejecutivo signado con el número 6015408 que fue tramitado en el Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo, y al existir un derecho material de recuperación de dineros, dispuso que los demandados procedan a la repetición del monto pagado por la empresa aseguradora de Bs 6.938.565,30 más los intereses convencionales del 1.5% mensual, computables desde el 2 de enero de 2017, por lo que ordenó el embargo de los bienes de los demandados hasta que se haga efectivo el cómputo de los pagos. Con costas y costos.

Ante la solicitud de aclaración formulada por la parte demandada, el juez a quo en la misma fecha, pronunció el Auto complementario que cursa de fs. 157 y vta., denegando la solicitud.

Notificados los sujetos procesales con la Sentencia, Jorge Gonzalo Solares Jaramillo por sí y en representación de la Empresa Constructora Fortaleza S.R.L., René Segovia Fernández por sí y en representación legal de la Empresa Proyectos y Construcciones del Sur PROCOSUR, por memorial que sale de fs. 160 a 168 vta., interpusieron recurso de apelación.

Sobre esos antecedentes, la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el A.V. N°151/2021 de 17 de septiembre de fs. 199 a 204 vta., por el que confirmó en todas sus partes la sentencia de 4 de agosto de 2020, con costas y costos. Determinación que fue asumida en virtud de los siguientes fundamentos:

La problemática planteada se centra en determinar el hecho que da lugar al inicio del plazo previsto en el art. 1040 del Cód. Com., se computa desde el siniestro que constituye la

resolución del contrato de obra por causas atribuibles al contratista, que se efectivizó el 17 de noviembre de 2017; en contraposición, el juez de instancia concluyó que el hecho que marcó el inicio del cómputo de la prescripción fue el pago de la indemnización al beneficiario Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, producido el 29 de diciembre de 2016, que debió ser rembolsado por el tomador en el plazo de tres días, por lo que entiende que a partir del 2 de enero de 2017 recién es exigible la repetición de pago contra los demandados.

La Escritura Pública N°856/2014 de emisión de Póliza de Caución con constitución de garantías reales y personales de fs. 37 a 46 vta., que generó la emisión de la Póliza de Garantía de correcta inversión de anticipos para Entidades Públicas N° CIR-TJ301-6606, acredita que el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija se constituyó en asegurado o beneficiario, la Asociación Accidental Fortaleza y Asociados como afianzados o tomadores y la Compañía de Seguros y Reaseguros Fortaleza S.A. como asegurador, siendo objeto del contrato la licitación Pública Internacional Nº 004/2006.

La Asociación Accidental Fortaleza y Asociados en calidad de contratista, aseguró que el anticipo que le fue entregado para dar inicio a los trabajos, se usará correctamente, cubriendo las pérdidas que resulten de su incumplimiento y que las obligaciones a cumplir con el ente asegurador quedan plasmadas en el documento principal (Escritura Pública Nº 856/2014); siendo así que la entidad demandante, aseguró y garantizó esta obligación; es decir, el cumplimiento por parte del citado tomador de las obligaciones contenidas en el contrato de obra, celebrado entre particulares y la entidad estatal, estableciéndose derechos y obligaciones para ambas partes; pues, dado el caso que el tomador no cumpla con dichas obligaciones, por causas que le sean punibles, la aseguradora asume la responsabilidad de pagar al creedor de la obligación, asegurado o beneficiario de la póliza; ante tal incumplimiento, sin exceder el valor asegurado en la póliza, mientras que el tomador asume la obligación del pago de una prima en forma anticipada, como contraprestación por el servicio que le presta la compañía de seguros, y a reembolsar el valor de la indemnización en caso de que esta hubiese efectuado el pago de la misma, más un interés convencional de 1.5% mensual, en el plazo de tres días, según se tiene de la cláusula tercera de la mencionada escritura pública que tiene fuerza de ley entre las partes contratantes.

Si bien el art. 1040 del Cód. Com. y la cláusula trece de la póliza de seguros, establecen que la acción emergente de un contrato de seguro de daños prescribe en dos años a contar de la fecha del siniestro; sin embargo, es la L. N° 365, que regula la ejecución de las pólizas, establece que la entidad aseguradora deberá hacer efectiva la indemnización de las pólizas de seguro de fianza en las que participen entidades del sector público, en el plazo de máximo de quince días calendario computables a partir de la recepción de los documentos señalados en el art. 4 de la citada ley, sin que ninguna circunstancia, requerimiento de información o documentación distinta a la establecida en la norma o controversia entre las partes intervinientes en una póliza de seguro de fianza, en la que participe como beneficiaria una entidad del sector público, condicione o sea causal de demora o suspensión de pago en la indemnización correspondiente, conforme previene el parágrafo II del art. 4 de la ley, por lo que la entidad aseguradora no puede sustraerse de efectuar dicho pago aduciendo la prescripción de la obligación, conforme pretenden los demandados, al haber transcurrido más de dos años a la fecha del siniestro, pues la prescripción no opera de oficio y debe ser declarada judicialmente, según lo establece el art. 1498 del Cód. Civ.

Ante el incumplimiento del contrato de la Asociación Accidental Fortaleza y Asociados, nace la obligación de la aseguradora Compañía de Seguros y Reaseguros Fortaleza S.A. de proceder al pago del monto caucionado por la póliza de correcta inversión del anticipo a favor del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija; de esta manera, verificado el incumplimiento por parte del afianzado, originó la ejecución de la póliza de garantía y consiguiente pago de la indemnización que fue efectivizado el 29 de diciembre de 2016, según se tiene de la papeleta de transferencia de fs. 51.

La cancelación del monto caucionado mediante la póliza de correcta inversión de anticipo, surge el derecho de la aseguradora de repetir el pago en contra de los demandados, pues este es el hecho del que nace el derecho de exigir el rembolso de lo efectivamente pagado en el plazo acordado en el contrato a cuyo vencimiento y en su calidad de titular del derecho al reembolso, la obligación se torna exigible pudiendo seguir las acciones que fueran pertinentes para exigir el cumplimiento y, por ende, marcar el inicio del plazo prescripcional, toda vez que mientras no se acredite el pago al beneficiario no existe derecho que pueda hacerse valer al no existir una obligación líquida, exigible y de plazo vencido; criterio que también emerge de la interpretación del art. 8 de la L. Nº 365, pues antes de efectuado el pago de la indemnización, la entidad aseguradora no era titular de ningún derecho que le permita ejercer acciones contra la asociación demandada, por tanto, no resulta lógico que empiece a correr plazo alguno para ejercer un derecho que no se tiene.

Con base en estas consideraciones, concluyó que el plazo de inicio para que opere la prescripción liberatoria para los demandados es el 2 de enero de 2017, al resultar judicialmente exigible la repetición del pago conforme estipula el art. 1493 del Cód. Civ.

Fallo de segunda instancia que por memorial que cursa de fs. 908 a 917, fue recurrido en casación por la Empresa Constructora Fortaleza S.R.L. representada por Jorge Gonzalo Solares Jaramillo y por la Empresa Proyectos y Construcciones del Sur PROCOSUR representada por René Segovia Fernández, ambas integrantes de la "Asociación Accidental Fortaleza & Asociados", impugnación que una vez considerado dio curso a la emisión del A.S. N° 1080/2021 de 2 de diciembre, de fs. 950 a 958, que declaró infundado el citado recurso; sin embargo, esta resolución, fue objetada vía Acción de Amparo Constitucional que promovió el codemandado empresa Ingeniería y Construcciones Tarija S.R.L. (INCOTAR S.R.L.) ante la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, Tribunal que dejó sin efecto el auto supremo por Sentencia de Acción de Amparo Constitucional Nº 78/2022 de 28 de julio, que sale de fs. 1028 a 1036; en consecuencia, se ordenó la emisión de una nueva resolución.

CONSIDERANDO II:

Contenido del recurso de casación y su contestación

II.1. Del recurso de casación (de fs. 908 a 917).

De la revisión de los fundamentos en los cuales se sustenta el recurso de casación que interpusieron la Empresa Constructora Fortaleza S.R.L. y la Empresa Proyectos y Construcciones del Sur PROCOSUR, a través de sus representantes, se advierten los siguientes reclamos:

1. El auto de vista confirmó en todas sus partes la Sentencia reconociendo que el reclamo de los demandantes deviene de una relación comercial que debe sujetarse a las disposiciones del Código de Comercio; sin embargo, realizó una errónea interpretación del

art. 1040 de la referida norma comercial, que indica claramente que las acciones emergentes de un contrato de seguro de daños que prescriben en dos años a contar de la fecha del siniestro; además, alegaron que el Tribunal de alzada recurrió al art. 1493 del Cód. Civ., siendo esta norma inaplicable en ese caso.

2. Observaron que los Vocales destacaron en la resolución recurrida que, la prescripción debe ser declarada judicialmente, afirmación que sale de contexto, cuando es la propia ley la que determina la prescripción; por otro lado, los recurrentes en todas sus intervenciones sostuvieron que el derecho de repetición de la aseguradora prescribió, hecho que se determinó en el proceso ejecutivo que fue objeto de proceso ordinario posterior, instancia en la que con claridad la autoridad judicial determinó que no se podía ejecutar el título ejecutivo porque había prescrito.

En base a estos reclamos, solicitaron se emita Auto Supremo casando la resolución recurrida y fallando en el fondo se disponga la prescripción del derecho de repetición.

II.2. De la respuesta al recurso de casación.

La Compañía de Seguros y Reaseguros Fortaleza S.A., contestó al recurso de casación con los siguientes fundamentos:

1. El contrato de seguros es un contrato bilateral que genera derechos y obligaciones recíprocos, que significa que cuando está prescribiendo el derecho de una de las partes, también está prescribiendo la obligación correlativa a ese derecho; no pudiendo ocurrir que "metafísicamente" para la parte que debe cumplir la obligación se extinga concurrentemente el derecho que nacerá con dicho cumplimiento y viceversa.

En el caso de autos, la parte demandada pretende forzadamente ajustar el contrato al art. 1040 del Cód. Com.; empero, sí se admitiera esta norma, son dos los momentos que deben identificarse y determinar correctamente en contra o a favor de cuál de las partes opera la prescripción: 1) el siniestro y 2) el desembolso a favor del beneficiario; aspecto que significa que, debe ocurrir el siniestro para que nazca la obligación del asegurador a pagar la prestación y en el asegurado el derecho a cobrarla; por lo tanto, la Aseguradora no puede cobrar el rembolso, entre tanto no hubiese hecho efectivo el pago indemnizatorio, momento en el que recién nace su derecho a cobrarlo.

2. Los recurrentes pretenden se aplique únicamente el art. 1040 del Cód. Com., como si fuera la única norma dentro de dicho cuerpo legal; sin embargo, basta contrastarlo con el art. 1025 del mismo Código, para determinar su alcance, relacionando ambos artículos el cómputo de los dos años a partir de la fecha del siniestro es para que opere la prescripción en el seguro de daños de la acción en contra de la seguradora para que esta cumpla con la obligación de indemnizar o efectuar la prestación convenida.

3. Extrañamente los recurrentes, cuando interpusieron recurso de apelación se ampararon en el art. 1492 del Cód. Civ., empero, en el recurso de casación arguyen que el Código Civil, particularmente el art. 1493 no es aplicable. No debe eludirse dicha disposición con el argumento de que solamente es aplicable el art. 1040 del Cód. Com., por ser una norma especial, además que el Código de Comercio no regula la prescripción en materia de comercio como diferente a la de materia civil, que establece que la prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo.

4. El seguro de fianzas para entidades del sector público mediante la L. N° 365 es diferente al seguro de daños del art. 1040 del Cód. Com., a partir del contrato de seguro contenido en el art. 979 del Cód. Com. aprobado y promulgado mediante D.L. N° 14379 de 25 de febrero de 1977, con el tiempo se han instituido diferentes modalidades de seguro que a su vez contienen seguros específicos y diferentes.

II. 3. De los fundamentos de la Sentencia de Amparo Constitucional N° 78/2022 de 28 de julio.

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, concedió la tutela solicitada por INCOTAR S.R.L. representada por Andrés Milver Monzón Alzugaray, sustentada en los siguientes fundamentos jurídicos:

La normativa especial como es la L. Nº 365 no establece en ninguno de sus artículos una causal de prescripción o de pérdida de derechos por efecto de la prescripción, al igual que la L. Nº 1883, por lo que debe entenderse que al no establecer la norma especial ningún tipo de aplicación de la prescripción, tiene que aplicarse el Código de Comercio, conforme se tiene establecido en el art. 15-I de la L. Nº 025.

Los criterios jurídicos, fundamentaciones y argumentaciones relacionados con el art. 1040 del Cód. Com. que se encuentran contenidos en el A.S. Nº 1080/2021 de 2 de diciembre, son interpretaciones que no tienen asidero legal o sólido dentro de la normativa que está referida a lo que son las actuaciones o los seguros en este caso. En ese contexto, determinó que no puede haber un desequilibrio en el manejo de los seguros; es decir, entre el tomador de una póliza de seguro y la compañía aseguradora; pues, en el caso de las pólizas de caución donde interviene un tercero o beneficiario como es la institución pública, el tomador del seguro se encuentra en desventaja, porque, como ha ocurrido en el caso concreto, la institución beneficiaria realizó la solicitud de pago, sin embargo, posterior al plazo que está determinado por ley para el pago y para el cumplimiento de los procedimientos, se hizo efectivo el mismo, caso donde el sancionado por esa conducta negligente viene a ser el tomador del seguro, extremo que no debe ser sujeto a interpretación, pues claramente está en desventaja el tomador del seguro frente a la compañía aseguradora.

Bajo el criterio expuesto supra, consideró nuevamente que estas pólizas de caución tienen particularidades especiales en función del objetivo que tienen que es precautelar que el Estado no se encuentre desprotegido frente a los contratos que suscribe con empresas en las licitaciones públicas; para lo cual, existe una normativa definida que obliga a la institución beneficiaria a cumplir con los plazos establecidos, como también a la compañía aseguradora cuando se suscita el siniestro; plazos, que en el presente caso, llamó la atención el tiempo transcurrido desde el momento del siniestro hasta el momento del pago, de una relación de hechos entendió que esa situación ubica al tomador de una garantía de póliza de caución en una situación de indefensión y de no poder saber o conocer con precisión, el momento en el que se debería ejecutar una garantía. En ese entendido, alegó que si la compañía aseguradora puede libremente pagar una indemnización por un siniestro en el momento que considere conveniente y aquello lo habilita para que después pudiera repetir la acción en contra del tomador, esto genera una situación de indefensión y asimetría entre la compañía aseguradora, la institución beneficiaria y el tomador de la garantía, situación que no fue precisado en la fundamentación y motivación del Auto Supremo, como si no hubiesen formado parte del proceso, cuando en realidad tienen incidencia directa, por lo que debieron ser tomados en cuenta, evaluados y analizados.

Refirió también que el beneficiario no cumplió el plazo y la compañía aseguradora tampoco cumplió el plazo dentro de los procedimientos establecidos y en ese razonamiento es en el que debe ingresar el tribunal para resolver lo que se ha puesto en discusión como problema jurídico, siendo ese el enfoque que debió contener el auto supremo accionado; por ello considera que todas las actuaciones deberían tener un efecto jurídico, una consecuencia y una sanción. En el caso, la aseguradora hizo un pago dos años y fracción después del momento del siniestro, y aquello no le ha significado ningún tipo de sanción, como tampoco al beneficiario (institución pública, funcionarios en su oportunidad), quienes debieron haber reclamado oportunamente ese pago; actuaciones que no fueron tomadas en cuenta al momento de pronunciarse el auto supremo vulnerándose principios constitucionales como son la seguridad jurídica y la legalidad.

La resolución accionada no contiene un razonamiento del por qué no se tomaron en cuenta todos los antecedentes que se mencionaron supra; pues, de no ser así, se entendería que la ejecución de las obligaciones emergentes por las pólizas de caución sería eterna y pudiera quedar en el transcurso del tiempo sujetas a la disposición de la compañía aseguradora de pagar en el momento que considere conveniente o necesario.

Finalmente, argumentó que no puede haber seguridad jurídica si el beneficiario de la póliza de caución actúa de manera negligente, la compañía aseguradora paga en el momento que considere conveniente generando en el tomador de la póliza de seguro consecuencias jurídicas, por lo que cuestiona ¿Dónde queda la consecuencia jurídica para la aseguradora, para el beneficiario y para los demás actores?; de esta manera acusa la vulneración del debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación que guardan relación con los principios de seguridad jurídica y legalidad.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1 Ejecución inmediata y cumplimiento de resoluciones pronunciadas en las acciones de defensa.

Las acciones de defensa, descritas en el Código Procesal Constitucional, tienen similar tratamiento en cuanto a su tramitación, se la presenta ante un tribunal o juez de garantías el que inicialmente conoce de la acción de defensa y de acuerdo a su criterio deniega o concede la acción intentada. La decisión pronunciada es de cumplimiento obligatorio por la autoridad o particular que hubiese sido accionado en dicha pretensión constitucional.

El art. 40-I del Cód. Proc. Co., describe: "(Ejecución inmediata y cumplimiento de resoluciones). I. Las resoluciones determinadas por una jueza, juez o tribunal en acciones de defensa, serán ejecutadas inmediatamente, sin perjuicio de su remisión, para revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo establecido en el presente Código". De acuerdo a este precepto lo asumido por el Juez Constitucional o Sala Constitucional que defina una acción de defensa debe ser de cumplimiento obligatorio por el accionado, sin perjuicio de su revisión. Esto lo diferencia de las sentencias constitucionales que tiene carácter vinculante y generan la calidad de precedentes, a diferencia de una decisión constitucional pronunciada por un Juez y/o tribunal de garantías constitucionales cuyo fallo, solo es obligatorio para las partes litigantes el cual debe ser objeto de revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

A tal efecto corresponde citar la S.C. Nº 0058/2002 de 8 de julio, que preciso lo siguiente:" ...la vinculatoriedad de las Sentencias del Tribunal Constitucional, implica que los poderes públicos que sean aplicadores del derecho, se encuentran sujetos a la manera de cómo los preceptos y principios de la Constitución, han sido interpretados por el Tribunal Constitucional. En consecuencia, por la eficacia vinculante de dicha interpretación, los poderes públicos están obligados a seguir la doctrina constitucional que ha resultado de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos constitucionales. (...) la vinculación alcanza una trascendencia especial, respecto a los jueces y tribunales de la justicia ordinaria, quienes, a tiempo de resolver las controversias sometidas a su conocimiento, deberán tener en cuenta la doctrina constitucional, por ser los principales destinatarios de la misma (…)"

De igual forma, la S.C.P. Nº 007/2022-S4 de 17 de marzo, emitió el siguiente razonamiento: "De las normas citadas precedentemente se colige que, las sentencias emitidas por los jueces y tribunales de garantías tienen efecto inmediato; es decir, se deben acatar tan pronto como fueron pronunciadas. No obstante, de su característica ligera, ellas deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas al Tribunal Constitucional Plurinacional, a efectos de su revisión."

Por consiguiente, corresponde a este tribunal resolver de manera inmediata el recurso de casación, promovido en el presente proceso.

III.2. Del seguro de fianza - caución.

El Código de Comercio en su art. 979, entre las disposiciones generales del contrato de seguro, establece el siguiente concepto: "Por el contrato de seguro el asegurador se obliga a indemnizar un daño o a cumplir la prestación convenida al producirse la eventualidad prevista y el asegurado o tomador, a pagar la prima. En el contrato de seguro el asegurador será, necesariamente, una empresa autorizada al efecto".

Para el tratadista Vivante, citado por Víctor Camargo Marín en su obra Derecho Comercial Boliviano, pág. 418, "es un contrato, por el cual, una empresa constituida para este género de actividades, asume los riesgos ajenos mediante una prima fijada y calculada según las probabilidades de que este hecho acontezca".

De estas precisiones, como definición se tiene que el contrato de seguro, denominado también póliza de seguro, es aquel acuerdo de voluntades por el que una de las partes (aseguradora) se obliga mediante el pago de una prima (desembolso que debe realizar el beneficiario de la póliza a la compañía aseguradora) a indemnizar a la otra (beneficiario) de una pérdida, un daño o la privación de un lucro, que podría sufrir en caso de acontecer lo previsto; no es consensual se confirma cuando firman el contrato.

Según su finalidad, el contrato de seguro puede tener por objeto toda clase de riesgos en los que exista interés asegurable y la aseguradora pueda indemnizar a través de un capital, una renta o la prestación de un servicio, dependiendo el caso.

Estos contratos de seguro, están compuestos de tres especies de elementos: personales, reales y formales, que, por la naturaleza del proceso, corresponde desarrollar brevemente a estos, por lo que una vez más corresponde citar al autor Víctor Camargo Marín, que, en la obra citada supra, pág. 420 a 421, señala:

"Elementos personales, en un contrato de seguro intervienen como elementos personales: el asegurador y el asegurado, y en algunos contratos el beneficiario.

El asegurador es el contratante que se compromete a pagar la cantidad de dinero convenida, en caso de que se realice la eventualidad prevista en el contrato.

El asegurado es una persona física o moral, que se obliga a pagar la prima y que tiene cierto interés respecto a la realización del riesgo.

El beneficiario es un tercero que se designa en algunos contratos para que reciba el importe del seguro, especialmente en los contratos de seguros de vida.

Elementos reales, está compuesto por el objeto del seguro, el riesgo y la prima.

El objeto del seguro puede ser una persona o una cosa expuesta a un riesgo.

El riesgo es la eventualidad, que, como tal, puede ocurrir o no, cuando la eventualidad se efectúa, recibe el nombre de siniestro.

La prima o cuota es la cantidad de dinero que es asegurador recibe del asegurado.

Elemento formal, éste tercer elemento establece las pautas que debe cumplirse para constituir un contrato de seguro.

El contrato de seguro debe constituirse por escrito, el contrato queda formalizado con la solicitud escrita del asegurado y con el documento que la empresa aseguradora entrega al asegurado y que recibe el nombre de póliza".

Con la finalidad de regular la actividad aseguradora, reaseguradora, de intermediarios, auxiliares y entidades de prepago para que cuente con la suficiente credibilidad, solvencia y transparencia, garantizando un mercado competitivo, así como los derechos y deberes de entidades aseguradoras y establecer los principios de equidad y seguridad jurídica para la protección a los asegurados, tomadores y beneficiarios del seguro, se promulgó la Ley 1883 de 25 de junio de 1998 - ley de seguros, que en su art. 5 dispuso las modalidades de seguro que se encuentran permitidas por esa norma en mérito a su objeto, siendo estas: 1) los seguros de personas, 2) los seguros generales, y 3) los seguros de fianza.

La L. Nº 365 de 23 de abril de 2013 – Ley de seguro de fianza para entidades y empresas públicas y fondo de protección del asegurado-; establece las características de las pólizas de seguros de fianzas, sean de caución o de crédito, aplicada a entidades del sector público a objeto de garantizar las contrataciones de compra de bienes y servicios efectuados por entidades públicas, empresas públicas y sociedades donde el Estado tiene participación accionaria mayoritaria; como también de regularizar los requisitos del contrato de seguro de caución como garantía y el cumplimiento de la indemnización por parte del asegurador; asimismo, de la repetición o reembolso por parte del tomador o tomadores, cuando suceden los siniestros afianzados, oportunidad en que las entidades aseguradoras cancelan el importe afianzado a la entidad o empresa pública beneficiaria y debe repetir el importe pagado a dichos tomadores del seguro.

Esta normativa, en su disposición adicional primera, modificó diversos artículos de la L. Nº 1883 de 25 de junio de 1998 - Ley de Seguros, entre estos, la definición de Seguro de caución establecida en el art. 5, con el siguiente texto: "Seguro de caución: es aquel por el que el asegurador se obliga, en caso de incumplimiento por el tomador del seguro (afianzado) de sus obligaciones legales o contractuales a indemnizar al beneficiario a título de resarcimiento o penalidad, los daños patrimoniales sufridos dentro de los límites establecidos en la ley o en el contrato. Todo pago hecho por el asegurador debe serle reembolsado por el

tomador del seguro a cuyo efecto dicho asegurador deberá obtener las contragarantías suficientes. Los Seguros de caución garantizan obligaciones contractuales caracterizadas por hacer, realizar, construir, suministrar o prestar un servicio".

De igual forma, la norma en cuestión en su art. 3, con relación a la modalidad de seguro de fianza, introdujo el seguro de fianza para entidades del sector público, donde estableció que esta modalidad que incluye a los seguros de caución y de crédito, pero aplicada a entidades del sector público; es aquel, donde la póliza es suscrita por una entidad aseguradora autorizada que actúa en calidad de fiador de una persona natural o jurídica, denomina afianzado, obligándose a cumplir la prestación estipulada en el contrato de seguros a favor de entidades del sector público, que constituyen la parte beneficiaria, en caso de ocurrir el siniestro afianzado.

El citado artículo, en concordancia con el objeto de la ley, también estipuló que las pólizas de seguro de fianzas donde interviene el sector público son irrevocables y su ejecución es a primer requerimiento.

En ese entendido, ahondando en la ejecución de las pólizas de seguro de fianzas en las que participan como beneficiarios entidades del sector público, la citada L. N° 365 en su art. 4 que prevé la ejecución, estableció en su parágrafo I, que este es un derecho privativo de las entidades beneficiarias que será ejercido con la presentación única y exclusiva del ejemplar original o copia legalizada de la nota de declaración de incumplimiento, emitida y firmada por el responsable correspondiente o la M.A.E. de la entidad beneficiaria. Asimismo, en el parágrafo III, estableció que la entidad aseguradora deberá hacer efectiva la indemnización de las pólizas de seguro de fianza en las que participen entidades del sector público, en el plazo máximo de quince (15) días calendario computables a partir de la recepción de la nota de declaración de incumplimiento y del "Informe de Saldos a Favor y en Contra", según sea el caso, empero, bajo ninguna circunstancia, requerimiento de información o documentación distinta a la establecida en la presente ley, o controversia entre las partes intervinientes en una Póliza de Seguro de Fianza, en la que participe como beneficiaria una entidad del sector público, condicionará o será causal de demora o suspensión de pago de la indemnización correspondiente.

III.3. De la valoración de la prueba.

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

En esa misma lógica, el citado autor refiriéndose a la finalidad de la prueba señaló: "La averiguación de la verdad es el objetivo fundamental de la actividad probatoria en el proceso judicial", asimismo, refiriéndose al curso internacional Teoría de la Prueba, realizado en la ciudad de Lima el año 2012, citando a Michele Taruffo señaló: "El juez es el único que tiene la obligación de descubrir la verdad, dado que la manera como los abogados utilizan las pruebas no es descubrir la verdad sino defender la posición de su cliente, esto es, persuadir al juez de que el cliente tiene la razón", es decir que producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes.

Finalmente, de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación; este proceso mental Couture- llama "la prueba como convicción", tal cual expresa José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil Comentarios y Concordancia.

Empero esta actividad valorativa, se encuentra reglada por sistemas adoptados por la legislación procesal civil que orientan este ejercicio cognitivo, en cuyo mérito el A.S. N° 240/2015, señala: "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 (…) ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture".

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

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

Ahora bien, el sistema de valoración de prueba legal o tasada, fue introducido como un freno o un obstáculo en la actividad valorativa del juez; pues, supone que el propio ordenamiento jurídico establece de manera 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, este Tribunal Supremo es el encargado de verificar si los argumentos y conclusiones de las resoluciones de instancia, reúnen los requisitos para ser considerados lógicos; es decir, que no contengan afirmaciones falsas, incoherentes o irracionales, y 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, en resguardo de los principios de unidad,

comunidad, concentración, contradicción, verdad materia, entre otros, que son rectores del proceso civil y a los que están sometidas las pruebas, para el resultado final de resolución.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

Nociones previas.

Con carácter previo, es menester señalar que la causa ingresa a despacho como efecto de lo dispuesto en la Resolución de Acción de Amparo Constitucional Nº 78/2022 de 28 de julio, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija que dejó sin efecto el A.S. N° 1080/2021 de 2 de diciembre, bajo el fundamento de que la ejecución de las obligaciones emergentes por las pólizas de caución no pueden ser eternas y quedar en el transcurso del tiempo sujetas a la disposición de la compañía aseguradora de pagar el siniestro por una resolución contractual en el momento que considere conveniente o necesario; pues, consideró que esto, genera inseguridad jurídica dentro de nuestro sistema normativo, porque entre las reglas que se debe cumplir, se establece claramente un plazo.

De igual manera, advirtió que no se precisó un razonamiento del por qué se consideró al Código Civil como la ley especial, por encima de lo que establece el Código de Comercio en lo relacionado a lo que es la prescripción de estos seguros o las actuaciones de las compañías aseguradoras y todo lo que se establece en la L. N° 365.

Asimismo, alegó que no puede existir seguridad jurídica si el beneficiario de la póliza de caución actúa de manera negligente y la compañía aseguradora paga en la oportunidad que considera conveniente, generando consecuencias jurídicas en el tomador de la póliza, motivo por el que refiere que, debe existir consecuencias jurídicas para la aseguradora y el beneficiario, situaciones que como no fueron consideras al momento de emitirse el Auto Supremo accionado; de igual manera calificó la interpretación efectuada como arbitraria.

En base a los lineamientos de actuación fijados por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que de acuerdo a lo expuesto en el acápite III.1. de la doctrina aplicable al proceso, son de ejecución inmediata, que quiere decir que la decisión que emerja de una acción de amparo constitucional debe cumplirse y ejecutarse inmediatamente; corresponde realizar un análisis de los antecedentes que hacen al proceso, sobre todo de aquellos que hacen a la ejecución de la póliza del seguro de fianza (caución), pues el tribunal de garantías considera que el tomador del seguro se encuentra en una situación de indefensión al no saber o conocer con precisión el momento en el que se debe ejecutar una garantía, puesto que sí la compañía aseguradora puede libremente pagar una indemnización por un siniestro en el momento que considere conveniente y aquello habilita para que después pueda repetir la acción contra el tomador, se está generando una indefensión entre la compañía aseguradora, la institución beneficiaria y el tomador de la garantía.

Del caso concreto.

Del estudio del recurso de casación interpuesto por Jorge Gonzalo Solares Jaramillo, como de representante de la empresa Constructora Fortaleza S.R.L. y René Segovia Fernández, representante legal de la empresa Proyectos y Construcciones del Sur PROCOSUR, se advierte que los agravios planteados en los numerales 1 y 2 resumidos en el Considerando II.1. de la presente resolución, son similares en su fundamentación, pues están

abocados a cuestionar la decisión confirmatoria asumida por el Tribunal de alzada, toda vez que refutan el A.V. Nº 151/2021, en sentido de que se realizó una errónea interpretación del art. 1040 del Cód. Com. que indica claramente que las acciones emergentes de un contrato de seguro de daños, prescriben en dos años a contar de la fecha del siniestro, por lo que sostienen que el derecho de repetición de la compañía aseguradora prescribió, como bien ya se determinó en el proceso ejecutivo donde la autoridad que tramitó dicha causa, concluyó que el título presentado por la compañía aseguradora no se podía ejecutar porque prescribió; al margen que no corresponde aplicar el art. 1493 del Cód. Civ.

A efectos de resolver la problemática planteada, conforme a los lineamientos establecidos en la Resolución de Amparo Constitucional, corresponde realizar las siguientes consideraciones que emergen de la revisión minuciosa del proceso, las cuales serán expuestas en el orden cronológico en que se suscitaron:

Del Testimonio Nº 856/2014 de 17 de octubre de fs. 37 a 46, de emisión de Póliza de caución, constitución de garantías hipotecarias de automotores, prendarías de maquinaria pesada/vial y personal, que otorgó la compañía de Seguros y Reaseguro Fortaleza S.A., a favor de las empresas Constructora Fortaleza S.R.L. representada legamente por Jorge Gonzalo Solares Jaramillo, Ingeniaría y Construcciones Tarija S.R.L. "INCOTAR S.R.L.", representada por Félix Zubieta Mercado, empresa Constructora LIROSO S.R.L., representada por Edwin Soruco Miranda y Proyectos y Construcciones del Sur "PROCOSUR", representada por su gerente propietario René Segovia Fernández; se observa que el 23 de septiembre de 2014, la Empresa Constructora Fortaleza S.R.L. representada por Jorge Gonzalo Solares Jaramillo, Jorge Gonzalo Solares Jaramillo (persona natural), Gladys Yola Solares Jaramillo, Empresa Ingeniería y Construcciones Tarija S.R.L. (INCOTAR S.R.L.), representada legalmente Félix Zubieta Mercado (como representante y persona natural), Lucy Guevara Estevez de Zubieta, Empresa Constructora LIROSO S.R.L., representada legalmente por Edwin Soruco Miranda (como representante y persona natural), Miriam Pastrana Vidaurre, Proyectos y Construcciones del Sur (PROCOSUR) representada por René Segovia Fernández, René Segovia Fernández y Jaqueline Lizárraga Sánchez de Segovia, en su calidad de fiados y co-fiados, declararon ser tomadores de la Póliza de Garantía de correcta inversión de anticipo para entidades públicas por la suma de Bs 6.938.565,30; vigente desde las 12:00 hrs. del 28 de septiembre de 2014 hasta las 12:00 hrs. del 28 de diciembre de 2014.

La póliza fue emitida por cuenta de la Asociación Accidental Fortaleza y Asociados constituida mediante Testimonio de Escritura Pública Nº 22/2008, en favor del Gobierno Autónomo Departamental Tarija dentro del Proyecto "Construcción Coliseo Cerrado Departamental Tarija".

En la Cláusula tercera, se establecieron las condiciones del contrato, entre estas:

En lo que respecta al reembolso: en caso de producirse el cobro y/o ejecución que origine el pago indemnizatorio por parte de la compañía de seguros al beneficiario, el fiado y los co-fiados se obligaron al reembolso del valor de las indemnizaciones más intereses y accesorios, hasta su cancelación total. También se acordó que los pagos de la póliza se probarán simplemente con el recibo por el cual el beneficiario declara haber sido indemnizado.

Con relación al plazo para el reembolso y pago de intereses, se acordó que los fiados y co-fiados se obligan a reembolsar el valor indemnizatorio a la compañía aseguradora

al tercer día de efectuado el pago de la indemnización, la obligación a partir de dicho día adquirirá un interés convencional del 1.5% mensual.

El fiado y co-fiados, se obligaron a pagar en forma anticipada como contraprestación por el servicio que le presta la compañía de seguros, el monto de Bs 26.309 por concepto de prima.

En lo que respecta a la ejecución, se estableció que vencidos los tres días de que se hubiera pagado el valor indemnizatorio de la póliza por parte de la compañía aseguradora, esta podrá iniciar de inmediato la acción legal que crea conveniente, cobrando judicialmente el valor que figure en los finiquitos, como también las costas procesales e intereses que se devenguen hasta el cobro del total de la deuda, teniendo esta, calidad de suma líquida, exigible y de plazo vencido, otorgando a la póliza y a los finiquitos extendidos en favor del beneficiario la suficiente fuerza ejecutiva; por lo que los fiados y co-fiados se constituyen en mora por el simple transcurso del plazo fijado.

A fs. 47 cursa la Póliza de Garantía de Correcta Inversión de Anticipos para Entidades Públicas N°CIR-TJ0301-6606, con Código de Registro II3-922621-2007 10 154; documento que, además de señalar ser una Garantía a Primer Requerimiento, establece las condiciones particulares y generales de lo acordado, entre estas, en la cláusula décimo tercera, respecto a la prescripción señala: Las acciones emergentes de un contrato de Seguro de Caución prescriben en dos años a contar de la fecha del siniestro.

A fs. 48, cursa la Nota Nº 1852/2014 de 17 de noviembre, por el que el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija a través de la Secretaría de Hacienda, solicitó al Gerente Regional de Tarija de la Compañía Fortaleza Seguros y Reaseguros, la ejecución de pólizas Nº CSE-B00301-6941 y Nº CCR-TJ0301-6933, CCR-TJ 0301-7140 y CIR-TJ 0301-6606 del Proyecto “Construcción Coliseo Cerrado Departamental Tarija”.

En esta misiva, el beneficiario de las pólizas hizo conocer a la compañía aseguradora que hasta esa fecha el afianzado Asociación Accidental Fortaleza y Asociados no procedió a la renovación efectiva de las garantías que se vencieron y que incumplió injustificadamente el cronograma de obra, sin que el contratista adopte medidas necesarias y oportunas para recuperar su demora y asegurar la conclusión de la obra dentro del plazo vigente, por lo que el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija procedió a la Resolución del Contrato de Obra del Proyecto “Construcción Coliseo Cerrado Departamental de Tarija”, por causa atribuibles a la empresa contratista, por ello solicitó la ejecución de las pólizas citadas.

La presente nota, por el sello de recepción inserto en la parte superior derecha, fue puesta en conocimiento de la empresa aseguradora el 19 de noviembre de 2014.

El 28 de diciembre de 2016 la compañía Fortaleza Seguros y Reaseguros, conforme cursa a fs. 49, extendió el “Finiquito de indemnización por siniestro - orden de pago total”, identificando como fecha del siniestro el 17 de octubre de 2014, donde señaló que, de acuerdo a las circunstancias descritas en la Denuncia de Siniestro, este fue declarado pagable y, de acuerdo a la planilla de liquidación de fs. 50, el monto indemnizado fue de Bs 6.935.565,30. Asimismo se hizo constar que en virtud de las condiciones que constan en la póliza de seguro, el beneficiario subroga en favor de la compañía de Seguros y Reaseguros Fortaleza S.A., todos las acciones y derechos por los gastos y/o daños sufridos en la propiedad y/o materia asegurada, facultando a la compañía a ejercitar cualquier acción que pudiera corresponder.

De fs. 51 cursa el recibo del Banco Bisa que acredita que el 29 de diciembre de 2016 se realizó la transferencia de Bs 6.938.565,30; monto que fue debitado de la cuenta de Fortaleza S.A. (compañía aseguradora) en favor del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija cuyo motivo fue el "pago de siniestro".

La compañía aseguradora mediante nota de 30 de diciembre de 2016 hizo conocer al Gobierno Autónomo Departamental que se procedió a la indemnización correspondiente al siniestro de la Póliza de correcta inversión de anticipo CIR TJ 0301-6606, que se hizo efectiva el 29 de diciembre de 2016.

Posteriormente, la compañía aseguradora mediante nota de 05 de enero de 2017 que fue dirigida a la Asociación Accidental Fortaleza y Asociados, recepcionada por la empresa Constructora Fortaleza S.R.L. el 09 de enero de 2017, cuya referencia fue "Intimación de pago por ejecución de póliza CIR-TJ0301-6606", se hizo conocer que la póliza de garantía de Correcta Inversión de Anticipos fue indemnizada por la Compañía el 28 de diciembre de 2016, motivo por el que conminaron al representa legal de la Asociación Accidental Fortaleza y Asociados haga efectivo el pago a la compañía aseguradora en el plazo de 48 horas, del monto de Bs. 6.938.565,30; advirtiendo que ante el incumplimiento de lo solicitado iniciarán las acciones legales correspondientes.

Como refiere la compañía demandante, en el escrito de fs. 57 a 71 vta., ante el incumplimiento del reembolso del monto indemnizando al beneficiario, la compañía de seguros, interpuso demanda ejecutiva el 29 de junio de 2017, proceso donde la autoridad jurisdiccional pronunció la sentencia inicial de 19 de julio de 2014 declarando con lugar a la demanda interpuesta; sin embargo, ante la notificación con esa resolución, los demandados (Asociación Accidental Fortaleza y Asociados) interpusieron excepción de prescripción de la obligación de indemnización aduciendo principalmente que habiéndose comunicado la efectiva resolución del contrato administrativo de obra el 17 de octubre de 2014, a la entidad contratante, esa fecha se constituiría como la concurrencia del siniestro, por lo que en aplicación del art. 1040 del Cód. Com., alegó que al haber transcurrido más de dos años sin que la compañía aseguradora hubiese ejercido su derecho de ejecución dentro de los dos años de ocurrido el siniestro dejó prescribir el derecho a la acción ejecutiva.

El Juez que tramitó el proceso ejecutivo, emitió la sentencia definitiva el 17 de octubre de 2017, declarando improbada la excepción de prescripción promovida por los demandados argumentando, entre otros fundamentos, que la fecha del siniestro no es más que la fecha donde se acreditó que la entidad pública (beneficiaria) recibió el pago por la indemnización; es decir, el 29 de diciembre de 2016.

La citada resolución fue objeto de impugnación por la parte demandada, dando lugar a la emisión del A.V. N°139/2018 de 24 de octubre que sale de fs. 30 a 35 vta., donde el Tribunal de alzada revocó parcialmente la sentencia apelada, declarando en consecuencia probada la excepción de prescripción. Decisión que se sustentó en que la fecha para el cómputo de la prescripción es el 19 de noviembre de 2014, fecha en que la Gobernación solicitó la ejecución de la póliza a la Compañía de Seguros y Reaseguros Fortaleza S.A., y conforme a un cotejo de los antecedentes que hacen a la causa, desde la fecha del siniestro (cuando ocurre el riesgo asegurable) a la fecha pago al beneficiario trascurrieron más de dos años; es decir, la compañía de seguros no ejerció su derecho de acción durante el tiempo que la ley establece según mandato del art. 1040 del Cód. Com., dejando prescribir su derecho a la acción el 19 de noviembre de 2016.

Suscitados estos hechos y actuados jurídico-procesales, que son necesarios para emitir la presente resolución, ya en el caso de autos, se llevaron a cabo los siguientes hechos:

La Compañía de Seguros y Reaseguros Fortaleza S.A. interpuso demanda ordinaria de revisión de fallo dictado en proceso ejecutivo, arguyendo que con el pago indemnizatorio, nació la obligación del fiado y co-fiados al reembolso del valor de la indemnización y el derecho de la compañía aseguradora a cobrarlo, momento que se constituiría en el inicio del cómputo de la prescripción de la obligación del afianzado al devolver el monto que fue honrado por la compañía de seguros a favor del beneficiario.

Refirió también que, con la resolución del contrato, nació la obligación del fiador (compañía de seguros) de pagar a cuenta del afianzado (Asociación Accidental Fortaleza y Asociados) la suma garantizada al Gobierno Autónomo Departamental de Tarija en su condición de beneficiario; alegó que de una interpretación del art. 1040 del Cód. Com. no puede ocurrir que dentro de los dos años prescriba el derecho de la compañía aseguradora a cobrar el reembolso en caso de producirse el pago indemnizatorio; pues, alego que es un contrasentido pretender que al mismo tiempo comience a prescribir un derecho que no ha nacido; es decir, el reembolso por un pago indemnizatorio cuando este todavía no fue efectuado, en ese sentido argumento que lo que corresponde aplicar es la disposición contenida en el art. 1493 del Cód. Civ., que establece que la prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer; ello, en razón a que la fecha del siniestro y el momento del pago, si bien uno es consecuencia del otro; empero, son dos hechos diferentes con consecuencias jurídicas totalmente distintas. Amparado en estos hechos, solicitó que la demanda sea declarada probada y se condene a los demandados al reembolso de Bs. 6.938.565,30 más los intereses adicionales.

Citados los demandados, contestaron negativamente a la demanda, argumentando que desde la fecha del siniestro, que fue puesto en conocimiento de la compañía demandante el 19 de noviembre de 2014, hasta la interposición del proceso ejecutivo el 29 de junio de 2017, transcurrieron más de dos años, estando claro que no existió interrupción alguna del término de la prescripción; y por tanto, el plazo de los dos años que señala el art. 1040 del Cód. Com. y la Cláusula trece de la Póliza de Correcta de Inversión de Anticipo, venció el 19 de noviembre de 2016. En virtud de estas y otras precisiones inmersas en el memorial de contestación, la parte demandada solicitó que la pretensión de revisión de fallo de proceso ejecutivo sea declarada improbada.

Tramitado el proceso ordinario de revisión de fallo ejecutivo, el juez a quo pronunció la sentencia de 4 de agosto de 2020, declarando probada la demanda; y en consecuencia, dispuso la modificación de lo resuelto en el proceso ejecutivo, por los fundamentos ahí expuestos, concluyó que existe un derecho material de recuperación de dineros; por esa razón, dispuso que se proceda a la repetición del monto pagado por la empresa aseguradora de Bs. 6.938.565,30; más los intereses convencionales del 1.5% mensual computables desde el 2 de enero de 2017.

Esta resolución de primera instancia, ante la impugnación a través del recurso de apelación que interpusieron los demandados, fue confirmada por A.V. N°151/2021 de 17 de septiembre, que en lo trascendental de la resolución, el Tribunal Ad quem, fundamentó que, si bien el art. 1040 del Cód. Com. y la cláusula trece de la póliza de seguros, establece que la acción emergente de un contrato de seguro de daños prescribe en dos años a contar de la

fecha del siniestro, la L. N° 365, es la que regula la ejecución de las pólizas; de esta manera, verificado el incumplimiento por parte del afianzado que originó la ejecución de la póliza de garantía y consiguiente pago de la indemnización, que fue efectivizado el 29 de diciembre de 2016, según se tiene de la papeleta de transferencia a fs. 51, infirió que de la cancelación del monto caucionado mediante la póliza de correcta inversión de anticipo, surge el derecho de la aseguradora de repetir el pago en contra de los demandados; pues, este es el hecho del que nace el derecho de exigir el rembolso de lo efectivamente pagado en el plazo acordado en el contrato a cuyo vencimiento y en su calidad de titular del derecho al reembolso, la obligación se torna exigible pudiendo seguir las acciones que fueran pertinentes, para exigir el cumplimiento; y por ende, marcar el inicio del plazo prescripcional, toda vez que mientras no se acredite el pago al beneficiario no existe derecho que pueda hacerse valer al no existir una obligación líquida, exigible y de plazo vencido.

En base a estas precisiones; y toda vez que, los reclamos acusados en casación versan sobre la errónea interpretación del art. 1040 del Cód. Com. que indica que las acciones emergentes de un contrato de seguro de daños prescriben en dos años a contar de la fecha del siniestro; por lo que, contrariamente a lo resuelto por los jueces de instancia, el derecho de repetición de la compañía aseguradora se encontraria prescrito y por dicha razón no pudiera accionar proceso ejecutivo; se infiere que la problemática a resolver se centra en determinar si el plazo de la prescripción de repetición de pago del importe de la Póliza de caución, inmerso en la norma citada, que es de dos años, inicia: 1) El momento del siniestro, que data del 17 de octubre de 2014, oportunidad en el que se resolvió el contrato por incumplimiento del fiado y co-fiados (Asociación Accidental Fortaleza y Asociados); 2) Comunicación del siniestro, la compañía aseguradora conoció del siniestro el 19 de noviembre de 2014, mediante nota que fue enviada por la entidad beneficiaria, donde además solicitó la ejecución de las pólizas, o 3) cancelación del monto caucionado, es decir, desde el 29 de diciembre de 2016, fecha en que la compañía aseguradora procedió a la indemnización correspondiente del siniestro de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo mediante transferencia bancaria al Gobierno Autónomo Departamental de Tarija.

Entendiendo que concurren tres escenarios para establecer el cómputo de la prescripción, corresponde analizar por orden jurídico-cronológico:

La primera hipótesis, en sentido de que el cómputo debe efectuarse desde el momento del siniestro (resolución de contrato); el cual, si bien se enmarcaría en la literalidad del art. 1040 del Cód. Com.; no obstante, no tiene sustento funcional, puesto que este no fue de conocimiento de la entidad aseguradora; porque, la información del siniestro solo se encuentra en el ámbito del beneficiario de la póliza. En ese entendido, si la información del siniestro queda dentro del entorno del asegurado, dicho acontecimiento por sí solo no podría generar efectos para el trámite del protesto en el ente asegurador. Por tanto, esta postura no es la adecuada.

La tercera hipótesis ya fue considerada en la emisión del A.S. Nº 1080/2021, en el que se hizo una interpretación de los arts. 1040 de Cód. Com. y 1493 del Cód. Civ.; que fue calificada de insuficiente y arbitraria, por la sala constitucional, en cuya decisión constitucional se expresó que existiría una norma especial, por lo que este tercer supuesto queda descartado.

La segunda hipótesis, es la que se considera aplicable al caso de autos, el mismo resulta acorde a un sistema equilibrado para el desarrollo del procedimiento del protesto de la

póliza. Puesto que con la comunicación del siniestro recepcionada por el ente asegurador, este podrá efectuar las diligencias necesarias para considerar el pago o el rechazo del protesto de la póliza, toda vez que el trámite de verificación de documentos, y en su caso el pago y correspondiente cobro al asegurado, se encuentran bajo tuición del ente asegurador.

En el caso de autos, el siniestro fue comunicado al ente asegurador el 19 de noviembre de 2014, momento desde el cual se inicia el cómputo del término de prescripción, sobre la base del art. 1040 del Cód. Com., que se aplica en función de una interpretación por especialidad de la norma.

En ese contexto, y amparados en los lineamientos orientados en la Sentencia de Acción de Amparo Constitucional Nº 78/2022 de 28 de julio, donde se estableció que las fundamentaciones y argumentaciones relacionadas con el art. 1040 del Cód. Com., que se encuentran contenidas en el A.S. N°1080/2021 de 2 de diciembre, son interpretaciones que no tienen asidero legal o sólido dentro de la normativa que está referida a lo que son los seguros; ello, en razón al desequilibrio entre el tomador de una póliza de seguro y la compañía aseguradora que genera su manejo; puesto que, en el caso de las pólizas de caución donde interviene un tercero o beneficiario como es la institución pública, el tomador del seguro se encuentra en desventaja, porque, como ha ocurrido en el caso concreto, la institución beneficiaria realizó la solicitud de pago; sin embargo, este pago se efectuó de forma posterior al plazo que está determinado por ley, situación donde el sancionado por esa conducta negligente viene a ser el tomador del seguro; por lo que alegó que, si la compañía aseguradora puede libremente pagar una indemnización por un siniestro en el momento que considere conveniente y aquello le habilita para que después, pueda repetir la acción en contra del tomador, esto genera una situación de indefensión y asimetría entre la compañía aseguradora, la institución beneficiaria y el tomador de la garantía, situación que no fue precisada en la fundamentación y motivación del auto supremo como si no hubiesen formado parte del proceso, cuando en realidad tienen incidencia directa en la determinación. Asimismo, calificó la interpretación efectuada en el A.S. Nº1080/2021 como arbitraria e insuficiente.

Como se advierte, la resolución constitucional, ordena que en el caso de autos deben ser tomados en cuenta, evaluados y analizados los antecedentes del proceso, específicamente la etapa de ejecución de la póliza de caución; empero, en base al enfoque citado anteriormente.

Por tanto, sustentados en las precisiones realizadas al inició de este Considerando, es pertinente señalar que, conforme a la vasta jurisprudencia emitida por esta Sala de casación, la prescripción es una institución jurídica que por el transcurso de un determinado lapso, extingue la acción que el sujeto tiene para exigir un derecho subjetivo, por ello se dice que el fundamento de la prescripción es de orden público, porque, de acuerdo con el art. 1495 del Cód. Civ., no se puede modificarse el régimen legal de la prescripción, a fin de lograr la seguridad jurídica, conviene al interés social liquidar situaciones pendientes y favorecer su consolidación; por tanto, si el titular de un derecho durante considerable tiempo transcurrido no hace efectiva su pretensión ejercitando la acción correspondiente para que el órgano jurisdiccional lo declare y lo haga efectivo, la Ley no debe ya franquearle la posibilidad de su ejercicio; y por ello, se permite alegar la prescripción como mecanismo de defensa para oponerse al ejercicio de esa acción.

En el caso, el tribunal de garantías fue preciso al señalar que, si bien la normativa especial como es la L. Nº 365 - Ley de Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección al Asegurado, como tampoco la L. Nº 1883 - Ley de Seguros, no establecen en ninguno de sus artículos una causal de prescripción o de pérdida de derechos por efecto de este instituto; y que esto, no debe entenderse como un vacío legal, toda vez que al no existir en la norma especial ningún tipo de aplicación de la prescripción, tiene que aplicarse el Código de Comercio, como normas especial, conforme se tiene establecido en el art. 15-I de la L. Nº 025; en virtud de este razonamiento, al estar definidas las normas a ser aplicadas en la etapa de ejecución de la póliza de caución como también el ordenamiento jurídico especial que debe emplearse para determinar si en el caso, operó o no la prescripción del reembolso del valor de la indemnización efectuada por la compañía aseguradora en favor del beneficiario Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, conforme a lo ampliamente desarrollado en el acápite III.2 de la presente resolución, se tiene:

Con la finalidad de regular la actividad aseguradora, reaseguradora, de intermediarios, auxiliares y entidades de prepago para que cuente con la suficiente credibilidad, solvencia y transparencia, garantizando un mercado competitivo, así como los derechos y deberes de entidades aseguradoras y establecer los principios de equidad y seguridad jurídica para la protección a los asegurados, tomadores y beneficiarios del seguro, se promulgaron la L. Nº 1883 de 25 de junio de 1998 - Ley de seguros y la L. Nº 365 de 23 de abril de 2013 Ley de seguro de fianza para entidades y empresas públicas y fondo de protección del asegurado; norma, esta última, que en su art. 3, con relación a la modalidad de seguro de fianza, introdujo el seguro de fianza para entidades del sector público, en la que estableció que esta modalidad que incluye a los seguros de caución y de crédito; pero, aplicada a entidades del sector público, es aquel donde la póliza es suscrita por una entidad aseguradora autorizada, que actúa en calidad de fiador de una persona natural o jurídica, denomina afianzado, obligándose a cumplir la prestación estipulada en el contrato de seguros a favor de entidades del sector público, que constituyen la parte beneficiaria, en caso de incumplimiento de la obligación afianzada; asimismo, estipuló que las pólizas de seguro de fianzas donde interviene el sector público son irrevocables y su ejecución es a primer requerimiento.

De lo referido en la norma, se entiende que el seguro de caución se caracteriza por la conexión de dos contratos, el primero concerniente a contratos de adquisición de bienes, obras, servicios generales, de consultoría y otros, y el segundo referido al contrato de seguro de póliza que tiene por objeto garantizar a favor de un tercero (beneficiario) las consecuencias de los posibles incumplimientos del tomador vinculado por el anterior contrato; además de la intervención de tres sujetos, dentro los cuales se tiene: “a) El asegurado.- Que es el sujeto o la parte a favor de quien el proponente o tomador del seguro, solicita que se emita el seguro de caución y que en caso de suceder los hechos y conductas comprendidas en el mismo, será el beneficiario o franquiciante, expresiones con la cual también se lo designa; b) El tomador.- Es quien solicita del asegurador, la emisión del contrato de caución proponiendo, de allí que también se lo designa proponente, el sujeto y las condiciones a favor de quien se tiene se tiene que emitir el citado contrato de garantía. Naturalmente es el obligado principal del contrato de negocio jurídico base (o subyacente o principal) celebrado entre este sujeto y el asegurado, que es esencial para la existencia del seguro de caución ya que origina el riesgo sobre el que recae el interés asegurable; c) El asegurador.- Que es el sujeto de derecho, que en nuestra legislación debe ser exclusivamente una compañía

profesional, que emite el contrato de caución y debe responder ante el asegurado cuando se opere el mero incumplimiento del deudor." (Osvaldo R. Gómez Leo, Tratado de Derecho Comercial y Empresario, Garantías Tomo II, pág. 652 a 653).

Se entiende entonces que al momento de celebrarse la póliza de seguro de caución aún no existe una deuda en dinero que puede ser exigible, solo existe la eventualidad de que pueda surgir una deuda dineraria en concepto de indemnización en caso de que el tomador del seguro no cumpla la obra, es decir, al momento de tomar el seguro de caución, el tomador no es aún deudor de ninguna suma de dinero, siendo beneficiario del seguro la entidad o empresa pública que contrató con el tomador; la aseguradora contrata el seguro con el eventual deudor de una suma de dinero, cuyo beneficiario es un tercero y en el caso que la aseguradora deba pagar al asegurado, tiene el derecho de repetir contra el tomador es suma, por ser este, el responsable del siniestro.

En el caso, por Testimonio Nº 856/2014 de 17 de octubre, se advierte que la Compañía de Seguros y Reaseguros Fortaleza S.A., emitió una Póliza de Caución, con constitución de garantías hipotecarias de automotores, prendarias de maquinaria pesada/vial y personal, en favor de los demandados (Empresa Constructora Fortaleza S.R.L., Jorge Gonzalo Solares Jaramillo, Gladys Yola Solares Jaramillo, Empresa Ingeniería y Construcciones Tarija S.R.L. INCOTAR S.R.L., Félix Zubieta Mercado, Lucy Guevara Estevez de Zubieta, Empresa Constructora LIROSO S.R.L., Edwin Soruco Miranda, Miriam Pastrana Vidaurre, Proyectos y Construcciones del Sur PROCOSUR, René Segovia Fernández y Jaqueline Lizárraga Sánchez de Segovia) que en su calidad de fiados declararon ser tomadores de la Póliza de Garantía de Correcta Inversión de Anticipo para Entidades Públicas por la suma de Bs. 6.938.565,30; que fue emitida a favor del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija dentro del proyecto "Construcción Coliseo Cerrado Departamental de Tarija".

Establecida esta etapa de constitución, de acuerdo a la problemática planteada, corresponde profundizar en la fase de ejecución de las pólizas de seguro de fianzas en las que participan como beneficiarios entidades del sector público, al respecto, la L. Nº 365 en el parágrafo I del art. 4, señala que este es un derecho privativo de las entidades beneficiarias que será ejercido con la presentación única y exclusiva del ejemplar original o copia legalizada de la nota de declaración de incumplimiento, emitida y firmada por el responsable correspondiente o la M.A.E. de la entidad beneficiaria; posteriormente, en el parágrafo III, el legislador estableció que la entidad aseguradora deberá hacer efectiva la indemnización de las pólizas de seguro de fianza en las que participen entidades del sector público, en el plazo máximo de quince (15) días calendario computables a partir de la recepción de la nota de declaración de incumplimiento (póliza de caución) y del informe de saldos a favor y en contra (póliza de crédito), según sea el caso, empero, bajo ninguna circunstancia, requerimiento de información o documentación distinta a la establecida en la presente Ley, o controversia entre las partes intervinientes en la Póliza de Seguro de Fianza, en la que participe como beneficiaria una entidad del sector público, condicionará o será causal de demora o suspensión de pago de la indemnización correspondiente.

De acuerdo a lo normado, remitiéndonos una vez más a lo acordado por las partes y a los hechos suscitados, se tiene que ante la resolución de dicho contrato (siniestro), el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, mediante Nota Nº 1852/2014 de 17 de noviembre que fue recepcionada por la compañía aseguradora el 19 de noviembre de 2014,

se puso en conocimiento de ésta, que ante el incumplimiento injustificado en el cronograma de obra por el afianzado Sociedad Accidental Fortaleza y Asociados, se procedió a la resolución del contrato de obra, a la vez se solicitó el pago de la indemnización conforme a lo acordado; monto de dinero de Bs. 6.938.565,30; que fue desembolsado y cubierto por la compañía aseguradora, ahora demandante, recién el 29 de diciembre de 2016, por lo que la Aseguradora solicitó la repetición del monto cubierto por el seguro.

Como se observa, en el Testimonio Nº 856/2014 de 17 de octubre (Póliza de caución), como bien ya se detalló al inició de este apartado, en la Cláusula tercera, se acordaron las condiciones del contrato, como ser la modalidad del reembolso, el plazo del reembolso, el pago de la prima y la ejecución en caso de no cancelarse la indemnización; sin embargo, de la normativa descrita supra, a prima facie, parecería que no se encuentra regulado ni reglamentado ningún aspecto de la acción de repetición o reembolso del importe pagado por la compañía aseguradora a la entidad beneficiaria contra los tomadores de dicha póliza, quienes son los deudores naturales del mismo, ni el régimen de la prescripción sobre las pólizas de caución; empero, este hecho no debe ser considerado como un vacío legal o descuido del sistema de la acción de reembolso, toda vez que el legislador mediante la promulgación, entre otras, de las Leyes Nº 1883 de 25 de junio de 1998 y Nº 365 de 23 de abril de 2013, tuvo la oportunidad de realizar ajustes sobre el régimen de seguros de fianza (previsibilidad), entre estos al régimen de prescripción; pese a ello, decidió mantener vigente la prescripción en seguros de daños inmerso en el art. 1040 del Cód. Com. Que expresa: "Las acciones emergentes de un contrato de seguro de daños prescriben en dos años a contar de la fecha del siniestro" (El resaltado es ilustrativo), por lo que esta norma, como bien dispuso la Sentencia de acción de amparo constitucional debe ser aplicada al presente y no así normas de material civil.

Es así que, al constituirse el siniestro en el acontecimiento del riesgo cubierto, previsto en el contrato de seguro, obligando con su suceso a la entidad aseguradora a indemnizar al asegurado, en los términos preestablecidos (art. 1025 CCo); conforme a la tesis de la doctrina Dies a quo con el elemento subjetivo, se colige que el cómputo del plazo de la prescripción se efectúa en función del conocimiento del agraviado, consiguientemente, a partir del conocimiento del siniestro le compete a la entidad aseguradora, efectivizar el pago dentro de los 15 días que señala el art. 4 de la L. N°365 de 23 de abril de 2013; y luego de ello, conforme indica el contrato, efectuar la intimación al asegurado para que devuelva el monto cubierto como indemnización al beneficiario; y en caso de negativa, iniciar la acción judicial pertinente, procedimiento que no vulnera derecho alguno de la aseguradora y al contrario, como señala la resolución constitucional objeto de cumplimiento, genera equilibrio y seguridad jurídica al asegurador, el beneficiario y el asegurado; puesto que, todo el procedimiento de verificación de documentos y la efectivización del pago al asegurado se encuentra bajo tuición de la entidad aseguradora.

En ese sentido, en cumplimiento de la sentencia de la acción de amparo constitucional se concluye que si la entidad aseguradora no cumple con el plazo que describe el art. 4 de la L. Nº 365 de 23 de abril 2013, es un incumplimiento que le puede generar perjuicio a sí misma; puesto que, de esa manera, hará peligrar la acción de regreso que tiene a su favor en caso de haber efectivizado el pago.

Bajo esa lógica, se entiende que la entidad aseguradora debe cumplir con su obligación de efectuar el pago en el plazo de quince días y con ello activar la acción de

regreso en contra del asegurador (reembolso), todo dentro del plazo de dos años que describe el art. 1040 del Cód. Com.; pues, en caso de asumirse otro razonamiento, donde la compañía aseguradora pueda libremente pagar una indemnización por un siniestro en el momento que considere conveniente y aquello le habilite para que después repita la acción en contra del tomador; como bien ya se dijo, genera una situación de indefensión y asimetría entre la compañía aseguradora, la institución beneficiaria y el tomador de la garantía.

Por lo que, el ente asegurador debe asimilar que, mientras más alargue en tramitar el protesto de la póliza de seguro, pone en riesgo su derecho de repetición de dos años que tiene en contra del asegurado; esto, en caso de ser viable el pago de la indemnización. No pudiendo alegar el ente asegurador que mientras no se haya generado el pago por la indemnización todavía no podría transcurrir el plazo de prescripción, dicha tesis no resulta acogible, puesto que en el A.S. Nº1080/2021 ya se expuso tal postura, que fue rechazada por el tribunal de garantías, que obliga a efectuar la interpretación por especialidad de la norma, tomando en cuenta lo descrito en el art. 1040 del Cód. Com., siendo que de las tres posturas descritas en los párrafos que anteceden, se asumió aplicar el segundo supuesto; es decir que el plazo corre a partir de la comunicación del siniestro al ente asegurador, momento desde el cual, éste tiene que tramitar el protesto de la póliza en el plazo descrito por ley (15 días calendario) y luego de efectivizar el pago se debe iniciar el procedimiento de repetición contra el asegurado, todo dentro de los dos años que describe el art. 1040 del Cód. Com.

Consiguientemente, se colige que el tribunal de alzada, incurrió en errónea interpretación del art. 1040 del Cód. Com. , por lo que corresponde acoger los agravios denunciados por la parte demandada y emitir resolución casando el auto de vista recurrido, toda vez que el derecho de repetición de la compañía aseguradora, conforme a lo ampliamente expuesto, al haber iniciado el cómputo el 19 de noviembre de 2014, fecha en que tomó conocimiento del siniestro hasta la citación con la demanda del proceso ejecutivo y la sentencia inicial que fue el 8 de agosto de 2017, transcurrieron más de dos años, por lo que se declara que su derecho se encuentra prescrito, como bien ya se determinó en el proceso ejecutivo, donde la autoridad que tramitó dicha causa concluyó que el título presentado por la compañía aseguradora no se podía ejecutarse porque prescribió; y como la normativa que regula el régimen de prescripción, resulta de orden público; por ende, no se encuentra librada a la voluntad de las partes, como erróneamente pretende la compañía aseguradora.

No puede asumirse una condena en contra de la entidad beneficiaria, puesto que esta no se encuentra sometida a debate.

De la respuesta a los fundamentos en los cuales se ampara el memorial de contestación al recurso de casación.

La Compañía de Seguros y Reaseguros Fortaleza S.A., señaló que la parte demandada pretende forzadamente ajustar el contrato al art. 1040 del Cód. Com., empero, sí se admitiera esta norma, son dos los momentos que deben identificarse y determinar correctamente en contra o a favor de cuál de las partes opera la prescripción: 1) el siniestro y 2) el desembolso a favor del beneficiario; lo que significa que debe ocurrir el siniestro para que nazca la obligación del asegurador a pagar la prestación y en el asegurado el derecho a cobrarla; por lo tanto, la aseguradora no puede cobrar el rembolso, entre tanto no se hubiera hecho efectivo el pago indemnizatorio; momento en el cual, recién nace su derecho a cobrarlo.

Previamente, corresponde señalar que la presente resolución surge como consecuencia de la emisión de la Sentencia de Acción de Amparo Constitucional Nº 78/2022 de 28 de julio, donde se establecieron los lineamientos que deben cumplirse, como las normas que deben aplicarse; en ese contexto, conforme se tiene establecido en el contrato de seguro y específicamente en la Póliza que cursa de fs. 47, se tiene que la indemnización a la entidad beneficiaria debió pagarse a primer requerimiento, que por los datos que cursan en obrados, fue el 19 de noviembre de 2014, conforme consta a fs. 48, bastando ese único título para que el afianzado se vea en la obligación de reembolsar lo que la compañía aseguradora pagó o pagaría en su cuenta, implicando con ello que la póliza tiene calidad de título ejecutivo a partir del siniestro que se dio cuando se hizo el requerimiento para su pago (Doctrina Dies a quo con el elemento subjetivo).

En mérito a ese análisis, se tiene que la prescripción de la ejecución no se computa desde el momento en el que la entidad aseguradora hubiese pagado al beneficiario; sino, a partir del requerimiento de su ejecución, conforme reza la misma póliza que en su cláusula décima tercera, en concordancia con las previsiones del art. 1040 del Cód. Com., refiere que las acciones emergentes de un contrato de seguro de caución prescriben en dos años a contar de la fecha del siniestro.

De esta manera, se concluye que la acción de reembolso iniciada contra los tomadores del seguro, está plenamente prescrita, pues el cómputo del plazo se inició el 19 de noviembre de 2014 y hasta el momento de la citación con el proceso ejecutivo y la Sentencia inicial el 08 de agosto de 2017, el plazo está plenamente prescrito, por lo que no corresponde citar normas del Código Civil, pus las normas aplicadas al caso son bastante claras.

Por los fundamentos expuestos, además habiendo cumplido con las observaciones deducidas por el Tribunal de garantías constitucionales, corresponde emitir resolución conforme lo establece el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I num.1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA el A.V. N° 151/2021 de 17 de septiembre que sale de fs. 199 a 204 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, y deliberando en el fondo declara IMPROBADA la demanda de revisión de fallo de proceso ejecutivo. Con costas y costos, en aplicación del art. 223-V-3 del Cód. Proc. Civ. de 2013.

Se regula honorario del profesional abogado de los demandados en Bs 2.000 que mandara pagar el juez de primera instancia.

Sin responsabilidad por ser excusable el error.

Interviene para resolución, conforme convocatoria de fs. 1044 el Mgdo. Esteban Miranda Terán, de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia.

De acuerdo al art. 278-II del Cód. Proc. Civ. se hace constar que fue de voto disidente el Magistrado Marco Ernesto Jaimes Molina, al considerar que en el seguro de caución la indemnización reclamada por el asegurado contra la aseguradora (inicio de plazo de prescripción a partir del siniestro), una vez efectivizado su pago, recién se generará el derecho de la aseguradora para demandar la repetición en contra del tomador como

responsable del siniestro; consecuentemente, fundamentó que el art. 1040 del Código de Comercio, respecto de la acción de repetición que puede seguir la aseguradora contra el tomador, se debe interpretar en coherencia con el art. 1493 del Cód. Civ.

Relator: Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 22 de septiembre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori. - Secretario de Sala.

691

Gilberto Burgos Tejerina c/ Adela Ramos Catari y otros
Nulidad de documento
Distrito: Tarija

SENTENCIA

VISTOS. - Demanda ordinaria de nulidad de documento privado, admisión, citación de ley contestación, todo lo que ver se pudo y se tiene presente para resolver la presente causa y:

CONSIDERANDO I.- Demanda.- Por memorial A fs. 10-15 y subsanación de fs. 20-21, el actor GILBERTO BURGOS TEJERINA, comparece y demanda en contra de su esposa e hijos: ADELA RAMOS CATARI, THAMARA BELEN BURGOS RAMOS y CRISTHIAN ISRAEL BURGOS RAMOS, manifiesta que su persona es propietario de un bien inmueble en esta ciudad ubicado en la calle Comercio entre Avenida Froilan Tejerina y Pasaje Ibañez, zona Luis Pizarro provincia Cercado, debidamente registrado en DD.RR. Con matrícula computarizada 6.01.1.01.0006768 y demás datos consignados, en copropiedad con la Sra. Adela Ramos Catari con quien actualmente se encuentra casado.

Continúa manifestando que en el año 2008, su persona estaba atravesando por conflictos matrimoniales sumamente fuertes, mismos que dieron lugar a que se inicie un proceso de divorcio contra Adela Ramos Catan, y en ese entendido, se suscribió un documento privado acuerdo avencional de fecha 2 de mayo de 2008, reconocido ante Notario de Fe Publica N° 5, en dicho documento su persona cedía gratuitamente su acción y derecho del inmueble antes descrito a favor de sus hijos Thamara Belen y Cristhian Israel Burgos Ramos, sin embargo el divorcio jamás se habría concretado, motivo por el cual sigue casado.

El documento privado de referencia señala en su cláusula tercera que el padre como suscribiente del acuerdo avencional cede gratuitamente su acción y derecho sobre un bien inmueble sito en la calle Comercio y demás datos que consigna en el memorial y recalca que

se trata de un contrato de donación de un inmueble, realizado mediante documento privado, debió realizarse en documento público por el mandato legal señalado en el art. 491 del C.0 y el art. 667-I dice La donación debe hacerse mediante documento público, bajo sanción de nulidad, y continua argumentado que el contrato nulo no puede confirmado.

Aclara y sustenta en el instituto jurídico establecido por el art. 177 de la ley 603, y dice: La comunidad de gananciales se regula por le Ley, no pudiendo renunciarse ni modificarse por conveniros particulares bajo pena de nulidad de pleno derecho. Si la o el cónyuge por voluntad propia quiere disponer de sus bienes a favor sus hijas e hijos lo hará mediante escritura pública, bajo pena de nulidad y pide la nulidad total del acuerdo avencional de fecha 2 de mayo de 2008, reconocido ante notario de fe pública por haberse realizado la donación de un inmueble mediante documento privado.

A fs. 215-219 los demandados una vez notificados, contestan manifestando, que el inmueble fue comprado con el dinero que pertenecía únicamente a la esposa, Indican que se debían a los hechos de violencia agresiones físicas y psicológicas los cuales todos ellos han sido víctimas desde hace más de 20 años.

Sobre el contrato de donación argumenta el contenido del art. 491 del CC. Contratos y actos que deben hacerse por documento público son 1) contrato de donación, excepto la donación manual, 2) La hipoteca voluntaria. 3) La anticresis. 4) la subrogación consentida por el deudor. 5) Los demás actos señalados por Ley, Indican que el documento privado acuerdo avencional reconocido el 2 de mayo de 2008, es en realidad documento privado que es muy diferente a un documento público, surte efectos al tenor del art. 1297 del CC.

Indican que el actor confunde con una donación en contraposición a la cesión de acciones y derechos y piden se declare improbada la demanda de nulidad de documento en todas sus partes.

CONSIDERANDO II. Las pruebas ofrecidas y producidas por ambas partes son valoradas, en forma integral de acuerdo a una apreciación objetiva e imparcial, según criterios pertinencia, señalando las pruebas ofrecidas como son los siguientes:

Pruebas de cargo.

Fotocopia legalizada del documento objeto del proceso de fs. 1-2 vta., folio real de fs. 3, certificado de matrimonio de fs. 5, certificado de nacimiento de los hijos demandados de fs. 6-7, fotocopia de cedula de identidad de fs. 8, Información rápida de Derechos Reales de fs. 11.

Pruebas de descargo.-

Fotocopias del expediente de violencia familiar de fs. 29 a 214 vta.,

Desde el punto de vista jurídico: De acuerdo al Art. 176-I de la ley 603 establece lo siguiente: "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 tengan más que la o el otro"

El parágrafo II dice " Disuelto el vínculo conyugal, deben dividirse en partes iguales las ganancias beneficios u obligaciones contraídos durante su vigencia salvo separación de bienes". El art. 190 de la ley 603 establece Los bienes se presumen comunes, salvo que se pruebe que son propios de la o el cónyuge. II. El reconocimiento que haga uno de los cónyuges a favor de la o del otro sobre carácter propio de ciertos bienes surte efecto

solamente entre ellos, sin afectar a terceros interesados". El art. 177-II Si la o el cónyuge por voluntad propia quiere disponer de sus bienes a favor de sus hijas o hijos lo hará mediante escritura pública, bajo pena de nulidad.

En el presente caso el actor pide la nulidad total del acuerdo avencional de fecha 2 de mayo de 2008, reconocido ante notario de fe pública por haberse realizado la donación de un inmueble mediante documento privado.

El art. 1297 dl Código Civil establece lo siguiente: "(EFICACIA DEL DOCUMENTO PRIVADO RECONOCIDO) El documento p4ado reconocido por la persona a quien se opone o declarado por la ley como reconocido hace entre los otorgantes y sus herederos y causahabientes la misma fe que un documento público respecto a la verdad de sus declaraciones"

El contenido del documento privado reconocido objeto del presente proceso, las partes establecen los siguientes puntos:

1.- Establecen la guarda de los hijos menores de 9 y 5 años de edad a favor de la madre, y quien a partir de la fecha se hace única y exclusiva responsable de su cuidado y protección.

2.- El padre se compromete a cancelar a partir de la fecha hasta la mayoría de edad de los dos hijos la suma de Bs 200, por concepto de asistencia familiar.

3.- Sin perjuicio a que de manera voluntaria pueda coadyuvar en la manutención de los hijos, importe que deberá respetar la madre toda vez que el padre cede gratuitamente su acción y derecho sobre un bien inmueble sito en la calle Comercio de la zona Defensores del Chaco de esta ciudad.

Quinta.- establecen Por efectos del presente documento y de común acuerdo establecen que el inmueble enunciado ut supra y todos los bienes muebles, el padre cede su acción y derecho a favor de los dos hijos sin reclamo posterior.

Sexta.- Dejan expresa constancia que en vigencia de su matrimonio han obtenido un crédito del Banco Sol, préstamo que a la fecha se adeuda la suma de aproximada de $us 19.000, y de común acuerdo entre partes, y por efectos del presente documento, Adela Ramos Catan, se compromete a cancelar el crédito de acuerdo al plan de pagos, liberando de cualquier pago al primero Gilberto Burgos Tejerina.

CONSIDERANDO III.- En el presente caso el documento no solo es cesión de un bien inmueble, sino tiene varios puntos que las partes han acordado, y de conformidad al art. 1297 del Código Civil documento reconocido hace entre los otorgantes y sus herederos y causahabientes la misma fe que un documento público respecto a la verdad de sus declaraciones.

En consecuencia, en ninguna parte del documento dice que es una donación, es una cesión o transferencia a favor de los hijos menores de edad, además los hijos indicados tienen una alícuota a la sucesión hereditaria, por lo tanto no se adecua la figura de donación, por otra en compensación lo están liberando al progenitor de una deuda de $us 19.000, en consecuencia no es tan gratuito como indica el actor.

Por otra en el documento es acordado la guarda de los hijos a favor de la madre, evidentemente cuando tenían 5 y 9 años de edad, está consignada una asistencia familiar, y para ser aplicado la división de bienes gananciales no se menciona que se han dividió los

bienes, y para ser aplicado el art. 177 — II de la ley 603, el documento ha sido redactado en fecha 5 de mayo de 2008, y la ley 603, entra en vigencia plena el 6 de agosto de 2015, por lo tanto por principio la ley no es retroactiva.

Desde el punto de vista fáctico: En el presente proceso con la prueba adjunta a la demanda, se comprueba lo siguiente:

3.- La pareja por el año 2008, estaban atravesando por conflictos matrimoniales sumamente fuertes, y el esposo habría iniciado proceso de divorcio contra su esposa, y para ello suscribieron el documento objeto del presente proceso, sin embargo el proceso de divorcio no se habría concretado, y ha transcurrido 13 años de la fecha de suscripción del documento, y recién el esposo presenta nulidad de un documento privado debidamente reconocido, con el argumento que no se ha cumplido con el contenido del art. 177-II de la ley 603, y demanda en contra de la esposa y contra de los hijos que ellos en la suscripción del documento no han intervenido, porque eran menores de edad y ha sido representado por la madre,

Actualmente el bien inmueble continúa registrado a nombre de los cónyuges porque ellos continúan casados. Aunque manifiestan que habrían presentado divorcio.

El contenido del art. 491 del CC. Establece los contratos y actos que deben hacerse por documento público, de los cinco incisos no se encuentra comprendido la cesión de transferencia de una acción y derecho se debe realizarse en documento público.

HECHOS PROBADOS.-

1.- Los sujetos procesales contrajeron matrimonio civil en fecha 28 de noviembre de 1998 actualmente los cónyuges continúan siendo casados (certificado de matrimonio de fs. 5 de obrados,)

2.- Las partes han suscrito un documento privado acuerdo avencional de fecha 2 de mayo de 2008, reconocido ante Notario de Fe Publica N° 5, en dicho documento el actor cedía gratuitamente su acción y derecho del inmueble antes descrito a favor de sus hijos Thamara Belen y Cristhian Israel Burgos Ramos,

3.- A la fecha de suscripción del documento objeto del presente proceso de nulidad, los hijos: Cristhian Israel Burgos Ramos nacido en fecha 15 de noviembre de 1999 y Thamara Belen Burgos Ramos nacida en fecha 16 de junio de 2003, ambos eran menores de edad de 9 y 5 años de edad (certificado de nacimiento de fs. 6 - 7).

El inmueble objeto del presente proceso a la fecha se encuentra registrado en la oficina de Derechos Reales, a nombre de ambos cónyuges (folio real de fs. 4)

HECHOS NO DEMOSTRADOS.-

1.- No se ha demostrado la nulidad total del acuerdo avencional de fecha 2 de mayo de 2008, reconocido ante notario de fe pública, porque el fundamento del actor es el art. 177 de la Ley 603, el art. Indicado se encuentra en el Capítulo de gananciales, y el art. 176-II de la ley 603 estable lo siguiente: "Disuelto el vínculo conyugal, deben dividirse en partes iguales las ganancias, beneficios u obligaciones contraídos durante su vigencia, salvo separación de bienes" y el art. 177-II de la ley indicada establece que una vez dividida, la o el cónyuge por voluntad propia quiere disponer de sus bienes a favor de sus hijas e hijos, lo hará mediante escritura pública, bajo perna de nulidad.

En el presente caso no existe desvinculación conyugal, no existe división de bienes u obligaciones y en el documento privado avencional no solo es la cesión o transferencia del 50% del inmueble a favor de los hijos menores de edad de 9 y 5 años de edad, en el acuerdo se ha otorgado la guarda de los hijos menores edad, a favor de la madre, también acuerdan a partir de esa fecha se hace única y exclusiva responsable de su cuidado y protección la madre, se ha fijado asistencia familiar, y han acordado una compensación o liberación del crédito a favor del actor de $us 19.000 (acuerdo de fs. 2-3 vta.)

CONSIDERANDO IV.- El actor después que ha transcurrido 13 años desde la fecha de suscripción del documento pide nulidad de todo el documento, porque no se conoce como se ha cancelado el crédito, no se conoce cuál de los progenitores se hizo responsable o ha cubierto las necesidades de los hijos cuando eran menores de edad, el contenido del art. 1297 del Código Civil establece lo siguiente: El documento privado reconocido por la persona a quien se opone o declarado por la ley como reconocido hace entre los otorgantes y sus herederos y causahabientes la misma fe que un documento público, respecto a la verdad de sus declaraciones.

Por lo que en el presente caso las partes podría modificar el contenido del acuerdo indicado con otro acuerdo entre los suscribientes y si el actor ha advertido algún vicio de nulidad de consentimiento del contrato, debió acudir o demandar por el vicio del consentimiento que amerita nulidad de todo el documento privado reconocido por el Notario de Fe Publico, y ante la instancia correspondiente y dentro del plazo que establece la ley, y sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, POR

TANTO: El Sr. Juez del Juzgado Publico de Familia Segundo de la Capital, impartiendo justicia en primera instancia, a nombre de la ley y por la jurisdicción ordinaria que por ella ejerce, FALLA: declarando, IMPROBADA en base a los hechos expuestos en la demanda saliente de fs. fs. 10-15 y subsanación de fs. 20-21 presentada por Gilberto Burgos Tejerina. Con costas.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda es pronunciada en la ciudad de Tarija, a los veintinueve días del mes de noviembre de dos mil veintiún años.

Anótese y quedan notificadas en audiencias las dos partes. Sin embargo, el plazo para apelación, se computará dentro el tercer día hábil de la presente fecha, una vez que se encuentre la sentencia integra en la secretaria del Juzgado.

Con lo que termino el acto, firmando en constancia el Sr. Juez y la suscrita secretaria que certifica lo actuado.

Fdo.- Dr. Claudio Guarachi Juez 2º Publico de Familia de la Capital Tarija.

Ante mí. – Abg.- Ilegible. - Secretaria

AUTO DE VISTA

RESULTANDO: 1. La apelación ha sido planteada según recurso de fs. 240 a 247, por el demandante Gilberto Burgos Tejerina, en contra de la Sentencia N° 375/2021 de fs. 236 a 238 vta, pronunciada por el Juez Publico de Familia Segundo de la Capital, y concedida en el efecto suspensivo como consta en el auto de fs. 255 de obrados.

2. Gilberto Burgos Tejerina, en su calidad de demandante y dentro del término de ley, se alza contra la Sentencia N° 375/2021 de fs. 236 a 238 vta. de obrados, mediante la cual el juez a quo, declaró improbada la demanda ordinaria de nulidad de documento.

3. Radicada la causa conforme lo previsto por el Art. 381 del Código de las Familias y del Proceso Familiar y realizado el sorteo correspondiente, se resuelve la alzada, dentro del plazo establecido por el parágrafo II) de la citada norma.

CONSIDERANDO I

La apelación tiene por objeto verificar, sobre la base de la resolución impugnada, el acierto o el error que se habría producido en la instancia precedente, confrontando el contenido de la resolución con el material fáctico y jurídico ya incorporado en la primera instancia, a fin de determinar si ese material ha sido o no materialmente enjuiciado.

Dentro de este contexto y en aplicación a lo previsto por el Art. 390 con relación al Art. 385 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, que establece que el Auto de Vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación, se hace necesario establecer los puntos señalados como agravios por la parte apelante, a fin de cumplir con el principio dispositivo y de congruencia, de cuyo contenido se tiene el siguiente:

1. Vulneración al debido proceso en su vertiente fundamentación, motivación y congruencia, al haber incurrido en una errónea interpretación normativa e inadecuada fundamentación sobre la acción judicial impetrada, toda vez que, su pretensión es la nulidad de documento de donación por incumplimiento de los Arts. 177 de la Ley 603 y Art. 491 y 667 del Código Civil, al haber sido suscrito mediante un documento privado y no por Escritura Pública, confundiendo la nulidad con la anulabilidad y la nulidad por un vicio del consentimiento, mandándole a otra instancia, 'sin mencionar cual es la instancia correspondiente, lo cual demuestra la incoherencia en el análisis de la pretensión y la sentencia, poniendo en tela de juicio la competencia del juzgador, cuando este aspecto debió ser observado en un inicio y rechazar la demanda declinando competencia y no dejar que el proceso siga su curso viciando de nulidad procesal.

2. Vulneración al principio de legalidad, puesto que el Art. 177 de la Ley 603, no establece que una vez dividida la comunidad de gananciales recién el cónyuge puede realizar la transferencia a favor de sus hijos mediante

Escritura Pública como mal lo sostiene el Juez de la causa, asimismo, la sentencia no contempla lo señalado en el Art. 491y Art. 667 del Código Civil y realiza un análisis errado de lo que es la donación, al indicar que no fue gratuita ya que a cambio lo libero de una deuda de $us. 19.000, confundiendo los sujetos del contrato, ya que la demandante no es la beneficiaria de la donación, sino sus hijos al haber cedido a su favor gratuitamente su acción y derecho del inmueble, conforme se tiene de la cláusula cuarta del documento privado objeto del proceso, confundiendo además el instituto jurídico de las sucesiones y herencias e incurriendo en una falta de congruencia e incorrecta adecuación de los institutos jurídicos.

3. Vulneración al debido proceso y seguridad jurídica, puesto que en la sentencia se señala que la aplicación de la ley no es retroactiva, sin considerar que la nulidad como la sanción específica para el documento objeto del proceso siempre ha estado vigente, conforme lo dispuesto en el Art. 102 del Código de Familia de 1972, norma refrendada en el Art. 177 de la actual Ley 603, al igual que los Arts. 491 y 667 del Código Civil que exigen el requisito de formalidad de una donación, que ya tenía vigencia mucho antes de la redacción del documento privado en el año 2008.

4. Vulneración al principio iura novit curia, puesto que si el juez consideraba que el Art. 177 de la Ley 603, no se adecua a la pretensión invocada de nulidad, debió fallar de acuerdo a la peticionado, tomando en cuenta los hechos puestos a su conocimiento y conforme a la norma legal vigente, los principios generales del derecho y la doctrina, sin embargo, de forma incongruente, señala que no es viable su pretensión al haber sido planteada después de 13 años, desconociendo que la nulidad es imprescriptible por disposición del Art. 552 del Código Civil, por lo tanto emerge de la ley y no de una interpretación privada del juez.

CONSIDERANDO II

Analizados los agravios del recurso en contraposición con los fundamentos de la resolución impugnada, con relación a las normas legales que le son inherentes surgen las siguientes consideraciones de orden legal:

1. El debido proceso, es instituido como un derecho fundamental de la persona, que se encuentra reconocido como un derecho humano, por instrumentos como el Pacto de San José de Costa Rica (Art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14), que conforme el Art. 410.II de la Constitución Política del Estado, forman parte del bloque de constitucionalidad. En el orden interno se encuentra reconocido en el Art. 115 de la Constitución Política del Estado que establece: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente, por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones...", vinculante con los Arts. 117, 120 y 180 de la referida Ley Fundamental.

El derecho a una debida motivación de las resoluciones, es aquel 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, debiendo imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés yparcialidad, 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, así lo señaló los Autos Supremos N° 858/2019 de 29 de agosto y N° 408/2020 de 02 de octubre, citando a su vez la Sentencia Constitucional N° 673/2018-S3 de 27 de diciembre.

La jurisprudencia constitucional estableció que la motivación y fundamentación de las resoluciones se constituyen en parte integrante del debido proceso previsto en los Arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado. La Sentencia Constitucional Plurinacional 0712/2015-S3 de 3 de julio, señaló que: "El debido proceso como derecho fundamental, contiene entre sus elementos constitutivos la obligatoriedad de la debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; los cuales, deben estar fundados en derecho, conforme lo señala Manuel Atienza: '...la motivación de las resoluciones judiciales se apoya en la necesidad de que el tribunal haga públicas las razones que le han conducido a fallar en uno u otro sentido, demostrando así que su decisión no es producto de la arbitrariedad, sino del correcto ejercicio de la función jurisdiccional que la ha sido encomendada, es decir,

resolviendo el problema jurídico sometido a su conocimiento, precisamente, en aplicación del Derecho (Argumentación y Constitución, pág. 14). En ese marco, la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa táctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-".

Respecto a la congruencia, esta 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 siempre debe responder a la petición de las partes es decir debe ajustarse a las peticiones deducidas por ellas y a los aspectos que han sido motivo de la controversia, guardando así la coherencia procesal necesaria, criterio también asumido por el Auto Supremo N° 545/2020 de 11 de noviembre de 2020 y Auto Supremo N° 1112/2019 de 22 de octubre de 2019 que cita a su vez la Sentencia Constitucional No. 838/2018-S1 de 12 de diciembre.

2. Dentro de este contexto normativo y de doctrina legal aplicable, se analizan los tres primeros agravios de forma conjunta por su estrecha vinculación, pues se reclama vulneración al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación y congruencia, legalidad y seguridad jurídica, al haber el juez incurrido en una errónea interpretación normativa e inadecuada fundamentación sobre la acción judicial impetrada.

Nuestro punto de partida: la pretensión que contiene la demanda:" Se declare la nulidad del acuerdo avencional de fecha 02 de mayo de 2008 reconocido ante Notario de Fe Pública N° 05, por haberse realizado mediante documento privado y no mediante Escritura Pública, conforme lo exige el parágrafo II del Art. 177 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, inc. 1) del Art. 491 y parágrafo I) del Art. 667 del Código Civil"

En la resolución apelada -el Juez de instancia- ha dejado establecido que, en ninguna parte del documento dice que es una donación, una cesión o transferencia a favor de los hijos menores de edad, además los hijos indicados tienen una alícuota a la sucesión hereditaria, por lo tanto, no se adecua a la figura de donación, por otra, en compensación liberaron al progenitor de una deuda de $us 19.000, en consecuencia, no es tan gratuito como indica. Por otra parte, en el documento es acordada la guarda de los hijos a favor de la madre cuando tenían 5 y 9 años de edad, está consignada una asistencia familiar, y para ser aplicado la división de bienes gananciales no se menciona que se han dividido los bienes, y para ser aplicado el Art. 177-II) de la Ley 603, el documento ha sido redactado en fecha 5 de mayo de 2008, y la ley 603, entra en vigencia plena el 6 de agosto de 2015, por lo tanto, por principio la ley no es retroactiva.

Asimismo, señala el sentenciante, que en ninguno de los incisos del Art. 491 del Código Civil, se establece que la cesión de transferencia de una acción y derecho debe realizarse en documento público, que no existe desvinculación conyugal, no existe división de bienes u obligaciones, y el actor después de transcurridos 13 años desde la fecha de suscripción del documento pide nulidad de todo el documento, porque no se conoce como se ha cancelado el crédito, no se conoce cuál de los progenitores se hizo responsable o ha cubierto las necesidades de los hijos cuando eran menores de edad, y observando lo dispuesto en el Art. 1297 del Código Civil las partes pueden modificar el contenido del

indicado acuerdo con otro entre los suscribientes y si el actor ha advertido algún vicio de nulidad de consentimiento del contrato, debió acudir o demandar por el vicio del consentimiento que amerita nulidad de todo el documento privado reconocido por Notario de Fe Publica, ante la instancia correspondiente y dentro del plazo que establece la ley, por lo que falla declarando improbada la demanda presentada por Gilberto Burgos Tejerina. Con costas.

Así expuestos los fundamentos de la resolución apelada, resulta evidente que, el juez ha incurrido en una incorrecta fundamentación respecto a la pretensión que contiene la demanda, pues si bien es cierto que el actor pretende la nulidad del documento de fs. 1 a 2 vta., este no constituye de modo alguno una donación, como mal interpreta el actor y que por ello deba aplicarse las normas previstas en los Arts. 491 y 667 del Código Civil, ya que si bien mediante la cláusula tercera y quinta del citado documento cede gratuitamente su acción y derecho sobre el bien inmueble sito en la calle Comercio de la zona Defensores del Chaco, a favor de sus dos hijos Thamara Belén y Christian Israel Burgos Ramos, sin reclamo ulterior, los progenitores Gilberto Burgos y Adela Ramos Catan, suscribieron el acuerdo avencional a raíz de los problemas internos de pareja por los que venían atravesando haciendo difícil continuar con su vida en común, estableciendo que cualquiera podrá interponer la demanda de divorcio, determinando la guarda, asistencia familiar y régimen de visitas de los hijos y disponiendo sobre los bienes comunes adquiridos dentro de su vida matrimonial, razón por la cual el documento privado con reconocimiento de firmas de fs. 1 a 2 vta, constituye un acuerdo regulador de divorcio o desvinculación a la luz del Art. 211 del Código de las Familias y del Proceso Familiar. En ese entendido, si bien la comunidad de gananciales posee la característica de irrenunciable, ello no imposibilita que los cónyuges antes o durante la desvinculación conyugal, puedan llegar a acuerdos respecto a la distribución de los bienes gananciales, lo cual no implica una afectación al régimen legal de la comunidad de gananciales, puesto que, es la misma ley familiar la que reconoce los acuerdos donde los cónyuges pueden disponer de los bienes gananciales, conforme se tiene del inc. d) del citado artículo, que de forma clara establece que el acuerdo regulador puede contener acuerdos referentes a la división y partición de los bienes gananciales; que generalmente son plasmados mediante acuerdos transaccionales o avencionales, regularmente antes de ingresar al proceso de divorcio o desvinculación conyugal, para posteriormente solicitar su homologación ante el Juez competente.

A ello se suma que, la norma contenida en el parágrafo I del Art. 177 de la Ley N° 603, que guarda concordancia con lo establecido por el extinto Art. 102 del Código de Familia abrogado, lo único que prohíbe a las partes o a los cónyuges es modificar el régimen legal de la comunidad de gananciales, más de ninguna manera prohíbe los acuerdos transaccionales a los que pudieran arribar los conyugues a tiempo de la disolución de esa comunidad, pudiendo en tal sentido proceder con la división de los bienes que formaban parte de la comunidad en base al poder de disposición que tienen sobre esta, incluso pueden decidir el destino o la renuncia que uno o ambos de los cónyuges hagan de esos bienes a favor de terceros u otros miembros de la familia (hijos), empero, ello no significa que, se encuentren exentos de cumplir las formalidades exigidas por ley, máxime si en el parágrafo II de la citada norma, expresamente se sanciona con nulidad, cuando la cesión de los bienes que haga cualquiera de los cónyuges por voluntad propia a favor de sus hijas e hijos no se realice mediante escritura pública, la cual conforme lo dispuesto en el parágrafo I del Art. 52 de la Ley del Notariado Plurinacional es el documento matriz notarial incorporado al protocolo,

referente a actos y contratos establecidos en la Ley, el cual refleja la creación, modificación o extinción de derechos u obligaciones existentes, en ese entendido en el caso de autos el acuerdo avencional de fs. 1 a 2 vta., no constituye una Escritura Pública, puesto que no cumple con las formalidades exigidas por el Art. 1.287 del Código Civil, pues si bien fue reconocido en sus firmas ante Notario de Fe Publica, para este tipo de actos como es la cesión de bienes de uno de los cónyuges por voluntad propia a favor de sus hijos, la ley exige expresamente que sea mediante escritura pública, para tener plena validez legal. Consiguientemente, la cesión realizada por el actor a favor de sus hijos que no se encuentra realizada mediante escritura pública, conforme lo exige el parágrafo II del Art. 177 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, es nulo por falta de forma, puesto que la solemnidad exigida por ley, hace a la validez del acto por imperativo legal, su ausencia invalida el contrato, recayendo en la causal de nulidad prevista en el en el inc. 1) del Art. 549 del Código Civil, por faltar en el contrato la norma prevista por la Ley como requisito para su validez.

Consiguientemente, el documento es susceptible de nulidad, empero, de forma parcial de conformidad a lo dispuesto en el Arte 550 del Código Civil, solo en cuanto a la cesión de la acción y derecho sobre el bien inmueble ubicado en la calle Comercio, acto que exige el cumplimiento de forma para su validez, debiendo mantenerse las demás clausulas con relación a la asistencia familiar, régimen de visitas y guarda de los hijos, mientras que respecto al crédito del Banco Sol, deberá ser dilucidada dentro del proceso que corresponde al no ser objeto de este proceso determinar la calidad de los bienes como tampoco su división, fundamentos estos que debieron ser expuestos por el juez en la resolución apelada, resolviendo el fondo de la pretensión. Resultando, por ello que es evidente que el juez de instancia no realizó una interpretación de las normas aplicables al presente caso, citando de manera aislada, institutos jurídicos impertinentes, como el caso de sucesiones y herencias.

3. Finalmente, acusa el apelante vulneración al principio iura novit curia, puesto que si el juez consideraba que el Art. 177 de la Ley 603, no se adecua a la pretensión invocada de nulidad, debió fallar de acuerdo a la peticionado, tomando en cuenta los hechos puestos a su conocimiento y conforme a la norma legal vigente, los principios generales del derecho y la doctrina, sin embargo, de forma incongruente, señala que no es viable su pretensión al haber sido planteada después de 13 años, desconociendo que la nulidad es imprescriptible por disposición del Art. 552 del Código Civil, por lo tanto emerge de la ley y no de una interpretación privada del juez.

Cabe precisar que el principio iuranovit curia traducido comúnmente como "el Juez conoce el derecho", le permite al juez determinar el derecho aplicable a una controversia sin consideración a las normas invocadas por las partes, ello precisamente porque es un principio que rige el proceso de acción de tutela y por ello no necesita ni siquiera ser invocado por las partes, pues su aplicación resulta de la labor jurisdiccional propia. Ello se traduce, tal como lo señala José W. Peyrano la necesaria libertad con que debe contar el sentencíante para subsumir los hechos alegados y probados por las partes, dentro de las previsiones normativas que rijan al caso. Libertad que subsiste aún en la hipótesis de que los litigantes hubieran invocado la aplicabilidad de otras disposiciones, tesis reiteradamente mentada en el plano jurisdiccional"

En este mismo sentido, el tratadista Hugo Alsina señala: "...no significa la obligación de indicar por su nombre técnico la acción que se deduce (editioactionis), ní siquiera 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 (iurianovit curia), de modo que el silencio o el error de éste no tiene ninguna consecuencia jurídica".

Respecto al principio iuranovit curia, el Tribunal Supremo de Justicia, en el Auto Supremo No 457/2021 del 26 de mayo de 2021, que cita el Auto Supremo No 464/2015 y el Auto Supremo No 735/2014 de 9 de diciembre, expresó: "...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 íuranovit curia, y con ello el principio de justicia material'.

En el caso de autos y teniendo claro el alcance del principio iura novit curia, resulta evidente que este no ha sido aplicado por el juez de instancia, vulnerando la tutela judicial o acceso a la justicia y el derecho material, toda vez que si bien los hechos y la pretensión deducida en la demanda son vinculantes para el juzgador, pues no se encuentra facultado para apartarse de ellos o incluir otros, por cuanto son las partes las que limitan el conocimiento del juzgador y los límites de la demanda; no ocurre lo mismo con la fundamentación jurídica, ya que es a la autoridad jurisdiccional a quien le corresponde realizar la verdadera calificación jurídica, y ello conlleva la subsunción de las normas aplicables al caso concreto, consiguientemente, si el juez de instancia considera que la parte demandante no realizó una correcta fundamentación jurídica y que la causal de nulidad invocada no se adecua a los hechos relatados en la demanda, tiene la obligación en virtud al principio del iura novit curia de apartarse de la misma y calificar jurídicamente la pretensión demandada, resultando erróneo el análisis del juzgador al señalar que en ninguno de los incisos del Art. 491 del Código Civil, se establece que la cesión de transferencia de una acción y derecho debe realizarse en documento público, sin considerar que incluso en el num. 5) del mismo artículo, se abre la posibilidad de la procedencia de la acción nulificante a los demás actos señalados por ley, existiendo norma expresa en la ley especial que de manera clara y expresa, dispone que la cesión regulada en el parágrafo II del Art. 177 de la ley 603 debe realizarse mediante escritura pública, lo cual debió ser analizado por el juzgador y resolver el fondo de la pretensión y no mandar a las partes a modificar el contenido del indicado documento mediante uno nuevo, o al actor a demandar ante la instancia correspondiente por algún vicio de consentimiento y dentro del plazo legal, sin considerar que por disposición del Art. 552 del Código Civil la nulidad es imprescriptible, olvidando que el objeto del proceso es la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva y por ello no tiene un fin en sí mismo, sino que es el instrumento por el cual, averiguada la verdad de los hechos, se resuelve hetero compositivamente un conflicto, de lo que resulta contrario a los principios que rigen el proceso, no entrar a fallar en el fondo aduciendo una mala calificación jurídica y obligar a los demandantes a la interposición de un nuevo proceso para que su pretensión pueda ser tutelada, ya que está dentro de sus poderes el de ejercitar las potestades y deberes que le concede la ley, para encausar adecuadamente el proceso y la averiguación de la verdad de los hechos y derechos invocados por las partes, tal como lo

previene el ordinal 3 del Art. 24 del Código Procesal Civil, en aras de otorgar la protección jurisdiccional que corresponda.

Por los fundamentos fácticos y jurídicos anotados precedentemente, este Tribunal considera que son parcialmente ciertos los agravios sustentados en el recurso, por lo que corresponde resolver la apelación planteada en aplicación al parágrafo I inc. c) del Art. 386 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

POR TANTO: La Sala Civil y Comercial, de Familia y Niñez y Adolescencia, Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarja, conformada por los Vocales Msc. Yenny Cortez Baldiviezo y Dr. Marcos Ramiro Miranda Guerrero (vocal convocado), REVOCA la Sentencia N° 375/2021 de fs. 236 a 238 vta. del proceso, en consecuencia, se declara PROBADA EN PARTE, la demanda de nulidad de documento y en su mérito se declara la nulidad y sin efecto la cesión realizada por el demandante Gilberto Burgos Tejerina de la acción y derecho sobre el bien inmueble ubicado en la calle Comercio, zona Defensores del Chaco a favor de sus hijos Thamara Belén y Cristian Israel Burgos Ramos, disposición contenida en la parte in fine de la cláusula tercera y quinta del acuerdo avencional con reconocimiento de firmas y rubricas de fs. 1 a 2 vta., manteniendo válidas las demás disposiciones ahí estipuladas.

Sin costas ni costos por la revocatoria.

Regístrese. -

VOCAL RELATOR: Msc. Yenny Cortez Baldiviezo.

Fdo.- Dres.- Yenny Cortez Baldiviezo.- Marcos Ramiro Miranda Guerrero

Ante mí.- Abg.- Brimer Manrrique Ortega.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 292 a 297 vta., interpuesto por Adela Ramos Catari, Thamara Belén y Cristhian Israel ambos Burgos Ramos, contra el Auto de Vista Nº 43/2022 de 01 de junio, que sale de fs. 264 a 269 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso ordinario de nulidad de documento, seguido por Gilberto Burgos Tejerina contra los recurrentes; escrito de respuesta al recurso de casación de fs. 301 a 306 vta.; Auto de concesión Nº 96/2022 de 11 de agosto a fs. 308; Auto Supremo de admisión Nº 635/2022-RA de 31 de agosto, visible de fs. 314 a 315; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1.- Gilberto Burgos Tejerina, por memorial de demanda de fs. 10 a 15, subsanada de fs. 20 a 21, inició proceso ordinario de nulidad del documento privado que lleva por título, “ACUERDO AVENCIONAL”, de fecha 02 de mayo de 2008, suscrito con su esposa y reconocidos en sus firmas y rúbricas, indicando que dicho documento se trata de una donación realizada a favor de sus hijos menores, respecto de sus acciones y derechos sobre bien ganancial y que debió haber sido realizado mediante escritura pública y no así por documento privado; dirigiendo la demanda contra su esposa Adela Ramos Catari y sus hijos

Cristhian Israel y Tamara Belén Burgos Ramos, quienes una vez citados, por memorial de fs. 215 a 219, contestaron la demanda de manera negativa.

2.- Con esos antecedentes, y tramitada que fue la causa, el Juez Público de Familia Segundo de la ciudad de Tarija, pronunció la Sentencia Nº 375/2021 de 29 de noviembre que cursa de fs. 236 a 238 vta. declarando IMPROBADA la demanda.

Resolución que, al haber sido notificados a los sujetos procesales, fue apelada por el demandante Gilberto Burgos Tejerina, según memorial de fs. 240 a 247, cuya contestación corriente de fs. 252 a 254.

3.- En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista Nº 43/2022 de 01 de junio, cursante de fs. 264 a 269 vta., por el que REVOCÓ la Sentencia y declaró PROBADA en parte la demanda de nulidad del documento y en su mérito declaró la nulidad y sin efecto la cesión realizada por el demandante, respecto a su acción y derecho sobre el bien inmueble ganancial ubicado en la calle Comercio, zona Defensores del Chaco de la ciudad de Tarija, a favor de sus hijos Thamara Belén y Cristhian Israel Burgos Ramos, mediante acuerdo avencional con reconocimiento de firmas y rúbricas que cursa de fs. 1 a 2 vta. manteniendo válidas las demás disposiciones ahí estipuladas; decisión asumida en virtud de los fundamentos que se resumen a continuación.

Señaló que resulta evidente que el Juez a quo incurrió en incorrecta fundamentación respecto a la pretensión que contiene la demanda; si bien es cierto que el actor pretende la nulidad del documento privado reconocido de fs. 1 a 2 vta., este no constituye en modo alguno una donación como mal interpreta el actor, siendo un acuerdo regulador de divorcio o desvinculación a la luz del art. 211 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Señaló que, si bien la comunidad de gananciales posee la característica de irrenunciable, ello no imposibilita que los cónyuges antes o durante la desvinculación conyugal, puedan llegar a acuerdos respecto a la distribución de los bienes gananciales conforme lo autoriza la propia Ley Nº 603 en su 211 inc. d); a ello se suma lo previsto en el art. 177.I de la misma Ley, cuyo aspecto guarda concordancia con lo establecido por el art. 102 del abrogado Código de Familia y lo único que prohíbe a los cónyuges es modificar el régimen legal de la comunidad de gananciales y no así los acuerdos transaccionales a los que pudieran arribar y proceder con la división de los bienes gananciales e incluso pueden decidir el destino o la renuncia a favor de terceros u otros miembros de la familia (hijos).

Sostuvo que lo referido, no significa que se encuentre exento de cumplir las formalidades exigidas por ley, máxime si en el parágrafo II de la citada norma legal, expresamente se sanciona con nulidad cuando la cesión de los bienes no se realice mediante escritura pública, como ocurrió en el caso presente en el documento de fs. 1 a 2 vta., siendo el mismo nulo por falta de forma, recayendo además en la causal de nulidad prevista por el art. 549 num. 1) del Código Civil; empero, la sanción de nulidad del referido documento, al tenor del art. 550 del sustantivo civil, solo puede recaer de forma parcial; es decir, únicamente en cuanto a la cesión de la acción y derecho del bien inmueble, debiendo mantenerse las demás cláusulas con relación a la asistencia familiar, régimen de visitas, guarda de los hijos; en tanto que respecto al crédito del Banco Sol deberá ser dilucidado en el proceso que corresponda, ya que el objeto de la presente contienda no es determinar la calidad de los bienes, tampoco su división.

Por otra parte, indicó que el Juez a quo tampoco aplicó el principio iuria novit curia, vulnerando la tutela judicial efectiva y el derecho material; si consideraba que la parte demandante no realizó una correcta fundamentación jurídica y la causal invocada no se adecuaba a los hechos relatados en la demanda; en virtud del señalado principio, el juzgador tenía la obligación de realizar de manera correcta la calificación jurídica de la pretensión demandada, resultando errónea la posesión de mandar a las partes a modificar el contenido del documento o indicar al actor que demande algún vicio del consentimiento.

4.- Fallo de segunda instancia que, al haber sido notificado a los sujetos procesales, los codemandados Adela Ramos Catari, Thamara Belén y Cristhian Israel ambos Burgos Ramos, interpusieron recurso de casación, por memorial de fs. 292 a 297 vta., cuyos argumentos expuestos contra el indicado Auto de Vista, se resumen a continuación.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU RESPUESTA.

Los recurrentes argumentaron que, en el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia, no se indicó cuáles fueron los agravios que contendría la sentencia; sin embargo, el Tribunal de apelación descifrando supuestos agravios e interpretando y aplicando de manera incorrecta la ley, anuló la sentencia.

Señalaron que el apelante pretendió tergiversar los fundamentos de su demanda, ya que fue el quien reconoció la consolidación de la suscripción de manera voluntaria que hizo del documento con la clara intención de ceder sus acciones y derechos sobre el inmueble a favor de sus descendientes.

Indicaron que el Auto de Vista carece de motivación y fundamentación y es violatorio de derechos y garantías contraviniendo el debido proceso, seguridad jurídica, principio de legalidad.

Sostuvieron que no se tomó en cuenta los argumentos de la contestación al recurso de apelación donde se expuso múltiples sentencias constitucionales y autos supremos, además de doctrina legal aplicable.

Argumentaron que el Auto de Vista solo hizo mención a la exigencia del requisito de formalidad de la donación por haber sido realizado mediante documento privado y no por escritura pública conforme a los arts. 177.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar y 491.I inc. 1) del Código Civil; hizo un análisis únicamente del documento y no de todos los hechos de cual emergió dicho acuerdo que ya tenía vigencia mucho más antes a la redacción del documento privado; seguidamente procedieron a transcribir el contenido de la sentencia de primera instancia y citaron el contenido de los Autos Supremos Nº 40/2021, 76/2017.

Con esos argumentos, en el petitorio concluyeron solicitando se declare probado el recurso de casación, dejando sin efecto el Auto de Vista.

De la contestación al recurso de casación.

La parte demandante en el memorial de contestación de fs. 301 a 306 vta. indicó que el recurso de casación no cumple con las formalidades de admisibilidad; al margen de lo señalado, de acuerdo a lo establecido por el art. 395.II de la Ley Nº 603, los recurrentes al no haber apelado contra la sentencia, no tienen legitimación para interponer el recurso de casación; tampoco identificaron norma legal alguna que hubiera sido vulnerada en el Auto de Vista, ni mucho menos se individualiza ninguna causal de casación, sea en la forma o en el

fondo, ni mucho menos formularon reclamo en las instancias anteriores sobre vulneración al debido proceso, lo que implica que el recurso no cumple con el art. 396 de la referida Ley, correspondiendo ser declarado improcedente.

Indicó que el proceso se desarrolló por una nulidad sustantiva y no por nulidad procesal, incurriendo los recurrentes en confusión entre ambas nulidades; en ninguna parte del escrito de contestación al recurso de apelación citaron jurisprudencia alguna para que indiquen que no se tomó en cuenta la misma y formulen su reclamo en ese aspecto; al parecer confunden con escritos de otros procesos, incluso la materia que nos ocupa cuando aluden a apelación restringida que solo se da en materia penal; lo propio ocurre en la petición cuando solicitan que se declare probado su recurso de casación, aspecto que se encuentra fuera de toda argumentación jurídica que exige un recurso de casación, incurriendo en una serie de desaciertos.

Con esos argumentos, concluyó solicitando se declare improcedente o infundado el recurso de casación.

CONSIDERANDO III.

DOCTRINA APLICABLE AL CASO.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales.

En el Auto Supremo Nº 318/2016 de 11 de abril se indicó: "En este entendido la jurisprudencia desarrolló sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, es así que, el Auto Supremo Nro. 44/2010, entre otros, señala: 'La motivación de las Resoluciones Judiciales entraña en el fondo una necesaria argumentación y ésta sólo es posible mediante las correspondientes y múltiples inferencias exigidas por el caso concreto. Esas inferencias podrán ser de tipo enunciativo sujetos a los cánones de la lógica común y de tipo jurídico - sujetos a las reglas de la lógica jurídica- hasta concluir en la inferencia jurídica definitoria en el caso singular, …".

La Sentencia Constitucional Nº 0012/2006-R de 4 de enero, estableció:

"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;…".

Empero, con relación a la amplitud o extensión de la motivación y fundamentación de las resoluciones, la propia jurisprudencia desde la Sentencia Constitucional Nº 1365/2005-R de 31 de octubre, se encargó de establecer como conclusión el siguiente entendimiento:

"Finalmente, 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. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos

demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas". Criterio que fue reiterado de manera uniforme y precisado en sus alcances en posteriores fallos, entre estas, en las SC Nº 2023/2010-R de 09 de noviembre, SCP Nº 903/2012 de 22 de agosto, etc.

III.2. Con relación a las normas legales a ser aplicadas en el planteamiento de los recursos de casación en materia familiar.

La Ley Nº 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar, establece reglas específicas para el planteamiento del recurso extraordinario de casación en materia familiar, permitiendo que dicho medio de impugnación pueda ser interpuesto en sus dos modalidades; esto es, casación en la forma y casación en el fondo de manera independiente o ambos al mismo tiempo, conforme se encuentra normando en su art. 392.II, estableciendo de manera precisa las causales de procedencia para cada tipo de recurso, así como los requisitos intrínsecos de carácter básico a ser cumplidos en la fundamentación; esto en razón de que se tratan de medios de impugnación extraordinarios y, por lo mismo, la ley impone como carga procesal argumentativa a los litigantes y sobre todo a los abogados patrocinantes, de exponer con la suficiente claridad los fundamentos a ser traducidos básicamente en la expresión de agravios.

Debido a la importancia que representan las normas a ser cumplidas en el planteamiento de los recursos de casación, se ve por conveniente citar las disposiciones legales pertinentes sobre el tema en cuestión.

Es así que, en relación al recurso de casación en el fondo, el art. 393 señala: "Procederá el recurso de casación en el fondo cuando:

La resolución recurrida contenga violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley.

La resolución recurrida contenga disposiciones contradictorias.

En la apreciación de las pruebas se haya incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demostraren la equivocación manifiesta del juzgador".

En cuanto al recurso de casación en la forma, el art. 394 establece:

"I. Sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante la autoridad judicial.

II. Los recursos de casación en la forma basados en vicios procesales o errores que debieron ser observados en el momento del saneamiento procesal, serán rechazados.

III. No se considerarán como causales de casación los errores de derecho que no afecten la parte resolutiva del Auto de Vista".

Respecto a la fundamentación de ambos tipos de recursos, el art. 396 exige cumplir con los siguientes requisitos básicos:

"a) Citar en términos claros, concretos y precisos el Auto de Vista del que se recurre.

b) Individualizar las disposiciones legales aplicadas erróneamente.

c) Especificar en qué consiste la violación o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma, o en ambos".

Como se podrá advertir, la Ley Nº 603 es lo suficientemente clara y terminante al establecer de manera precisa las reglas, así como las causales y requisitos para el planteamiento de los recursos de casación, las cuales de ningún modo pueden ser ignoradas, bajo sanción de ser desestimados los recursos.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN.

Con base en lo expuesto en el considerando que antecede y teniendo presente lo establecido por la jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales Nº 2210/2012 de 8 de noviembre y 1072/2013 de 16 de julio que desarrollaron criterios de flexibilización para el conocimiento de los recursos de casación (sin que ello implique la obligación de acoger de manera favorable los recursos) y, lo expuesto en la doctrina aplicable; se ingresa al análisis de los argumentos del recurso de casación que se encuentran descritos en calidad de resumen en el considerando II.

Con relación al punto1 del resumen, donde los recurrentes señalan que, en el recurso de apelación deducido por el actor, no se habría indicado cuales fueron los agravios y el Tribunal de segunda instancia descifrado supuestos agravios procedió a anular la sentencia.

Al respecto, de una mirada al contenido del recurso de apelación deducido contra la sentencia, se puede advertir que el demandante argumentó, entre otros aspectos, la errónea interpretación normativa citando varias disposiciones legales, falta de congruencia en el análisis de orden legal y normativo y vulneración del principio de legalidad, seguridad jurídica y del principio iuria novit curia; en torno a esas temáticas desarrolló ampliamente sus argumentos, los que constituyen agravios que fueron resumidos en el considerando I del Auto de Vista y en función de esos argumentos el Tribunal de segunda instancia resolvió el recurso de apelación.

Los recurrentes deben tener presente que en el planteamiento del recurso de apelación por su naturaleza de ordinario y ser el más usual y común de los recursos, no se exige una rigurosa técnica recursiva como ocurre con el recurso extraordinario de casación, bastando que los fundamentos de los agravios que cuestionan la resolución recurrida, sean claros y comprensibles, aspecto que en el caso de la apelación deducida contra la sentencia de primera instancia, se cumplen, lo que permitió al Ad quem resolver el recurso de apelación dando lugar a la revocatoria de la sentencia y no es que dicha resolución haya sido anulada como refieren los justiciables, resultando la terminología impropia, quienes además en el memorial de fs. 252 a 254 de contestación al recurso de apelación, no argumentaron de que dicho recurso carecía de agravios, cuando era ese el momento oportuno para reclamar de dicho aspecto.

Con relación al punto 2 del resumen, el argumento descrito en este punto constituye una reproducción de lo expresado en el memorial de contestación al recurso de apelación; al margen de ello, los recurrentes no señalan de qué manera el demandante habría pretendido tergiversar los fundamentos de su demanda; hablando de postulación de acciones, la tergiversación implica modificar o cambiar los hechos o el derecho que fueron expuestos en el planteamiento de la demanda, aspecto que en el caso presente no brindan una explicación

cuál sería ese cambio introducido en forma posterior a la contestación a la demanda, ya que antes de dicho actuado está permitido modificar la demanda conforme establece el art. 262 de la Ley Nº 603.

En el punto 3 del resumen se tiene identificado el argumento de falta de motivación y fundamentación, violación de derechos y garantías, al debido proceso, seguridad jurídica y principio de legalidad; empero, los recurrentes simplemente se limitan a enunciar de manera general dichos términos tal como se puede advertir a fs. 294 del memorial del recurso de casación, sin absolutamente argumentar o explicar las razones de esas afirmaciones; no indican de qué manera el Tribunal de apelación habría incurrido en esas supuestas omisiones y menos especifican cuales fueron las disposiciones legales que habrían sido erróneamente aplicadas que condujeron a error o violación de los principios, derechos y garantías que refieren, como lo exige el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar; tampoco especifican cuales serían los derechos y garantías supuestamente vulnerados.

Al haber omitido explicar las razones de las afirmaciones vertidas, dejan en completa incertidumbre al Tribunal de casación para realizar consideraciones sobre esas afirmaciones, no pudiendo al respecto vaticinar cual fue el pensamiento que tenían los recurrentes; no obstante la falencia advertida en el planteamiento del recurso, corresponde dejar establecido que el Auto de Vista cuenta con la motivación y fundamentación necesaria, ya que contiene un amplio desarrollo que explica y sustenta la decisión asumida por el Ad quem.

De manera específica, el Tribunal de apelación, identificando los reclamos de la parte apelante, inicialmente realizó consideraciones respecto al debido proceso, motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones con apoyo de jurisprudencia y con base de esos fundamentos, ingresó a analizar el tema específico del documento objeto de nulidad que fue desestimado en la sentencia de primera instancia, desarrollando ampliamente sus criterios a su manera de entender la aplicación de las normas legales al caso concreto, llegando a la conclusión de que el acto de transferencia de acciones y derechos materializado en el documento objeto de nulidad, no se trata de una donación, sino más bien de un acuerdo regulador de divorcio o desvinculación conyugal sujeto a las normas del Código de las Familias y del Proceso Familiar y que el Juez a quo incurrió en una incorrecta fundamentación que lo llevó a desestimar la pretensión postulada en la demanda; .

De donde se infiere que el Auto de Vista impugnado cuenta con la motivación y fundamentación respectiva realizado de manera congruente y cumple con los parámetros de la jurisprudencia que se tiene expuesta como doctrina aplicable en el considerando III.1, según la cual, la motivación y fundamentación no necesariamente tiene que ser ampulosa con el riesgo que ello implica de incurrir en redundancias innecesarias, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados o reclamados; la magnitud del desarrollo dependerá del número de pretensiones y/o agravios postulados y de la menor o mayor complejidad que conllevan en su resolución; empero, lo referido aquí no implica descalificar o dar por bien hecho los fundamentos del Tribunal de apelación; en todo caso, si los recurrentes consideraban que es incorrecto el Auto de Vista, les correspondía enervar con argumentos sólidos las razones que llevaron al Tribunal de alzada a revocar la sentencia, aspecto que no acontece en el planteamiento del recurso que se analiza.

Con relación al punto 4 del resumen, donde se tiene el reclamo de que no se tomó en cuenta los argumentos de la contestación al recurso de apelación “restringida” en el cual habrían expuesto como jurisprudencia múltiples sentencias constitucionales y autos

supremos; este argumento se encuentra alejado del contexto de la tramitación de la causa que nos ocupa, toda vez que, en materia familiar no existe apelación restringida, aspecto que se da únicamente en materia penal; revisado el contenido del memorial de contestación que cursa de fs. 252 a 254, no se advierte la cita de ninguna jurisprudencia ordinaria ni mucho menos constitucional, resultando falso el argumento, lo que da a entender que en este punto específico se introdujo datos que corresponden a otro tipo de proceso; finalmente, el referido memorial de contestación en su mayor parte constituye copia del recurso de apelación de la contraparte y en el reclamo traído a casación, no se especifica qué aspectos de relevancia no se habrían tomado en cuenta en el Auto de Vista; ante esta situación, no merece realizar mayor consideración sobre este punto.

Respecto al punto 5 del resumen; los recurrentes incurren en falta de asimilación de los fundamentos del Auto de Vista; como se tiene señalado, el Tribunal de segunda instancia indicó que la transferencia de las acciones y derechos sobre el bien ganancial plasmado en el documento objeto de nulidad, no se trata de una donación, sino más bien de una cesión de derechos, constituyendo un acuerdo regulador de divorcio o desvinculación conyugal a la luz del art. 211 del Código de Familias y del Proceso Familiar y al no haber sido realizada dicha cesión mediante escritura pública como lo dispone el art. 177.II de la misma Ley, sería nulo por falta de forma, recayendo bajo la causal de nulidad prevista en el num. 1) del art. 549 del Código Civil.

Al ser ese el fundamento central del Ad quem para revocar la sentencia y declarar probada en parte la demanda de nulidad de documento, correspondía a los recurrentes enervar con argumentos jurídicos dicho fundamento; es decir, si las normas legales de materia familiar a las que hizo referencia el Tribunal son aplicables o no al caso que nos ocupa en términos de temporalidad; empero, nada de eso ocurre en el planteamiento del recurso, incurriendo en completa orfandad de argumentos; al contrario, aparentemente manifiestan su conformidad con la aplicación de dichas normas legales y otras de similar naturaleza cuando a fs. 294 vta. segundo párrafo señalan lo siguiente: "…se observa el documento realizado por las partes por haberse realizado mediante documento privado y no mediante Escritura Pública, conforme lo exige el parágrafo II del Art. 177 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, inc. 1) del Art. 491 y parágrafo I) del Art. 667 del Código Civil".

Refieren que se habría realizado un análisis únicamente del documento y no de todos los hechos de cual emergió dicho acuerdo que supuestamente ya tenía vigencia mucho más antes a la redacción del documento privado; sin embargo, no dan a conocer de manera concreta cuáles serían esos hechos que dieron vigencia anticipada a dicho acuerdo antes de su suscripción y cómo esos hechos tendrían incidencia o relevancia para su vigencia del documento motivo de nulidad, resultando bastante confuso el argumento.

Por otra parte, citan de manera aislada como doctrina aplicable, los Autos Supremos Nº 76/2017 y 40/2021; en el primero se encuentra expuesto, entre otros aspectos, los principios que rigen las nulidades procesales; empero, en el caso presente no fue postulado ningún argumento que tenga relación con dicha temática, ni mucho menos se advierte reclamo alguno que haya sido formulado en las instancias inferiores sobre tema de nulidad procesal; es más, el referido Auto Supremo Nº 76/2017, no se trata de una resolución anulatoria; al contrario, sobre la base de los principios que rigen las nulidades, desestimó cualquier intento que buscaban las partes en aquel proceso de dejar sin efecto los actuados

judiciales; de tal modo que, al margen de constituir una cita aislada, no resulta aplicable al caso presente.

El Auto Supremo Nº 40/2021, tiene que ver con la posibilidad de celebrar acuerdos entre cónyuges, antes o durante la desvinculación conyugal respecto a la distribución de los bienes gananciales; en el caso presente, si bien los recurrentes hacen referencia a la jurisprudencia contenida en la indicada resolución; empero, la cita resulta completamente aislada, reducida a la simple transcripción del contenido de dicha resolución, sin ninguna vinculación al caso concreto que es motivo de juzgamiento, no explican las razones de cómo pretenden respaldar sus argumentos con dicha jurisprudencia y porqué tendría que aplicarse la misma a un acto contractual de cesión celebrado el año 2008; así como se encuentra expuesta de manera aislada, no tiene el efecto de gravitar, ya sea positiva o negativamente sobre el tema motivo de juzgamiento.

Por todas las consideraciones realizadas, se concluye que en el recurso de casación examinado, no se advierte identificación de la causal por la cual recurren de casación; tampoco identifican norma legal alguna que los recurrentes hayan sometido a cuestionamiento por errónea interpretación o indebida aplicación en la que hubiera incurrido el Tribunal de apelación y menos especificaron en que consiste la violación o error en los términos que exigen los arts. 393, 394 y 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar; tampoco existe denuncia sobre error en la valoración de las pruebas; resultando el recurso infundado, correspondiendo emitir resolución en la forma prevista por el art. 401.I inc. b) de la Ley familiar de referencia.

Finalmente, con relación al memorial de fs. 301 a 306 vta. de respuesta al recurso de casación, la parte demandante deberá estarse a los fundamentos de la presente resolución, aclarando que se ingresó a considerar el recurso planteado teniendo presente lo establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales Nº 2210/2012 de 8 de noviembre y 1072/2013 de 16 de julio. Por otra parte, se debe dejar establecido que el actor no puede calificar a los recurrentes de falta de legitimación para impugnar el Auto de Vista; esto en razón a que dicha resolución resulta siendo adversa a sus intereses por haber revocado la sentencia de primera instancia, cuyo fallo inicialmente les fue favorable; de ahí que resulta ilógico el exigir que los demandados previamente debieron impugnar un fallo de primera instancia que tenían a su favor para luego habilitarse al recurso de casación, argumento que resulta erróneo.

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. art. 401.I inc. b) de la Ley Nº 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 292 a 297 vta. interpuesto por Adela Ramos Catari, Thamara Belén y Cristhian Israel ambos Burgos Ramos, contra el Auto de Vista Nº 43/2022 de 01 de junio, que sale de fs. 264 a 269 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; con costas conforme dispone el art. 407.III de la Ley Nº 603, con cargo a la parte recurrente.

Relator: Mgdo. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 22 de septiembre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

692

Jorge Flores Humana c/ Jamil Marcelo Segarra
Resolución de Contrato por incumplimiento
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

I. VISTOS 1.- Jorge Carlos Flores Humana por memorial de fs. 24, interpone demanda ordinaria de RESOLUCIÓN DE CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO voluntario, refiriendo que por la prueba que adjunta, en especial el trámite de conciliación en forma incuestionable demuestra que se ha cumplido por el contrato privado de compra y venta de vehículo de fecha 6 de octubre de 2016 reconocido en firma por notario de fe pública en fecha 3 de agosto de 2018, acredita que compró un vehículo automotor del señor Jamil Marcelo Segarra. Lamentablemente desde la compra del vehículo el señor Segarra no le hizo entrega del mismo con varios argumentos promesas y mentiras que se vinieron alargando desde ese tiempo y que hasta la fecha a pesar de haber pagado el precio pactado no la entrego el vehículo que compró y que no sabe si aún lo tiene en su poder.

Con la negativa de entrega del vehículo que compró, de forma voluntaria el señor Jamil Marcelo Segarra ha incumplido con su obligación de entregarle el vehículo por más de 4 años y 4 meses, ocasionándole perjuicios en su patrimonio y privando le de percibir utilidades con el trabajo que debería realizar con dicho motorizado aclara que el vehículo debió haberle entregado inmediatamente; pero cuando le dijo que lo recogería en una hora más o menos se perdió y apareció Después de varios meses y le relato que tuvo problemas técnicos con el vehículo y que una vez reparado se lo entregaría hecho que nunca ocurrió.

Por lo que, amparado en el artículo 568 del código civil demanda la resolución del contrato en contra de Jamil Marcelo Segarra pidiendo le devuelva la suma de 6.000 Dólares Americanos.

Corrida en traslado la demanda al demandado no respondió a la misma dentro de plazo legal, por ello fue declarado rebelde, por auto de fs. 29 vuelta. Sin embargo se apersonamiento al proceso y se lo admite en tutela de su derecho a la defensa sin retrotraer el proceso, el cual manifiesta que nunca hubo la intención de vender - comprar el vehículo; sino que fue una estrategia a al que normalmente recurrían las partes y sus familiares para efecto de obtener créditos bancarios y pretender tener un bien; y que nunca recibió el pago por esa venta dado, que era simulada.

CONSIDERANDO I

De la valoración de la prueba aportada, que consta en el expediente, respecto de la pretensión de la parte actora se tiene como:

PRUEBA DE CARGO:

1.- A fs. 15 consta el contrato de compra venta de automóvil, marca Nissan, tipo vehículo Sunny, modelo 1990, No. de motor GA155168748, No. Chasis FNB13506800, color verde de procedencia Japón con placa de control 1132 – RTI por la suma de $us. 6.000.- (DOLARES AMERICANOS SEIS MIL 00/100), monto de dinero que se hará a la entrega, al momento de la suscripción del presente contrato. Prueba que se la valora conforme al art. 145 del C.P.C.

Siendo esa es la única prueba de cargo ofrecida en el caso presente

PRUEBA DE DESCARGO:

Al haber sido declarado rebelde el demandado el ofrecimiento de prueba precluyó.

LA PRUEBA DE OFICIO consistente en la prueba por informe de fs. 136 es irrelevante ya que no ayuda al objeto del proceso, pues la Sra Notaria que intervino en el reconocimiento de firmas señala que no es su función verificar el pago, al margen de señalar que las partes fueron de forma voluntaria y desconocer lo relativo una simulación de contrato. Prueba que se la valora conforme al art. 145 del C.P.C.

CONSIDERANDO II

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION

En el caso de Autos se tiene como pretensión de la demanda la RESOLUCIÓN del contrato privado de compra y venta de vehículo de fecha 06 de octubre de 2016, debidamente reconocido en sus firmas y rubricas ante Notaria de Fe Pública, suscrito entre JAMIL MARCELO SEGARRA, como vendedor y por otra CARLOS FLORES HUMANA, como comprador del vehículo fundamento de su pretensión, en el Art. 568.- del Código Civil: (RESOLUCION POR INCUMPLIMIENTO) que determina:

I. En los contratos con prestaciones reciprocas 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 fijara el juez y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedara resuelto el contrato, sin perjuicio en todo caso de resarcir el daño.

Si se hubiera demandado solamente la resolución, no podrá ya pedirse el cumplimiento del contrato; y el demandado, a su vez ya no podrá cumplir su obligación desde el día de su notificación con la demanda.

De la norma legal transcrita Art. 568 del Cód. Civil, regula la resolución del contrato por incumplimiento de las obligaciones adquiridas, al efecto dispone que en los contratos con prestaciones recíprocas, cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, LA PARTE QUE HA CUMPLIDO puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño.

Ahora bien, en la demanda se sostiene que por parte del demandado existió la negativa de entrega del vehículo que compró de forma voluntaria, ha incumplido con su obligación de entregarle el vehículo por más de 4 años y 4 meses ocasionándole perjuicios en

su patrimonio y privándole al actor de percibir utilidades con el trabajo que debería realizar con dicho motorizado y que pide la resolución del referido contrato y se le devuelva la suma de 6.000 Dólares

Americanos que el pagó por el vehículo.

Al respecto cabe hacer el siguiente análisis jurídico legal:

PRIMERO.- La resolución por incumplimiento opera solamente cuando una de las partes a cumplido con su obligación enmarcada dentro del contrato mientras que la otra parte de manera voluntaria ha incumplido y se la debe de mandar acorde a lo establecido en el artículo 568 del código civil; en consecuencia de acuerdo a la doctrina generalizada para que proceda la resolución del contrato, entre otros requisitos, debe demostrarse que quién ejercita esta acción no haya incumplido las obligaciones que le concernía.

En el presente caso, el contrato reza que los Sus. 6.000.- (DOLARES AMERICANOS SEIS MIL 00/100), monto de dinero que se hará a la entrega, al momento de la suscripción del presente contrato, vale decir que la prestación u obligación del comprador era hacer la entrega del dinero, lo que no se demostró haberse cumplido pues, puede establecerse que el pago se hará a la entrega... se verifica que se refiere a un momento posterior, y no se declara que el vendedor recibe o recibió efectivamente el monto de dinero de la venta; de manera que no se tiene acreditado por ningún medio de prueba el pago:, por ende el actor no ha demostrado que por su parte si haya cumplido con su obligación.

Asimismo, la jurisprudencia ha establecido que si tina de las partes incumple voluntariamente su obligación, la parte que si ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato más el resarcimiento del daño. Auto Supremo No. 189 de 3 de agosto de 2000.

SEGUNDO: Los puntos de hecho a probar para la parte actora fueron:

1.- Que Jorge Claros Flores Humana y Jamil Marcelo Segarra suscribieron un contrato de venta de vehículo, en fecha 6 de octubre de 2016.

2.- Que el actor ha cumplido con el pago de la suma de $us. 6.000.- por la compra del vehículo

3.- Que el demandado vendedor Jamil Marcelo Segarra ha incumplido lo pactado en el documento de entregar el vehículo por más de 4 años y 4 meses.

En consecuencia, se tiene que la parte actora probó solo el primer punto y no así los otros dos puntos; siendo lo fundamental el acreditar el punto segundo referido a su propio cumplimiento.

Por lo que, al no haber cumplido con la carga probatoria de demostrar o acreditar el propio cumplimiento de la obligación que le concernía, no puede operar la resolución del contrato como se lo ha explicado abundantemente.

POR TANTO: La Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital, falla declarando IMPROBADA la demanda de Resolución de Contrato por Incumplimiento voluntario, accionada por Jorge Carlos Flores Humana cursante a fs. 24 a 25 de obrados.

Sin costas y costos al haber sido declarado rebelde el demandado.

Regístrese.

Fdo.-Dr. Ximena Olivia Elena Marquez Barjo.- Juez 5° Pubico Civil y Comercial de la Capital

Ante mí.- Abg.- Ilegible

AUTO DE VISTA

Sucre 22 de julio de 2022

VISTOS: En apelación en efecto suspensivo la Sentencia N° 60/2022, de fecha 13 de abril de 2022, de fs. 143 vita., - 146, pronunciada por la señora Juez Público Civil y Comercial N° 5 de la "Capital, dentro del proceso ordinario de resolución de contrato, seguido por Jorge Carlos Flores Humana contra Jamil Marcelo Segarra; antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: Que, Juan Carlos Flores Humana, en el recurso de apelación presentado a fs. 147 -149 vita., manifiesta los siguientes agravios resumidos de esta manera:

1.- Acusa, la vulneración del debido proceso y verdad material, por errónea interpretación del art. 568.1 del C.C., al haberse declarado improbada la demanda de resolución de contrato, bajo la interpretación de que la acción de resolución la ejercita quien no haya incumplido las obligaciones (termino inexistente en la norma), bajo el entendimiento de que no se ha cumplido con la obligación de pago, sin considerar que, el documento de compra venta es suficiente y claro al indicar que el vendedor recibió el dinero y firmó el documento debidamente reconocido en sus firmas.

2.- Que, no es evidente que sólo se haya probado el primer punto de los hechos a probar, cuando con el documento presentado se ha acreditado también el punto dos, referente al pago de la suma por la compra del vehículo y el punto 3 referente al incumplimiento del vendedor de entregar el vehículo comprado.

Solicita en definitiva al Tribunal de alzada revocar la sentencia y declarar probada la demanda de resolución de contrato.

Corrido en traslado, merece respuesta por parte del demandado, Jamil Marcelo Segarra, quien mediante memorial de fs. 153-155 vita., solicita confirmar la sentencia impugnada.

CONSIDERANDO: A efectos de emitir una resolución dentro de la pertinencia establecida por el art. 265 del Adjetivo Civil, se pasa a resolver el recurso de apelación interpuesto:

1.- Respecto al primer agravio, por el cual se acusa, la vulneración del debido proceso y verdad material, por errónea interpretación del art. 568.1 del C.C., al haberse declarado improbada la demanda de resolución de contrato, bajo la interpretación de que la acción de resolución la ejercita quien "no haya incumplido las obligaciones" (termino inexistente en la norma), bajo el entendimiento de que no se ha cumplido con la obligación de pago, sin considerar que, el documento de compra venta es suficiente y claro al indicar que el vendedor recibió el dinero y firmo el documento debidamente reconocido en sus firmas. Al respecto, se tiene que, en la sentencia para dilucidar dicha problemática se argumentó que, no se demostró por ningún medio de prueba haberse cumplido con la obligación de pago,

toda vez que, al haberse establecido de que el monto de los 6.000 $us., "se hará a la entrega, al momento de la suscripción del presente contrato", se estaría refiriendo a un momento posterior, y que no existe declaratoria del vendedor de recibir efectivamente el monto de dinero de la venta; así mismo, la decisión asumida se funda en la falta de acreditación de que el demandado haya incumplido con su obligación de entregar el vehículo, análisis y conclusión que no resulta correcta, en a razón que de los datos del proceso, se tiene acreditada la existencia de un contrato de compra y venta entre el demandante y demandado, documento que, al estar reconocido en sus firmas y rubricas, tiene todo el valor legal establecido por el art. 1297 del C.C., con vigencia y los efectos ahí consignados mientras no se deje sin efecto por determinación judicial o por voluntad de las partes, documento donde al haberse establecido de manera expresa que el pago se efectuará al momento de suscribir el documento y siendo evidente que el mismo fue suscrito conforme sale de fs. 15, se entiende y se tiene que el pago fue efectuado en ese momento de suscripción caso contrario el mismo no hubiera sido reconocido en sus firmas, extremo que no puede ser desconocido bajo una interpretación meramente literal desconociendo la intención de las partes contratantes conforme establece el art. 510 del C.C., por lo que el documento de fs. 15, al contener todos los requisitos para su validez y consignar de manera expresa el pago del monto por la compra efectuada, sí resulta suficiente para acreditar el cumplimiento de la obligación de pago extrañado. Por otra parte, con relación al presupuesto del incumplimiento de entrega del vehículo de la parte del vendedor demandado, siempre de antecedentes se tiene que, dicho vendedor luego de la venta efectuada al comprador demandante en fecha 06 de octubre de 2016, ha efectuado ventas posteriores del mismo vehículo en los años 2017 y 2019, (ver fs. 122, 123), y la afirmación efectuada en la respuesta y en la audiencia preliminar en razón de que el documento se trata de uno con carácter ficticio, se tiene que, el mismo no ha cumplido con su obligación de entrega del vehículo vendido conforme lo prevé el art. 614 del C.C., extremos de los cuales se tiene que, en el presente proceso sí se tiene por cumplido los tres presupuestos exigidos por el art. 568.1. C.C., para la procedencia de la pretensión intentada, por lo que este agravio sí corresponde ser acogido al ser evidente la errónea interpretación y valoración de hechos por parte de la juzgadora, con los efectos que se dispondrán en la parte resolutiva.

En cuanto al segundo agravio, de que, no es evidente que sólo se haya probado el primer punto de los hechos a probar establecidos en audiencia preliminar de fs. 117 - 119, sin considerar que por el documento presentado se ha acreditado también el punto 2, referente al pago de la suma por la compra del vehículo y el punto 3 referente al incumplimiento del vendedor de entregar el vehículo comprado

Al respecto, conforme se tiene fundado supra, cuyos argumentos son también válidos para el presente agravio, se tiene que, en el caso de Autos, por el documento de compra venta debidamente reconocido en sus firmas y rubricas y la propia afirmación del demandado al momento de asumir defensa, de que el documento fue simulado sin haber acreditado que el mismo haya sido dejado sin efecto por una decisión judicial conforme exige el art. 546 del C.C., o por voluntad de las partes conforme prevé el art. 351 del C.C., se ha logrado establecer no solo el pago efectuado por el demandante, sino, también la falta de entrega de la cosa vendida por parte del demandado, por lo que al estar cumplidos los presupuestos exigidos para dar curso a la pretensión de resolución intentada conforme exige el art. 568.1 C.C., también corresponde acoger este agravio.

En cuyo mérito, siendo evidente los agravios acusados, corresponde fallar en la forma prevista por el 218.11.3) del Adjetivo Civil.

POR TANTO: LA SALA CIVIL - COMERCIAL 2a DEL TRIBUNAL DEPARTAMENTAL DE JUSTICIA DE CHUQUISACA, en virtud de la jurisdicción y competencia que por Ley ejerce, con la intervención del Dr. Julio Cesar Sandi Ustarez, Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera, acorde al art. 218 —11 numeral 3, de la Ley N° 439, REVOCA la sentencia N° 60/2022, de fecha 13 de abril de 2022, de fs. 143 vita., - 146, pronunciadas por la señora Juez Público Civil y Comercial N° 5 de la Capital, declarando en el fondo probada la demanda de resolución de contrato, debiendo el demandado devolver el monto cancelado en el plazo de 10días de ejecutoriada la presente resolución. Sin costas ni costos por la revocatoria.

Regístrese.-

Fdo.- Vocal relator: Dr. Julio Cesar Sandi Ustarez.

Ante mí .- Abg.- Ilegible Secretario de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 178 a 180, interpuesto por Jamil Marcelo Segarra contra el Auto de Vista S.C.C. II Nº 229/2022 de 22 de julio, cursante de fs. 172 a 173 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso ordinario sobre resolución de contrato por incumplimiento, seguido por Jorge Carlos Flores Humana contra el recurrente; la contestación a fs. 186 y vta.; el auto de concesión de 11 de agosto de 2022, corriente a fs. 187; el Auto Supremo de Admisión Nº 628/2022-RA, de 25 agosto, saliente de fs. 194 a 195; todo lo inherente, y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en el escrito de demanda de fs. 24 a 25, Jorge Carlos Flores Humana, promovió acción de resolución de contrato por incumplimiento en contra de Jamil Marcelo Segarra, quien una vez citado, mediante memorial de fs. 31 a 35 respondió de forma negativa (extemporáneamente), tramitándose el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nro. 60/2022, de 13 de abril, cursante de fs. 143 vta. a 146 vta., donde la Juez Público Civil y Comercial 5º de la ciudad de Sucre, declaró IMPROBADA la demanda de resolución de contrato por incumplimiento, sin costas ni costos porque el demandado fue declarado rebelde.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Jorge Carlos Flores Humana a través del escrito saliente de fs. 147 a 149 vta., dio lugar a que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el Auto de Vista S.C.C. II Nº 229/2022, de 22 de julio, cursante de fs. 172 a 173 vta., que REVOCÓ la sentencia Nro. 60/2022, de 13 de abril, declarando en el fondo probada la demanda de resolución de contrato por incumplimiento, disponiendo que el demandado devuelva el monto de dinero percibió en el plazo de 10 días, con base en los siguientes criterios:

Los datos del proceso reflejaron la existencia de un contrato de compraventa suscrito entre el demandante y el demandado, el cual al estar reconocido en sus firmas y rúbricas,

cuenta con el valor probatorio otorgado por Ley, razones por las cuales se estableció que el demandante pagó el precio del negocio jurídico a fs. 15, caso contrario, los contratantes no hubieren celebrado la actuación notarial de reconocimiento de firmas y rúbricas por ante autoridad fedataria; asimismo, en el fallo de Vista se refirió, que no puede desconocerse la intención que tuvieron los contratantes a momento de la celebración del contrato regida por el art. 510 del Código Civil, bajo una mera interpretación literal, por lo que el documento a fs. 15, al contener todos los requisitos para su validez, sí resulta suficiente para acreditar el cumplimiento de la obligación de pago extrañado.

Por otra parte, sobre el cumplimiento o incumplimiento de la entrega del vehículo por parte del demandado, los de inferior grado haciendo hincapié en las siguientes puntualizaciones fáctica-probatorias establecieron que: primero, el demandado luego de celebrar el negocio de compraventa con el demandante el 06 de octubre de 2016, transfirió el mismo motorizado a terceros en las gestiones 2017 y 2019, conforme se evidenció de los contratos de fs. 122 a 123; segundo, la afirmación efectuada por el demandado en su escrito de respuesta y en la audiencia preliminar, mediante la cual el recurrente catalogó al documento objeto de litis, como un contrato ficticio; elementos indiciarios por los cuales se concluyó que el demandado no cumplió con su obligación de entregar el vehículo vendido conforme lo prevé el art. 614 del Código Civil.

Por último, indicaron que no es evidente que solo se acreditó el punto 1) de los hechos a probar, delimitados en la audiencia preliminar de fs. 117 a 119, ya que mediante el documento de fs. 15 también se acreditó el punto 2) en lo que respecta al pago del precio por la compra del vehículo y, el punto 3) referente al incumplimiento del vendedor de entregar el vehículo comprado, ya que los datos del proceso mediante el documento de compraventa y la propia afirmación del demandado, cuando asumió defensa, de que el documento fue simulado sin haberse acreditado o, que el mismo fue dejado sin efecto por decisión jurisdiccional o por acuerdo entre partes; denotaron, que en la causa no solo se logró establecer que el pago fue debidamente efectivizado por el demandante, sino también, que el demandado incumplió con su obligación de entregar el vehículo automotor al comprador, razones por las cuales se estableció que los presupuestos exigidos por el art. 568 par. I del Código Civil sí fueron cumplidos.

3. Fallo de segunda instancia que fue impugnada mediante el recurso de casación saliente de fs. 178 a 180, interpuesto por Jamil Marcelo Segarra, el cual permite a este máximo Tribunal de Justicia analizar la resolución de Vista que impugna, con base en los agravios allí expuestos.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Denunció que el fallo de segunda instancia se encuentra viciado de incongruencia omisiva, debido a que los supuestos defectos del fallo de primer grado, vinculados a error de hecho, mala valoración de la prueba, falta motivación y fundamentación, fueron erróneamente acogidos por el Tribunal de alzada esto porque: primero, no se emitió una respuesta clara, precisa y puntual, conforme las reglas previstas por el art. 265 del Código Procesal Civil; segundo, porque el Tribunal Ad quem solo se limitó a efectuar una relación de los hechos cuando revocó la sentencia de primera instancia.

Acusó que el fallo de segunda instancia, infringe el principio de pertinencia, porque no se consideró que los fallos deben responder a las pretensiones deducidas por las partes y los motivos del recurso de alzada, al no suceder estos aspectos, refirió que estamos ante una clara violación del art. 265 del Código Procesal Civil.

Aseveró que el Tribunal de Alzada al concluir que el pago se hizo a momento de suscribirse el contrato a fs. 15, dejó de lado que existe una diferencia entre la fecha de suscripción del documento privado (06 de octubre de 2016) y la fecha de su reconocimiento por ante autoridad fedataria (03 de agosto de 2018), lo cual genera duda si el demandante pagó el precio por la compra del motorizado, a tiempo de firmar el contrato en la notaria o ha momento de firmar el documento base, más aun cuando, el recurrente señala textualmente que "…El vendedor me debía entregar el vehículo que compre, en contraprestación mi persona debía cancelar la suma de dinero a tiempo de firmar el contrato en la notaria (…) para el vendedor entregar el vehículo y para el comprador mi persona entregar los $us. 6.000 todo lo acordado lo cual de mi parte se ha cumplido a tiempo de firmar el documento…", aspectos que generan incertidumbre sobre la cancelación de los $us. 6.000 por concepto de la transferencia.

Manifestó que el documento de transferencia de vehículo carece de una fecha de entrega, lo cual denota que este hecho no fue valorado en su verdadera dimensión vulnerándose con ello el art. 145 del Código Procesal Civil.

Reclamó que la sola presentación de un documento privado de compraventa reconocido notarialmente no resulta suficiente para demostrar que se pagó el precio por la transferencia del bien mueble, más aun cuando no se consideró la diferencia que existe entre la fecha de suscripción del documento privado y la fecha de su reconocimiento por ante autoridad fedataria, aspectos que generan duda razonable para determinar que el demandante incumplió con su obligación de pagar el precio que tiene el vehículo.

Con base en todo lo expuesto, solicitó a este máximo Tribunal de Justicia que case el fallo de Vista recurrida y en el fondo se declare improbada la demanda.

Respuesta al recurso de casación.

Sostuvo que el recurso de casación debe ser declarado improcedente porque incumple con precisar la foliación del Auto de Vista que recurre, asimismo, tampoco expresó con claridad y precisión la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, ni explica en que consiste la infracción o violación de relevancia en la que hubiere incurrido el fallo de segunda instancia.

Añadió que el recurso se limita a efectuar una relación genérica de los hechos que fueron demostrados y que aparentemente el demandante no cumplió con la carga de la prueba, pero no funda su recurso en error de hecho o de derecho, defectos sobre la apreciación de las evidencias, conforme determina el art. 271 de la Ley 439.

Con base en esos argumentos, solicitó que se declare improcedente el recurso de casación con imposición de costas y costos al adverso.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Respecto al principio dispositivo.

Sobre esta temática, en principio el art. 1 num. 3) del Código Procesal Civil señala que: "…El proceso se construye en función al poder de disposición de la pretensión de los sujetos implicados en la tutela jurisdiccional…", asimismo, la doctrina legal del Auto Supremo 194/2021, de 04 de marzo, desarrollo que: "…El Auto Supremo Nº 516/2014 de 08 de septiembre, razonó que: "…el principio dispositivo es reconocido por la doctrina como un principio básico e informador del proceso civil estrechamente ligado a la naturaleza privada de los derechos subjetivos que se controvierten en él. Así, si el Estado reconoce a los ciudadanos un derecho subjetivo de libre disponibilidad, es evidente que sólo al titular de ese derecho subjetivo le compete discernir y decidir si desea instar la tutela jurisdiccional de tal derecho dando inicio a un proceso; definir el contenido y alcance de la tutela que solicita y; disponer del derecho poniendo fin al proceso.

En ese sentido, puede decirse que el principio dispositivo está integrado esencialmente por los siguientes elementos: 1) el poder de disposición que se reconoce a la persona para la iniciación del proceso, en virtud al cual la actividad jurisdiccional sólo puede iniciarse ante la petición del interesado, 2) el poder de definir el contenido y alcance de la pretensión cuya satisfacción intenta, en virtud al cual los límites del objeto del proceso son dados por las partes, careciendo el Juez de la facultad de modificarlos, debiendo resolverse la controversia en el marco de la debida congruencia con los límites impuestos por la pretensión y la defensa, (…); y 3) el poder de disponer libremente del derecho subjetivo cuya protección pretenden, en mérito al cual, si las partes son las únicas que pueden incoar la actividad jurisdiccional también son las únicas que pueden ponerle término en cualquier instante.

Dicho de otra manera, el contenido del principio dispositivo reconoce a las partes el derecho de iniciar el proceso, de determinar el objeto litigioso y de concluir el mismo por acto de parte".

El autor De Santo en su obra "El Proceso Civil" sobre el principio dispositivo señala que: "…en términos generales, puede definirse como "aquel en cuya virtud se confía a la actividad de las partes tanto el estímulo de la función judicial como la aportación de los materiales sobre los que se ha de versar la decisión del juez". El proceso civil solo puede iniciarse a instancia de parte y de ahí los conocidos aforismos "nemo iudex sine actore" (no hay juez sin actor) y "ne procedat iudex ex officio" (los jueces no proceden de oficio). "Nunca procede de oficio y solo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte" (…). Exclusivamente de la voluntad de los justiciables depende, entonces, ocurrir o no ante el órgano jurisdiccional, mediante la demanda, para obtener la tutela o protección jurídica de sus derechos". Al respecto el Código Procesal Civil, sobre este principio entiende -que el proceso se construye en función al poder de disposición de la pretensión de los sujetos implicados en la tutela jurisdiccional- (art. 1 num. 3), en dicho sitial debemos entender que es una facultad que se le atribuye a una persona para la satisfacción de sus intereses o derechos, situación independiente y unitaria, siendo titular la persona que se vea afectada, una de las características que reflejan es la voluntariedad del ejercicio, o sea la libertad o no en su uso de su derecho subjetivo e incluso la facultad de renunciarlo.…"

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En virtud de los fundamentos expuestos precedentemente, corresponde ingresar a considerar los reclamos esgrimidos en el recurso de casación, anticipando al recurrente que,

al existir agravios conexos en cuanto a su contenido se realizará una respuesta conjunta de los mismos.

Absolviendo el agravio identificado como 1 por medio del cual se denuncia que el fallo de segunda instancia se encuentra viciado de incongruencia omisiva, debido a que los supuestos defectos del fallo de primer grado, vinculados a error de hecho, mala valoración de la prueba, falta motivación y fundamentación, fueron erróneamente acogidos por el Tribunal de alzada esto porque: primero, no se emitió una respuesta clara, precisa y puntual, conforme las reglas previstas por el art. 265 del Código Procesal Civil; segundo, porque el Tribunal Ad quem solo se limitó a efectuar una relación de los hechos, cuando revocó la sentencia de primera instancia.

Sobre este tópico, cabe establecer que a través del mismo en síntesis se denunció que el fallo recurrido carece de fundamentación y motivación, por ello se debe tener presente lo establecido por el Auto Supremo 222/2018, de 04 de abril, que determinó: "…que para el cumplimiento del debido proceso en sus elementos debida fundamentación y motivación, la estructura de la resolución en la forma y el fondo, no requiere de una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que esta sea coherente, precisa y clara, dando a entender los motivos y/o convicciones determinativas de su Resolución, y que respondan a los antecedentes del caso en relación a las pretensiones de los sujetos procesales, cumplido este extremo se tiene por realizada la motivación de una Resolución…".

En ese contexto, el Auto de Vista recurrido, invoca los arts. 218 par. II) num. 3), 256, 265 del Código Procesal Civil y 510, 568 par. I), 614, 1297 todos del Código Civil, para absolver los agravios propuestos en el recurso de apelación y revocar el fallo de primera instancia, en cuyo mérito se establece que la resolución recurrida sí contiene la fundamentación de derecho requerida para el caso en concreto.

Asimismo, el fallo recurrido en casación al exponer que la presente acción resulta procedente: primero, porque el demandante sí pago el precio de $us. 6.000 en favor del demandado conforme se advirtió del contrato de fs. 15, segundo, porque el demandado no cumplió con su obligación de entregar el vehículo vendido conforme lo prevé el art. 614 del Código Civil, y tercero, porque el demandado luego de celebrar el negocio jurídico de compraventa con el demandante el 06 de octubre de 2016, transfirió el mismo motorizado a terceros en las gestiones 2017 y 2019, conforme se evidenció de los contratos de fs. 122 a 123 y; la afirmación efectuada por el demandado en su escrito de respuesta y en la audiencia preliminar, mediante las cuales catalogó al documento objeto de litis como un contrato ficticio; se advierte que el veredicto impugnado, contiene una coherente, clara y precisa razón jurídica decisoria.

Por todo ello y tomando en cuenta que una debida motivación y fundamentación no amerita la exposición de argumentos ampulosos y constreñidos al momento de absolver el recurso de apelación, corresponde actuar en consecuencia, porque el fallo impugnado sí cumple con las exigencias establecidas en el A.S. 222/2018 de 04 de abril, en cuyo entendido las afirmaciones del recurrente resultan siendo inconsistentes, razones por las cuales corresponde declarar la infundabilidad del presente agravio.

Respecto al agravio signado como 2, por medio del cual se reclama que la resolución de Vista, infringe el principio de pertinencia, porque no se consideró que los fallos deben responder a las pretensiones deducidas por las partes y los motivos del recurso de alzada, al

no suceder estos aspectos, refirió que estamos frente a una clara violación del art. 265 del Código Procesal Civil.

Sobre este apartado gravoso, cabe hacer las siguientes puntualizaciones gravosas que el Sr. Flores denunció en el recurso de apelación:

1º Que, cumplió con su obligación de pagar los $us. 6.000 como precio por la compraventa del vehículo automotor a momento de suscribirse el documento base, resultando el documento de transferencia suficiente y claro para acreditar esta alegación.

2º Que, no es evidente que solo se haya probado el primer punto de los hechos a probar, cuando con el documento presentado se ha acreditado también el punto dos, referente al pago de la suma por la compra del vehículo y el punto 3 referente al incumplimiento del vendedor de entregar el vehículo comprado.

Tópicos que fueron absueltos por el Tribunal de alzada bajo los siguientes argumentos:

Por una parte, los datos del proceso reflejaron la existencia de un contrato de compraventa reconocido en sus firmas y rúbricas, advirtiéndose en su contenido que el demandante sí pagó el precio del negocio jurídico a fs. 15.

Por otra parte, sobre el cumplimiento o incumplimiento de la entrega del vehículo por parte del demandado, determinó: primero, el demandado luego de celebrar el negocio de compraventa con el demandante el 2016, transfirió el mismo motorizado a terceros en las gestiones 2017 y 2019, conforme se evidenció de los contratos de fs. 122 a 123; segundo, al afirmar el demandado en su escrito de respuesta y en la misma audiencia preliminar que el documento objeto de litis es un contrato ficticio; se concluyó que el demandado incumplió con su obligación de entregar el vehículo vendido, conforme lo prevé el art. 614 del Código Civil.

Y, por último, que no es evidente que solo se acreditó el punto 1) de los hechos a probar delimitados en la audiencia preliminar de fs. 117 a 119, ya que mediante el documento de fs. 15 también se acreditó el punto 2) en lo que respecta al pago por la compra del vehículo y, el punto 3) referente al incumplimiento del vendedor de entregar el vehículo comprado, aspecto que denotan que los presupuestos exigidos por el art. 568 par. I del Código Civil sí fueron cumplidos.

Puntualizaciones que nos permiten concluir que los agravios extractados del escrito de apelación de fs. 147 a 149, en su verdadera naturaleza, sí fueron respondidos de forma pertinente y congruente por el Auto de Vista, ya que en función de dichas denuncias vulneratorias de derechos se revocó la Sentencia de primera instancia, razón por la cual el presente reclamo agraviante deviene en infundado.

Con relación a los agravios signados como 3) y 5) mediante los cuales se denuncia que:

- El Tribunal de alzada al concluir que el pago se hizo a momento de suscribirse el contrato de fs. 15, dejando de lado la diferencia que existe entre la fecha de suscripción del documento privado (06 de octubre de 2016), y la fecha de su reconocimiento por ante autoridad fedataria (03 de agosto de 2018), lo cual genera duda si el demandante pagó el precio por la compra del motorizado, a tiempo de firmar el contrato en la notaria o ha momento de firmar el documento base, más aun cuando, el recurrente señala textualmente que "…El vendedor me debía entregar el vehículo que compre, en contraprestación mi

persona debía cancelar la suma de dinero a tiempo de firmar el contrato en la notaria, (…) para el vendedor entregar el vehículo y para el comprador mi persona entregar los $us. 6.000 todo lo acordado lo cual de mi parte se ha cumplido a tiempo de firmar el documento…", aspectos que generan incertidumbre sobre la cancelación de los $us. 6.000, por concepto de la transferencia del motorizado.

- Que la sola presentación de un documento privado de compraventa reconocido notarialmente, no resulta suficiente para demostrar que se pagó el precio por la transferencia del bien mueble, más aún cuando no se consideró la diferencia que existe entre la fecha de suscripción del documento privado y la fecha de su reconocimiento por ante autoridad fedataria, aspectos que generan duda razonable para determinar que el demandante incumplió con su obligación de pagar el precio que tiene el vehículo.

Sobre estos apartados gravosos, cabe puntualizar que mediante el contrato a fs. 15, Jamil Marcelo Segarra de forma expresa declaró que: "…Con el derecho propietario único y absoluto que me asiste por así convenir a mis intereses de mi libre espontanea voluntad, sin que medio presión alguna y menos vicios de consentimiento error, dolo o violencia doy en calidad de venta real y definitiva en favor del Sr. JORGE CARLOS FLORES HUMANA en la suma libremente convenida de 6.000 $ (SEIS MIL DOLARES AMERICANOS 00/100) monto de dinero que se hará a la entrega al momento de la suscripción del presente documento…".

Cita contractual considerada desde un enfoque contextual, nos refleja que Jorge Carlos Flores Humana entregó el monto de $us. 6.000 a Jamil Marcelo Segarra cuando ambas partes suscribieron el documento privado de compraventa, es decir, el 06 de octubre de 2016, razón por la cual este máximo Tribunal de Justicia, concluye que el contrato visible a fs. 15 resulta prueba suficiente para acreditar que el Sr. Flores pago los $us. 6.000 en favor del Sr. Segarra a momento de su suscripción, conclusión arribada según las reglas de valoración probatoria, que establecen los arts. 1289 par. I del CC y 149 par. I) y II) del Código Procesal Civil, que le otorgan al referido contrato de compraventa, la calidad de documento público; resultando la tesis de falta de pago, por la diferencia que existe entre la fecha de la suscripción del contrato y la fecha de su publicitación fedataria, insuficiente para acreditar, el incumplimiento en el que aparentemente el demandante incurrió, correspondiendo actuar en consecuencia.

Asimismo, sobre la aseveración efectuada por el demandante en su escrito de apelación de fs. 147 a 149 vta., que aparentemente genera incertidumbre sobre sí el demandante pagó los $us. 6.000 en favor del demandado, el recurrente debe considerar el contenido íntegro del párrafo que refiere, que tiene la siguiente glosa: "…El vendedor me debía entregar el vehículo que compre, en contraprestación mi persona debía cancelar la suma de dinero a tiempo de firmar el contrato en la notaria, es un acto jurídico que nace por voluntad de las partes, y es un acto voluntario que produce efectos jurídicos entre partes vendedor y comprador, mas propiamente dicho es un contrato bilateral que crea obligaciones a ambas partes, para el vendedor entregar el vehículo y para el comprador mi persona entregar los $us. 6.000 todo lo acordado lo cual de mi parte se ha cumplido a tiempo de firmar el documento base. CORROBORADO por el DOCUMENTO PRIVADO DE COMPRA Y VENTA DE VEHICULO debidamente reconocido en sus firmas y rubricas Ante notario de Fe publica, siendo un documento público con toda la validez y eficacia que le otorga la Ley…".

Cita fáctica-procesal, que revela que Jorge Carlos Flores efectuó declaraciones incongruentes, ya que, por una parte, refirió que el vendedor-demandado debía entregar el

vehículo, para que de forma posterior el comprador-demandante le cancele el precio de $us. 6.000 por la transferencia “a tiempo de firmar el contrato en la notaria”; y por otra que cumplió con su obligación de entregar los $us. 6.000 a tiempo de firmar el documento base; aspectos que privan de los elementos claridad y exactitud a estas declaraciones confesorias.

En consecuencia, lo descrito por Jorge Carlos Flores en su escrito de fs. 147 a 149 vta., no puede constituirse en una confesión espontanea, porque, estas aseveraciones no resultan claras e inequívocas, correspondiendo dar aplicabilidad a la regla de derecho inmersa en el art. 163 del CPC, que determina: “…I. En caso de duda, la confesión se interpretará en favor de quien la absuelve…”, estableciendo que Jorge Carlos Flores sí cumplió con su obligación de entregar los $us. 6.000 a momento de firmar el documento de compraventa el 06 de octubre de 2016, razones suficientes que permiten a este Tribunal de casación declarar la infundabilidad de los presentes puntos gravosos.

Respecto al agravio signado como 4, a través del cual se denunció que el documento de transferencia de vehículo carece de una fecha de entrega, lo cual denota que este hecho no fue valorado en su verdadera dimensión vulnerándose con ello el art. 145 del Código Procesal Civil.

Sintetizado que fue el tópico gravoso a absolver, en principio se debe considerar lo desglosado en el apartado III.1 del presente fallo, respecto al principio dispositivo, mediante el cual se explicó que el derecho de disposición es el motor del proceso civil, a través del cual, las partes en función de la disponibilidad del derecho material que subjetivamente les asiste tienen el poder de iniciar el proceso relatando argumentos de acción o de defensa, proseguir su tramitación mediante el impulso procesal que les corresponde y delimitar el objeto del proceso con base en las pretensiones que expongan las partes; todos estos aspectos rayan el campo de acción de las autoridades jurisdiccionales, con la finalidad de que estas no emitan fallos viciados de incongruencia (extra, ultra o citra petita).

En ese mérito, por un lado, corresponde efectuar la siguiente relación fáctica-procesal. de obrados, se advierte que Jorge Carlos Flores Humana mediante escrito de demanda obrante de fs. 24 a 25, formalizó demanda de resolución de contrato por incumplimiento en contra de Jamil Marcelo Segarra.

Actuación de iniciación procesal puesta en conocimiento de Jamil Marcelo Segarra, mereció una respuesta negativa, manifestando que: “…el documento privado de compra y venta de vehículo de fecha 6 de octubre de 2016 reconocida en sus firmas y rubricas en fecha 3 de agosto de 2018 por ante notaria de fe Pública (…) suscrita por mi persona Jamil Marcelo Segarra como Vendedor y Jorge Carlos Flores Humana como Comprador es un documento ficto ya que al momento de la suscripción del mismo de mi parte nunca hubo el ánimo de vender y por parte del demandante nunca hubo el animo de comprar (…) y lo único que busca el demandante es enriquecerse a costa de mi persona…” (ver fs. 33).

Esta breve reseña de sucesos intra-procesales nos permiten establecer que los hechos de defensa que el Sr. Segarra esgrimió en su escrito de fs. 31 a 35, “extemporáneamente”, se cimienta en que el contrato de compraventa de fs. 15 es un documento ficticio.

En ese sentido, resulta inadmisible que el recurrente quiera modificar los enunciados que sustentan su defensa en el transcurso de la causa, vía recurso de casación, tratándose de generar un auto atentado de su propio derecho de disposición, en conclusión, se declara la

improcedencia de este agravio, ya que ni el juzgador ni las partes pueden omitir considerar el principio de disposición que rige al proceso civil.

Sin perjuicio de lo descrito, se aclara que de obrados se advirtió que a fs. 122, Jamil Marcelo Segarra celebró un negocio jurídico de compraventa con María del Carmen Pérez Calderón, que versa sobre el mismo motorizado (signado con placa de circulación 1132 RTI) que se transfirió en el contrato a fs. 15, lo cual se constituye en un indicio que hace ver que el demandado-propietario permanece bajo la tuición del bien mueble transferido documentalmente, en consecuencia que su obligación de entregar la cosa vendida permanece insatisfecha, por ello en función de lo desglosado, se establece que los juzgadores de inferior grado al declarar la viabilidad de la presente acción legal, actuaron conforme a derecho.

Con base en todo lo expuesto, se concluye que ninguno de los reclamos de la casación cuenta con sustento, por lo que corresponde emitir resolución en el marco de lo establecido por el art. 220.II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 178 a 180, interpuesto por Jamil Marcelo Segarra contra el Auto de Vista S.C.C. II Nº 229/2022, de 22 de julio, cursante de fs. 172 a 173 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales para el abogado que responde al recurso de casación en la suma de Bs. 1000.

Relator: Mgdo. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 22 de septiembre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

693

María SALOME Paz Vda. de Toledo c/ José Santos Paz Brañez y otros
Reivindicación
Distrito: La Paz

SENTENCIA

VISTOS: Demanda de fs. 39-42 vta., subsanada a fs. 46-47 vta., Auto de fs. 48. contestación de demanda de fs. 107-111 vta., prueba adjunta, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente y;

CONSIDERANDO: Que, promovida la demanda de Reivindicación a través de la demanda de fs. 39-42 vta., subsanada a fs. 46-47 vta., de obrados, incoada por MARIA SALOME PAZ DE TOLEDO en contra de JOSE SANTOS PAZ BRAÑEZ y MARTHA ROCA DE PAZ, amparado en lo dispuesto por el Art. 56 de la Constitución Política del Estado, Art. 105 Parágrafo

II) Art. 1453, 1454, del Código Civil, Art. 362 del Código Procesal Civil, manifiesta: Que, el señor Juan Iporre Mogro le transfirió en calidad de venta real y enajenación perpetua el bien inmueble Situado en la Zona Villa Dolores de El Alto, calle N° 10, N° 207 con una superficie de 681,00 mts2 conforme consta por Testimonio Escritura Publica N° 1763/95 de fecha 03 de junio de 1995, otorgada ante Notario de Fe Publica Dr. Rene Quiroga Vargas, transferencia que se habría inscrito en Derechos Reales bajo la Partida 01307563, actual matricula 2014010043782, que los demandados teniendo conocimiento de que su persona es legítima propietaria se encontrarían detentando su bien inmueble imposibilitando su poder de usar, gozar y disponer del bien y que en el mismo los demandados habrían realizado construcciones. Por lo que en defensa de su legítimo derecho pretende la reivindicación del bien inmueble ubicado en la Zona Villa Dolores, Calle 10 N° 207 de 681 mts2, registrado en Derechos Reales con Matricula Folio Real 2.01:4.01.0043782 manifestando ser legitima propietaria y al no poder ingresar en posesión del bien inmueble, amparando su derecho en el art. 56, 115, 180 de la Constitución Política del Estado, art. 105, 106, 1453, 1454, 1540 del Código Civil, art. 110, 111, 362 del Código Procesal Civil solicitando se declare probada la demanda, se haga la entrega y restitución del bien inmueble ubicado en la zona Villa Dolores, Calle 10 N° 207 de 681 mts2, registrado en Derechos Reales con Matricula Folio Real 2.01.4.01.0043782 cuyos límites son: al Norte con propiedad de vecino, al Sur con la calle 10, al Este con propiedad vecino y al oeste con propiedad vecino, en el lapso del tercer día bajo alternativa de desapoderamiento y el mismo sea con costos y costas procesales previsto en el art. 213 núm. 6 del Código Procesal Civil.

CONSIDERANDO: Que, admitida la demanda por auto de fecha 19 de junio de 2019, cursante a fs. 48 de obrados, se admite y corre en traslado de la misma a los demandados: JOSE SANTOS PAZ BRAÑEZ y MARIA SALOME PAZ DE TOLEDO, mismos que han sido citados y emplazados en legal forma, en el domicilio señalado, conforme consta en diligencias de fs. 49 a 52 de obrados.

Que, por memorial de fs. 107 a 111 Vta., de obrados, los demandados: JOSE SANTOS PAZ BRAÑEZ y MARIA SALOME PAZ DE TOLEDO contestan a la demanda señalando: Que, la demandante nunca se hizo presente para reclamar el inmueble como habría señalado ya que sabría que el inmueble fue adquirido mediante engaños, que el señor Juan Iporre Mogro habría realizado un préstamo al señor Rafael Apaza Gutiérrez para poder apoderarse del bien inmueble. También señala que le pertenecería el 50% del inmueble por sucesión hereditaria de su finada madre Candelaria Brañez haciendo mención que en la Escritura Pública N° 970/94 el señor Rafael Apaza Gutierrez indica que el inmueble lo adquirió por sucesión hereditaria al fallecimiento de su esposa Candelaria Brañez de Apaza. Asimismo señala que la demandante demuestra dejadez ya que la compra la habría realizado el 03/06/1995 según Escritura Publica 1763/95 y que fue registrado en Derechos Reales

recién el 13/02/2004, así también hace referencia que el señor Iporre habría adquirido el terreno por un préstamo de $us. 8.000 y que el mismo terreno lo habría vendido en Bs 3.000 perdiendo tanto dinero y que así demostraría la mala fe que tuvieron en su contra, tratando de engañarlo con la veracidad de las compras y actuando de manera ilícita conforme el art. 489 causa ilícita del Código Civil.

Que, al momento de contestar la demanda en el memorial de fs. 107 a III vta., de obrados, los demandados interponen excepción de demanda defectuosamente propuesta e incidente de nulidad, conforme el art. 126 del Código Procesal Civil, el mismo que corrido en traslado, y con la respuesta cursante a fs. 137-139 de obrados, dicha excepción e incidente fueron declarados improbados en Resolución N° 200/2021 de fecha 24 de mayo de 2021, la que cursa en acta de audiencia preliminar cursante a fs. 172-178, 182-183, de obrados.

Asimismo, a tiempo de la contestación y planteamiento de excepción e incidente plantearon reconvención pretendiendo nulidad y usucapión misma que al no cumplir con los requisitos establecidos en la norma adjetiva se dio por no presentada en Auto de fecha 30 de agosto de 2019 cursante a fs. 129, disposición confirmada por la Sala Civil

Tercera en Auto de Vista N° 56/2020 de fecha 29 de enero de 2020 cursante a fs. 146 a 150 de obrados.

CONSIDERANDO: Que, mediante actas de fs. 172-178, 182-183, 184-190 se llevaron a efecto los siguientes actos procesales:1) Ratificación de la demanda y la contestacion.2) Tentativa de conciliación, 3) tramite de las excepciones planteadas resuelto mediante Resolución N° 200/2021, disponiendo la prosecución de la audiencia preliminar, 5) diligenciamiento de los medios de prueba, así como los alegatos respectivos Dentro del proceso las partes han incorporado, adjuntado, ofrecido como diligenciado, los siguientes medios probatorios.

PRUEBAS DE CARGO- PARTE DEMANDANTE: MARIA SALOME PAZ VDA. DE TOLEDO PRUEBA DOCUMENTAL.

A fs. 3 cursa tarjeta de registro de propiedad a nombre de Iporre Mogro Juan.

A fs. 4-6, cursa Testimonio N° 970/94, Escritura Pública de compra y venta de un bien inmueble con pacto de rescate, otorgada por el señor Rafael Apaza Gutierrez, en favor del señor Juan Iporre Mogro por la suma de Ocho mil dólares americanos.

A fs. 7-8, cursa testimonio de compra y venta de inmueble que otorga al Sr. Juan Iporre Mogo en favor de la Sra. Maria Salome Paz de Toledo.

A fs. 9, cursa tarjeta de registro de propiedad a nombre de la Sra. María Salome Paz de Toledo.

A fs. 10, cursa folio real con Matricula Computarizada N° 2.01.4.01.0043782 Vigente.

A fs. 11 cursa información rápida de derechos reales de fecha 27 de julio de 2018.

A fs. 12, cursa Plano de lote sellado por el colegio de arquitectos.

A fs. 13, cursa fotocopia legalizada de plano de lote visado por el GAMEA.

A fs. 14, cursa fotocopia legalizada de certificación que acredita la ubicación exacta del bien inmueble.

A fs. 15 a 26 cursan Formulario Único de Recaudaciones, pago de impuestos desde las gestiones 1996 a 2017.

PRUEBA DE CONFESION PROVOCADA. Se admite como prueba de confesión provocada ofrecida por la parte actora mediante memorial de fs. 39-42 vta., de obrados a los demandados: JOSE SANTOS PAZ BRAÑEZ y MARTHA ROCHA DE PAZ, a efectos de ley se tiene constante sus confesiones en acta de fs. 184-190 de obrados.

PRUEBA DE INSPECCIÓN JUDICIAL. Se admite la prueba de Inspección Judicial al bien inmueble objeto de Litis, ubicado en la zona Villa Dolores, Calle 10 N' 207 de 681 mts2, registrado en Derechos Reales con Matricula Folio Real 2.01.4.01.0043782 cuyos límites son: al Norte con propiedad de vecino, al Sur con la calle 10, al Este con propiedad vecino y al oeste con propiedad vecino se realizó inspección ocular en este bien inmueble, cursante a fs. 184-190 de obrados.

PRUEBA DE DESCARGO- PARTE DEMANDADA: JOSE SANTOS PAZ BRAÑEZ y MARTHA ROCHA DE PAZ

PRUEBA DOCUMENTAL

A Fs. 56 vta., cursa Minuta de compra y venta.

A Fs. 57-59 vta., cursa Testimonio N' 1078/98 de protocolización sobre reconocimiento de firmas y rubricas seguido por José Santos Paz Brañez contra Felipa Mamani Vda. De Apaza.

A Fs. 60, cursa certificado de nacimiento de José Santos Paz Brañez.

A Fs. 61, cursa certificación de la Junta Central de vecinos de Villa Dolores.

A Fs. 62, cursa formulario 180.

A Fs. 63-66, cursa Formulario Único de Recaudaciones, pago de impuestos desde las gestiones 1996, 1998, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017.

A fs. 67-101, cursa facturas de servicios básicos luz y agua.

A fs. 102, cursa certificado de sufragio de José Santos Paz Brañez y Martha Rocha de Paz.

A fs. 103-105, cursan fotografías de un bien inmueble.

A fs. 106, cursa plano de lote sellado por el Colegio de Arquitectos.

A fs. 160-169, cursa fotocopias legalizadas de Res. N° 038/2001 sobre nulidad de Escritura Pública.

PRUEBA TESTIFICAL DE DESCARGO, los siguientes ciudadanos: Alejandro Paz Loza, Dora Mamani Marca, Teodocio Apaza Teresa, Francisco Javier Morales Coronel, Armando Pope Cruz Alavi, Martin Peña Sirpa, cuyas atestaciones se encuentran en el acta de fs. 184-190 de obrados.

INSPECCION OCULAR, Al bien inmueble objeto de pretensión asimismo cursante a fs. 183- 185 de obrados.

CONSIDERANDO: Que, en base a las pretensiones expuestas, así como los medios probatorios ofrecidos y diligenciados se tiene el siguiente elenco de hechos probados y no probados.

HECHOS PROBADOS

1.Se ha demostrado la existencia física e identificación del bien inmueble que se pretende, su restitución; el mismo que se encuentra ubicado en la Zona Villa Dolores, Calle 10 N° 207 de 681 mts2, registrado en Derechos Reales con Matricula Folio Real 2.01.4.01.0043782 cuyos límites son: al Norte con propiedad de vecino, al Sur con la calle 10, al Este con propiedad vecino y al oeste con propiedad vecino, a nombre de MARIA SALOME VDA. DE PAZ, bien inmueble obtenido por compra y venta del señor Juan Iporre Mogro, habiéndose adjudicado mediante Escritura Publica N° 1763/95 de 03 de junio de 1995 cursante a fs.7-8, e inscrito en Derechos Reales bajo la Matricula (folio real) N° 2.01.4.01.0043782 misma que cursa a fs. 10, corroborado con el Testimonio 970/74 de fs. 4-6, que avala la condición de compra y venta, corroborado con el certificado de ubicación del inmueble emitido por el G.A.M.E.A, en fotocopia legalizada de fs. 13-14 de obrados, pruebas documentales que merecen fe probatoria conforme el art. 1286, 1287, 1289, y 1296, del Código Civil. Máxime establecer que la autoridad ha constatado la existencia material del inmueble mediante inspección ocular realizada en fecha 07 de junio del 2021.

2. Se ha demostrado, el derecho propietario que tiene la demandante MARIA SALOME PAZ DE TOLEDO derecho que fue adquirido por compra y venta del señor JUAN IPORRE MOGRO mediante Testimonio N° 1763/95, en fecha 03 de junio de 1995, del bien inmueble ubicado en la Zona Villa Dolores, Calle 10 N° 207 de 681 mts2, registrado en Derechos Reales con Matricula Folio Real 2.01.4.01.0043782 cuyos límites son: al Norte con propiedad de vecino, al Sur con la calle 10, al Este con propiedad vecino y al oeste con propiedad vecino, a nombre de MARIA SALOME VDA. DE PAZ, cursante a fs. 7-8, el mismo que fue inscrito en las oficinas de Derechos Reales, bajo la Matricula N° 2.01.4.01.0043782 de fs. 10, con informe de fs.11, corroborado con el certificado de ubicación del inmueble emitido por el G.A.M.E.A, en fotocopia legalizada de fs. 13-14 de obrados. Pruebas documentales que merecen fe probatoria conforme el arts. 1538, 1286, 1287, 1289, y 1296 del Código Civil.

3. Por inspección ocular judicial, constante en acta de fecha 07 de junio del 2021, se ha demostrado que los demandados JOSE SANTOS PAZ BRAÑEZ y MARTHA ROCHA DE PAZ, se encuentran en posesión del bien inmueble objeto de pretensión, aduciendo ser compradores del señor Rafael Apaza Gutiérrez mediante documento privado. Adjuntado folio real y Protocolización de un Testimonio N' 1078/98 que demuestra que los demandados tienen la "compra venta de un bien inmueble ubicado en la zona Villa Dolores, manzano 303 con una superficie de 150 mts2, constante a fs. 57-59 de obrados. Por lo que se infiere que los mencionados demandados, no tienen ningún derecho propietario sobre el inmueble y son los legitimados pasivamente a ser demandados.

HECHOS NO PROBADOS

1. La parte demandada no ha demostrado, con documentación legal e idónea, ni adjuntado al proceso Escritura Publica alguna que aclare datos de ubicación del bien inmueble que hace mención el testimonio 1078/98.

2. Los demandados no han demostrado la inscripción prioritaria de sus derechos en el Registro de Derechos Reales, que justifique su posesión en el inmueble.

3. No han desvirtuado en que condición y/o título se encuentra en posesión del inmueble.

CONSIDERANDO: De las pruebas producidas y valoradas en la subsunción fáctica y jurídica en función a la relación procesal y acorde al Art. 1286 del Código Civil en consonancia con el Art. 145 del Código procesal civil, el principio de adquisición o comunidad de la prueba se llegan a las siguientes presente resolución.

1. Mediante el presente proceso la parte demandante MARIA SALOME PAZ de TOLEDO pretende la reivindicación del bien inmueble ubicado en la zona Villa Dolores, Calle 10 N° 207 con una superficie de 681 mts2, registrado en Derechos Reales con Matricula Folio Real 2.01.4.01.0043782; más el pago de costos y costas. Como argumento que motiva el planteamiento de su pretensión la demandante sostiene que mediante Testimonio N° 1763/95 de 03 de junio de 1995, de fs. 7 y 8, el bien inmueble fue adquirido mediante compra y venta del señor JUAN IPORRE MOGRO, pruebas que hacen fe probatoria, y en efecto revela la adquisición del bien inmueble objeto de la litis en el año 1995, así mismo la inscripción del derecho propietario de la demandante mediante la Escritura Pública N° 1763/95, por lo que todas estas documentales son probanzas, ponderadas al tenor del Art. 1296 y 1311, y 1538 del Código Civil.

3. Corresponde referirse también al supuesto derecho propietario de los demandados en respuesta negativa a la pretensión principal de reivindicación, adjuntaron Testimonio N' 1078/98 que expresa que los demandados JOSE SANTOS PAZ BRAÑEZ Y MARTHA ROCHA DE PAZ, en fecha 23 de octubre de 1998 realizaron compra venta de un bien inmueble ubicado en la zona Villa Dolores, manzano 303 con una superficie de 150 mts2 otorgado por Rafael Apaza Gutierrez en favor de los demandados, constante a fs. 57-59 de obrados de lo cual los demandados no adjuntaron prueba documental sobre la aclaración de ubicación del bien inmueble y menos probó la sub inscripción de dominio con aclaración de datos de ubicación, por lo que en el proceso solo consta dicho Testimonio y un folio real que no especifican ni individualizan la ubicación del bien inmueble del que alegan propiedad, por lo que se llega a la conclusión de que el bien inmueble objeto de pretensión no corresponde a los demandados José Santos Paz Brañez y Martha Rocha de Paz.

4. Concerniente a la reivindicación el Art. 1453 del Código Civil, establece que: "...el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta...". Concerniente a la acción reivindicatoria requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: 1) Que el actor tenga el derecho propietario sobre la cosa, cuya reivindicación pretende sin que interese que haya estado o no en posesión material de la misma, porque el derecho de propiedad trae aparejada también la posesión civil, 2) Que la cosa este en poder del demandado como tercero poseedor o detentador, 3) la identificación o singularización del bien de cuya reivindicación se demanda. Que la acción reivindicatoria corresponde al propietario que en forma injusta o arbitraria ha sido privado de su derecho de propiedad o de algún derecho real, con el fin de que judicialmente se le restituya o sea recuperado un bien sobre el que tiene derecho de propiedad, y que por cualquier motivo está siendo poseído por terceras personas sin el consentimiento del dueño y justo título; en la causa presente se ha demostrado que la demandante no tiene la posesión física del bien inmueble objeto de Litis, aspecto corroborado mediante inspección judicial que ha sido ratificada mediante las atestaciones testificales de los ciudadanos: Dora Mamani Marca y Armando Pope Cruz Alavy.

De igual forma se demostró de manera fehaciente la ubicación exacta, y la existencia material del inmueble, con la documentación aparejada y haber sido ratificada en audiencia. Que, el Art. 1453, establece que esta acción le hace al propietario, que ha perdido la

posesión, poniendo de manifiesto que el legitimado activo es el propietario del bien inmueble para accionar la reivindicación, siendo necesario que para reivindicar acredite el derecho de propiedad, aspectos que han sido demostrados por la demandante, y es este derecho que le permite usar, gozar y disponer de la cosa por imperio del Art. 105 del sustantivo de la materia, derecho que confiere a su titular, la posesión civil o jus Possidendi y la natural o corporal o Jus Possecionem, esta última puede no ser ejercida por el propietario. Que, no necesariamente el titular, que pretende reivindicar, deba haber estado en posesión física del inmueble, sino que su derecho propietario, le otorga posesión civil, que le basta para reivindicar su propiedad: Situación que se refleja en el Auto Supremo N° 80 de 04 de noviembre de 2004, Sala Civil Segunda, entre otras, que señala: "...es efecto el solo hecho de tener título de propiedad, otorga el propietario el corpus y el ánimos, 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, si es preciso, la posesión física corporal por parte de quien la invoca, lo que no sucede con el primero...". Por otro lado, "...la acción reivindicatoria es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Solo aquel 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 quien tiene la posesión civil, que está integrada Po sus elementos corpus y animus...", (A.S.N° 98/2012). Que, la acción reivindicatoria debe otorgarse a aquel propietario que no ostenta posesión de su propiedad y pide restituírsele de aquel queejerce la posesión, aún no haya tenido la posesión corporal del inmueble, es por ello que el Estado, mediante sus Órganos Jurisdiccionales, deben resguardar el derecho de propiedad que esta garantizada conforme lo dispone el Art. 56 del Constitución Política del Estado, y en este marco, mientras aquel título de propiedad se encuentra vigente, tiene la eficacia requerida para instaurar la acción real de reivindicación.

POR TANTO: El suscrito Juez Público Décimo en lo Civil y Comercial de la ciudad de El Alto, impartiendo justicia en primera instancia a nombre de Ley y en virtud de la Jurisdicción que por ella ejerce, DECLARA: PROBADA LA DEMANDA DE REIVINDICACION en todas sus partes, interpuesta a fs. 39 a 42 vta., subsanada a fs. 46 a 47 vta, de obrados, por MARIA SALOME PAZ VDA. TOLEDO en contra de JOSE SANTOS PAZ BRAÑEZ y MARTHA ROCHA DE PAZ, en cuya consecuencia se DISPONE: que los demandados José Santos Paz Brañez con C.I.2628154L.P. Y la Sra. Martha Rocha de Paz con C.I.442045L.P. Restituyan a su verdadera propietaria el bien inmueble ubicado en la Zona Villa Dolores, calle 10, N°207 con superficie de 681 Mts2, registrado en oficinas de derechos reales bajo la partida matricula folio real 2.01.4.010043782 cuyos límites son; al norte con la propiedad de vecino, al sur con la calle 10, al este con la propiedad vecino, al noreste con la propiedad vecino en el plazo del tercer día bajo alternativa ,de expedirse el mandamiento de desapoderamiento en ejecución de sentencia.

De conformidad a lo establecido en el art. 291 del Código Procesal Civil, se condena con costas y costos

ESTA SENTENCIA E LA QUE SE TOMARA RAZON DONDE CORRESPONDA ES PRONUNCIADA EN LA CIUDAD DE EL ALTO DE LA PAZ, A LOS VENTIDOS DIAS DEL MES DE JUNIO DE DOS MIL VENTIUN AÑOS.

Regístrese.-

Fdo.- Dr.- Daen Mauricio Rivadeneyra.- Juez 10° Público Civil y Comercial

Ante mí. - Abg.- Ilegible.

AUTO DE VISTA

18 de abril de 2022

VISTOS: En grado de apelación la Resolución N° 252/2021 de fecha 22 de junio de 2021 cursante a fs. 192 - 195, recurso de apelación de fs. 202 - 205, respuesta de fs. 210 y 211 y demás antecedentes cursantes en obrados y se tuvieron presente.

CONSIDERANDO I: ANTECEDENTES DEL PROCESO

Es materia de apelación la Resolución N° 252/2021 de 22 de junio de 2021 cursante a fs. 192 - 195 de obrados, emitida por El Juez Décimo Público Civil Comercial de El Alto, Dr. Mauricio Rivadeneyra Ergueta, disponiendo: "...DECLARA: PROBADA LA DEMANDA DE REIVINDICACION en todas sus partes, interpuesta a fs. 39 a 42 vta., subsanada a fs. 46 a 47 vta, de obrados, por MARIA SALOME PAZ VDA. DE TOLEDO en contra de JOSE SANTOS PAZ BRAÑEZ Y MARTHA ROCHA DE PAZ, en cuya consecuencia se DISPONE: que los demandados José Santos Paz Brañez con C.I.2628154L.P. Y la Sra. Martha Rocha de Paz con C.I.442045L.P. Restituyan a su verdadera propietaria el bien inmueble ubicado en la Zona Villa Dolores, calle 10, N'207 con superficie de 681 Mts2, registrado en oficinas de derechos reales bajo la partida matrícula con folio real 2.01.4.010043782 cuyos límites son; al norte con la propiedad de vecino, al sur con la calle 10, al este con la propiedad vecino, al noreste con la propiedad vecino en el plazo del tercer día bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento en ejecución de sentencia. De conformidad a lo establecido en el art. 291 del Código Procesal Civil, se condena en costas y costos..." (Sic.)

Al respecto, notificadas las partes con dicho pronunciamiento, el mismo fue objeto de apelación por José Santos Paz Brañez y Martha Rocha de Paz mediante memorial de fs. 202 - 205 de obrados, recurso que corrido en traslado a la parte contraria fue respondido, en cuyo mérito por Auto de fs. 212 fue concedido en el efecto suspensivo para su ulterior remisión a esta instancia.

CONSIDERANDO II: CONTENIDO DEL RECURSO DE APELACIÓN

1. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Por memorial de fs. 202 - 205 de obrados, José Santos Paz Brañez y Martha Rocha de Paz planteó recurso de apelación bajo los siguientes fundamentos:

1. Los apelantes reclaman que se habría vulnerado el principio de verdad material, toda vez que el Juez A Quo en ningún momento solicito actualización de las pruebas ofrecidas por la parte demandante, ya que las mismas son: folio real, el cual no tiene registrado el número de catastro ni tiene determinado las colindancias del inmueble, por lo cual sería un inmueble que no estaría plenamente identificado e individualizado, puesto que el Gobierno Autónomo de El Alto mediante el catastro identifica plenamente la ubicación del bien inmueble y su registro en las oficinas de Derechos Reales, en ese sentido el Juez A Quo

realizo un estudio análogo sin dar prioridad a la verdad material pues el mismo tenía que solicitar pruebas actualizadas que den fe de lo ofrecido.

2. Se reclama la vulneración del principio de saneamiento procesal y del uso de la sana critica, toda vez que el Juez A Quo tomo como prueba idónea un plano sencillo del lote sellado por el Colegio de Arquitectos que ni siquiera lleva la firma de la supuesta propietaria, asimismo se presentaron como pruebas una copia legalizada del plano visado y del certificado del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto cuya fecha de legalización data del año 2019 y no lleva el nombre del funcionario que avala dicho extremo; por ello indica que el Juez A Quo debía solicitar que la misma sea presentada en original o copia legalizada conforme a los Arts. 110 y 113 de la Ley 439 debiendo cumplir con las reglas referidas a la prueba, además que la doctrina y jurisprudencia han reconocido que la facultad del juez puede ir más allá del análisis del cumplimiento de los presupuestos de admisibilidad extrínsecos y extenderse a los presupuestos de admisibilidad intrínsecos, por lo que el Juez A Quo debía anular obrados hasta el vicio más antiguo para que la parte demandante subsane todas sus pruebas de cargo a través del saneamiento procesal, la autoridad judicial debía identificar los hechos que sirven de motivo a sus decisiones en base a su Sana Critica, lo cual no evidencio en la resolución apelada.

3. Se reclama la vulneración al debido proceso, puesto que el Juez A Quo, no tomo en cuenta la concurrencia de los requisitos para que exista el proceso de reivindicación ya que el Auto Supremo N°88 de 04/02/2016 señala claramente que para que opere el proceso de reivindicación debe establecerse la ubicación exacta e inequívoca del inmueble.

4. Los apelantes indican que los memoriales presentados por la parte demandante fueron ingresados con otro número de Nurej, en ese sentido el Juez A Quo debía revisar todos los memoriales presentados conforme al Art. 110 de la Ley 439 a fin de advertir cualquier error, y de evidenciarse el mismo debía pronunciarse al respecto, lo cual no opero en la presente causa, en ese sentido bajo el principio de saneamiento procesal solicita anular obrados hasta el vicio más antiguo a fin de que el proceso no esté viciado de nulidad procesal.

Por todo lo expuesto José Santos Paz Brañez y Martha Rocha de Paz piden se revoque la Resolución N° 252/2021 de fecha 22 de junio de 2021.

2. DE LA RESPUESTA AL RECURSO DE APELACIÓN

Por memorial de fs. 210 y 211 de obrados, María Salome Pez Vda. De Toledo, respondió al recurso de apelación indicando lo siguiente:

1. El recurso de apelación interpuesto por la parte demandada carece de la expresión ordenada, clara, y precisa de agravios, más al contrario trata de confundir aspectos de hecho y no se evidencia objeción a las decisión recurrida, puesto que se remite a aspectos anteriores que precluyeron en su momento y quedan firmes, en ese sentido solo se atiene a recopilar doctrina y jurisprudencia sin establecer en qué punto, inciso, considerando hubiera vulneración al debido proceso, al saneamiento procesal.

2. El recurso de apelación debe recaer sobre los puntos resueltos en Sentencia, en ese margen, la parte recurrente no cumple con lo previsto por la norma procesal Art. 256 de la Ley 439, pues hace referencia a otros casos que no son objeto de la impugnación, los agravios deben ser breves y a la vez eficaces, lo cual no sucede en el memorial de apelación, no es suficientemente claro para demostrar que la sentencia impugnada debe ser modificada.

3. El memorial de apelación con relación a la sentencia que declara probada la demanda no contiene citas legales, doctrina o jurisprudencia de casos similares o análogos que hubiesen sido resueltos por tribunales superiores, no cumple con la impugnación al objeto de la demanda (reivindicación), consecuentemente no hay agravio demostrado de forma clara y precisa.

4. La sentencia es clara y precisa, ya que como demandante se he presentado título de propiedad debidamente registrado en Derechos Reales con el número de matrícula y catastro respectivamente, desvirtuando el extremo de la parte demandada que no le depara agravio alguno, así lo señala el A.S.60/2014 "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 posee", en ese sentido, se han cumplido con la exigencia de los requisitos para su procedencia i) Quien demande tenga su derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda,

ii) Existencia plena de individualidad o determinación de la cosa que se pretende reivindicar, iii) Se interponga esta acción contra tercero que detente o posea el bien sin justo título.

5. Los demandados con aspectos incongruentes sin la fundamentación debida, observan aspectos de forma del folio real, que si se encuentra con catastro, plano de referencia que es totalmente legal emitido por autoridad competente, y que en caso de cualquier irregularidad debió ser observado en su oportunidad al contestar la demanda (el cual se tuvo por no presentada); no fundamentan la vulneración al debido proceso, dado que la autoridad judicial al admitir la demanda debe ser cuidadoso en su revisión, y en su caso una vez corrida en traslado la parte demandada tiene el derecho de observar la misma mediante el ejercicio de excepciones, lo cual en la presente causa fue resuelta en su oportunidad.

6. La parte apelante incurre en falta de lealtad procesal al interponer apelación haciendo referencia al Nro. de NUREJ del proceso, pues actúa con temeridad al no haber revisado los antecedentes del proceso que en el folio 1 se establece el Nro. de NUREJ 20280969, que no es objeto de fondo, sin embargo, para conocimiento de la parte demandada se ha presentado conforme a ley.

7. No se han desvirtuado las pruebas documentales que se han presentado, así como en la audiencia de inspección judicial se verifico que los demandados viven en la totalidad del inmueble objeto de la demanda, respecto a la confesión provocada no han respondido conforme a las preguntas realizadas, finalmente si bien los testigos han señalado que viven en el inmueble no han respondido si tienen título de derecho propietario alguno; en ese contexto, al haber reconocido que no tiene título alguno, y que no han desvirtuado en su relación de apelación los puntos referidos a las pruebas y la entrega del inmueble objeto de la reivindicación, queda demostrado que la parte demandada no ha sufrido ningún agravio, puesto que al no haber cumplido con los requisitos, la responsabilidad es del aludido porque no causa agravio alguno.

Por todo ello pide se rechace el recurso de apelación por falta de agravios y en caso de conceder sea en el efecto que corresponda de conformidad al Art. 263 del Código Procesal Civil.

CONSIDERANDO III: FUNDAMENTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN

De la revisión de obrados y de conformidad a los arts. 265 del Código Procesal Civil (CPC) que dispone: "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior, que hubieran sido objeto de apelación" y 17-II de la Ley del Órgano Judicial de fecha 24 de junio de 2010, que señala: "II. En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos.", este tribunal de alzada llega a las siguientes consideraciones:

1. Respecto al punto /) de la apelación referida a la vulneración del principio de verdad material, inicialmente cabe recordar que la verdad material es un principio declarado por el legislador en el Código Procesal Civil, puesto que el mismo tiene por objeto la búsqueda cierta, real y objetiva de los hechos alegados por las partes a través de los actos de postulación y los fundamentos normativos regulados en la ley; en esa línea el jurista José Cesar Villarroel en la obra Comentarios al Código Procesal Civil Boliviano, señala que por verdad material debe entenderse, "...aquella que se alcanza procediendo humanamente a la investigación de los hechos, con las posibilidades, los métodos y los medios que son propios de la condición humana, siguiendo la vía de la lógica objetiva de la acción y de la ley...de tal modo que la única verdad posible, dentro de la lógica del sistema, es la señalada en el ordenamiento jurídico. Frente a esta no existe otra verdad material más verdadera o pura..." aspectos doctrinales plasmados en el espíritu del Art. 1 núm. 16 de la Ley 439, el cual haciendo énfasis a la verdad material refiere: "La autoridad judicial deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar las medidas probatorias necesarias autorizadas por la Ley, aun cuando no hayan sido propuestas por las partes." Siendo imperativo recordar que el nuevo régimen procesal civil señala que ya no es posible conformarse con la llamada verdad formal, puesto que es deber del juez encontrar la verdad material de los hechos, contando para ese fin con las herramientas normativas necesarias a través de los potestades dispuestas en el Art. 24, núm. 3 de la Ley 439: "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."

En el caso concreto, los apelantes (José Santos Paz y Martha Rocha de Paz) reclaman que el Juez A Quo no solicito la actualización de las pruebas ofrecidas por parte del demandante, dado que a fs. 10 cursa un folio real en el cual no se encuentra registrado en el número de catastro como tampoco determina las colindancias del inmueble, por tanto no estaría correctamente individualizado, ya que el Gobierno Autónomo Municipal mediante el catastro identifica plenamente la ubicación del inmueble y su registro en las oficinas de Derechos Reales a fin de darle publicidad y oponibilidad a terceros.

El Auto Supremo N°1090/2021 de fecha 30 de noviembre de 2021, respecto a la individualización del bien inmueble objeto de reivindicación refiere: "...Debemos señalar que la determinación de la cosa debe ser acreditada documentalmente y de manera precisa, es decir que se debe identificar plenamente el inmueble tanto en su ubicación, superficie y limites..." De la revisión de obrados consta a (fs. 10) Folio real del bien inmueble objeto de la presente causa, el cual registra como número de matrícula 2.01.4.01.0043782 (lote de terreno) Urb. Villa Dolores, Manzana 384 Lote S/N, con una superficie de 681.00 mts2, cuyos linderos al norte registra vecino, y al este vecino, con numero de catastro 02-0055-019; en ese marco, se aprecia que el bien inmueble es correctamente individualizado, en cuanto a su ubicación, su superficie y los límites, apreciándose a su vez el número de catastro y colindancias, siendo una afirmación falsa que el folio real no cuente número de catastro ni

colindancias como indican los apelantes; Asimismo, es pertinente recordar que la acción reivindicatoria es de carácter imprescriptible, vale decir, se la puede ejercer en cualquier momento a sola condición que el accionante aun sin contar con la posesión física del inmueble cuente con título idóneo que acredite su derecho propietario, en ese margen, la parte demandante (María Salome Toledo Paz)presenta Testimonio N°1763/95 de fecha 03 de junio de 1995 sobre la compra venta de un bien inmueble (Fs. 2-4), Folio Real emitido por las Oficinas de Derechos Reales (Fs. 10), los cuales acreditan en legal forma su derecho propietario, dado que la inscripción en el registro de Derechos Reales surte efectos de oponibilidad ante terceros, constituyéndose mencionados documentos en pruebas legales conforme a derecho, pertinentes pues son idóneas para acreditar el derecho que se reclama y conducentes al objeto de prueba; no siendo necesario generar polémica sobre su actualización aduciendo búsqueda de la verdad material, pues no se evidencia la concurrencia de terceros reclamando derecho propietario sobre el bien inmueble, pues el derecho propietario es correctamente acreditado y es una condición que el titular ya la tiene, a cuyo labor el Juez A Quo obro conforme a las directrices del Código Procesal Civil fallando conforme a los hechos, y los medios probatorios interpuestos, no siendo evidente un menoscabo al principio de verdad material, ni mucho menos un perjuicio a los apelantes.

Respecto al punto 2) de la apelación referida a la vulneración del principio de saneamiento procesal y del uso de la sana critica, inicialmente cabe recordar que los sistemas de valoración de la prueba, permiten a la autoridad jurisdiccional el uso de un conjunto de herramientas de carácter técnico, jurídico y doctrinal a fin de establecer el valor de los medios probatorios, en palabras del célebre profesor Eduardo Couture: "El tema de la valoración de la prueba busca una respuesta para la pregunta: ¿Qué eficacia tienen los diversos medios de prueba establecidos en el derecho positivo?.. .Se trata de señalar con la mayor exactitud posible, como gravitan y que influencia ejercen los diversos medios de prueba, sobre la decisión que el magistrado debe expedir..." en ese sentido, nuestra legislación procesal civil ha optado por el sistema de la sana critica, el cual consiste en un conjunto de operaciones mentales conjugando la experiencia de la autoridad judicial con las reglas de la lógica, de forma técnica el profesor Eduardo Couture refiere: "Las reglas de la sana critica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas intervienen las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en los que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas." En síntesis, la sana critica es la unión de la experiencia y la razón en búsqueda de la verdad, en ese direccionamiento el Código Procesal Civil, en el Art. 145, pr. II, refiere: "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.

Asimismo, el saneamiento procesal, faculta a la autoridad judicial adoptar decisiones destinadas a subsanar defectos procesales en la tramitación de la causa, siempre que no afecten los principios del debido proceso y de la seguridad jurídica, de manera que se concluya la tramitación de la causa con la debida celeridad procesal, advirtiendo un conjunto de potestades para que el juez encamine debidamente la causa sin dilaciones, sin errores, sin obstáculos, y sin vicios.

En el caso concreto, la parte apelante reclama que la autoridad judicial tomo como prueba idónea un plano sencillo del lote sellado por el colegio de arquitectos, una copia legalizada del plano visado, y un certificado del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, señalando que el juez tenía el deber de requerir esas pruebas en originales o fotocopia legalizada conforme a los Art. 110 y 113 de la Ley 439, aduciendo que el mismo está dotado de facultades que le permiten ir más allá del análisis de los requisitos extrínsecos y extenderse a los requisitos intrínsecos, el cual en caso de advertir errores debía anular obrados hasta el vicio más antiguo.

Al respecto, es menester considerar el principio de unicidad, y comunidad de la prueba, por el primero ha de entenderse que la prueba se valora en su conjunto (no una individualmente de las otras), en palabras de Israel Campero en la obra Comentarios al Código Procesal Civil Boliviano "Efectivamente, la prueba, compuesta de diversas piezas, como referimos, es una sola y, sobre todo, debe ser apreciada en su conjunto"

Asimismo, el principio de comunidad de la prueba refiere que esta no le corresponde a la parte que la solicita ni a la autoridad judicial, sino al proceso como tal, basado en los principios de lealtad y buena fe, es decir, los medios probatorios no corresponden a ninguno de los sujetos procesales y se afectan al esclarecimiento de la verdad objetiva de los hechos, más aun cuando no son objeto de oposición por las partes; Ahora bien, en el caso concreto el Juez A Quo, realizo un examen integro de los medios probatorios conforme lo establece el Código Procesal Civil, no tomando como prueba idónea solo los documentos que la parte apelante refiere, sino cada uno de los medios probatorios admitidos en audiencia preliminar, teniendo como corolario la existencia física del bien inmueble, como el derecho propietario de la parte demandada, en consecuencia, el juez A Quo no desconoció la sana critica a momento de dictar sentencia, como tampoco se vio en la imperiosa necesidad de sanear el proceso de forma posterior a la audiencia preliminar en la cual ya se procedió al saneamiento de la causa, y a partir del mismo no se presentaron elementos irregulares u óbices que alteren su trámite.

3. Respecto al punto 3) de la apelación referida a la vulneración del debido proceso, inicialmente cabe recordar que el debido proceso ha sido conceptualizado como un derecho, un principio y una garantía conforme al lineamiento de la jurisprudencia, a mayor precisión el jurista William Herrera Añez en su obra Derecho Procesal:

El proceso civil por audiencia refiere: "El proceso por audiencia no solo debe limitarse a introducir la "audiencia preliminar" y la "oralidad", sino que tiene que cumplir con unos determinados principios o estándares básicos para concretar el debido proceso que proclama la Constitución, los Pactos y Convenios Internacionales y asegurar así que la discusión y la determinación de los derechos que están en cuestión se hayan realizado en un entorno de razonabilidad y justicia para las personas que intervienen en el proceso.. El proceso justo, que es una garantía básica para todo tipo de proceso, abarca en realidad varios elementos como la necesidad de que el juicio concluya dentro de un plazo razonable, la independencia e imparcialidad de los jueces, el acceso directo a los tribunales, el derecho a ofrecer y producir pruebas, la motivación de las resoluciones, etc." Asimismo, parafraseando a Diana Ramírez Carvajal en la obra "Comentarios al Código Procesal Civil Boliviano" refiere que el debido proceso ha trascendido un cambio en razón a la decisión del juez, el cual debe velar por el tejido social para solucionar los conflictos y las pretensiones jurídicas que vigile al mismo tiempo el respeto a los derechos fundamentales, las garantías constitucionales; un segundo

cambio, implica que se ha incrementado los deberes y obligaciones de los ciudadanos, reconociendo el ejercicio de los derechos y las libertades en un marco de responsabilidad. Respecto al debido proceso, nuestro

Código Procesal Civil, en el Art. 4 establece: "Toda persona tiene derecho a un proceso judicial justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido a disposiciones jurídicas generales aplicables a los que se hallen en una situación similar; comprende el conjunto de requisitos que debe observar toda servidora o servidor judicial en las instancias procesales, conforme a la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos y la Ley."

En el caso concreto, se reclama la vulneración al debido proceso puesto que el Juez A Quo no habría tomado en cuenta la concurrencia de los requisitos para que exista el proceso de reivindicación, dado que no se habría individualizado de forma correcta el bien inmueble objeto de la Litis en su ubicación exacta e inequívoca; en principio, es fundamental establecer que la reivindicación es una acción y no un proceso como tal, dado que el proceso es un conjunto de actos procesales, ordenados, sistemáticos y progresivos regulador por ley que tiene por fin la solución del conflicto; por otro lado, la acción reivindicatoria es una acción real que tiene por objeto la defensa de la propiedad y la posesión que emerge de ella, y está dirigida contra aquella persona que tenga la posesión de la cosa sin ostentar ningún derecho o título que le faculta para ello, por ello, la acción reivindicatoria procede cuando se dan los siguientes presupuestos: i) derecho propietario de quien pretende ser dueño, ii) determinación de la cosa que se pretende reivindicar; y iii) la posesión de la cosa por el demandado; en ese sentido, si bien uno de los presupuestos para su procedencia es la determinación de la cosa que se pretende reivindicar, esta no se presenta como un elemento que hace al debido proceso en su esencia sino como un presupuesto de admisibilidad de la pretensión real que se reclama, el cual fue observado en la etapa procesal correspondiente, razón por la cual no se hace evidente un menoscabo al citado principio como tal, toda vez que el debido proceso busca tutelar los derechos de la persona cuando acude al órgano jurisdiccional, fiscalizando el desenvolvimiento de las actuaciones judiciales en apego a las disposiciones legales y el imperio de la Constitución.

4. Respecto al punto 4) de la apelación referida a los memoriales presentados por la parte demandante fueron ingresados con otro número de Nurej... en ese sentido bajo el principio de saneamiento procesal solicita anular obrados hasta el vicio más antiguo a fin de que el proceso no esté viciado de nulidad procesal, inicialmente cabe recordar que se debe tener presente el principio de legalidad, por el cual no hay nulidad sin que la ley lo determine expresamente, y el principio de trascendencia, por el cual la nulidad procede cuando hay daño o perjuicio, extremos a ser considerados a momento de exigir una eventual nulidad de obrados; en ese marco, no se realizara un examen de forma del agravio expuesto en este punto, toda vez que el mismo no es consecuente a la naturaleza de la presente resolución, siendo imperativo recalcar que el proceso ordinario busca depurar todo vicio o irregularidad en audiencia preliminar a fin de que este se tramite sin óbices y anormalidades, y de haber alguna irregularidad esta debe ser reclamada en la primera oportunidad hábil.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia, de conformidad al núm. 2) parág. II del art. 218 del Código Procesal Civil (Ley N° 439), CONFIRMA la Resolución N° 252/2021 cursante a fs. 192-195 de fecha 22 de junio de 2021. Con costas al apelante.

Participa la Dra. Fanny Coaquira Rodríguez - Vocal de la Sala Civil Segunda por convocatoria de fecha 28 de marzo de 2022.

REGÍSTRESE,-NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE

Fdo.-Dra. Fanny Coaquira Rodríguez

Ante mí.- Abg.- José Pinto Machicado.- Secretario de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 244 a 246 vta. interpuesto por José Santos Paz Brañez y Martha Rocha de Paz contra el Auto de Vista Nº 145/2022 de 18 de abril, cursante de fs. 229 a 233 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario de reivindicación seguido a instancia de María Salomé Paz Vda. de Toledo contra los recurrentes, la contestación que sale de fs. 250 a 251 vta.; el Auto de concesión de 08 de agosto de 2022 a fs. 252; el Auto Supremo de Admisión Nº 655/2022-RA de 06 de septiembre de fs. 258 a 259; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

María Salomé Paz Vda. de Toledo, por memoriales que salen de fs. 30 a 33 vta. y fs. 39 a 42 vta., que fue aclarado y subsanado por escrito de fs. 46 a 47 vta., interpuso demanda ordinaria de reivindicación de bien inmueble contra José Santos Paz Brañez y Marta Rocha de Paz; quienes una vez citados, por actuado de fs. 107 a 111 vta. y subsanado de fs. 125 a 128 vta., plantearon excepciones, contestaron negativamente e interpusieron demanda reconvencional de nulidad de las Escrituras Públicas Nº 970/94 de 23 de agosto de 1994 y Nº 1763/95 de 03 de junio de 1995 y usucapión decenal o extraordinaria, pretensiones que al no haber sido subsanadas, por Auto interlocutorio de 30 de agosto de 2019 que sale a fs. 129 y vta., fueron declaradas por no presentadas. Sobre esos antecedentes, y tramitada que fue la causa, el Juez Público Civil y Comercial 10º de la ciudad de El Alto, emitió la Sentencia Nº 252/2021 de 22 de junio de fs. 192 a 195, declaró PROBADA la demanda de reivindicación; en consecuencia, dispuso que en el plazo de tres días los demandados restituyan a su verdadera propietaria el bien inmueble ubicado en la zona Villa Dolores, calle 10 Nº 207 con una superficie de 681 m2, bajo conminatoria de expedirse el mandamiento de desapoderamiento.

Resolución de primera instancia que dio lugar a que los demandados José Santos Paz Brañez y Martha Rocha de Paz, por memorial que cursa de fs. 202 a 205, interpusieran recurso de apelación. Con esos antecedentes la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista Nº 145/2022 de 18 de abril, de fs. 229 a 233 vta., por el que CONFIRMÓ la sentencia apelada, con costas al apelante, determinación que fue asumida en virtud de los siguientes fundamentos:

De la revisión de obrados consta a fs. 10 el folio real del bien inmueble objeto del proceso que cuenta con el número de catastro 02-0055-019, lo que permite inferir que el inmueble fue correctamente individualizado en cuanto a su ubicación, superficie y límites.

El Testimonio Nº 1763/95 de 03 de junio de 1995 y el folio real emitido por Derechos Reales, se tiene acreditado el derecho propietario de la demandante y que este surte efectos de oponibilidad frente a terceros, por lo que no es necesario generar polémica sobre la actualización de los citados medios probatorios, ya que no existen terceros reclamando derecho propietario sobre el mismo bien inmueble.

El Juez A quo realizó un examen íntegro de los medios probatorios admitidos en audiencia preliminar, teniendo como corolario la existencia física del bien inmueble, el derecho propietario de la parte demandante, por lo que dicha autoridad no desconoció la sana crítica a momento de dictar sentencia, como tampoco se vio en la imperiosa necesidad de sanear el proceso de forma posterior a la audiencia preliminar, pues a partir de dicho actuado no se presentaron elementos irregulares u óbices que alteren su trámite.

Con relación a los reclamos referidos a que la parte demandante ingresó memoriales con otro número nurej, señaló que el mismo no es consecuente con la naturaleza de la resolución, pues en virtud de los principios de legalidad y trascendencia, no hay nulidad sin que la ley lo determine expresamente ni cuando no hay daño o perjuicio.

Fallo de segunda instancia que, puesto en conocimiento de los sujetos procesales, ameritó que José Santos Paz Brañez y Martha Rocha de Paz en su calidad de demandados, por memorial de fs. 244 a 246 vta., interpongan recurso de casación, el cual se pasa a analizar:

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN.

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

Acusaron que en el folio real que cursa a fs. 10 y que fue citado por el Tribunal de alzada para acreditar la ubicación e identificación del bien inmueble, no señala número de catastro ni colindancias, razón por la cual el Auto de Vista contiene afirmaciones falsas, por lo que este requisito de procedencia de la acción reivindicatoria no fue cumplido.

Señalaron que los jueces de instancia amparados en el principio de verdad material debieron indagar sobre la ubicación exacta e inequívoca del bien inmueble objeto del proceso, ya que la demandante no adjuntó prueba documental actualizada, pues al ser de gestiones anteriores no demuestran la verdad material de los hechos.

En virtud de estos reclamos solicitaron se case el Auto de Vista recurrido y deliberando y/o se anule obrados hasta el vicio más antiguo para que la demandante cumpla con los requisitos exigidos por el art. 110 de la ley 439.

Respuesta al recurso de casación.

María Salome Paz Vda. de Toledo, por memorial que sale de fs. 250 a 251 vta., contestó al recurso de casación, alegando los siguientes extremos:

El recurso de casación interpuesto por los demandados carece de expresión de agravios, pues no contiene una exposición clara y precisa, al contrario, los recurrentes confunden aspectos de hecho y no hacen más que reiterar los agravios ya expuestos en el recurso de apelación, conculcando el art. 274 num. 3 del Código Procesal Civil.

El petitorio de la impugnación es contradictorio, ya que solicitan que se "case anulando obrados", confundiendo de esta manera los errores de fondo y de forma, así como las formas en las que se debe dictar un Auto Supremo, por lo que debe ser declarado improcedente, porque incumple con los requisitos establecidos en el art. 274.I del Código Procesal Civil.

Los recurrentes no fundamentaron cual es la interpretación errónea en que incurrió el Tribunal de apelación, puesto que de acuerdo a los antecedentes del proceso se cumplieron con los requisitos de ley, y en razón a ello los jueces de instancia dictaron resoluciones de acuerdo a la norma.

El folio real cumple con las características del inmueble que son coincidentes con las del catastro 02-0055-091, y estos son refrendados con el informe rápido de Derechos Reales y el certificado del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto donde en forma clara se detalló la ubicación exacta del bien inmueble.

Se dio cumplimiento a todos los requisitos que hacen procedente la reivindicación del bien inmueble, como adjuntar prueba actualizada como son el folio real, certificado del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto que datan del año 2018 y 2019, ello tomando en cuenta que la demanda fue interpuesta la gestión 2019.

Con base en lo expuesto, y ante la falta de agravios, solicitó se rechace el recurso de casación, alternativamente, solicitó se declare infundado.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la acción reivindicatoria.

Al respecto, corresponde precisar lo que el art. 1453 del Sustantivo Civil establece: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta", de lo señalado se deduce que la reivindicación al ser una acción real, tiene como objetivo la defensa de la propiedad y la respectiva posesión que emerge de ella, por esa razón está dirigida contra aquella persona que tenga la posesión de la cosa sin ostentar ningún derecho o título que le faculte para la posesión.

En otras palabras, la acción de reivindicación está destinada para que el propietario que ha perdido la posesión física de una cosa (legitimación activa), pueda reclamar la restitución de la misma, en razón a que tiene derecho a poseerla, acción que debe ser interpuesta contra el poseedor que no es propietario y que se encuentra ocupando la misma (legitimación pasiva), siendo esta acción imprescriptible, salvo los efectos que produzca la adquisición de la propiedad por otra persona en virtud de la usucapión, quedando claro, que la acción de restitución o devolución de la propiedad de un tercero es imprescriptible, no siendo afectada por el transcurso del tiempo y puede ser aplicada en cualquier momento, por el propietario de un bien inmueble.

En ese entendido lo que se pretende recuperar con esta acción es la posesión de la cosa, resulta pertinente señalar que quien interponga dicha acción debe cumplir con ciertos requisitos que hacen procedente a la misma, que a decir del autor Alexander Rioja Bermúdez en su artículo "Mejor Derecho de Propiedad y Reivindicación", son tres: 1. El derecho de dominio de quien se pretende dueño; 2. La determinación de la cosa que se pretende reivindicar y; 3. La posesión de la cosa por el demandado.

De dichos requisitos y haciendo hincapié en el primero de estos, se debe precisar que el mismo debe ser acreditado con título idóneo que demuestre que quien pretende dicha tutela sea el titular de la cosa que se pretende reivindicar, pues al estar reservada la interposición de dicha acción únicamente al propietario que no tiene la posesión física de la cosa, no resulta viable que la misma sea interpuesta por quien no acredita tal extremo, es decir por quien no tenga la legitimación activa para interponer la misma. Con relación al segundo requisito es preciso señalar que la determinación de la cosa debe ser acreditada documentalmente y de manera precisa, o sea que se debe identificar plenamente el inmueble tanto en su ubicación, superficie y límites. Finalmente, quien pretende reivindicar debe demostrar que el demandado es quien se encuentra en posesión física del inmueble.

De igual forma, con relación a los requisitos que hacen viable la acción reivindicatoria corresponde citar a Arturo Alessandri R., que sobre la reivindicación, señaló: "…la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee."; de lo expuesto se tiene que esta acción se encuentra reservada para el titular del derecho propietario, derecho que por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, por lo que el propietario que pretende reivindicar no necesariamente debió estar en posesión corporal o natural del bien, en consideración a que tiene la "posesión civil", que está a su vez integrado por sus elementos "corpus" y "animus".

En suma, se puede expresar que el derecho de propiedad permite reivindicar la cosa de manos de un tercero, es decir, el ius in re, a efectos de ejercitar todos los derechos como se dijo el ius utendi, fuendi ete abutendi, los cuales están enmarcados en el art. 105 del sustantivo de la materia.

Por tanto, la acción reivindicatoria, conforme lo determinó este Tribunal de casación en varios fallos, es una acción de defensa de la propiedad que se halla reservada al "propietario que ha perdido la posesión de una cosa" y que el derecho propietario, por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo; consiguientemente, no necesariamente se debe estar en posesión física del bien, habida cuenta que tiene la "posesión civil", quedando claro, que para la procedencia de la acción de restitución o devolución de la propiedad, el titular del derecho no necesariamente tiene que haber sido despojado o eyeccionado.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Expuestos los fundamentos doctrinarios que han de sustentar la presente resolución, corresponde a continuación dar respuesta a los reclamos acusados por los demandados José Santos Paz Brañez y Martha Rocha de Paz.

En ese entendido, del examen minucioso de los fundamentos en los cuales se sustenta la impugnación interpuesta contra el Auto de Vista Nº 145/2022 de 18 de abril que cursa de fs. 229 a 233 vta., los cuales se encuentran resumidos en el Considerando II de la presente resolución, se advierte que estos (numerales 1 y 2) de manera uniforme cuestionan el incumplimiento de uno de los requisitos que hacen procedente a la acción demandada, que es la individualización e identificación del bien objeto de la reivindicación, toda vez que el folio real a fs. 10 en el que sustentó el Tribunal de apelación, no señala número de catastro ni colindancias, motivo por el cual consideran que los jueces de instancia amparados en el

principio de verdad material debieron indagar sobre la ubicación exacta e inequívoca del bien inmueble máxime cuando la demandante no adjuntó prueba documental actualizada que demuestran la verdad material de los hechos.

En vista de que estos reclamos son coincidentes, este Tribunal de casación unificará los mismos para evitar su dispersión y emitirá una sola respuesta, esto en virtud del principio de concentración inmerso en el num. 6) del art. 1 del Código Procesal Civil.

En ese contexto, y con la finalidad de establecer si evidentemente no se cumplió con el requisito de determinar la cosa que se pretende reivindicar, es necesario realizar ciertas precisiones que emergen de la revisión de los actuados procesales, así como de las pruebas que cursan en obrados:

María Salomé Paz Vda. de Toledo, interpuso demanda ordinaria de reivindicación del bien inmueble ubicado en la zona Villa Dolores de la ciudad de El Alto – La Paz, calle 10 Nº 207, con una superficie de 681 m2, registrado en Derechos Reales en la matrícula computarizada Nº 2.01.4.01.0043782, con las siguientes colindancias: al norte con propiedad de vecino, al sur con la calle 10, al este con propiedad de vecino y al oeste con propiedad de vecino. La citada pretensión se fundó en virtud del Testimonio Nº 1763 de 03 de junio de 1995, que se encuentra debidamente registrado en Derechos Reales, con el que se constituiría en titular de dominio del bien inmueble, derecho que no puede ejercer plenamente porque los demandados José Santos Paz Brañez y Martha Rocha de Paz se encuentran ocupando el mismo.

La demandante, con la finalidad de acreditar los hechos constitutivos en que sustenta su pretensión, presentó en calidad de prueba documental preconstituída, entre otras:

Testimonio Nº 1763/95, de 03 de junio sobre compraventa del bien inmueble que otorgó Juan Iporre Mogro en favor de María Paz de Toledo, donde se señaló que el inmueble objeto de la transferencia está ubicado en la zona de Villa Dolores de El Alto, en la calle 10 Nº 207 con una superficie de 681 m2. Transferencia que, de acuerdo al sello inmerso de Derechos Reales, se registró en el sistema computarizado bajo la Partida Nº 01307563 el 08 de junio de 1995, y, posteriormente, pasó al sistema de folio real con la matrícula Nº 2014010043782 el 13 de febrero de 2004 (fs. 7 a 8 vta.).

Folio real de la matrícula computarizada Nº 2.01.4.01.0043782, que respecto a la descripción del inmueble señaló que la matrícula pertenece a la ciudad de El Alto - La Paz, que el inmueble cuenta con catastro Nº 02-0055-019, que se encuentra ubicado en la urbanización Villa Dolores, manzana 384, lote s/n, con una superficie de 681 m2 y que tiene como linderos al norte: vecino, este: vecino, oeste: vecino y sud calle 10.

En la casilla referida a la titularidad sobre el dominio en el Asiento Nº 1 de 08 de junio de 1995 se encuentra registrado el derecho de la demandante María Salomé Paz de Toledo; en el Asiento Nº 2 de 05 de diciembre de 2018 está consignada la sub inscripción de titularidad de dominio de la actora donde complementó datos de identidad y aclaró estado civil de casada a viuda; finalmente, en el Asiento Nº 3 de 05 de diciembre de 2018, también se halla inscrita una sub inscripción de dominio donde se aclaró datos técnicos de ubicación, colindancias, catastro y se adjuntó plano visado y certificado emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto. (fs. 10 y vta.)

Cabe aclarar que el citado folio real fue expedido el 08 de enero de 2019, es decir, cuatro meses antes de la presentación de la demanda.

Fotocopia legalizada del plano visado por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto donde se identificó el bien inmueble dentro de la manzana 384 y se individualizó al mismo, pues se señaló que este se encuentra ubicado en la ciudad de El Alto, urbanización Villa Dolores, con una superficie según título de 681 m2, con código catastral 02-0055-019, con linderos al norte: vecino, al este: vecino, al sur: calle 10 y al oeste: vecino (fs. 13).

Fotocopia legalizada de la certificación expedida el 27 de noviembre de 2018 por el Asesor Legal Técnico del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto que informó que el bien inmueble objeto del proceso se encuentra ubicado en la calle 10 Nº 207 de la zona Villa Dolores, urbanización Villa Dolores, manzana 384, lote s/n, con código catastral actual 02-0055-019, con un frente de 21,80 m. sobre la calle 10 y con un fondo de 40 m, con las siguientes colindancias: al norte, este y oeste con vecinos y al sur con la calle 10 (fs. 14).

Citados los demandados, se apersonaron al proceso y, entre los mecanismos de defensa que interpusieron, contestaron negativamente a la pretensión, aduciendo entre los extremos referidos a la determinación del bien inmueble que la parte actora pretende reivindicar que, si la demandante tiene toda la documentación en orden desde el año 2018, por qué nunca registró en Derechos Reales el catastro y las colindancias, lo que les haría dudar sobre la veracidad del plano y el certificado que la demandante adjuntó como pruebas; sin embargo, no presentaron prueba alguna que refute lo señalado por las citadas pruebas documentales, es decir, que el bien inmueble se encuentra ubicado en un lugar diferente o que el que ellos ocupan no corresponde a los datos consignados en dichas probanzas.

Entre los medios probatorios que se produjeron durante la tramitación de la causa, conforme reza del acta de audiencia pública de 07 de junio de 2021 que sale de fs. 184 a 190 vta., está la inspección judicial, que se llevó a cabo en la zona Villa Dolores, calle 10 Nº 207, donde la autoridad judicial refirió que el bien inmueble cuenta con una superficie aproximada de 700 m2 y que se encuentra habitado por los demandados.

Con base en estas consideraciones, el juez de la causa pronunció sentencia declarando probada la pretensión demandada, pues de acuerdo a los fundamentos que esta resolución de primera instancia contiene, la parte actora acreditó todos los presupuestos que hacen viable a la acción reivindicatoria, como ser la acreditación de forma fehaciente de la ubicación exacta del bien inmueble y la existencia material del mismo, hechos que fueron demostrados por la prueba que cursa en obrados, como ser la Escritura Pública Nº 1763/95 de 03 de junio de 1995, folio real, certificación de ubicación del bien inmueble expedido por el GAMEA, pruebas documentales que merecen la fe probatoria que les asiste los arts. 1286, 1287 y 1296 del Código Civil.

La resolución de primera instancia, ante la impugnación interpuesta por los demandados, fue confirmada por el Tribunal de apelación a través del Auto de Vista Nº 145/2022 de 18 de abril, que sale de fs. 229 a 233 vta., donde señaló que el folio real que cursa a fs. 10, permite apreciar que el inmueble fue correctamente individualizado en cuanto a su ubicación, superficie y límites, además de que este cuenta con código de catastro y colindancias.

De conformidad a estas presiones que resultan necesarias para determinar si lo acusado por los recurrentes es o no evidente, es preciso señalar que conforme ya se desarrolló en el acápite III.1. de la doctrina aplicable a la presente resolución, la acción reivindicatoria regulada en el art. 1453 del Código Civil, al ser una acción real, que tiene como objetivo la defensa de la propiedad y la respectiva posesión que emerge de ella, está dirigida

específicamente contra aquella persona que tenga la posesión de la cosa; con base en esa definición, este Tribunal Supremo de Justicia, estableció que para la procedencia de esta acción, se debe acreditar ineludiblemente los siguientes requisitos: 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.

En ese contexto, y toda vez que los reclamos acusados por los recurrentes versan sobre el incumplimiento del segundo requisito, es decir, sobre la identificación e individualización del bien inmueble que se pretende reivindicar, extremo que debe ser acreditado con prueba idónea que permita tener certeza sobre la ubicación, superficie y límites del bien inmueble; por los datos que fueron precisados supra, se infiere que los extremos advertidos por los demandados al momento de interponer el recurso de casación, no resultan evidentes, pues las pruebas documentales que fueron adjuntadas a la demanda, así como la inspección in situ que se llevó a cabo en primera instancia, permiten tener certeza que el bien inmueble que María Salome Paz Vda. de Toledo pretende reivindicar, se encuentra ubicado en la urbanización Villa Dolores de la ciudad de El Alto, calle 10 Nº 207, en la manzana 384, lote s/n, con una extensión superficial de 631 m2, cuyas colindancias son: al norte: vecino, al este: vecino, al oeste: vecino y al sud: calle 10; asimismo, se constató que el referido inmueble cuenta con código catastral actual 02-0055-019.

Los datos citados, como bien lo refirieron los jueces de instancia, fueron obtenidos de documentos (Testimonio de Derechos Reales, folio real, certificaciones emanadas por el GAMEA) que cuentan con el valor probatorio que les asigna el art. 1296 del Código Civil; por tanto, el segundo requisito de procedencia de la acción reivindicatoria, contrariamente a lo alegado por los recurrentes, sí fue acreditado como bien concluyó el Tribunal de apelación al momento de pronunciar el Auto de Vista recurrido.

De igual forma, al margen de lo ya señalado, es menester aclarar a los recurrentes que el folio real de la matrícula computarizada Nº 2.01.4.01.0043782 que cursa a fs. 10, sí señala número de catastro y colindancias, así como las sub inscripciones de dominio de los Asientos número 2 y 3, que refieren que la demandante el 05 de diciembre de 2018 aclaró datos técnicos de ubicación, colindancias y catastro del bien inmueble, y que para dicho fin adjuntó certificaciones emitidas por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, y como dicha probanza fue obtenida el 08 de enero de 2019, es decir, aproximadamente 5 meses antes de que se interponga la demanda, es que también queda desvirtuado el reclamo referido a que los jueces de instancia, amparados en el principio de verdad material, debieron solicitar prueba actualizada sobre la determinación del bien inmueble.

Consiguientemente, por los datos que contiene el folio real que cursa a fs. 10 y vta., así como las certificaciones expedidas por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto que salen a fs. 13 y 14, que fueron refrendadas con el Testimonio Nº 1763/95 de 03 de junio de 1995 y la inspección judicial, se tiene acreditado que María Salomé Paz Vda. de Toledo cumplió con todos los requisitos que hacen viable la pretensión demandada, entre estos, la determinación del bien inmueble que pretende reivindicar, pues de forma exacta e inequívoca, acreditan de manera coincidente la ubicación e individualización del inmueble, por lo que los reclamos acusados en esta fase recursiva devienen en infundados, toda vez que los jueces de instancia cotejaron y valoraron de forma integral toda la prueba aportada al proceso, generando de esta manera certidumbre en sus fallos que al estar respaldado tanto en hechos como en derechos otorgan seguridad jurídica a los justiciables.

Con base en estas consideraciones, y toda vez que los extremos acusados por los recurrentes no resultan evidentes ni fundados, corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220. II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42. I num. 1) de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220. II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 244 a 246 vta. interpuesto por José Santos Paz Brañez y Martha Rocha de Paz, contra el Auto de Vista Nº 145/2022 de 18 de abril, cursante de fs. 229 a 233 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 que contestó al recurso de casación, en la suma de bs.1.000.-

Relator: Mgdo. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 22 de septiembre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

694

Elizabeth Arias Pèrez c/ Jhenny Flor Fernández Clavijo de Camacho
Nulidad de Contrato y otros
Distrito: La Paz

SENTENCIA

RESULTANDO. - Que, por memorial de Fs. 8 a 9, 34 a 35, 40, 43 a 44 y 56, ELIZABETH ARIAS PEREZ, amparada en los arts. 491 numeral 3), 1297 y 1430 del Código Civil, incoa demanda de nulidad de contrato más daños y perjuicios en contra de JHENNY FERNANDEZ CLAVIJO DE CAMACHO, arguyendo los siguientes hechos relevantes:

1.- Que, ha suscrito el contrato de anticresis de 16 de julio de 2016 de fs. 2 a 2 vta. con la parte demandada JHENNY FLOR FERNANDEZ CLAVIJO, entregándole la suma de $us. 17.000,00 (Diecisiete mil 00/100 Dólares americanos) respecto al departamento ubicado en el primer piso del inmueble de la calle Libra No. 9 de la zona Bajo Llojeta, Prolongación Los Sargentos de la ciudad de La Paz, habiendo pactado que el total sería de $us. 30.000,00 (Treinta mil 00/100 Dólares americanos), quedando que el saldo de $us. 13.000,00 (Trece mil 00/100 Dólares americanos) sería pagadero en fecha 5 de octubre de 2016 a contra entrega de aquel departamento empero la demandada a momento de entregar aquel saldo, se resistió

a firmar el documento público ante el Notario de Fe Pública y en los hechos no llegó a ocupar físicamente aquel bien.

2.- Que, aquel contrato no cumplió con los requisitos legales y formales incurriendo en la causal de nulidad prevista en el art. 549.1 del Código Civil.

3.- A los daños y perjuicios, que desde que se ha entregado a la demandada el monto de $us 17.000,00 (Diecisiete mil 00/100 Dólares americanos), han transcurrido dos años y en cumplimiento del art. 994 del Código Civil, deben resarcir los daños y perjuicios o en su caso, los intereses legales generados durante aquel tiempo de acuerdo a la cláusula quinta de aquel contrato y art. 347 del Código Civil; por lo que, solicita se declare nulo el contrato de anticresis de 16 de julio de 2016 de fs. 2 a 2 vta., y más daños y perjuicios o intereses legales y en consecuencia se disponga la devolución de la suma de $us. 17.000,00 (Diecisiete mil 00/100 Dólares americanos) en favor de la parte demandante ELIZABETH ARIAS PEREZ, con costas y costos.

Que, por auto de fs. 57 se ha admitido la demanda de fs. 8 a 9, 34 a 35, 40, 43 a 44 y 56, corriendo traslado a JHENNY FLOR FERNANDEZ CLAVIJO DE CAMACHO, quien fue citada a fs. 62 a 63, respondiendo y reconviniendo mediante memorial de fs. 71 a 72 vta, y subsanado de fs. 76 a 76 vta sobre resolución de contrato más daños y perjuicios, amparada en el art 568 del Código Civil, aduciendo los siguientes hechos relevantes:

1.- Que, en fecha 16 de julio de 2016, ha celebrado con la demandante un contrato de anticresis, por la que ella se compromete a prestarle la suma de $us 30.000,00 (Treinta mil 00/100 Dólares americanos) a cambio de permitirle percibir los frutos de su inmueble consistente en departamento ubicado en calle Libra No. 7 de la zona Bajo Llojeta, Prolongación Los Sargentos de la ciudad de La Paz, por el lapso de dos años, a entregarse en dos fechas: uno que le entregó la misma fecha del contrato, el monto de $us. 17.000,00 (Diecisiete mil 00/100 Dólares americanos) y el saldo para alcanzar el total, el 5 de octubre de 2016 empero la demandada no cumplió en esa fecha con la obligación pactada y no obstante de ello, su persona la dejó ocupar el inmueble desde el cuarto día de la celebración del contrato porque ella debía ingresar el 5 de octubre de 2016 a contra entrega de aquel saldo.

2.- Que, ante el incumplimiento, envió dos cartas notariadas de fechas 31 de enero de 2017 y 14 de febrero de 2017 solicitando el cumplimiento o que alternativamente le pague daños y perjuicios.

3.- A los daños y perjuicios, que asciende a la suma de la cifra de $us. 12.000,00 (Doce mil 00/100 Dólares americanos) porque todo el tiempo que la demandada no cumplió con su obligación, ese departamento pudo haber sido dado en alquiler a razón de $us 500,00 (Quinientos 00/100 Dólares americanos) por mes y además la actora inició un proceso penal en el cual logró la anotación preventiva de todo el edificio en el que está construido el departamento dado en anticresis y aquella anotación estuvo vigente por dos años y el edificio consta de cuatro departamentos, de los cuales el departamento del tercer piso no pudo ser alquilado porque las personas que lo querían alquilar, verificaban que en la Oficina de Derechos Reales había una anotación preventiva que impedía realizar un acto de disposición sobre el mismo, de tal modo que aquel departamento dejó de generar ingresos económicos por el lapso de dos años, lo que suma la cifra de $us. 12.000,00 (Doce mil 00/100 Dólares americanos) resultado de multiplicar 500 por 24; por lo que solicita se declare probada la demanda reconvencional y se declare resuelto el contrato de 16 de julio de 2019 más daños y perjuicios.

Que, por auto de fs. 77 se ha admitido la demanda reconvencional de fs. 71 a 72 vta. subsanad á de fs. 76 a 76 vta., corriendo traslado a la parte actora, quien respondió por memorial de fs. 78 a 79 en los términos allí expuestos y habiéndose cumplido con las previsiones del art. 368 del Código Procesal Civil, celebrado audiencia preliminar de fs. 93, 126 a 127 vta, y audiencia complementaria de fs. 433 a 436 vta. y 438 a 439, corresponde emitir resolución de mérito.

CONSIDERANDO.- Que, inicialmente corresponde pronunciarse sobre las pretensiones por la parte actora y en ese sentido, sobre la problemática expuesta en los actos postulatorios referente a la nulidad de contrato de anticresis, el art. 450 del Código Civil, establece como fuente de las obligaciones voluntarias a los contratos, cuya eficacia por mandato del art. 519 del igual cuerpo legal le otorga el carácter de ley entre las partes.

Que, a decir del art. 1430 del Código Civil, el contrato de anticresis "no se constituye sino por documento público y surte efectos respecto a terceros sólo desde el día de su inscripción en el registro". Norma legal que se encuentra en consonancia con el art. 491-3) del igual sustantivo de la materia, que a tiempo de establecer cuales los contratos y actos que deben hacerse por documento público, señala a "la anticresis", de ahí que el art. 493 establece: "si la ley exige que el contrato revista una forma determinada, no asume validez sino mediante dicha forma, salvo otra disposición de la Ley".

Ahora bien, las normas precitadas no dejan lugar a dudas que cuando se quiere estar frente a un contrato de anticresis válido como tal, necesariamente se debe cumplir con el requisito de forma que imperativamente disponen las precitadas normas legales.

A los efectos de la nulidad acogida, el art. 547 del Código Civil determina que, si el contrato ya ha sido cumplido total o parcialmente, las partes deben restituirse mutuamente lo que hubieren recibido.

Sobre los daños y perjuicios, el art. 984 del Código Civil establece como norma general lo siguiente: "Quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento" . Esta norma legal no hace otra cosa que establecer una sanción al agente que de alguna manera ocasiona un daño a otra persona, imponiéndole la obligación de pagar a favor de ésta, el daño ocasionado.

Conforme al criterio expresado por Carlos Morales Guillén en su Obra "Código Civil Concordado y Anotado" , debemos indicar que ha de entenderse por daño, toda disminución del patrimonio de la persona resultante de la inobservancia en el actuar de otra.

Por otra parte, dentro del campo de las obligaciones, para atribuir responsabilidad civil por hecho ilícito (responsabilidad extracontractual), se requiere de la ineludible concurrencia de determinados presupuestos, siendo estos los siguientes: 1° hecho generador de /a obligación; 2° Imputabilidad del agente; 3° daño sufrido por el acreedor; 4° relación de causalidad entre el hecho del agente y el daño experimentado por el acreedor".

En ese contexto, del documento de fs. 2 a 2 vta. de 16 de julio de 2016 dado por reconocido en sus firmas y rúbricas mediante Resolución No. 133/2019 de 19 de marzo de 2019 de fs. 31 a 31 vta., se advierte que las partes han suscrito un contrato de anticresis en documento privado y en consecuencia, se concluye que la demandada ha probado la causal de nulidad prevista en el art. 549-1) del Código Civil -falta del requisito de forma-, como manda imperativamente el art. 1430 del Código Civil.

A los efectos de la nulidad acogida, del tenor del contrato de anticresis contenido en el documento de fs. 2 a 2 vta. de 16 de julio de 2016 dado por reconocido en sus firmas y rúbricas mediante Resolución No. 133/2019 de 19 de marzo de 2019 de fs. 31 a 31 vta. y de la confesión espontánea expuesta por las partes en sus actos postulatorio (demanda, contestación, reconvención y contestación a la reconvención), se infiere que la parte actora entregó a la parte demandada JHENNY FLOR FERNANDEZ CLAVIJO; la suma de $us. 17.000,00 (Diecisiete mil 00/100 Dólares americanos) respecto al departamento ubicado en el inmueble de la calle Libra No. 9 de la zona Bajo Llojeta, Prolongación Los Sargentos de la ciudad de La Paz, por concepto de anticipo de anticresis del total de $us. 30.000,00 (Treinta mil 00/100 Dólares americanos), quedando un saldo de $us. 13.000,00 (Trece mil 00/100 Dólares americanos) pagadero en fecha 5 de octubre de 2016 a contra entrega de aquel departamento; consiguientemente, corresponde que la parte demandada proceda a la devolución de aquel monto percibido.

A los daños y perjuicios impetrados, si bien con el documento de fs. 2 a 2 vta. de 16 de julio de 2016 dado por reconocido en sus firmas y rúbricas mediante Resolución No. 133/2019 de 19 de marzo de 2019 de fs. 31 a 31 vta., la parte demandante ha demostrado la entrega de suma de dinero en el monto de $us. 17.000,00 (Diecisiete mil 00/100 Dólares americanos) empero en el caso de autos, no ha demostrado la estructura de los daños y perjuicios convencionales como: 1° hecho generador de la obligación; 2 imputabilidad del agente; 3° daño sufrido por el acreedor; 4° relación de causalidad entre el hecho del agente y el daño experimentado por el acreedor" y a los intereses legales pretendidos, el Auto Supremo No. 1224 /2019 de 27 de noviembre de 2019 emitida por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia ha entendido que al existir una obligación pendiente, el acreedor en retribución a los intereses generados por la obligación pecuniaria es compensado con los frutos que genera el inmueble entregado en garantía y bajo ese ínterin, de la fotocopia simple de resolución de rechazo de fs. 4 a 6, denuncia de fs. 235 y querella de fs. 237 a 239 sustanciados por la parte actora ante el Ministerio Público en contra de la demandada, se evidencia que la parte actora ha dejado cajas en el bien inmueble objeto de litis y que ulteriormente fueron recogidas por un amigo de la actora; por ende, se deduce que sí le fue entregada el bien dado en garantía y que ulteriormente fue entregada a la parte demandada, operando la compensación de intereses y frutos que refiere el Auto Supremo, sin que sea aplicable el art. 347 del Código Civil.

A la confirmación de la nulidad sustancial aducida por la parte demandada reconvencionista, corresponde precisar que, por determinación del art. 553 del Código Civil, el contrato nulo no puede ser confirmado, pues, dicha figura opera únicamente en relación a los contratos anulables y de ninguna manera puede aplicarse respecto a contratos cuya causal de nulidad ha sido probada.

Al respecto corresponde precisar que, la doctrina entiende que la confirmación, es un acto jurídico en virtud al cual de manera expresa o tácita se convalida otro acto jurídico anulable que adolece de algún vicio que determina tal situación. De igual manera la doctrina resalta que la confirmación sólo es posible en el acto anulable, pues en estos casos, la protección que brinda la ley está orientada a resguardar intereses privados, los cuales, precisamente pueden conducir a ella ya que-el legitimado para accionar la anulabilidad puede no hacerlo y confirmar el acto viciado.

La confirmación se fundamenta en el principio de conservación del acto jurídico, busca mantener su eficacia y preservar el fin práctico perseguido por las partes.

El principio de conservación del acto jurídico, en el caso de la confirmación, orienta su aplicación a la estabilidad de las relaciones jurídicas originadas por actos o negocios jurídicos en cuya formación se ha incurrido en vicios o causales que no lesionan el orden público o, que si lo afectan, su magnitud hace preferible el mantenimiento del acto, precisamente, mediante el acto confirmatorio. Se trata pues del principio in favor negotti, principio que no se aplica a favor de los actos sobre los que pesan un vicio que determina su nulidad, debido a la afectación del orden público, como es el caso de autos, que se trata de un acto cuya falta de formalidad ha sido probada.

Sobre la demanda reconvencional de resolución de contrato, a decir del Auto Supremo No. 221 de 04 de noviembre de 2004, en la resolución del contrato, quien la intenta no solo que admite la existencia del contrato, sino que este es válido y se encuentra vigente empero en el caso de autos, cabe considerar que se ha demostrado la nulidad de contrato por la parte actora por falta de forma; por ende, no puede considerarse la pretensión de resolución de un contrato inválido.

A la pretensión reconvencional de daños y perjuicios, la parte demandada reconvencional no ha demostrado el monto pretendido de $us. 12.000,00 (Doce mil 00/100 Dólares americanos), que el departamento objeto de litis pudo haber sido dado en alquiler a $us. 500,00 (Quinientos 00/100 Dólares americanos) por mes y menos ha demostrado la estructura de los daños y perjuicios previsto en el art. 984:

1° hecho generador de la obligación; 2° imputabilidad del agente; 3° daño sufrido por el acreedor, 4° relación de causalidad entre el hecho del agente y el daño experimentado por el acreedor", no pudiendo sustentarse los daños y perjuicios en el incumplimiento contractual por ser el contrato de anticresis nulo y no válido, presupuesto esencial para considerar la pretensión de resolución por incumplimiento imputable al incumplido y los eventuales daños por aquel incumplimiento, sin que por ende sea valorable las literales de fs. 68 a 70 y 379.

Consiguientemente, de la valoración integral de los medios probatorios ofrecidos y producidos en el proceso, corresponde acoger únicamente la pretensión de la parte actora sobre nulidad del contrato de anticresis de 16 de julio de 2016 de fs. 2 a 2 vta. y desestimar las demás pretensiones incluidas las reconvencionales, sin costas y costos por ser proceso doble al sentir del art. 223.111 de la Ley No. 439.

Que, el documento de fs. 2 a 2 vta. de 16 de julio de 2016 dado por reconocido en sus firmas y rúbricas mediante Resolución No. 133/2019 de 19 de marzo de 2019 de fs. 31 a 31 vta, hace prueba conforme al art. 1297 del Código Civil.

Que, las fotocopias simples de fs. 4 a 6, 129 a 223 y fotocopias simples y legalizadas de fs. 227 a 429 hacen prueba conforme al art. 1311 del Código Civil.

Que, no son valorables en sentencia la literal de fs. 3, al ser solamente información rápida sin contener las formalidades legales y no estar en cuestionamiento el derecho de propiedad ni ser la presente acción una petitoria ni las literales de fs. 68 a 70 y 379 al ser nulo el contrato, base de la presente acción.

POR TANTO.- La Juez Público Civil y Comercial No. 28 de la ciudad de La Paz, en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, declara PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 8 a 9, 34 a 35, 40, 43 a 44 y 56 respecto a la nulidad del contrato e

IMPROBADA la pretensión de daños y perjuicios y en consecuencia declara NULO el contrato de anticresis de 16 de julio de 2016 de fs. 2 a 2 vta., y dispone que la parte demandada JHENNY FLOR FERNAND,EZ CLAVIJO devuelva la suma de $us. 17.000,00 (Diecisiete mil 00/100 Dólares americanos) en favor de la parte demandante ELIZABETH ARIAS PEREZ a ter ero día de notificada con la ejecutoria de la presente sentencia y a la vez, declara IMPROBADA la demanda reconvencional de fs. 71 a 72 vta, y subsanada de fs. 76 f5 vta. en ¡todas sus partes, sin costas ni costos, con las formalidades de ley.

TÓMESE RAZÓN Y REGÍSTRESE.-

Fdo.- Dra.- Yobana Mallea Miranda.- Juez 28º Publico Civil y Comercial La Paz

Ante mí.- Abg.-Alejandro Simón Sillerico Dávila.-Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz 24 de junio de 2022

VISTOS.- En grado de apelación la Resolución - Sentencia N° 231/2021 de 11 de junio de 2021 de fs. 441-443 vlta., recurso de apelación de fs. 445-446 vlta., respuesta de fs. 449-450 vlta., auto de concesión de 02 de agosto de 2021 de fs. 451, y demás antecedentes del proceso que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO I.- Que, la Juez Público Civil y Comercial 28° de La Paz Dra. Yovana M. Mallea Miranda, emitió la Resolución-Sentencia N° 231/2021 de 11 de junio de 2021, por la cual dispuso: "...PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 8 a 9, 34 a 35, 40, 43 a 44 y 56 respecto a la nulidad del contrato e IMPROBADA la pretensión de daños y perjuicios y en consecuencia declara NULO el contrato de anticresis de 16 de julio de 2016 de fs. 2 a 2 vta. y dispone que la parte demandada JHENNY FLOR FERNANADEZ CLAVIJO devuelva la suma de $us. 17.000,00 (Diecisiete mil 00/100 Dólares americanos) en favor de la parte demandante ELIZABETH ARIAS PEREZ a tercero día de notificada con la ejecutoria de la presente sentencia y a la vez, declara IMPROBADA la demanda reconvencional de fs. 71 a 72 vta, y subsanada de fs. 76 a 76 vta, en todas sus partes, sin costas ni costos, con las formalidades de ley.

Contra la referida determinación, la demandada interpuso recurso de apelación a través del escrito de fs. 445-446 vlta., en los términos expuestos en el mismo.

Corrido en traslado a la parte adversa, la misma mereció respuesta por escrito de fs. 449-450 vlta., elevándose obrados por auto de concesión de 02 de agosto de 2021 de fs. 451, llegando a conocimiento y consideración del presente tribunal de alzada.

CONSIDERANDO II.- De la lectura del recurso de apelación, en lo principal se advierte la exposición de los siguientes supuestos agravios sufridos:

2.1. Que, la autoridad judicial no se habría pronunciado en modo alguno, ni positiva, ni negativamente ante el argumento de que "nadie puede pedir la nulidad de un acto en el cual haya participado activamente en su consumación". Asimismo, refiere haberse adjuntado jurisprudencia al respecto, empero ello tampoco habría sido considerado por la A-quo, incurriendo en una incongruencia omisiva.

2.2. El Tribunal Supremo de Justicia, ha concluido que aun un contrato de anticresis haya sido celebrado en documento privado, es posible pedir su cumplimiento o su resolución,

esto para evitar que de forma ilógica y antiética, quien haya celebrado tal contrato pida su nulidad, extremo que no habría sido considerado por la A-quo.

Por lo argumentado, el recurrente solicita se revoque la resolución recurrida.

CONSIDERANDO III.- De la revisión de obrados y de conformidad a los Arts. 265 del Código Procesal Civil (CPC) que dispone:

"El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación" y 17 parág. II de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, que señala: "II. En grado de Apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos." este tribunal de alzada llega a las siguientes consideraciones de orden legal, a partir de los antecedentes del proceso y normativa aplicable al caso:

3.1. En principio habrá que poner énfasis en que: la impugnación de una resolución judicial o administrativa, se constituye en un derecho consagrado para toda persona, así el Art. 410 par. II núm. 2) de nuestra Constitución, reconoce a los Tratados Internacionales como componente del "Bloque de Constitucionalidad", por lo que se infiere que la impugnación de una resolución judicial, no solo llega a ser un principio de la administración de justicia, sino que conforme el Art. 180 parágrafo II de la Constitución, se considera también como un derecho otorgado a favor de los litigantes en el marco de las garantías judiciales reconocidas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" (del cual nuestro Estado es signatario), el cual en su Art. 8 num.2) inc. h), señala que: "...toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior...", por lo que, toda resolución emitida por autoridad judicial es susceptible de impugnación por regla general, salvo excepciones específicas que se hallan justificadas por la propia norma.

Ahora bien, es necesario -imprescindiblemente- puntualizar la pertinencia y coherencia procesal con la que se debe emitir un Auto de Vista, lo cual está expresa y claramente dispuesto en el Art. 265-1 de nuestro adjetivo civil: "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubiesen sido objeto de apelación y fundamentación."

Lo citado, se sistematiza en el aforismo "tantum devolutum quantum áppellatum", el cual significa "se devuelve cuanto se apela"; este aforismo denota de forma clara el límite formal de toda apelación, puesto que: lo resuelto por el A-quo y los agravios expresados en el recurso, son la medida de lo cuestionable por el Tribunal de Alzada. La jurisprudencia

Constitucional ha desarrollado sobre este punto -principio de congruencia- un vasto razonamiento, así, la SC N° 0486/2010-R de 5 de julio -citado por el Auto Supremo N' 77/2018 de 15 de febrero- señala: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o a 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..."

3.2. Respecto al agravio acusado en el punto 2.1., por el cual se acusa que la autoridad judicial no habría considerado argumentos expuestos a tiempo de responder la demanda, específicamente respecto a la teoría de los actos propios, que sería aplicable al presente caso, este tribunal ve por conveniente precisar los siguientes aspectos:

- Si bien la teoría de los actos propios impele a que las partes de un contrato actúen con buena fe y lealtad, evitando la sorpresa y volubilidad del actuar con la manifestación anteriormente brindada. Es decir, que nadie puede cambiar de comportamiento de manera injustificada cuando ha generado en la otra parte expectativa de comportamiento futuro, en consecuencia adviértase, que el centro de gravedad de la regla no reside en la voluntad de su autor, sino en la confianza generada en la otra parte, o de otros terceros.

La aplicabilidad de esta regla no es absoluta, puesto que deberá ser acogida conforme la finalidad de la relación jurídica que se pretende proteger.

En el caso en cuestión, adviértase que el Auto Supremo al que hace referencia la recurrente (AS. 694/2015-L) resolvió la controversia suscitada alrededor de la nulidad de un contrato de venta, por lo que: pretender que la teoría de actos propios

-aplicado en tal situación- sea considerado en la controversia suscitada alrededor de un contrato de garantía de "anticresis" resulta írrito, puesto que la finalidad de un contrato de anticresis con la de compraventa difieren sustancialmente por la situación jurídica que provoca en las partes.

Asimismo, considérese que lo pretendido por la recurrente resulta contradictorio con la pretensión reconvencional interpuesta, ya que al pretender que la parte actora mantenga su postura respecto al contrato de garantía de anticresis y que este no sea declarado nulo, contradice a todas luces su pretensión de "resolución del contrato", a fin de cuentas, si se declara la resolución del contrato de garantía de anticresis o se declara la nulidad del mismo, los efectos de contraprestación entre las partes serán similares.

Por todo lo expuesto, y sin merecer mayor abundamiento al caso, ante la evidente impertinencia de la jurisprudencia traída al caso, este tribunal no advierte la incongruencia acusada.

3.3. Respecto al agravio acusado en el punto 2.2., por el cual se acusa que la autoridad judicial no habría considerado que nuestro Tribunal Supremo de Justicia habría establecido que los contratos de anticresis pese a carecer de forma, es posible pretender su cumplimiento o su resolución.

Sobre el caso, habrá que precisar que: el recurrente se limita en prestar un argumento recursivo, empero sin el respaldo necesario, puesto que al referir que nuestro Tribunal Supremo de Justicia habría adoptado una línea jurisprudencial como la mencionada, mínimamente merecía realice la cita del Auto Supremo de referencia, extremo que no acontece.

Ahora, si bien es cierto que, ante el incumplimiento de un contrato, cualquiera de las partes puede pedir su resolución, o en su caso, su cumplimento, ello será posible en la medida en la que el contrato no tenga ningún vicio de nulidad. En el caso, nos encontramos frente a un contrato de anticresis que no cumplió un requisito formal que exige nuestro sustantivo civil, así en su Art. 1430 dispone: "El contrato de anticresis no se constituye sino por documento público, y surte efectos respecto a terceros solo desde el día de su inscripción en el registro"

Por lo citado, queda claro que para poder pedir la resolución o cumplimiento de un contrato de anticresis, previamente este debe haber nacido valido y eficaz, de ahí que lo referido por la recurrente carezca de razonabilidad, ya que no es posible entender que un acto que contenga un vicio de nulidad surta efectos legales normales.

3.4. Por todo lo argumntado precedentemente, este tribunal no advierte asidero en el los argumentos expuestos por el recurrente, asimismo, se advierte que la Autoridad Judicial Aguo emitió resolución conforme los datos del proceso y normativa aplicable al caso.

POR TANTO.- La Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Resolución - Sentencia N° 231/2021 de 11 de junio de 2021 de fs. 441-443 vita., conforme lo dispuesto por el Art. 218 parágrafo II numeral 2 del Código Procesal Civil. Con costas y costos a la parte apelante conforme el Art. 223 parágrafo IV numeral 2 del mismo cuerpo normativo referido supra.

Debido a que la Sala Civil Quinta se desenvuelve con un sólo Vocal, para intervenir en la resolución de la presente causa, por su turno fue convocada la Dra. Rosario Sánchez Sánchez -Vocal Presidente de la SALA Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en atención a la convocatoria de 15 de junio de 2022.

VOCAL ELATOR. Abg. Ivan Edgar Ordoñez Quijarro.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.-Dres.- Iván Edgar Ordoñez Quijarro.- Rosario Sánchez Sánchez.

Ante mí.- Abg.-Matilde Cusi Alanoca.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 468 a 472, interpuesto por Jhenny Flor Fernández Clavijo de Camacho, contra el Auto de Vista N° 215/2022 de 24 de junio, corriente de fs. 465 a 466 vta., pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de nulidad de contrato, devolución de dinero más pago de daños y perjuicios, seguido por Elizabeth Arias Pérez contra la recurrente, la contestación visible de fs. 474 a 476; el Auto de concesión de 08 de agosto de 2022 a fs. 477, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Elizabeth Arias Pérez, según memorial de fs. 8 a 9, reiterado y subsanado por escritos de fs. 34 a 35, fs. 40, fs. 43 a 44 y fs. 56, inició proceso ordinario de nulidad de contrato, devolución de dinero, más pago de daños y perjuicios contra Jhenny Flor Fernández Clavijo de Camacho, quien una vez citada, visible de fs. 71 a 72 vta., y 76 y vta., contestó negativamente y promovió acción reconvencional de resolución de contrato más pago de daños y perjuicios; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 231/2021, de 11 de junio, que sale de fs. 441 a 443 vta., en la que la Juez Público Civil y Comercial Nº 28 de la ciudad de La Paz, declaró PROBADA en parte la demanda principal e IMPROBADA la pretensión de daños y perjuicios e IMPROBADA la demanda reconvencional.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Jhenny Flor Fernández Clavijo de Camacho mediante memorial cursante de fs. 445 a 446 vta., dio lugar a que la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el Auto de Vista N° 215/2022, de 24 de junio, corriente de fs. 465 a 466 vta., que CONFIRMÓ la sentencia apelada, con los argumentos siguientes:

a) Si bien la teoría de los actos propios impele a que las partes actúen de buena fe, evitando volubilidad del actuar, nadie puede cambiar de comportamiento de manera injustificada, la regla radica en la confianza generada en la otra parte. La cual debe ser aplicada de acuerdo a la relación jurídica que se pretende proteger. El Auto Supremo Nº 694/2015-L citado por la recurrente resolvió la controversia de la nulidad de un contrato de venta, por lo que su aplicación al caso de una nulidad de un contrato de anticresis resulta irrito, puesto que ambos contratos tienen una finalidad distinta. Asimismo, lo pretendido por la recurrente resulta contradictorio con la pretensión reconvencional, ya que al solicitar que se mantenga vigente el contrato y no se declare nulo contradice su postura de resolver el negocio jurídico, cuyos efectos son similares.

También expresó que, en cuanto a la postura del Tribunal Supremo de Justicia, en sentido de que los contratos de anticresis, pese a carecer de forma, posibilitan el cumplimiento del contrato o su resolución; tal argumento recursivo no tiene respaldo, puesto que tal línea jurisprudencial debió ser mencionada en el recurso.

b) Si ante el incumplimiento de un contrato las partes pueden pedir su cumplimiento o la resolución del contrato, ello es posible cuando el contrato no esté afectado de nulidad. En el caso de autos, se tiene que el contrato de anticresis no cumplió con lo previsto en el art. 1430 del Código Civil, quedando claro que, para pedir el cumplimiento o la resolución del contrato, este debe haber nacido válido y eficaz.

3. Fallo de segunda instancia recurrida en casación por Jhenny Flor Fernández Clavijo de Camacho según memorial cursante de fs. 468 a 472, recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Se observa que en el contenido del memorial de casación interpuesto por Jhenny Flor Fernández Clavijo de Camacho, esta postuló los cargos siguientes:

1. En respuesta al planteamiento de la demanda, manifestó que opuso jurisprudencia manifestando que nadie puede pretender la nulidad cuando la causa que se alega fue creada por el mismo o participó voluntariamente en su conformación, el cual está descrito en el Auto Supremo Nº 694/2015-L, de 14 de agosto de 2015, citando el contenido de dicha resolución judicial.

El Auto Supremo citado no hace distinción a uno u otro aspecto, al contrario, establece que dicho principio constituye un límite al ejercicio del derecho subjetivo. Toda defensa fundada en la aplicación de dicho principio fue ignorada, contra el referido Auto de Vista, planteó recurso de apelación reiterando que no es posible plantear la nulidad por quien ha participado del acto y transcribe el fundamento del Auto de Vista.

Los vocales desconocen la regla de que nadie puede ir contra sus actos propios, y hacen una excepción en este caso, interpretando erróneamente dicho principio objetivado en el art. 519 del Código Civil, puesto que plantear la nulidad en un acto en el cual se ha participado es violar la garantía del acuerdo de voluntades. Los vocales señalan que el referido principio no es aplicable al caso del contrato de anticresis por ser diferente al contrato de venta, lo cual es equívoco, puesto que ambos son contratos sinalagmáticos perfectos de contenido patrimonial. Los vocales no justifican por qué ambos institutos son diferentes.

2. Es coherente oponerse a la nulidad y buscar el proceso resolutorio del contrato, los efectos no son del todo similares, puesto que en la resolución se tiene la reparación del daño.

Expresó que es evidente que el Tribunal Supremo asumió que los contratos de anticresis, que pese a carecer de forma, es posible pretender su cumplimiento o su resolución. De su parte no planteó la nulidad del contrato, sino la resolución contractual; no obstante, la parte demandante, contrario a la jurisprudencia y contrario a la norma pacta sunt servanda plantea la nulidad del contrato, cuando debió plantear la resolución o el cumplimiento del contrato.

Sostuvo que basó su recurso de apelación en sentido de que nadie puede alegar nulidad fundada en su propia culpa, no es necesario mencionar el precedente jurisprudencial, puesto que la Juez es la que conoce el derecho.

3. Finalmente, denunció que es mentira que el Ad quem haya emitido su criterio sobre la base de los datos de proceso, puesto que la A quo no emitió criterio sobre los datos del proceso en el que está su argumento de defensa respecto a la doctrina de los actos propios.

Por lo expuesto, solicitó que previo su trámite se case el Auto de Vista.

Respuesta al recurso de casación.

Elizabeth Arias Pérez, según su escrito, que sale de fs. 474 a 476, contestó al recurso planteado por su oponente, conforme a los puntos siguientes:

Señaló que la doctrina de los actos propios se cimienta en ciertos requisitos como el de la conducta relevante, válida y voluntaria, al efecto sostiene que es imperante que en la primera conducta se hayan cumplido con todos los requisitos que establece la ley.

El contrato de anticresis no se constituye mediante documento privado, sino mediante documento público y surte sus efectos desde el día de su inscripción en el registro público, cita el contenido de los arts. 549, 1430, 491 del Código Civil, de ahí que la aplicación de los arts. 549 y 547 del Código Procesal Civil sean pertinentes.

Manifestó que no existe interpretación errónea de normativa alguna, los arts. 271 y 274 del Código Procesal Civil describen los requisitos para el recurso de casación, así la recurrente no ha podido justificar la existencia de interpretación errónea de la normativa boliviana.

Por lo expuesto, solicitó se declare infundado el recurso de casación con la imposición de costas.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE

III.1. Del contrato de anticresis: La forma como requisito de su eficacia estructural.

Es diversa la doctrina cuando se debe aludir al contrato de anticresis, la tendencia mayoritaria apunta a considerarlo como un contrato sinalagmático imperfecto. Es un contrato accesorio, pues sirve de garantía para el cumplimiento de la obligación de un contrato de mutuo acuerdo o préstamo de una suma de dinero. Por dicha razón como efecto del contrato de garantía, al ser un contrato real, nace una garantía de conservar la cosa y devolverla a su titular, por ello su denominación de ser un contrato sinalagmático imperfecto. Se descarta la postura de que sea considerado como un contrato bilateral con prestaciones recíprocas, pues se trata de un contrato de garantía que por su naturaleza es accesorio.

Un concepto ajustado, según Morales Guillén, quien citando a Scaevola, sostiene que: "Es un derecho real establecido sobre bienes inmuebles, fructíferos o susceptibles de serlo, que pasa a poder del acreedor, en garantía de una obligación, que faculta a éste hacer suyos los frutos que produzca la cosa, en compensación de los intereses del crédito, y a poder instar y obtener la venta del inmueble, cuando la obligación sea vencida y no satisfecha". La definición legal se encuentra descrita en el art. 1429 del Código Civil, el cual señala: "(Derecho a percibir los frutos). 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. II. Es válido el pacto por el cual las partes convienen en que los frutos se compensen con los intereses en todo o en parte".

La constitución de este contrato de anticresis debe ser establecida mediante documento público, así lo describe el art. 1430 del Código Civil, concordante con el art. 491 num. 3) del mismo cuerpo legal. En ese entendido, su soporte legal también se encuentra descrito en el art. 493 del sustantivo de la materia, cuando señala que, si la ley exige que el contrato revista una forma determinada, no asume validez sino mediante dicha forma, salva otra disposición de la ley.

La nomenclatura desarrollada precedentemente, expresa que para su validez el contrato de anticresis debe ser suscrito mediante documento público, tal requisito como condición de validez se encuentra en el referido art. 493.I del Código Civil, y su sanción descrita en el art. 549 num. 1) del Código Civil. En ese sentido se ha pronunciado el Auto Supremo Nº 240/2012 de 28 de septiembre, pronunciado por Sala Civil Liquidadora, en el que se asumió: "En el que de forma espontánea y expresa manifiesta el demandado (…), que el documento de referencia es de anticrético, pues señala: '... en mi condición de acreedor (…), debido a un contrato de anticresis otorgado a mi persona por la suma de 56.000 dólares del inmueble ubicado en calle 32, N° 100 A de la zona de Cota Cota...' (textual), documento en el cual vuelve a reconocer que se trata de un contrato de anticrético, pues en él se logra identificar el nombre, apellido y firma del demandado; al respecto en materia jurídica no se necesita probar los hechos evidentes. Para ser un contrato de anticrético, el mismo debe reunir ciertas características y formas, pues se trata de un derecho cedido al acreedor por el deudor sobre un inmueble, así lo determina el artículo 1429 parágrafo I y II y artículo 1430 que previene: 'El contrato de anticresis no se constituye sino por documento público, y surte efectos respecto a terceros sólo desde el día de su inscripción en el registro', en el caso sub lite el documento de fojas 13 y vuelta carece de estas formalidades y requisitos de forma para constituir un contrato de anticrético".

Con similar sentido se pronunció el Auto Supremo Nº 512/2016 de 16 de mayo, en el que se estableció que: "Del contexto del reclamo se tiene que los recurrentes cuestionan la decisión asumida tanto por el A quo como por el Ad quem, cuyo fundamento central para tomar la decisión de confirmar la Sentencia de primera instancia radica en el hecho de que "los contrato aludidos no revisten las formalidades exigidas por el art. 549 Inc. 2) y 491 inc. 3) y 1430 del Código Civil, al constituir un contrato de anticresis solo en un documento privado, la misma resulta nula al tenor del art. 549 inc. 2), del Código Civil, debiendo retrotraerse al estado en que se encontraba antes de la facción del documento privado, tal cual lo establece el art. 547.I del sustantivo civil". De ello se infiere que los documentos no han cumplido con la formalidad exigida por ley para su validez, debiendo aclarar a los recurrentes que el hecho de acudir ante una autoridad judicial a efecto de reconocer firmas y rúbricas como consecuencia de una medida preparatoria, no le otorga la calidad de instrumento público, toda vez que este

acto procesal como su nombre lo indica es una medida preparatoria que tiene por objeto formalizar un posterior proceso, lo que no significa que el documento adquiera la calidad de instrumento público como erradamente lo conciben los recurrentes (respecto del primer documento). Y con relación al segundo documento de fecha 16 de octubre de 2010), si bien éste ha sido protocolizado ante Notario de Fe Pública con la finalidad de adquirir la calidad de Escritura Pública, se tiene en antecedentes que éste documento no ha cumplido con las formalidades correspondientes, debido a que en el acto de protocolización intervinieron de manera unilateral solo los anticresistas y no así el propietario del inmueble, siendo imprescindible que el protocolo sea firmado por las mismas personas que intervinieron en el documento, hecho que no acontece en el caso que nos ocupa. Consecuentemente en merito a lo señalado los mencionados documentos no pueden ser considerados como documentos públicos".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

Corresponde señalar que en el caso de autos, tiene su antecedente en el hecho de que Elizabeth Arias Pérez plantea su demanda alegando que con la señora Jhenny Flor Fernández Clavijo de Camacho suscribió un contrato de anticresis el 16 de julio de 2016, en cuya fecha entregó la suma de USD 17.0000, comprometiéndose a efectuar un saldo por concepto del anticrético de USD 13.000 hasta el 5 de octubre de ese año, y no llegó a ocupar el departamento otorgado en anticrético. Sin embargo, tal aspecto no fue cumplido por la renuencia de la propietaria del inmueble. Postulando su pretensión de nulidad del contrato de anticresis por falta de forma y el pago de daños y perjuicios por el capital entregado.

Por su parte, la demandada Jhenny Flor Fernández Clavijo de Camacho, señala en su contestación que la actora fue la que no llegó cancelar el saldo del anticrético y ocupó el ambiente, Por lo que solicitó la declaratoria de resolución del contrato más el pago de daños y perjuicios.

La Sentencia pronunciada en el caso de autos, estimó que resulta viable la demanda de nulidad del contrato por falta de forma, y no acogió la demanda accesoria de pago de daños y perjuicios al considerar que el ambiente fue ocupado por la demandante y, posteriormente, fue devuelto al ser desocupado. Decisorio que fue confirmado en alzada.

1. La recurrente manifiesta que el Tribunal de alzada interpretó erróneamente el principio pacta sunt servanda, previsto en el art. 519 del Código Civil, debido a que la autoridad de segunda instancia acepta que este principio es aplicable a los contratos de venta.

Al respecto, corresponde señalar que el Tribunal de alzada estableció que el precedente invocado por la recurrente se refiere a un contrato de venta y el mismo no resulta aplicable al caso presente donde se debate el aspecto formal en la constitución de un contrato de anticresis.

Este alto Tribunal considera suficiente el argumento expresado por el Tribunal de alzada, puesto que conforme al art. 493 de Código Civil, un contrato solo es válido si es que cumple con la forma establecida por la ley, y para el caso del contrato de anticresis el art. 491 num. 3) del mismo sustantivo civil determina que el contrato de anticresis debe ser celebrado mediante documento público, es decir, debe constituirse mediante escritura pública. Así lo

describe la normativa señalada, conforme con los precedentes citados en la doctrina aplicable al caso.

Pese de ser suficiente el argumento del Ad quem para rechazar el precedente citado por la recurrente, corresponde explicar que la diferencia entre los contratos de venta y el contrato de anticresis, radica en que el primero es un contrato consensual, o sea, se conforma con el consentimiento de las partes, no requiere de formalidad alguna para su validez. En cambio, el contrato de anticresis es un contrato formal, requiere ser constituido mediante una escritura pública como requisito para su validez, esta exigencia se encuentra descrita en el catálogo de contratos solemnes que señalan los arts. 491 y 1430 del Código Civil, y respaldada por el art. 493 del sustantivo de la materia. La exigencia de forma o solemnidad no se requiere para el contrato de venta, pues este contrato no se encuentra descrito en los arts. 491 y 492 del Código Civil, su conformación de acuerdo a ley se encuentra prevista en el art. 584 del Código de la materia.

Debe considerarse que, en cuanto a sus obligaciones, el contrato de venta por esencia es un contrato bilateral, por ello, su denominación de ser uno sinalagmático perfecto, no ocurre lo mismo con el contrato de anticresis que al ser considerado como un contrato de garantía, se encuentra calificado como un contrato unilateral, por tal aspecto se denomina como un contrato sinalagmático imperfecto. Porque el anticresista tiene la obligación de conservar el bien y devolverlo cuando deba acontecer tal obligación, del cual pueden surgir otras obligaciones conforme a la ejecución del contrato.

En cuanto a la denuncia de que nadie puede ir en contra de sus propios actos, apotegma jurídico que se encuentra descrito en el art. 519 del Código Civil, corresponde señalar que, si bien la norma descrita establece que el contrato tiene la fuerza de ley entre las partes suscribientes y no puede ser disuelto sino por las causas autorizadas por ley; corresponde precisar que, en el caso de autos, el contrato suscrito entre la demandada y la demandante, desde el punto de vista de la actora, se encuentra viciado de nulidad, razón por la se cual se llegó a activar el presente proceso. A tal efecto, se asume que, en el ejercicio de los derechos subjetivos, si un contratante tiene la intención de impugnar el contrato, puede hacerlo de acuerdo a las causales previstas por el ordenamiento jurídico, así lo establece la última parte de la norma citada, en donde se refiere que el contrato puede ser disuelto por las causas autorizadas por ley, lo cual no implica que el contratante esté reatado a mantener un contrato inválido.

En cuanto a la posibilidad de sancionar al contratante que actuó dolosamente, en sentido de que nadie puede alegar la nulidad fundada en su propia culpa, el cual es un principio general de derecho, sin embargo, dada la naturaleza del contrato, no se está demostrado que la actora haya sido la que hubiera exigido la suscripción de un contrato de anticresis bajo la modalidad de un documento privado. Se debe aclarar que el principio de derecho citado por la recurrente se aplica a los casos en los que una persona generó el defecto o causó la nulidad, en tal circunstancia la ley no protege al que generó ese defecto, sino que protege al adversario para fundar su derecho en tal defecto. Principio de derecho que no resulta aplicable al caso de autos.

2. En lo que concierne al reclamo que el contrato de anticresis debió ser ejecutado por la parte demandante mediante un proceso de resolución de contrato o su cumplimiento, tal como se asumió en la jurisprudencia pronunciada por la Sala Civil.

Corresponde señalar que esta Sala, emitió el Auto Supremo Nº 262/2013, de 23 de mayo, en el que se asumió: "De la misma manera es preciso hacer notar que si bien el contrato de anticrético cuyo documento cursa a fojas uno, fue realizado mediante documento privado sin observar la forma prevista por el art. 1430 del Código Civil, mismo que al no haber sido demandado de nulidad por ninguna de las partes y encontrarse debidamente reconocido en sus firmas y rúbricas por ante autoridad judicial, es perfectamente válido como prueba documental con la eficacia reconocida por el art. 399 parágrafo II numeral 1) del Código Procedimiento Civil, para efectos de probar la existencia de la acreencia y de la obligación...".

También pronunció el Auto Supremo Nº 222/2015 de 9 de abril, en el que se estableció que: "Finalmente, de la revisión de obrados se evidencia que la Juez A quo y el Tribunal Ad quem, si bien, desestimaron la pretensión de la parte demandada, de exigir de manera preferente la devolución del capital de anticrético; dichas autoridades, salvaron los derechos de los recurrentes de acudir a la vía legal correspondiente para recuperar los capitales de anticréticos, fundamentación que se encuentra respaldada con las documentales cursantes en obrados y en virtud que dichos contratos tienen eficacia entre los otorgantes y sus herederos y causahabientes y merecen la misma fe probatoria que un documento público conforme lo norma el art. 1297 del Código Civil, si bien éstos no observaron la forma prevista por el art. 1430 del Código Civil, éstos no fueron demandados de nulidad por ninguna de las partes y al encontrarse debidamente reconocido en sus firmas y rúbricas son perfectamente válidos como prueba documental con la eficacia reconocida por el art. 399.II num. 1) del Código Procedimiento Civil, para efectos de probar la existencia de la acreencia y de la obligación existente con el anterior propietario".

En los referidos Autos Supremos Nº 162/2013 y Nº 222/2015 se estableció criterio referente a que el contrato de anticresis, pese a la carencia de forma, al ser celebrado mediante un documento privado podría surtir sus efectos inter partes, tal criterio se lo hizo con la condición de que en el escenario procesal no se haya demandado la nulidad del referido contrato de anticresis. Se entiende que tal postura fue asumida con la finalidad de proteger el derecho de crédito del anticresista, el que puede hacer valer como una obligación quirografaria frente al obligado, mas no como una con preferencia y retención respecto a terceros.

En el caso presente, la demandante optó por la nulidad contractual. El ordenamiento jurídico no impide a que esta pueda plantear una demanda de nulidad de contrato por defectos de forma en el negocio jurídico, motivo por el cual el agravio resulta infundado.

3. En cuanto a la incoherencia descrita por el Tribunal de alzada en sentido de haber asumido que no es correcto observar la nulidad dispuesta si ha planteado una demanda reconvencional de resolución del contrato.

La acusación deducida por la recurrente es correcta. Las figuras y la finalidad de la resolución de contrato y la nulidad son distintas. Aunque la situación jurídica del efecto retroactivo tenga similitud en ambos institutos, conforme lo determinan los arts. 547 y 574 del Código Civil.

La nulidad del contrato busca dejar sin efecto un contrato por defectos en su formación; la resolución del contrato también busca dejar sin efecto un contrato, pero por causas relativas a la ejecución de un contrato, en esta figura lo que se busca con el proceso resolutorio es obtener una decisión que atribuya el incumplimiento al oponente, para que de esta manera se justifique la procedencia del pago de daños y perjuicios.

Lo que pretende la parte demandada con el planteo de la resolución del contrato es atribuir la culpa de la disolución a la anticresista. Así, en el concurso de las pretensiones generalmente lo que se busca ante el órgano jurisdiccional el que la parte que postuló una pretensión pueda ser satisfecha con su postulado.

Por lo que se considera errado el argumento del Tribunal de alzada sobre este punto; sin embargo, no es suficiente para establecer una modificación de la parte resolutiva del Auto de Vista, conforme se explicó en el punto anterior.

4. Corresponde señalar que en cuanto a lo alegado de que el Tribunal de alzada haya mencionado que la Juez fundó su fallo sobre la base de los datos del proceso.

Cuando el Tribunal de alzada expresó que la Juez fundó su criterio sobre los datos del proceso, se entiende que hizo referencia al criterio asumido en el fondo de la controversia. Resulta evidente que la Juez no consideró el argumento jurídico que planteó la demandada para ponerse a la demanda principal; sin embargo, el Tribunal de alzada en aplicación de lo dispuesto en el art. 218.III del Código Procesal Civil, amplió el argumento de la Juez de instancia con el objeto de resolver la controversia.

Por consiguiente, el yerro denunciado no resulta ser correcto, pues apunta a considerar la literalidad del texto descrito por la Juez. En lo demás, la consideración del argumento de defensa ya fue absuelto por el Tribunal de alzada.

De la respuesta al recurso de casación.

Debe considerar la demandante que el recurso se admitió con la orientación que describe la Sentencia Constitucional Nº 210/2012 de 8 de noviembre.

Sobre el reclamo concerniente a la validez del contrato de anticresis, se estima, que el contrato motivo del caso de autos, se encuentra viciado de nulidad conforme lo describen los arts. 491 num. 3), 493 y 1430 del Código Civil.

No concurre el acto propio, por considerar que la demandante tiene abierta el ejercicio de sus derechos subjetivos para activar la nulidad del contrato o la que considere conveniente.

Por lo expuesto, corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220.II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num.1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO del recurso de casación cursante de fs. 468 a 472, interpuesto por Jhenny Flor Fernández Clavijo de Camacho, contra el Auto de Vista Nº 215/2022 de 24 de junio, corriente de fs. 465 a 466 vta., pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos a la recurrente.

Se regula los honorarios profesionales del abogado que contestó el recurso de casación en la suma de Bs. 1.000.-

Relator: Mgdo. Juan Carlos Berríos Albizu.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 22 de septiembre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

695

Norah E. Flores Alarcon y otro c/ Raul Villa Zambrana y otra
Entrega de bien Inmueble
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

VISTOS:

I. Antecedentes

I.1. Hechos que fundan la demanda

Por testimonio 3826/2013 adquirieron el derecho de propiedad sobre el inmueble ubicado en calle Nataniel Aguirre 384 de la ciudad de Sucre de su anterior propietaria Ivone Rocío Alarcón Lizarazu, transferencia registrada en el asiento A-4 del folio real 1011990003433.

Al presente, los demandados vienen ocupando un departamento de su inmueble consistente de 3 dormitorios, 2 baños en la planta baja y un living comedor, concina, escritorio, baño y derecho a garaje, el cual se resisten en devolverlo a pesar de su aviso de entrega por carta notariada de 24 de octubre de 2017.

El 10 de septiembre de 2018, Ángel Benedicto Alarcón Zambrana (padre de Ivone Rocío Alarcón) suscribió con Raúl Villa Zambrana y Alcira Peralta Aguirre documento privado de reconocimiento de deuda por las sumas de $us. 21 000.- y Bs. 97 300.

En base a los argumentos glosados, y en atención a que los demandados se niegan a la entrega del departamento que forma parte de inmueble de su propiedad, solicitaron que se declare probada su demanda y en sentencia se disponga la entrega del consistente de 3 dormitorios, 2 baños en la planta baja y un living comedor, cocina, escritorio, baño y derecho a garaje, ubicado en el inmueble de calle Nataniel Aguirre 384.

I.2. Argumentos de la contestación

Raúl Villa Zambrana y Alcira Peralta Aguirre respondieron la demanda, formularon demanda reconvencional y propusieron prueba por memorial de fs. 74 a 81, sin embargo, éstas fueron rechazadas por auto dé fs. 82 al ser presentadas de forma extemporánea.

I.4.- Objeto del proceso.- En atención al principio de contradicción y bilateralidad del proceso, se estableció que el objeto del proceso se trasuntaba en radica en determinar si corresponde disponer la entrega del departamento (3 dormitorios, 2 baños en planta baja, un

living comedor, cocina, escritorio, baño y derecho a garaje) ubicado en calle Nataniel Aguirre 384, zona barrio Obrero de la ciudad de Sucre, en favor de Norah Elizabeth Flores Alarcón y Carlos Campos Caba.

Hechos a demostrar por la parte demandante

1. Demostrar que son legítimos propietarios del bien inmueble objeto de proceso.

2. Acreditar que el departamento de 3 dormitorios, 2 baños en planta baja, un living comedor, cocina, escritorio, baño y derecho a garaje ubicado en calle Nataniel Aguirre 384, zona barrio Obrero de la ciudad de Sucre se encuentra ocupado por Raúl Villa Zambrana y Alcira Peralta Aguirre.

3. Demostrar que no pueden hacer uso, goce ni disposición del departamento de

3 dormitorios, 2 baños en planta baja, un living comedor, cocina, escritorio, baño y derecho a garaje ubicado en calle Nataniel Aguirre 384, zona barrio Obrero de la ciudad de Sucre.

Hechos a demostrar por la parte demandada

1. Acreditar que no se cumplen los presupuestos que hacen procedente la demanda de entrega de bien.

1.5. Sobre la manifestación de ausencia de defectos de procedimiento

En audiencia de juicio la parte demandante expresó no tener observación alguna en cuanto a la forma en cómo se desarrolló el proceso hasta la emisión de la sentencia de primera instancia; es decir, que no advirtió defecto de procedimiento alguno, dando por bien hecho lo obrado; constando esa manifestación en acta.

Asimismo, parte demandada a su turno expresó no tener observación alguna en cuanto a la forma en cómo se desarrolló el proceso hasta la emisión de la sentencia de primera instancia, es decir, que no advirtió defecto de procedimiento alguno, dando por bien hecho lo obrado; constando esa manifestación en acta.

II. Descripción de la prueba

PRUEBA DE CARGO.-

A.- PRUEBA DOCUMENTAL.- Durante la tramitación de la litis se han presentado documentales cursantes:

De fs. 5 a 11 cursa fotocopia legalizada del testimonio 3826/213 de transferencia de inmueble, de cuyo contenido se extraen los siguientes aspectos: a) Ivone Rocío Alarcón Lizarazu transfirió en favor de Norah Elizabeth Flores Alarcón y Carlos Campos Caba, el inmueble ubicado en calle Nataniel Aguirre 384, con una superficie 250 m2;

b) El precio acordado por esa transferencia de Bs 1 921 000; c) En la cláusula primera, punto 1.4 se hizo consignar que el inmueble cuenta con 3 gravámenes a favor del Banco Nacional de Bolivia.

De fs. 12 a 15 cursa folio real 1011990003433 correspondiente al inmueble ubicado en calle Nataniel Aguirre, zona central, de 250 m2, en cuyo asiento A-4 registra como propietarios a Norah Elizabeth Flores Alarcón y Carlos Campos Caba; asimismo, en la casilla de gravámenes no se advierte registro alguno en favor de Raúl Villa Zambrana y Alcira Peralta Aguirre.

De fs. 14 (bis) a 16 cursa fotocopia legalizada de testimonio 2018/2018 de cuyo contenido se extrae lo siguiente: a) Ángel Benedicto Alarcón reconoció deuda en favor de Raúl Villa Zambrana y Alcira Peralta Aguirre por las sumas de $us 21 000.- y Bs 97 300.- más los intereses que corresponden a cada una de ellas; b) La deuda reconocida como fue como efecto de la suscripción del contrato de anticrisis sobre el inmueble de calle Nataniel Aguirre 384, efectuado por Ivone Rocío Alarcón Lizarazu con Raúl Villa Zambrana y Alcira Peralta Aguirre.

A fs. 17 cursan facturas de pago por los servicios de luz eléctrica y agua potable, suministrados al inmueble de calle Nataniel Aguirre 384.

A fs. 17 cursan comprobantes de pago de impuesto municipal a la propiedad inmueble correspondientes a las gestiones 2019 y 2020, respecto al inmueble ubicado en calle Nataniel Aguirre 384.

A fs. 18 cursa fotocopia legalizada de la carta notaria de 24 de octubre de 2017 a través de la cual los demandantes solicitaron a Raúl Villa Zambrana y Alcira Peralta Aguirre procedan a desocupar y entregar el inmueble de calle Nataniel Aguirre 384.

De fs. 23 a 24 cursan fotografías del inmueble objeto del proceso.

De fs. 25 a 37 cursan fotocopias simples del proceso monitorio signado con Nurej 1074587.

De fs. 94 a 126 cursan fotocopias legalizadas del proceso ejecutivo seguido por Raúl Villa Zambrana y Alcira Peralta Aguirre contra Ángel Benedicto Alarcón, proceso iniciado en base al testimonio 2018/2018, y que se encuentra en fase de ejecución.

B.- PRUEBA DE INSPECCIÓN JUDICIAL.-

Se tiene acta de inspección judicial desarrollada en el inmueble de calle Nataniel Aguirre 384 de la ciudad de Sucre, en el que se pudo observar que los demandados Raúl Villa Zambrana y Alcira Peralta Aguirre ocupan un departamento al interior del mencionado inmueble.

C.- PRUEBA DE CONFESIÓN PROVOCADA.- No se ofreció por lo que no se produjo.

D.- PRUEBA TESTIFICAL DE CARGO.-

Se tiene acta de declaración testifical de Karina Eunice Alcalá Fernández de cuyo contenido se extraen los siguientes datos de relevancia: a) Los dueños de casa son el señor Carlos Campos y la señora Norah Elizabeth desde el 2013; b) Ocupan en la parte de adelante los señores Villa y la parte de atrás la señora Norah Elizabeth, d)Desconoce porque los señores Villa no salen del departamento; e) Es inquilina de los demandantes; f) Desde el año 2013 la señora Alcira estaba en el departamento.

Se tiene acta de declaración testifical de Ulises Rolando Loza de cuyo contenido se extraen los siguientes datos de relevancia: a) Los dueños de casa son el señor Carlos

Campos y la señora Norah Elizabeth; b) Conoce el inmueble porque fue tres veces y en él viven unos señores gratis, a quienes conoce de vista; c) Alquila un depósito en la casa de los demandantes en la calle Estados Unidos.

Se tiene acta de declaración testifical de María Elena Daza Campos de cuyo contenido se extraen los siguientes datos de relevancia: a) Conoce dueños de casa son el

señor Carlos Campos y la señora Norah Elizabeth desde el año 2013; b) Conoce a los inquilinos solo de vista.

E.- PRUEBA PERICIAL DE CARGO.- No se ofreció por lo que no se produjo.

PRUEBA DE DESCARGO

A.- PRUEBA DOCUMENTAL.- No se ofreció por lo que no se produjo.

B.- PRUEBA DE INSPECCIÓN JUDICIAL.- No se ofreció por lo que no se produjo.

C.- PRUEBA TESTIFICAL DE DESCARGO.- No se ofreció por lo que no se produjo.

D.- PRUEBA DE CONFESIÓN PROVOCADA.- No se ofreció por lo que no se produjo.

III.- Fundamentación y valoración de la prueba

Con base en los medios de prueba descritos, se llegan a determinar los siguientes hechos probados y no probados, por las partes procesales, conforme a

continuación se detalla:

III.1 HECHOS PROBADOS

1.- Se tiene demostrado que Norah Elizabeth Flores Alarcón y Carlos Campos Caba tienen registrado derecho de propiedad sobre el inmueble ubicado en calle Nataniel Aguirre 384 de esta ciudad, de una superficie 250 m2, hecho del cual se toma convicción a partir del análisis de la documental cursante 3 a 9 y 10 a 15, consistente en testimonio 3826/2013 y folio real 1011990003433, los que al constituir documentos públicos adquieren pleno valor probatorio al amparo de los arts. 1289 del CC y 148.1 del CPC, en razón a que su contenido denota sin lugar a dudas que los hoy demandantes Norah Elizabeth Flores Alarcón y Carlos Campos Caba, el 28 de octubre de 2013 inscribieron derecho de propiedad sobre dicho inmueble, ello como efecto de la suscripción de la minuta de transferencia protocolizada en el testimonio 3826/2013.

Se aclara que la prueba de referencia es valorada en función a la sana crítica racional y al prudente criterio.

2.- Se demostró que el departamento de 3 dormitorios, 2 baños en planta baja, un living comedor, cocina, escritorio, baño y derecho a garaje ubicado en calle Nataniel Aguirre 384, zona barrio Obrero de la ciudad de Sucre se encuentra ocupado por Raúl Villa Zambrana y Alcira Peralta Aguirre, hecho del que se toma convicción a partir del análisis de la prueba de inspección judicial desarrollada en dicho inmueble, acto procesal en el que se pudo observar de manera objetiva que dicho departamento es utilizado por los demandados destinándolo para su vivienda; este hecho fue corroborado por las declaraciones testificales de Karina Eunice Alcalá Fernández, Ulises Rolando Loza y María Elena Daza Campos, atestaciones que coinciden con lo observado en la audiencia de inspección. A los referidos medios de prueba se les otorga pleno valor probatorio, al constituir medios de prueba lícitos diligenciados en el desarrollo del proceso, y aportan elementos de prueba pertinentes al objeto del proceso.

La valoración de los medios de prueba es efectuada en cumplimiento de los principios de la sana crítica y el prudente criterio.

3.- Se tiene acreditado que Norah Elizabeth Flores Alarcón y Carlos Campos Caba no pueden hacer uso, goce ni disposición del departamento de 3 dormitorios, 2 baños en planta baja, un living comedor, cocina, escritorio, baño y derecho a garaje ubicado en calle Nataniel Aguirre 384, zona barrio Obrero de la ciudad de Sucre, en razón a que el mismo se encuentra ocupado por los demandados Raúl Villa Zambrana y Alcira Peralta Aguirre, hecho del que se toma convicción a partir del análisis de la prueba de inspección judicial desarrollada en dicho inmueble, acto procesal en el que se pudo observar de manera objetiva que dicho departamento es utilizado por los demandados destinándolo para su vivienda; este hecho fue corroborado por las declaraciones testificales de Karina Eunice Alcalá Fernández, Ulises Rolando Loza y María Elena Daza Campos, atestaciones que coinciden con lo observado en la audiencia de inspección. A los referidos medios de prueba se les otorga pleno valor probatorio, al constituir medios de prueba lícitos diligenciados en el desarrollo del proceso, y aportan elementos de prueba pertinentes al objeto del proceso.

La valoración de los medios de prueba es efectuada en cumplimiento de los principios de la sana crítica y el prudente criterio.

III.2 HECHOS NO PROBADOS

Ninguno.

III.3 Fundamentos de derecho.-

III.3.1. Sobre el derecho de propiedad y su núcleo duro

El art. 56 de la CPE, consagra el derecho de propiedad bajo el siguiente tenor:

"I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social. II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo. III. Se garantiza el derecho a la sucesión hereditaria".

Lo expuesto denota que el ordenamiento jurídico nacional preservará la propiedad privada y los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, ahora bien, esta protección, posee raigambre constitucional ya que se genera la primacía de los derechos individuales, por lo que la limitación de su ejercicio resulta ser excepcional.

La SCP 121/2012 al momento de analizar el derecho de propiedad, estableció que el "Los derechos al uso, goce y disfrute, forman parte del contenido esencial del derecho de propiedad, el cual es de aplicación directa, por tanto, la negativa de desapoderamiento realizada por autoridades judiciales en ejecución de fallos, afecta el principio de razonabilidad e implica la afectación de la garantía de prohibición de limitación arbitraria del derecho de propiedad'.

Por otra parte, según la doctrina el derecho a la propiedad privada es un derecho constitucional que el Estado se compromete a proteger en cabeza de sus titulares, es decir, que el titular del derecho de dominio está facultado para usar, gozar y disponer de sus bienes como a bien lo tenga y siempre y cuando no vulnere la ley o los derechos de los demás, y quiere decir además que, si bien los atributos del derecho a la propiedad privada pueden ser objeto de limitación o restricción, en aras de cumplir con las funciones sociales y ecológicas; consecuentemente, no puede lesionarse su núcleo esencial que se manifiesta en el nivel mínimo de ejercicio de los atributos de goce y disposición, que produzcan utilidad económica en su titular.

La doctrina continúa señalando que la propiedad: a) Es un derecho pleno porque le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer autónomamente dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos ajenos; b) Es un derecho exclusivo en la medida en que, por regla general, el propietario puede oponerse a la intromisión de un tercero en su ejercicio; c) Es un derecho perpetuo en cuanto dura mientras persista el bien sobre el cual se incorpora el dominio, y además, no se extingue -en principio- por su falta de uso; d) Es un derecho autónomo al no depender su existencia de la continuidad de un derecho principal; e) Es un derecho irrevocable, en el sentido de reconocer que su extinción o transmisión depende por lo general de la propia voluntad de su propietario y no de la realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero, y finalmente; f) Es un derecho real teniendo en cuenta que se trata de un poder jurídico que se otorga sobre una cosa, con el deber correlativo de ser respetado por todas las personas.

En lo referente al segundo elemento, es decir, si los demandantes no puede hacer uso, goce ni disposición del departamento de 3 dormitorios, 2 baños en planta baja, un living comedor, cocina, escritorio, baño y derecho a garaje ubicado en calle Nataniel Aguirre 384, corresponde mencionar que en el desarrollo de proceso, se diligenció prueba de inspección judicial efectuada en dicho inmueble, acto procesal en el que se pudo observar de manera objetiva que dicho departamento es utilizado por los demandados Raúl Villa Zambrana y Alcira Peralta Aguirre, destinándolo para su vivienda y la de su familia, consecuentemente, se colige que los demandantes no pueden ejercer ninguno de las facultades que configuran el núcleo duro del derecho de propiedad sobre ese departamento; asimismo, en el expediente cursan las declaraciones testificales de Karina Eunice Alcalá Fernández, Ulises Rolando Loza y María Elena Daza Campos, atestaciones que coinciden con lo observado en la audiencia de inspección, vale decir, que los demandados ocupan el departamento que está en la parte frontal del inmueble de calle Nataniel Aguirre 384, y consecuentemente, sus propietarios no pueden hacer uso, goce ni disposición sobre el mismo.

En virtud de lo expuesto, se advierte que la prueba diligenciada en el desarrollo del proceso, genera convicción en el juzgador sobre la imposibilidad que tienen los demandantes y propietarios del inmueble de calle Nataniel Aguirre 384 de poder ejercer de manera efectiva las potestades de uso, goce y disposición del departamento que vienen ocupando en la actualidad los demandados.

Es así que en el caso presente se advierte que concurre del primer requisito que hace permisible estimar la pretensión de entrega de bien (departamento).

En lo referente al tercer elemento, respecto a la forma en cómo Raúl Villa Zambrana y Alcira Peralta Aguirre ingresar a ocupar el departamento de calle Nataniel Aguirre 384, corresponde mencionar que los demandantes aparejaron a proceso fotocopia legalizada del testimonio 2018/2018, de protocolización de minuta de reconocimiento de deuda suscrita por Ángel Benedicto Alarcón, Raúl Villa Zambrana y Alcira Peralta Aguirre, documento en virtud del cual se toma conocimiento que Ángel Benedicto Alarcón reconoció deuda en favor de los hoy demandados por las sumas de $us. 21 000.- y Bs 97 300.- más los intereses generados; ahora bien, de una lectura atenta de ese documento se advierte que las mencionadas sumas de dinero fueron entregados por Raúl Villa Zambrana y Alcira Peralta Aguirre en favor de Ivone Rocío Alarcón Lizarazu (hija de Ángel Benedicto Alarcón) como efecto de la suscripción de un contrato de anticrético.

Lo expuesto en el párrafo que antecede, permite generar convicción en el juzgador, sobre los siguientes aspectos: a) Raúl Villa Zambrana y Alcira Peralta Aguirre, se encuentran ocupando el departamento de 3 dormitorios, 2 baños en planta baja, un living comedor, cocina, escritorio, baño y derecho a garaje ubicado en calle Nataniel Aguirre 384 como efecto de la suscripción de un contrato con la anterior propietaria del mencionado inmueble (Ivone Rocío Alarcón Lizarazu); b) El año en que los demandados ingresaron a ocupar el departamento fue el 2013.

De lo expuesto, se puede colegir que uno de los elementos esenciales del derecho de propiedad es que el propietario tiene la facultad de disponer libremente de sus bienes, siempre y cuando lo haga dentro de los límites señalados en el artículo 56 de la CPE; en consecuencia, su titular puede vender, donar, o realizar cualquier otro acto translaticio de dominio que la ley permita.

III.3.3. De la resolución del caso concreto

La pretensión de los demandantes radica en que se disponga la entrega del departamento que ocupan los demandados en el inmueble de calle Nataniel Aguirre 384 de esta ciudad, consecuentemente, se fijó como objeto del proceso el determinar si corresponde disponer la entrega de dicho departamento. A ese fin, corresponde establecer si en el caso presente se cumplen los siguientes aspectos: a) Si los demandantes tienen derecho de propiedad sobre el mencionado inmueble; b) Si pueden ejercer los derechos de uso goce y disposición sobre ese inmueble, la causa que genera el mismo; c) La forma en cómo los demandados ingresaron a ocupar ese departamento.

Sobre el primer aspecto, corresponde referir que se aportó prueba documental cursante 3 a 9 y 10 a 15, consistente en testimonio 3826/2013 y folio real 1011990003433, los que al constituir documentos públicos adquieren pleno valor probatorio al amparo de los arts. 1289 del CC y 148.1 del CPC, respecto a su contenido, es decir que Norah Elizabeth Flores Alarcón y Carlos Campos Caba, el 28 de octubre de 2013 inscribieron derecho de propiedad sobre dicho inmueble, ello como efecto de la suscripción de la minuta de transferencia protocolizada en el testimonio 3826/2013; consecuentemente desde el momento en que se procedió registrado el asiento A-4 del citado folio real los demandantes no solo adquirieron el derecho de propiedad, sino que también el derecho de ejercer las facultades propias del derecho de propiedad, a efectos de materializar el mismo, así como oponer el mismo ante terceros.

En virtud de lo expuesto, y considerando que los demandantes acreditaron tenerla titularidad de derecho sobre el inmueble descrito ut supra, el suscrito juzgador toma convicción en lo referente a que la potestad de impetrar la entrega del departamento de 3 dormitorios, 2 baños en planta baja, un living comedor, cocina, escritorio, baño y derecho a garaje ubicado en calle Nataniel Aguirre 384, se genera en el derecho de propiedad debidamente registrado en la oficina de Derechos Reales, derecho que como se tiene referido se encuentra integrado por un conjunto de facultades que configuran su núcleo duro, es decir, el uso, goce y disposición.

La Constitución Política del Estado, garantiza el derecho a la propiedad, consecuentemente esa garantía integra las facultades de uso, goce y disposición, correspondiendo asumir las determinaciones que correspondan a efectos de materializar los mismos.

Es así que en el caso presente se advierte que concurre del primer requisito que hace permisible estimar la pretensión de entrega de bien (departamento).

Lo glosado, denota que el uso y goce que vienen ejerciendo los demandados sobre el departamento objeto del proceso se genera como efecto de un contrato de anticresis; no obstante de ello, en el expediente cursa el folio real 1011990003433 correspondiente al inmueble de calle Nataniel Aguirre 384, en el cual se advierte que en la casilla de restricciones y gravámenes no se tiene inscripción de gravamen por anticresis en favor de Raúl Villa Zambrana y Alcira Peralta Aguirre; consecuentemente, la transferencia efectuada por Ivone Rocío Alarcón Lizarazu en favor de Norah Elizabeth Flores Alarcón y Carlos Campos Caba no comprende el monto entregado por los demandados a la vendedora, en razón a que el contrato de anticrético al que hace referencia el testimonio 2018/2018 no fue debidamente inscrito.

En virtud a lo descrito precedentemente, se hace notoria que la relación jurídico contractual que generó el contrato de anticresis entre Ivone Rocío Alarcón Lizarazu, Raúl Villa Zambrana y Alcira Peralta Aguirre, genera obligaciones y prestaciones de quienes lo suscribieron, consecuentemente, al no estar inscrito ese contrato como gravamen en el folio real 1011990003433, no se advierte razón jurídica que justifique que los demandados Raúl Villa Zambrana y Alcira Peralta Aguirre continúen ocupando el departamento que corresponde al inmueble de calle Nataniel Aguirre 384, del cual son legítimos propietarios Norah Elizabeth Flores Alarcón y Carlos Campos Caba, toda vez que entre éstos y los demandados no existe relación jurídico contractual que obligue a la devolución de esos montos como presupuesto necesario para la entrega del departamento.

En base a lo expuesto, se concluye que los actuales propietarios del inmueble registrado en el folio real 1011990003433, al presente no pueden ejercer las facultades de uso, goce y disposición del departamento que vienen ocupando los demandados, limitando con este hecho la materialización del derecho de propiedad; si bien es cierto que los demandados ingresaron a ocupar el departamento como efecto de un contrato suscrito con la anterior propietaria, sin embargo, al presente no existe relación contractual entre Norah Elizabeth Flores Alarcón y Carlos Campos Caba como actuales propietarios, con Raúl Villa Zambrana y Alcira Peralta Aguirre que justifique que estos últimos continúen ocupando el departamento objeto del proceso; un razonamiento en contrario que posibilite mantener a los demandados en el departamento de calle Nataniel Aguirre 384, significaría limitar de manera injustificada y arbitraria a los propietarios del ejercicio de las facultades de uso, goce y disposición sobre dicho bien, máxime si se considera que entre los demandantes y demandados no existe relación jurídico contractual sobre dicho bien.

Por otra parte, es pertinente mencionar que se tiene constancia que Raúl Villa Zambrana y Alcira Peralta Aguirre acudieron a la vía judicial en procura de la efectivización de la acreencia reconocida por testimonio 2018/2018, mismo que se generó como efecto de contrato de anticresis que posibilitó que ellos hagan uso y goce del departamento objeto de la presente causa, por lo que, esa acreencia en cuanto a su cobro se encuentra en vía judicial y en fase se ejecución.

Finalmente corresponde mencionar que en el caso presente concurre motivo suficiente que hace permisible estimar su pretensión de entrega de bien, es decir, que los propietarios del inmueble ubicado en calle Nataniel Aguirre 384 de esta ciudad, se encuentran

imposibilitados de hacer uso, goce y disposición del departamento que ocupan los demandados.

En virtud a lo expuesto, corresponde estimar la pretensión de entrega de bien.

Prueba no valorada

No se valoró las documentales cursantes de fs. 25 a 37 por ser fotocopias simples que carecen de valor probatorio.

POR TANTO: El suscrito Juez Público Civil y Comercial Segundo de la capital, en uso de sus específicas funciones que por ley ejerce, declara PROBADA la demanda de entrega de bien inmueble o departamento que ha formulado Norah Elizabeth Flores Alarcón y Carlos Campos Caba disponiendo en consecuencia que:

1. Raúl Villa Zambrana y Alcira Peralta Aguirre en el plazo de 40 días de ejecutoriada la Sentencia, procedan a la entrega del departamento que actualmente vienen ocupando y que forman parte del inmueble ubicado en calle Nataniel Aguirre No 384, actual Barrio Obrero de la ciudad de Sucre, sea en favor de los demandantes Norah Elizabeth Flores Alarcón y Carlos Campos Caba.

2. No se impone costas y costos en razón de que la pretensión de la parte actora no ha merecido oposición por parte de los demandados, en mérito de que su contestación y reconvención ha sido declarada extemporánea.

Regístrese.-

Fdo.-Dr. Victor Quintanilla Flores.- Juez 2° Publico Civil y Comercial Sucre

Ante mí. - Abg.- Gustavo Mendoza Portugal.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Sucre, 13 de julio de 2022

VISTOS: El recurso de apelación en el efecto suspensivo interpuesto contra la Sentencia N° 044/2022, de 13 de abril, de fs. 159 a 163, del expediente original, pronunciada por el Juez Público en lo Civil y Comercial N° 2 de la Capital, dentro del proceso ordinario de entrega de departamento, seguido a instancias de Norah Elizabeth Flores Alarcón y otro contra Raúl Villa Zambrana y otra; los antecedentes del proceso, las normas legales aplicables al caso; y,

CONSIDERANDO: Que, habiendo los ciudadanos Norah Elizabeth Flores Alarcón y Carlos Campo Caba interpuesto la demanda ordinaria de entrega de inmueble de fs. 43 a 45; la misma una vez admitida y tramitada conforme a Ley, es resuelta a través de la Sentencia N° 044/2022, de 13 de abril, de fs. 159 a 163 del expediente original, que declaró probada la demanda principal; con los efectos consignados en dicho fallo judicial; ocasionando que los demandados supra señalados, formulen contra esa decisión judicial el recurso de apelación de fs. 167 a 171 de obrados; que es motivo del presente Auto de Vista y en el que acusan lo siguiente:

1.- Como primer reclamo, acusan la inobservancia de los arts. 450, 519, y 523 del CC, toda vez, que el A quo no consideró que se suscribieron dos contratos, el primero, en

fecha 29 de julio de 2013, que es el contrato de anticresis y luego de tres meses después se realizó la transferencia por la propietaria del bien inmueble objeto de Litis, incurriendo así en la violación del principio de legalidad, en virtud de que no se pueden mezclar ambos contratos.

2.- Como segundo reclamo, acusan la inobservancia de los arts. 614 y 624 del CC; pues a raíz de los contratos suscritos, se tiene que la parte demandante debió demandar evicción y saneamiento por la transferencia realizada y no recurrir de manera directa a demandar la entrega de bien, cuando no existe ningún tipo de contrato con los actores.

3.- Como tercer reclamo, acusan la inobservancia de los Arts. 362, 375, 376, 377 y 388 del CPC, debido a que no se podía realizar un proceso ordinario de entrega de bien, cuando existe un procedimiento señalado expresamente para este tipo de situaciones jurídicas, por lo que, en el caso de autos se violó el principio de legalidad, al admitir y declarar probada la demanda.

4.- Como cuarto reclamo del recurso, acusan la inobservancia y violación de los arts. 1453, 1454, 1455, y 1461 del C.C; toda vez, que los demandantes debieron orientar su pretensión correcta y legalmente y utilizar los mecanismos adecuados de defensa que establece la norma y no demandar la entrega del bien, debido a que entre los actores y los demandados no existe ningún contrato suscrito

5.- Como quinto reclamo del recurso, acusan la inobservancia y deficiente valoración probatoria respecto del documento suscrito con Ángel Alarcón de fs. 14 a 16 de obrados; así como que el Juez A-quo no valoró si en verdad el monto del anticrético fue devuelto o no, puesto que en las fallidas conciliaciones, se manifestó por parte de los demandados que si les devolvían el dinero del anticrético, se retirarían al día siguiente, hecho aceptado por la parte actora; lo que se demuestra que no se tiene la intención de seguir un proceso legal en contra de su sobrina, quien le transfirió el inmueble objeto de la Litis después de haber dado en anticrético el mismo.

6.- Como sexto y último agravio, acusan la violación del debido proceso y falta de valoración de la prueba ofertada bajo el principio de verdad material, puesto que el Juez de instancia desestimó la respuesta a la demanda por estar fuera de plazo, no obstante, solicitaron que la prueba ofertada en la extemporánea respuesta sirva de base para una apreciación probatoria en base a la verdad material.

Concluyen solicitando se revoque la Sentencia N° 044/2022, de 13 de abril, de fs. 159 a 163.

Corrido en traslado el recurso, es respondido por los demandantes a fs. 174 a 177, quienes piden se confirme totalmente la sentencia apelada, con costas y costos.

CONSIDERANDO II: a) En juicio de admisibilidad, se advierte que el recurso de apelación, ha sido interpuesto dentro del plazo otorgado por Ley y al hallarse debidamente fundado, se lo admite y se ingresa a su resolución en el fondo, concluyéndose en los siguientes extremos:

1.- Respecto del primer reclamo del recurso, en el que los apelantes acusan la inobservancia de los arts. 450, 519, y 523 del CC; toda vez, que el A quo no consideró que se suscribieron dos contratos, el primero, en fecha 29 de julio de 2013, que es el contrato de anticresis y luego de tres meses después se realizó la transferencia por la propietaria del bien inmueble objeto de Litis, incurriendo así en la violación del principio de legalidad, en virtud de

que no se pueden "mezclar ambos contratos; al respecto y de obrados; se advierte que los ahora recurrentes, una vez fueron citados con la demanda ordinaria que nos ocupa, responden y reconvienen a la misma, a través del memorial de fs. 74 a 81; de forma extemporánea; por ello, dicho memorial de respuesta, más la prueba adjunta y ofrecida en él, fueron rechazado por el Juez A-quo a través del Auto de fecha 8 de febrero de 2022, de fs. 82; resolución ésta que al no haber sido impugnada por los hoy apelantes, cobró ejecutoria, motivo por el que los demandados, no produjeron la prueba ofertada y adjuntada a dicho memorial, en la forma que se señala en la sentencia que apelan, debido a lo cual, el contrato de fs. 57 a 58, de fecha 29 de julio del 2013; no pudo ser compulsado por el A-quo y por lo tanto, el hecho acusado como no tenido en cuenta por dicha autoridad judicial, no ha sido debidamente acreditado en obrados por los apelantes, independientemente de que en obrados, tampoco se demostró con la prueba idónea respectiva que el contrato de anticrético que dicen ostentar los ahora apelantes, haya sido formalizado en la forma que lo exige la Ley, para que surta efectos legales contra los demandantes y sea oponible al documento base del presente proceso, conforme también correctamente lo advirtió el A-quo, debido a ello, no resulta evidente la infracción que se acusa en este motivo recursivo, mismo que por ese hecho no puede ser acogido.

2.- De la misma manera y respecto del segundo reclamo del recurso, en el que los apelantes acusan la inobservancia de los arts. 614 y 624 del CC; pues a raíz de los contratos suscritos, se tiene que la parte demandante debió demandar evicción y saneamiento por la transferencia realizada y no recurrir de manera directa a demandar la entrega de bien, cuando no existe ningún tipo de contrato con los actores; al respecto, las normas sustantivas civiles acusadas de inobservadas, establecen y regulan la obligación de todo vendedor de bien inmueble de entregar la cosa vendida y hacerle adquirir la misma y responder por la evicción y vicios de la cosa; en el caso, tal derecho no ha sido invocado por los demandantes y menos por los demandados, debido a lo cual, el A-quo, en observancia del principio de congruencia principalmente externa que debe contener todo fallo judicial, nada tenía que decir al respecto y menos resolver en la sentencia apelada, pues lo que se demandó en el proceso es la entrega del bien inmueble que ya el ario 2013, se le vendió a los demandantes por los antiguos propietarios del mismo y que en la actualidad lo detentan los apelantes, en franca vulneración del derecho propietario de los demandantes; en la forma que ha sido detallada en la Sentencia confutada y se ha demostrado en el desarrollo del presente proceso; de ahí que lo reclamado en este motivo recursivo, tampoco puede ser acogido.

3.-De la misma manera y respecto del tercer reclamo, en el que los recurrentes acusan la inobservancia de los arts. 362, 375, 376, 377 y 388 del CPC, debido a que no se podía realizar un proceso ordinario de entrega de bien, cuando existe un procedimiento señalado expresamente para este tipo de situaciones jurídicas, por lo que, en el caso de autos se violó el principio de legalidad, al admitir y declarar probada la demanda; al respecto, aparte que lo acusado en este motivo recursivo, no ha sido cuestionado en el momento procesal oportuno (respuesta a la demanda); los apelantes no establecen y menos precisan de manera individualizada cómo es que el A-quo hubiere incurrido en la inobservancia de las normas adjetivas civiles citadas por los apelantes y que se refieren al proceso ordinario y a los procesos monitorios; cuando en el caso, se trata precisamente de un proceso ordinario que en su naturaleza y tramitación, garantiza amplia probanza y contradicción y por ende, la defensa de las partes involucradas en él, de ahí que el presente reclamo del recurso tampoco puede ser acogido.

4.- Así mismo y respecto del cuarto reclamo del recurso, en el que los impugnantes acusan la inobservancia y violación de los arts. 1453, 1454, pretensión correcta y legalmente y utilizar los mecanismos adecuados de defensa que establece la norma y no demandar la entrega del bien, debido a que entre los actores y los demandados no existe ningún contrato suscrito; al respecto y conforme se advirtió al momento de resolver el anterior reclamo del recurso, los ahora apelantes no han formulado en el momento procesal oportuno (respuesta a la demanda) la observación que recién la efectúan en el presente recurso, habiendo consentido la tramitación del presente proceso en la forma que fue presentado, dejando precluir su derecho de cuestionar la formulación y admisión del mismo; aparte que tampoco precisan y menos demuestran que con el mismo se hubiere vulnerado derecho alguno de los impugnantes; de ahí que lo reclamado en este motivo recursivo, tampoco puede ser acogido.

5.- De otro lado y en cuento se refiere al quinto reclamo del recurso, en el que los apelantes acusan la inobservancia y deficiente valoración probatoria respecto del documento suscrito con Ángel Alarcón de fs. 14 a 16 de obrados; así como que el Juez A-quo no valoró si en verdad el monto del anticrético fue devuelto o no, puesto que en las fallidas conciliaciones, se manifestó por parte de los demandados que si les devolvían el dinero del anticrético, se retirarían al día siguiente, hecho aceptado por la parte actora; lo que se demuestra que no se tiene la intención de seguir un proceso legal en contra de su sobrina, quien le transfirió el inmueble objeto de la Litis después de haber dado en anticrético el mismo; al respecto; se tiene que los apelantes no precisan qué reglas de la sana crítica racional no hubiere observado o en su caso hubiere desconocido el A-quo al compulsar el testimonio de escritura pública de fs. 15 a 16, de fecha 9 de octubre de 2018, suscrita entre los ahora apelantes y el ciudadano Ángel Benedicto Alarcón, sobre reconocimiento de deuda que efectúa este último ciudadano a favor de los impugnantes, pues dicho documento sólo acredita ese aspecto y no daña y menos perjudica a los demandantes en esta causa, por no ser parte suscribientes del mismo y menos estar obligados a cancelar la deuda que se reconoce en dicho documento público, de ahí que lo reclamado en este motivo recursivo, tampoco puede ser acogido.

6.- Por último y respecto del sexto, en el que lo recurrentes acusan la violación del debido proceso y falta de valoración de la prueba ofertada bajo el principio de verdad material, puesto que el Juez de instancia desestimó la respuesta a la demanda por estar fuera de plazo, no obstante, solicitaron que la prueba ofertada en la extemporánea respuesta sirva de base para una apreciación probatoria en base a la verdad material; al respecto y conforme se advirtió y concluyó al momento de resolver el primer reclamo del recurso, la falta de valoración de la prueba ofertada y adjuntada por los ahora apelantes a su memorial de respuesta y consiguiente formulación de demanda reconvencional, se halla ajustada a derecho, pues al haber sido rechazada por extemporánea en su presentación a través del Auto de fs. 82, de 8 de febrero de 2022 y no haberse impugnado dicha decisión judicial, el A-quo no se encontraba obligado a valorar prueba que oportuna y legalmente había sido rechazada su introducción al proceso, por ello, este último reclamo del recurso, tampoco puede ser acogido.

POR TANTO: LA SALA CIVIL Y COMERCIAL SEGUNDA DEL TRIBUNAL DEPARTAMENTAL DE JUSTICIA DE CHUQUISACA, por la jurisdicción y competencia que por Ley ejerce, con la concurrencia del Dr. Julio César Sandi Ustarez, Vocal de Turno de la Sala Civil Primera de este Tribunal, convocado legal y oportunamente ante el cumplimiento de periodo de funciones de la titular de la Sala, con la facultad otorgada por el 218-11-2) del CPC; CONFIRMA en todas sus partes la sentencia apelada. Con costas y costos.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Vocal Relator: Abog. Hugo B. Córdova Egüez

Fdo.- Dres. Hugo B. Córdova Egüez.- Julio Cesar Sandi Ustarez.

Ante mí.- Ilegible.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 199 a 207 vta., interpuesto por Raúl Villa Zambrana y Alicia Peralta de Villa en contra del Auto de Vista S.C.C.II N° 220/2022, cursante de fs. 192 a 194 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso ordinario de entrega de bien inmueble seguido por Norah Elizabeth Flores Alarcón y Carlos Campos Caba, en contra de los recurrentes; la contestación de fs. 213 a 219; el Auto de concesión de fecha 15 de agosto de 2022, cursante a fs. 220; el Auto Supremo de Admisión de fs. 227 a 228 vta.; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Con base en el escrito de demanda de fs. 43 a 45 vta., Norah Elizabeth Flores Alarcón y Carlos Campos Caba, iniciaron proceso ordinario de entrega de bien inmueble, contra Raúl Villa Zambrana y Alicia Peralta de Villa, que posterior a haberse cumplido con las citaciones respectivas, Raúl Villa Zambrana y Alicia Peralta de Villa según memorial de fs. 74 a 81 contestaron negativamente a la demanda y reconvinieron por reconocimiento de calidad de anticresistas de un departamento, desarrollándose de esta manera el proceso en el Juzgado Público Civil y Comercial Nº 2 de la ciudad de Sucre, en el que se pronunció la Sentencia N° 44/2022 de 13 de abril, cursante de fs. 159 a 163 vta., que declaró PROBADA la demanda de entrega de bien inmueble.

Resolución de primera instancia que fue apelada por Raúl Villa Zambrana y Alicia Peralta de Villa según escrito de fs. 167 a 171 vta.; a cuyo efecto la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante el Auto de Vista S.C.C.II N° 220/2022, cursante de fs. 192 a 194 vta., CONFIRMÓ la Sentencia N° 44/2022 de 13 de abril, con los siguientes fundamentos:

Respecto a la inobservancia de los arts. 450, 519 y 523 del Código Civil, señalaron que una vez citados los demandados, respondieron y reconvinieron de manera extemporánea, motivo por el cual, dicho memorial de fs. 74 a 81 fue rechazado por el Juez A quo a través del Auto de 8 de febrero de 2022, resolución que no fue impugnada por los ahora recurrentes, cobrando ejecutoria, no habiéndose producido la prueba ofertada y adjuntada al memorial de respuesta, aspecto que imposibilitó que el contrato de fs. 57 a 58 de 29 de julio de 2013 sea compulsado, además de no haberse demostrado que el contrato de anticresis haya sido formalizado conforme lo establece la ley, para que surta sus efectos legales contra los demandantes y sea oponible al documento base del proceso de entrega de bien inmueble, por lo que no resulta evidente la infracción que acusan los ahora recurrentes.

Con relación a la inobservancia de los arts. 614 y 624 del Código Civil, toda vez que se debió demandar evicción y saneamiento por la transferencia efectuada y no así recurrir de

manera directa a la demanda de entrega de bien inmueble, acusaron que tal derecho no fue invocado por la parte demandante ni demandada, debido a lo cual el Juez A quo en observancia del principio de congruencia externa que debe contener todo fallo judicial, nada tenía que decir al respecto y menos ser objeto de resolución en Sentencia, habiéndose demandado la entrega de bien inmueble, señalando que se vendió a los demandantes por los antiguos propietarios y que en la actualidad lo detentan los ahora apelantes, en franca vulneración del derecho propietario de los demandantes, no siendo evidente la referida infracción acusada por los recurrentes.

Respecto a la inobservancia de los arts. 362, 375, 376, 377 y 388 del Código Procesal Civil, haciendo referencia de que no podía realizarse un proceso ordinario civil de entrega de bien inmueble, cuando existe un procedimiento especial, motivo por el cual se vulneró el principio de legalidad; al respecto, señalaron que los recurrentes no establecen ni precisan de manera individualizada como es que el Juez A quo hubiera incurrido en tal inobservancia de las normas adjetivas civiles referidas, las mismas que hacen referencia al proceso ordinario y monitorio, cuando el caso trata de un proceso ordinario que por su naturaleza y tramitación, garantiza amplia probanza y contradicción y, por ende, la defensa de las partes involucradas en él, por lo que no resulta evidente la inobservancia de las referidas normas adjetivas señaladas por los recurrentes.

Con relación a la inobservancia y vulneración de los arts. 1543, 1454, 1455 y 1461 del Código Civil, refiriendo que los demandantes debieron orientar su pretensión legalmente y utilizar los mecanismos adecuados de defensa que establece la ley y no demandar la entrega de bien inmueble, debido a que entre los actores y los demandados no existe contrato suscrito alguno; el Tribunal de alzada refirió, que los ahora recurrentes no han formulado dicho extremo en el momento procesal oportuno, es decir, en el memorial de respuesta a la demanda, observación que efectúan en el recurso de apelación, habiendo consentido la tramitación del proceso en la forma que fue presentado, dejando preclucir su derecho de cuestionar, además de no haber demostrado qué se ha vulnerado derecho alguno de los recurrentes, motivo por el cual el argumento recursivo no puede ser acogido.

Respecto a que hubiera existido inobservancia e ineficiente valoración probatoria respecto del documento suscrito con Ángel Alarcón que discurre de fs. 15 a 16 vta., además de no haber valorado el Juez de instancia, si el monto del anticrético fue devuelto o no, puesto que en las fallidas conciliaciones, manifestaron los demandados que si les devolvían el dinero del anticrético se irían al día siguiente; al respecto, señalaron que los recurrentes no precisan qué reglas de la sana crítica no hubiere observado o en su caso hubiere desconocido el Juez A quo al compulsar el Testimonio de Escritura Pública de fs. 15 a 16, de 19 de octubre de 2018, suscrita entre los recurrentes y Ángel Benedicto Alarcón sobre reconocimiento de deuda, pues dicho documento solo acredita ese aspecto y no afecta a los demandantes en esta causa, por no ser parte suscribiente del mismo, y menos estar obligados a cancelar la deuda.

Con referencia a que se hubiera vulnerado el debido proceso y se hubiera incurrido en falta de valoración de la prueba, puesto que el Juez de instancia desestimó la respuesta por estar fuera de plazo, no obstante solicitaron que la prueba referida sea valorada con base en el principio de verdad material, refirió el Tribunal Ad Quem, que al momento de resolver el primer agravio, ya se concluyó que la falta de valoración de la prueba ofertada y adjuntada por los recurrentes en su memorial de respuesta y consiguiente demanda reconvencional, se

halla ajustada a derecho, pues al haber sido rechazada por ser extemporánea en su presentación a través del Auto a fs. 82, de 8 de febrero de 2022, y no haberse impugnado dicha decisión judicial, el A quo no se encontraba obligado a valorar prueba que oportuna y legalmente habría sido rechazada en su introducción al proceso, reclamo que tampoco puede ser acogido.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

En la forma.

1. Señalaron que el Tribunal de alzada hubiera incurrido en inobservancia de los arts. 362, 375, 376, 377 y 388 del Código Procesal Civil y se hubiera vulnerado el principio de legalidad, por cuanto el proceso de entrega de bien inmueble es un proceso especial y extraordinario, pues se encuentra dentro de los procesos monitorios. Por lo tanto, no puede ser tramitado como ordinario, por tener un trámite especial, y haciendo abstracción de ello refieren que ese agravio no puede ser acogido, vulnerando de esta forma los principios de legalidad y seguridad jurídica.

En el fondo.

1. Denunciaron la inobservancia de los arts. 450, 519 y 523 del Código Civil, en la que el Tribunal Ad Quem hubiera incurrido, vulnerando el debido proceso en su vertiente de fundamentación y congruencia, en virtud de que en la demanda se hace referencia a que los demandados están en contrato de anticresis; sin embargo, no fue un documento suscrito con los actuales propietarios, es más, la parte demandante conocía de ese derecho, porque la vendedora del inmueble es sobrina-hermana de los demandantes; en consecuencia, la falta de prueba para acreditar ese extremo es innecesaria, no habiendo considerado las normas vulneradas y no aplicadas debidamente para revocar la determinación del Juez A quo.

2. Expresaron que el Tribunal de alzada incurrió en inobservancia de los arts. 614 y 624 del Código Civil, violación del principio de legalidad, debido proceso en su vertiente de fundamentación y congruencia, pues no se quiere reconocer que la parte demandante tenía el derecho de demandar evicción y saneamiento por la transferencia realizada por los vendedores; sin embargo, el Juez de instancia no determina esta circunstancia en su Sentencia y el Tribunal Ad Quem no acoge el agravio expuesto en esa instancia, pues ingresaron al inmueble en calidad de anticrético, viven en la casa, agravio que tampoco fue acogido, violando el principio de legalidad y el debido proceso.

3. Acusaron la inobservancia de los arts. 1453, 1454 y 1461 del Código Civil, toda vez que la parte actora no utilizó los mecanismos señalados por ley para recuperar su derecho propietario y con las resoluciones de ambas instancias se consolida la vulneración del derecho propietario de los demandantes y el derecho de acreencia de los ahora recurrentes, es decir, no fundaron su decisión mediante la sana crítica, en su vertiente de experiencia, creando una línea de interpretación legal que vulnera el principio de legalidad.

4. Señalaron que el Tribunal de alzada hubiera incurrido en deficiente valoración de la prueba con relación al documento que suscribieron con Ángel Alarcón, además de haberse vulnerado el principio de legalidad, por cuanto la parte actora toma el camino más fácil para que los demandados desocupen el inmueble objeto de anticrético, y no refieren nada con relación al monto del contrato de anticrético suscrito, siendo que debieron haber determinado

que antes de desocupar el inmueble se les devuelva la suma del anticrético, no habiéndose emitido una resolución justa dentro de los principios de la Constitución Política del Estado.

5. Demandaron la inaplicabilidad de la jerarquía constitucional y del principio de verdad material Art. 1 num. 16) del Código Procesal Civil, arts. 115.II y 180 de la Constitución Política del Estado, la falta de valoración de la prueba ofertada bajo el principio de verdad material con referencia a la devolución de dinero del anticrético.

6. Refirieron que se incurrió en deficiente valoración probatoria en cuanto al documento suscrito con Ángel Alarcón, toda vez que la prueba de descargo fue rechazada por ser extemporánea, sin embargo, se solicitó expresamente que con base en el principio de verdad material dicha prueba sea valorada, no habiendo considerado dicha solicitud el Juez de instancia, vulnerando el derecho a la defensa.

Con base en estos argumentos, solicitó que se anule el proceso hasta la emisión de la Sentencia.

Respuesta al recurso de casación.

1. Argumentaron que el Auto de Vista emitido por los vocales se encuentra dotado de la suficiente fundamentación, congruencia y que en ningún momento se hubiera vulnerado el principio de legalidad, toda vez que otorgan una respuesta y justifican la determinación asumida, emitiendo una resolución armónica entre lo razonado y lo resuelto.

2. Asimismo, refieren que con relación a la inobservancia de los arts. 450, 519 y 523 del Código Civil, el Tribunal de alzada otorgó una determinación con base en la congruencia externa, toda vez que al no haberse demandado la evicción y saneamiento nada podía señalar al respecto y menos resolver en Sentencia.

3. Señalaron que los recurrentes no refieren cómo los vocales hubieran incurrido en inobservancia de las normas adjetivas civiles.

4. Con referencia a la inobservancia de los arts. 1453, 1454, 1455 y 1461 del Código Civil, señalan que el Tribunal de alzada ha efectuado un justo razonamiento, siendo que la parte demandada ha consentido la tramitación del proceso como ordinario, dejando preclucir su derecho a cuestionar, además que no hubieran demostrado que con la admisión y tramitación del proceso se hubiera vulnerado algún derecho de los recurrentes.

5. Refirieron que se debe tomar en cuenta que el documento de subrogación de reconocimiento de deuda que realizan los recurrentes con Ángel Benedicto Alarcón, aceptando que este último cancele el anticrético a los recurrentes y que los mismos aceptan, se ha demostrado al respecto que los apelantes iniciaron juicio persiguiendo el pago que adeuda de la anticresis, encontrándose en etapa de remate el bien otorgado en garantía, conforme se tiene demostrado en el proceso, con la prueba adjunta, extremo que no fue observado ni apelado por la parte contraria.

6. Respecto a la deficiente valoración de la prueba en cuanto al documento suscrito con Ángel Alarcón, señalaron que el recurrente pretende que se introduzca prueba que ni siquiera individualizó, además que la misma fue rechazada, teniéndosela como no presentada y ante la decisión asumida por el Juez A quo, no se impugnó dicha determinación, toda vez que tenía la oportunidad de apelar y no lo hizo, de manera tal que convalidó y consintió en someterse y participar del proceso.

Con todo esto, solicitó que se dicte Auto Supremo declarando infundado el recurso de casación y sea con condenación de costas y costos a la parte recurrente.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De La reivindicación.

El Auto Supremo Nº 60/2014 de 11 de marzo, respecto del art. 1453 del Código Civil señaló: "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 Código Civil al imprimir que ésta acción le hace al "propietario que ha perdido la posesión" pone de manifiesto que el legitimado activo es el propietario del bien para accionar la reivindicación, siendo necesario que para reivindicar acredite el derecho de propiedad, y es éste derecho que le permite usar, gozar y disponer de la cosa, por imperio del art. 105 del sustantivo de la materia, derecho que le confiere a su titular la posesión civil o jus possidendi y la natural o corporal o jus possesionem, esta última puede o no ser ejercida por el propietario.

Este razonamiento fue vertido en repetidos fallos por la extinta Corte Suprema de Justicia que puso en relieve que no necesariamente el titular, que pretende reivindicar, deba haber estado en posesión física del inmueble, sino que su derecho propietario le otorga posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad; situación que se refleja en el Auto Supremo Nº 80 de 04 de noviembre de 2004, Sala Civil Segunda, entre otros".

III.2. De la Valoración de la Prueba.

Respecto a la valoración de la prueba, este alto Tribunal a través del Auto Supremo N° 545/2018 de 28 de junio, razonó: "El art. 145 del Código Procesal Civil, 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 merituado por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme".

El principio de comunidad de la prueba es: "La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisible pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla.

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el Juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar las todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del CC, y 145 del Código procesal Civil, y dentro de los sistemas de valoración de la prueba conforme arroja 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 critica, esta última regentada bajo las directrices de la lógica, ciencia y experiencia.

La primera de esas directrices son denominadas como "reglas de la lógica"; sobre la misma se dirá que forman parte de ella "la regla de la identidad", mediante la cual se asegura que una cosa sólo puede ser lo que es y no otra cosa; "la regla de la no contradicción", por la que se entiende que una cosa no puede entenderse en dos dimensiones, como ser falsa o verdadera, al mismo tiempo; "la regla del tercero excluido", mediante la cual establece que entre dos proposiciones en la cual una afirma y otra niega, una de ellas debe ser verdadera; y, "la regla de la razón suficiente", por la cual se entiende que cualquier afirmación o proposición que acredite la existencia o no de un hecho debe estar fundamentada en una razón que la acredite suficientemente, mediante este conjunto de reglas, se podrá evaluar el razonamiento lógico de la argumentación de los de instancia, ha sido el correcto o de ser defectuoso permitirá su corrección.

La segunda de las directrices es conocida como "la experiencia" o "máximas de la experiencia", como señala Devis Echandía en su obra TEORÍA GENERAL DE LA PRUEBA JUDICIAL, Edit. Zavalia Buenos Aires 1981 Tomo I página 336 las máximas de la experiencia se refiere a "un criterio objetivo, interpersonal o social […] que son patrimonio del grupo social [.] de la psicología, de la física y de otras ciencias experimentales".

La tercera directriz, relativo a la ciencia o "conocimiento científico", refiere a los saberes técnicos, que han sido respaldados por el mundo científico, a ello podemos añadir como ejemplo: que la prueba del ADN, es única para definir la filiación de una persona, por lo tanto irrefutable, ese es el carácter del conocimiento científico."

Conforme a la jurisprudencia emitida por este Tribunal Supremo de Justicia, se va a considerar que la valoración de la prueba es una tarea otorgada de manera exclusiva al juzgador, delimitando que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales, por cuanto, el juzgador determinará la prueba que le ayude a formar convicción respecto a los hechos alegados, apreciará las mismas tomando en cuenta la realidad cultural en el medio probatorio, es decir, apreciará las pruebas tomando en cuenta la realidad cultural en la cual se ha generado el medio probatorio, tomando en cuenta aspectos de interculturalidad y las diferentes costumbres ancestrales de nuestro país.

Asimismo, debemos señalar que respecto al principio de comunidad de la prueba esta pertenece al proceso, al margen de haber sido propuesta por una u otra parte, debiendo tomársela en cuenta para determinar la existencia o no de los hechos, sea que resulte favorable a la parte que la propuso o al otro, siendo susceptible de invocación por cualquiera de la partes.

Como primera directriz del sistema de prudente criterio es la lógica, está se subdivide en regla de la identidad, de la no contradicción, del tercero excluido, de la razón suficiente; mismas que coadyuvan en la labor del juzgador a tiempo de apreciar y valorar las pruebas aportadas durante la sustanciación del proceso.

La segunda directriz, es la relativa a la ciencia o conocimiento científico, esta consiste en los saberes técnicos, que son respaldados por el mundo científico.

La tercera directriz es conocida como “la experiencia” o “máximas de la experiencia”, como señala Devis Echandía, las máximas de la experiencia se refieren a “un criterio objetivo, interpersonal o social, que son patrimonio del grupo social, de la psicología, de la física y de otras ciencias experimentales”.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En la forma.

1. Señalan que el Tribunal de alzada hubiera incurrido en inobservancia de los arts. 362, 375, 376, 377 y 388 del Código Procesal Civil y se hubiera vulnerado el principio de legalidad, por cuanto el proceso de entrega de bien inmueble es un proceso especial y extraordinario, pues se encuentra dentro de los procesos monitorios. Por lo tanto, no puede ser tramitado como ordinario, por tener un trámite especial, y haciendo abstracción de ello refieren que ese agravio no puede ser acogido, vulnerando de esta forma los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Al respecto, debemos señalar que, si bien la parte actora demandó entrega del bien inmueble, lo hizo para reivindicar el inmueble de su propiedad de manos de un tercero, es decir, los ahora recurrentes no han logrado entender que la demanda interpuesta por los demandantes Norah Elizabeth Flores Alarcón y Carlos Campos Caba tuvo como finalidad la de reivindicar el inmueble de manos de Raul Villa Zambrana y Alicia Peralta de Villa, en el presente caso, reivindicar de manos de los ahora recurrentes quienes tienen la posesión del inmueble de propiedad de la parte actora.

En ese entendido, se debe precisar que este Tribunal Supremo de Justicia entiende que “desocupar, entregar, restituir”, son sinónimos de lo que en términos jurídicos se conoce

como reivindicación, si bien puede existir diferencias semánticas en cada una de ellas, pero para el caso en concreto, se entiende que los demandantes accionaron entrega del bien inmueble, o sea, reivindicación conforme lo establecido en el art. 105 del Código Civil, motivo por el cual no se ha vulnerado el principio de legalidad ni el de seguridad jurídica como lo alegan los recurrentes.

En el fondo.

1. Denuncian la inobservancia de los arts. 450, 519 y 523 del Código Civil, señalando que el Tribunal Ad Quem hubiera incurrido en vulneración al debido proceso en su vertiente de fundamentación y congruencia, en virtud de que en la demanda se hace referencia a que los demandados están en contrato de anticrético; sin embargo, no fue un documento suscrito con los actuales propietarios, es más la parte demandante conocía de ese derecho, porque la vendedora del inmueble es pariente de los demandantes; en consecuencia, la falta de prueba para acreditar ese extremo es innecesaria, no habiendo considerado las normas vulneradas y no aplicadas debidamente para revocar la determinación del Juez A quo.

Respecto a lo argumentado por la parte recurrente, debemos referir que el Tribunal Ad Quem emitió una resolución fundamentada y congruente, por cuanto, en resolución refirió lo siguiente en el Considerando II.1:"al respecto y de obrados se advierte que los ahora recurrentes, una vez fueron citados con la demanda ordinaria que nos ocupa, responden y reconvienen a la misma, a través de memorial de fs. 74 a 81; de forma extemporánea; por ello, dicho memorial de respuesta, más la prueba adjunta y ofrecida en él, fueron rechazado por el Juez A-quo a través del Auto de fecha 8 de febrero de 2022, de fs. 82; resolución ésta que al no haber sido impugnada por los apelantes, cobro ejecutoria, motivo por el que los demandados, no produjeron la prueba ofertada y adjunta a dicho memorial, en la forma que se señala en la Sentencia que apelan, debido a lo cual, el contrato de fs. 57 a 58, de fecha 29 de julio de 2013; no pudo ser compulsado por el Juez A- quo y por lo tanto, el hecho acusado como no tenido en cuenta por dicha autoridad judicial, no ha sido debidamente acreditado en obrados por los apelantes, independientemente de que en obrados, tampoco se demostró con la prueba idónea respectiva que el contrato de anticrético que dicen ostentar los ahora apelantes, haya sido formalizado en la forma que lo exige la Ley, para que surta efectos legales contra los demandantes y sea oponible al documento base del presente proceso, conforme también correctamente lo advirtió el A-quo, debido a ello, no resulta evidente la infracción que se acusa en este motivo recursivo, mismo que por ese hecho no puede ser acogido".

De lo antes referido, debemos establecer que el Tribunal Ad Quem, ha considerado lo acusado por la parte recurrente, por cuanto, determinó que al haberse presentado la respuesta y reconvención de forma extemporánea y que al ser rechazada por el Juez A quo, no pudo la autoridad de instancia compulsar la prueba referida al contrato de anticrético de 29 de julio de 2013.

Ahora bien, desvirtuando lo señalado por la parte recurrente y de la revisión del Auto de Vista recurrido, podemos señalar que los fundamentos esgrimidos en el considerando II.1, esta contiene la debida fundamentación y congruencia, pues de manera clara, precisa y detallada otorga una respuesta fundamentada al agravio llevado a recurso de apelación.

2. Expresan que el Tribunal de alzada incurrió en inobservancia de los arts. 614 y 624 del Código Civil, violación del principio de legalidad, debido proceso en su vertiente de fundamentación y congruencia, pues no se quiere reconocer que la parte demandante tenía el

derecho de demandar evicción y saneamiento por la transferencia realizada por los vendedores, sin embargo, el Juez de instancia no determina esta circunstancia en su Sentencia y el Tribunal Ad Quem no acoge el agravio expuesto en esa instancia, pues ingresaron al inmueble en calidad de anticresistas, viven en la casa, agravio que tampoco fue acogido, violando el principio de legalidad y el debido proceso.

Antes de ingresar a dar respuesta al agravio traído en casación debemos señalar que la parte recurrente argumenta sus agravios de manera forzada y engorrosa; sin embargo, este Tribunal Supremo de Justicia otorgará una respuesta a los argumentos referidos por los demandados ahora recurrentes Raúl Villa Zambrana y Alcira Peralta de Villa.

Respecto a lo alegado por los recurrentes debemos referir que el Tribunal Ad Quem emitió una resolución fundamentada y congruente, por cuanto, en resolución refirió lo siguiente en el considerando II.2: "al respecto, las normas sustantivas civiles acusadas de inobservadas, establecen y regulan la obligación de todo vendedor de bien inmueble de entregar la cosa vendida y hacerle adquirir la misma y responder por la evicción y vicios de la cosa; en el caso tal derecho no ha sido invocado por los demandantes y menos por los demandados, debido a lo cual, el A-quo, en observancia del principio de congruencia principalmente externa que debe contener todo fallo judicial, nada tenía que decir al respecto y menos resolver en la Sentencia apelada, pues lo que se demandó es la entrega del bien inmueble que ya el año 2013, se le vendió a los demandantes por los antiguos propietarios del mismo y que en la actualidad lo detentan los apelantes, en franca vulneración del derecho propietario de los demandantes; en la forma que ha sido detallada en la Sentencia confutada y se ha demostrado en el desarrollo del presente proceso; de ahí que lo reclamado en este motivo recursivo, tampoco puede ser acogido".

De lo referido por el Tribunal de alzada se puede señalar que de manera coherente y razonada, las autoridades que emitieron el Auto de Vista ahora motivo de recurso de casación han advertido que la demanda sustanciada por el Juez A quo fue de entrega de bien inmueble y no así de evicción y saneamiento, motivo por el cual el Juez de instancia nada podía referir respecto a la evicción y saneamiento, argumento emitido por el Tribunal de segunda instancia acorde a lo demandado en el presente caso de autos, conforme a los datos del proceso cursantes en el expediente de demanda de entrega de bien inmueble seguido a instancia de Norah Flores Alarcón y Carlos Campos Caba.

También debemos precisar que el propietario de un inmueble si no le entregaron la cosa puede exigirle al poseedor la entrega de la cosa o al vendedor la evicción y saneamiento de ley, en el caso de autos, la parte actora se inclinó por la demanda de entrega de bien inmueble o reivindicación dirigida en contra de los poseedores (esposos Villa Peralta).

3. Acusan la inobservancia de los arts. 1453, 1454, 1455 y 1461 del Código Civil, toda vez que la parte actora no utilizó los mecanismos señalados por ley para recuperar su derecho propietario y con las resoluciones de ambas instancias se consolida la vulneración del derecho propietario de los demandantes y el derecho de acreencia de los ahora recurrentes, es decir, no fundaron su decisión mediante la sana crítica, en su vertiente de experiencia, creando una línea de interpretación legal que vulnera el principio de legalidad.

Debemos señalar con carácter previo que nuestro ordenamiento legal vigente, cuenta con un acápite referente a las acciones de defensa de la propiedad, donde el art. 105 establece que, el propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y el art. 1453

del Código Civil, señala que, el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta.

En el caso de Autos, los esposos Norah Elizabeth Flores Alarcón y Carlos Campos Caba son propietarios del bien inmueble ubicado en la ciudad de Sucre, zona central, calle Nataniel Aguirre N° 384, con código catastral N° 011-0035-027, con una superficie de 250 m2, inmueble que se encuentra inscrito en el Registro de Derechos Reales de Chuquisaca a nombre de los actores, en el folio real con matrícula N° 1.01.1.99.0003433 de fecha 28 de octubre de 2013, así se tiene demostrado por la prueba documental cursante de fs. 3 a 9 consistente en Escritura Pública de transferencia de bien inmueble suscrito por Ivone Rocío Alarcón Lizarazu y la parte actora, prueba que merece la fe probatoria asignada por los arts. 1289 y 1296 del Código Civil.

En ese entendido, y habiéndose demostrado que la parte actora cuenta con derecho propietario sobre el bien inmueble objeto de demanda registrado en Derechos Reales oponible a terceros, la ley le favorece y protege su derecho propietario por encima de la posesión que ejercen los demandados, es decir, el derecho propietario debidamente publicitado en el registro de Derechos Reales, no podrá asemejarse a la posesión de la parte demandada que únicamente cuenta con documento privado de anticresis, el cual solo obliga a las partes suscribientes de conformidad al art. 1538 del Código Civil.

Respecto a que se hubieran vulnerado los arts. 1453, 1454, 1455 y 1461 del Código Civil, debemos referir que este Tribunal Supremo de Justicia entiende que “desocupar, entregar, devolver” son términos utilizados por los litigantes, como sinónimos de lo que en términos jurídicos se conoce como reivindicación, si bien pueden existir diferencias semánticas en cada una de ellas, pero para el caso en concreto, se entiende que el recurrente demandó la entrega del bien inmueble, o sea, reivindicación conforme esta normado en el art. 1453 del Código Civil y al cumplir con los requisitos de procedencia de su pretensión, su solicitud se hace viable y aplicable en derecho; al respecto, el connotado autor argentino Néstor Jorge Musto refiere “…es la que se confiere a quien afirmándose titular de un derecho real con derecho a poseer (ius possidendi), pretende ante el desconocimiento de su derecho, la declaración de certeza de éste y la entrega de la cosa consecuente o simplemente lo segundo, si no mediara tal desconocimiento”.

Entendiendo que la desocupación, entrega o, finalmente, la reivindicación es un derecho real que permite al propietario el reconocimiento de su derecho y a su consecuencia la entrega de la cosa, en el presente caso es la entrega del inmueble consistente en un departamento ubicado en la calle Nataniel Aguirre N° 384.

Bajo este orden la jurisprudencia definió que el derecho propietario, por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo; consiguientemente, el propietario que pretende reivindicar no necesariamente debió estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que él tiene la "posesión civil" que está integrada en sus elementos "corpus y animus" y a él le asiste el Ius vindicandi o derecho de reivindicar o pedir la entrega del bien inmueble.

4. Señalan que el Tribunal de alzada hubiera incurrido en deficiente valoración de la prueba con relación al documento que suscribieron con Ángel Alarcón, además, de haberse vulnerado el principio de legalidad, por cuanto la parte actora toma el camino más fácil para que los demandados desocupen el inmueble objeto de anticrético, y no refieren nada con relación al monto del contrato de anticrético suscrito, siendo que debieron haber determinado

que antes de desocupar el inmueble se les devuelva la suma del anticrético, no habiéndose emitido una resolución justa dentro de los principios de la Constitución Política del Estado.

Con relación a lo argumentado por los recurrentes debemos señalar que revisado el expediente de manera exhaustiva, podemos advertir que la prueba a la que hace referencia la parte recurrente y que acusa de que se hubiera incurrido en deficiente valoración probatoria es la Escritura Pública N° 2018/2018 de 19 de octubre, sobre reconocimiento de deuda suscrita entre Ángel Benedicto Alarcón, Raúl Villa Zambrana y Alcira Peralta de Villa cursante de fs. 14 a 16, documento respecto al cual Ángel Benedicto Alarcón ha reconocido la deuda como una obligación personal con los señores Raúl Villa Zambrana y Alcira Peralta Aguirre, y que al haber suscrito el referido documento ha dejado sin efecto legal alguno el contrato de anticrético para hacerlo ver como un acción de índole personal, aspectos que no afectan el título de los demandantes. Por lo tanto, no incide en el derecho de propiedad de los demandantes, puesto que, lo que se acordó a través del referido documento de reconocimiento de deuda es la subrogación de deuda que asume el padre de la anterior propietaria del inmueble objeto de demanda, toda vez que se hubiera suscrito contrato de anticrético entre Ivone Rocio Alarcón Lizarazu, Raúl Villa Zambrana y Alcira Peralta de Villa.

5. Demandan la inaplicabilidad de la jerarquía constitucional y del principio de verdad material Art. 1 num. 16) del Código Procesal Civil, arts. 115.II y 180 de la Constitución Política del Estado, por falta de valoración de la prueba ofertada bajo el principio de verdad material con referencia a la devolución de dinero del anticrético.

Respecto a lo referido por la parte recurrente debemos señalar que revisada la prueba de descargo adjuntada al memorial de respuesta y reconvencional por la parte demandada ahora recurrente, la misma está referida al documento privado de contrato de anticrético cursante de fs. 57 a 58 documental de la cual se advierte que Ivone Rocio Alarcón Lizarazu acuerda con Raúl Villa Zambrana y Alcira Peralta Aguirre otorgar en calidad de anticrético un departamento ubicado en la calle Nataniel Aguirre N° 384 por la suma de $US.- 35.000.

Del referido documento podemos establecer de manera categórica que no puede incidir en el derecho propietario de la parte actora, toda vez que: primero el mismo ha sido suscrito entre Ivone Rocio Alarcón Lizarazu, Raúl Villa Zambrana y Alcira Peralta Aguirre y, segundo, el mismo para que sea oponible a terceros debió inscribirse en el registro de Derechos Reales de Chuquisaca, lo cual no ocurrió en el presente caso, por lo tanto, al no estar registrado solo surte efectos entre las partes suscribientes, de conformidad al art. 1538 del Código Civil.

Por lo tanto, nada puede alegar la parte recurrente respecto al documento privado de anticresis. Debemos reiterar el razonamiento emitido en el punto 4, toda vez que, como ya referimos, el documento de reconocimiento de deuda suscrito entre Ángel Benedicto Alarcón, Raúl Villa Zambrana y Alcira Peralta Aguirre ha descartado al contrato de anticresis de fecha 29 de julio de 2013, es decir, lo ha excluido y dejado sin valor legal alguno.

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 presentado por los recurrentes Raúl Villa Zambrana y Alcira Peralta de Villa, cursante de fs. 199 a 207 vta., contra el Auto de Vista

S.C.C.II N° 220/2022 de 13 de julio, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Con costas y costos a los recurrentes.

Se regula los honorarios del abogado que respondió al recurso de casación en la suma de Bs.- 1000.

Relator: Mgdo. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 22 de septiembre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

697

Calixta Roque Condori Vda. de Choquecallata c/ Natalia Choquecallata Condori y otro
Cumplimiento de Contrato
Distrito: Oruro

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Del Contenido de la demanda, incoada por CALIXTA ROQUE

CONDORI VDA. DE CHOQUETICLLA

Mediante memorial cursante de páginas 86 a 87 del expediente, como relevante manifiesta:

I.1.1. Hechos que lo motivan

Del Reconocimiento de Firmas por ante Juzgado 3° de Instrucción Civil, mediante Auto de fecha 23 de abril de 2012 la Autoridad Judicial declara Expresamente EJECUTORIADA la resolución en toda forma de derecho del Documento Privado de fecha 18 de marzo de 2004 adquiere en calidad de contrato de compra un bien inmueble (Lote de Terreno) ubicado en el Fundo Vinto, Cantón Bullían, Prov. Cercado del Departamento de Oruro (conforme se tiene en clausula primera del Documento Privado de fecha 18 de marzo de 2004) registrado en Oficinas de Derechos Reales bajo la partida N° 134 del libro de Propiedades de la Cercado. En merito a la cláusula tercera del citado documento privado, se tiene las siguientes características: Lote N° 6 comprendido en los Lotes N° B y D del manzano N° 7, conforme el plano de fraccionamiento y dentro del Reordenamiento de la Urbanización San Miguel, tiene un frente sobre la calle Arce de 11.26 Mts., un contrafrente de

11.25 mts., por un fondo de 26.59 Mts. Contra fondo de 27. 05 Mts., de forma irregular haciendo una extensión total de 301.02 Mts.2, colindancias al Norte con la calle Arce, al Sud con el Lote N° 9, al Oeste con el Lote N° 5, al Este con los Lotes N° 7 y 8; donde la demandada vende el bien inmueble (Lote de Terreno) con todos sus usos y costumbres.

El Testimonio de Rectificación y Adición de Datos en Escritura Pública N° 1832/2003, Dispuesto por el Dr. JOSÉ RODRÍGUEZ CARRASCO, JUEZ DE PARTIDO PRIMERO EN LO CIVIL DE LA CAPITAL, MEDIANTE EJECUTORIAL DE LEY, de fecha 09 de marzo de 2010 del bien inmueble (Lote de Terreno) DISPONE: 1).- LA RECTIFICACIÓN de la ubicación del bien inmueble del incorrecto ubicado en el fundo Vinto Cantón Bullían, Provincia Cercado del Departamento de Oruro, al correcto en calle Arce entre canal Rio Tagarete y calle sin Nombre, Urb. San Miguel, asimismo Rectificarse el Manzano del incorrecto N° 7 por el CORRECTO "0-2", en la partida N° 134 del Libro de Propiedades de la Prov. Cercado de 1992; 2).- LA ADICIÓN de la ubicación calle Arce entre canal Rio Tagarete y Calle sin Nombre, Urbanización San Miguel, zona sud este, Lote 6, Manzano "0-2", colinda al norte con la calle Arce, al sud con el lote N° 9, al Este con los Lotes N° 7 y 8 y al Oeste con el Lote N° 5, con una superficie total de 303.93 mts.2, con un frente de 11.38 mts. Contrafrente 1.37 mts., fondo 27.04 mts., contrafondo 26.40 mts. Todo sea en la Escritura Publica N° 1832/2003 de fecha 9 de diciembre de 2003. (Documentos aparejados con MATRICULA 4.01.1.03.0006231 con Folio Real del bien inmueble citado de la presente demanda.

Los demandados estuvieran ocupando el bien inmueble en forma por demás ilegal y arbitraria, pese a los constantes reclaman, además de ello privándole en forma injusta de la potestad de ejercer su derecho propietario.

El Testimonio de Rectificación y Adición de Datos en Escritura Pública N° 1832/2003, Dispuesto por el Dr. JOSÉ RODRÍGUEZ CARRASCO, JUEZ DE PARTIDO PRIMERO EN LO CIVIL DE LA CAPITAL, MEDIANTE EJECUTORIAL DE LEY, de fecha 09 de marzo de 2010 del bien inmueble (Lote de Terreno) DISPONE: 1).- LA RECTIFICACIÓN de la ubicación del bien inmueble del incorrecto ubicado en el fundo Vinto Cantón Tte. Bullain, Provincia Cercado del Departamento de Oruro, al correcto en calle Arce entre canal Rio Tagarete y calle sin Nombre, Urb. San Miguel, asimismo Rectificarse el Manzano del incorrecto N° 7 por el CORRECTO "0-2", en la partida N° 134 del Libro de Propiedades de la Prov. Cercado de 1992; 2).- LA ADICIÓN de la ubicación calle Arce entre canal Rio Tagarete y Calle sin Nombre, Urbanización San Miguel, zona sud este, Lote 6, Manzano "0-2", colinda al norte con la calle Arce, al sud con el lote N° 9, al Este con los Lotes N° 7 y 8 y al Oeste con el Lote N° 5, con una superficie total de 303.93 mts.2, con un frente de 11.38 mts. Contrafrente 1.37 mts., fondo 27.04 mts., contrafondo 26.40 mts.

Todo sea en la Escritura Pública N° 1832/2003 de fecha 9 de diciembre de 2003. (Documentos aparejados con MATRICULA 4.01.1.03.0006231 con Folio Real del bien inmueble citado de la presente demanda.

En merito a la cláusula tercera del citado documento privado, se tiene que la vendedora y hoy demandada, se ha comprometido como vendedora de buena fe salir a la evicción y saneamiento de ley objeto del documento privado de fecha 18 de marzo de 2004.

I.1.2. Invocación del derecho

Art. 624 parf. I del Código C

I.1.3. Petitorio

La demanda tiene como pretensión:

a) El "cumplimiento de obligación", del contrato de compra y venta de bien inmueble, suscrito con NATALIA CHOQUECALLATA CONDORI, en fecha 18 de marzo de 2022.

b) Se condene a la demandada a expedir la minuta de trasferencia de bien inmueble, bajo alternativa, en caso de incumplimiento, sea la Autoridad Judicial, sea quien extienda la correspondiente minuta; para su protocolización por ante cualesquier autoridades notarial.

I.2. De la contestación a la demanda, realizada por NATALIA CHOQUECALLATA CONODRI.

Mediante el memorial cursante de páginas 114 a 119 vuelta del expediente, la demandada NATALIA CHOQUECALLATA, refiere como sobresaliente:

I.2.1. Hechos que lo motivan

Que si bien se ha suscrito un Documento Privado que data de fecha 18 de marzo del 2004, referente a la Compra-Venta de un Lote de Terreno, suscrita entre la Sra. Natalia Choquecallata Condori, el Sr. Casto Choquecallata Crispin y la Sra. Calixta Roque Condori de Choquecallata, que se encuentra ubicado en el Fundo Vinto, Cantón Bullain, Prov. Cercado del Departamento de Oruro, que tiene las siguientes características: Lote N° 6 comprendido en los Lotes N° B y D del Manzano N° 7, conforme el plano de fraccionamiento y dentro el Reordenamiento de la Urbanización San Miguel, tiene un frente sobre la calle Arce de 11.26 Mts., un contrafrente de 11.25 mts., por un fondo de 26.59 Mts., contrafondo de 27.05 Mts., de forma irregular haciendo una extensión total de 301.02 Mts2, colindancias al Norte con la calle Arce, al Sud con el Lote N° 9 al Oeste con el Lote N° 5, al Este con los lotes N° 7 y 8, registrado en Oficinas de Derechos Reales bajo la partida N° 134 del Libro de Propiedades de la Provincia Cercado, actualmente registrado bajo la Matricula Computarizada No. 4.01.1.03.0006231 Asiento A-1, A-2, de la Columna de Titularidad sobre el Dominio, registrada a nombre de Natalia Choquecallata Condori.

Manifiesta, que al haberse advertido datos inexactos del Lote de Terreno, se ha visto obligada a realizar el ario 2009 el trámite de Rectificación y Adición de Datos Técnicos por ante el Juzgado de Partido Primero en lo Civil, a ese fin se tiene los siguientes datos técnicos correctos del lote de terreno. Ubicado en la calle Arce entre Canal Rio Tagarete y calle sin nombre, Urbanización "SAN MIGUEL", signado con el Lote No. 6, Manzano "0-2", de una superficie total de 303.93 Mts2., con un frente de 11.38 Mts.. un contrafrente de 11.37 mts., por un fondo de 27.04 Mts., contrafondo de 26.40 Mts., sus colindancias son: al Norte con la calle Arce, al Sud con el Lote No. 9 al Este con los Lotes Nros. 7 y 8 y al Oeste con el Lote No. 5, registrado bajo la Matricula Computarizada No. 4.01.1.03.0006231 Asiento A-1, A-2, de la Columna de Titularidad sobre el Dominio, registrada a nombre de Natalia Choquecallata Condori.

La demandante, hace referencia a la Cláusula Tercera del Documento Privado, cuando señala que como vendedora de buena fe tendría que salir a la evicción y saneamiento objeto del documento privado de fecha 18 de Marzo de 2004, al respecto manifiesta, que una vez transferido el lote de terreno a favor de la Sra. Calixta Roque Condori Vda, de Choquecallata, en fecha 18 de Marzo de 2004, se le fue entregado físicamente el lote de terreno, donde actualmente habita y tiene su domicilio real, además lo tiene en su posesión, más aún, inicia una demanda del Reconocimiento Judicial de Firmas, radicado por ante el Juzgado de Instrucción en lo Civil y Comercial No. 3, donde se declara por reconocido las

firmas y rubricas de la Sra. Natalia ChoquecallataCondori, inserta en el Documento Privado de fecha 18 de Marzo de 2004, por lo que desde fecha 23 de Abril de 2012, la ahora demandante, tenía todo el derecho de proceder con los trámites pertinentes a objeto de protocolizar el Documento Privado por ante la Notaria de Fe Pública para obtener la respectiva Escritura Pública, o en su caso por ante Derechos Reales, pero por su negligencia no ha obrado así, ahora por la presente demanda instaurada en fecha 29 de Julio de 2021, habiendo transcurrido más de Diecisiete (17) arios, pretende que se asuma la evicción y saneamiento, más aún, desde el 18 de Marzo de 2004 hasta el presente, ese derecho de la ahora demandante ha precluido por prescripción de los derechos patrimoniales, en consecuencia, se rechazó el hecho y el derecho de la demandante en el presente caso de autos.

Por otra parte, la demandante, impetra el CUMPLIMIENTO DE CONTRATO, ELABORACIÓN DE MINUTA DE TRANSFERENCIA DEL BIEN INMUEBLE, al respecto manifiesta, que la presente demanda, carece de sustento legal, en consecuencia, la presente demanda se sustenta en una disposición legal Abrogada, y que no surte efecto legal alguno y no es demanda incoada procedente. A través de la presente demanda está pidiendo la entrega de un bien inmueble, mediante el Documento Privado de fecha 18 de Marzo del 2004, referente a la Compra-Venta de un Lote de Terreno, suscrita entre la Sra. Natalia Choquecallata Condori, el Sr. Casto Choquecallata Crispin y la Sra. Calixta Roque Condori de Choquecallata, que se encuentra ubicado en el Fundo Vinto, Cantón Bullain, Prov. Cercado del Departamento de Oruro, que tiene las siguientes características Lote N° 6 comprendido en los Lotes N° B y D del Manzano N 7, conforme el plano de fraccionamiento y dentro el Reordenamiento de la Urbanización San Miguel, tiene un frente sobre la calle Arce de 11.26 Mts, un contrafrente de 11.25 mts, por un fondo de 26.59 Mis contrafondo de 27.05 Mts., de forma irregular haciendo una extensión total de 301.02 Mts2, colindancias al Norte con la calle Arce, al Sud con el Lote N° 9 al Oeste con el Lote N" 5, al Este con los lotes N" 7 y 8: al respecto, debo manifestar y dejar claramente establecido que la Sra Calixta Roque Condori Vda, de Choquecallata, desde el 18 de Marzo del 2004 años hasta la fecha actual, tiene su domicilio real donde la habita, más aún, que la viene poseyendo y detentando en forma libre, pacifica, sin que no sea perturbada por terceros ni mucho menos por mi persona, en la que jamás he intentado interrumpir su pacifica posesión, en ese entendido, no tengo nada que entregar ningún bien inmueble o lote de terreno a la Sra. Calixta Roque Condori Vda, de Choquecallata, reitero desde la compra y venta del lote de terreno hasta la actualidad es quien la viene poseyendo de manera libre y pacífica, con respecto, a la supuesta elaboración de la Minuta de Transferencia del Bien Inmueble, la tiene debidamente reconocido judicialmente el Documento Privado de fecha 18 de Marzo de 2004, en la que debió hacer prevalecer para los trámites pertinentes por ante cualesquier Notaria de Fe Pública como también en Derechos Reales, en consecuencia, la presente demanda carece de sustento legal, además, por no ser procedente cualquier cumplimiento a través de esta vía.

Por otra parte, manifiesta que la demanda de reconocimiento judicial de firmas y rubricas del Documento Privado de fecha 18 de Marzo de 2004, que fuera reconocido judicialmente las firmas y rubricas por el Sr. Juez del Juzgado de Instrucción en lo Civil y Comercial No. 3, mediante Auto de fecha 23 de Abril de 2012, pues, este tipo .de demandas son consideradas como demandas sobre MEDIDAS PREVIAS y/o DILIGENCIAS PREPARATORIAS, que no interrumpen la prescripción para tener el derecho a pedir el cumplimiento de una obligación, cuando debió haberse interpuesto la acción ordinaria u otra

en su debido momento, conforme a lo previsto por las normas legales en materia civil, en ese entendido, el derecho a pedir el cumplimiento de una obligación como derechos patrimoniales, cuando su titular ha dejado de ejercer sus derechos, en consecuencia la presente.

I.2.2. Invocación del derecho, doctrina y jurisprudencia

Arts. 125, 363, 377 y 388 del Código Procesal Civil.

I.2.3. Petitorio

Se declare improbada la demanda.

I.3.

De la contestación a la demanda, realizada por ÁNGEL WALDO RODRÍGUEZ CAPRILES

Mediante el memorial cursante de páginas 141 a 144 vuelta del expediente, la demandada ÁNGEL WALDO RODRÍGUEZ CAPRILES, refiere como destacable:

I.3.1. Hechos que lo motivan

La demandante, refiere que por el Documento Privado de fecha 18 de Marzo del 2004, referente a la Compra,Venta de un Lote de Terreno, que fuera suscrita por la Sra. Natalia Choquecallata Condori, el Sr. Casto Choquecallata Crispin y la Sra. Calixta Roque Condori de Choquecallata, lote de terreno ubicado en Fundo Vinto, Cantón Bullain, Prov. Cercado del Departamento de Oruro, que tiene las siguientes caracteristicas: Lote N° 6 comprendido en los Lotes N° B y D del Manzano N° 7, conforme el plano de fraccionamiento y dentro el Reordenamiento de la Urbanización San Miguel, tiene un frente sobre la calle Arce de 11.26 Mts., un contrafrente de 11.25 mts., por un fondo de 26.59 Mts., contrafondo de 27.05 Mts., de forma irregular haciendo una extensión total de 301.02 Mts2, colindancias al Norte con la calle al Sud con el Lote N° 9 al Oeste con el Lote N° 5, al Este con los lotes N° 7 y 8, registrado en Oficinas de Derechos Reales bajo la partida N° 134 del Libro de Propiedades de la Provincia Cercado, registro actualizado bajo la Matricula Computarizada No. 4.01.1.03.0006231 Asiento A-1, A-2, de la Columna "A de Titularidad sobre el Dominio, lote de terreno de propiedad de la Sra. Natalia Choquecallata Condori, por ese hecho interpone la demanda de Cumplimiento de Contrato, al respecto debo manifestar, que el fondo de la demanda expuestos, no me corresponde referirme en su integridad, toda vez que la demanda se encuentra dirigida en contra de la Sra. Natalia Choquecallata Condori, y mi persona se constituye como Tercero Interesado.

Sin embargo, como Tercero Interesado debo manifestar, que por memorial de fecha 17 de Mayo del 2012 arios, he interpuesto el Proceso Ejecutivo, en contra de la Sra. Natalia Choquecallata Condori, radicado por ante el Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial No.1 de la capital, con NUREJ: 201204356, en virtud al Documento Privado de fecha 10 de Enero de 2011, debidamente Reconocido las Firmas y Rúbricas por ante la Notario de Fe Pública No. 20 a cargo del Dr. Guillermo Dávalos Núñez, donde se evidencia que mi persona ha suscrito el referido documento Privado de Préstamo de Dinero, juntamente con la Sra. Natalia Choquecallata Condori, a quién le otorgue en calidad de préstamo de dinero la suma total de Sus. 20.000,00 (VEINTE MIL DOLARES AMERICANOS), al incumplimiento de los plazos acordados para la cancelación de dicho monto de dinero, se ha establecido de plazo vencido, líquido y exigible en su totalidad, que por Auto de fecha 29 de Junio de 2012, el Sr. Juez del

Juzgado de Partido Primero en lo Civil y Comercial. dispone la ANOTACIÓN PREVENTIVA del bien inmueble ubicado en la Urbanización "SAN MIGUEL", entre Arce y Canal Rio Tagarete y calle sin nombre, Manzano "0-2", Lote No. 6, de propiedad de Natalia Choquecallata Condori, registrado en la Oficina de Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada No. 4.01.1.03.0006231, hasta la suma de Sus. 20.000 (VEINTE MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS) a favor de ÁNGEL WALDO RODRÍGUEZ CAPRILES, a ese efecto se procede la Anotación Preventiva registrado en el Asiento B-1, de la Columna "B" de Gravámenes y Restricciones.

Por memorial de fecha 28 de Septiembre de 2021, presentado por mi parte por ante el Juzgado Público en lo Civil y Comercial No. 1 de la capital, con NUREJ: 201204356, se procede a la EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA, MEDIDAS PREVIAS Y TASACIÓN DE LOS BIENES, a objeto de llegar a la subasta y remate de los bienes de la Ejecutada, petición formulada en virtud al Documento Privado de CANCELACIÓN PARCIAL DE DEUDA de fecha 20 de Enero de 2014, debidamente reconocido las firmas y rubricas por ante la Notaria de Fe Pública No. 15 a cargo del Dr. Saúl Molina Velásquez, suscrito por el Sr. Ángel Waldo Rodríguez Capriles y por la Sra. Natalia Choquecallata Condori, debidamente HOMOLOGADO por la autoridad judicial mediante Auto de fecha 12 de Agosto de 2014, es decir que se ha Homologado la cancelación parcial de la deuda, quedando un saldo pendiente a ser cancelado en la suma total de Sus. 10.000,00 (DIEZ MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), monto que debería ser cancelado hasta el 11 de Agosto de 2014 años, misma que no fue cancelado oportunamente, en ese entendido, es aplicable la Cláusula Tercera del referido Documento Privado, que señala: "...., en caso de incumplimiento al plazo establecido por el presente documento privado, el proceso ejecutivo instaurado será nuevamente reinstaurado hasta su conclusión final, siendo de plazo vencido, líquido y exigible el monto total de dinero parcialmente adeudado, en consecuencia, se ha reiniciado el Proceso

Ejecutivo instaurado hasta su conclusión via subasta y remate del bien inmueble de propiedad de la Sra. Natalia Choquecallata Condori, registrado en Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada No. 4.01.1.03.0006231 Asiento A-1, A-2, de la Columna "A" de Titularidad sobre el Dominio, hasta la suma total de Sus. 10.000,00 (DIEZ MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), más intereses, costos y costas procesales.

I.3.2. Invocación del derecho, doctrina y jurisprudencia

Arts. 125, 363, Art. 397.1 y II), Arts. 400.1); Art. 416.1) inc., a) parágrafo III) del Código Procesal Civil.

I.3.3. Petitorio

Se declare improbada la demanda.

I.4.

De las pruebas

- Documentales: Testimonio otorgado por el Juzgado de Instrucción Ordinario, Cautelar y Liquidador en lo Penal de la Provincia Pantaleón Dalence, cursante a páginas 2 a 3 vlta. del expediente; Documento Privado de compra venta de lote de terreno, cursante a páginas 4 a 4 vlta. del expediente, Fotocopia de C.I de Calixta Roque Condori Vda. de Choquecallata, cursante a páginas 5 a 5 vlta. del expediente, Reconocimiento de Firmas del Juzgado de instrucción en lo Civil, cursante a páginas 6 a 13 del expediente; Documentos legalizados por registro de Derechos Reales del bien inmueble con Matrícula N°

4.01.1.03.0006231, cursante a páginas 14 a 18 vlta. del expediente, Fotocopia Testimonio 1832/2003 y Adición de Datos en Escritura Pública N° 1832/2003 Dispuesto por el Dr. José Rodríguez Carrasco, Juez de Partido en lo Civil de la Capital, cursante a páginas 19 a 31 vita. del expediente, Fotocopia de Ejecutorial de Ley de fecha 3 de septiembre de 2012 otorgado por el Juzgado primero en lo Civil, cursante a páginas 32 a 35 vita. del expediente, Fotocopia de Ejecutorial de Ley otorgado por el juzgado primero en lo civil, cursante a páginas 36 a 46 vita. Del expediente; Recibo Fotocopias Legalizadas de la ejecutorial de fecha 10 de agosto de 2016 otorgado por tribunal de sentencia penal N.3, cursante a página 47 a 61 del expediente; Fotocopia simple Acta de Conciliación Parcial ante el Conciliador N° 5 de la Capital, cursante a páginas 62 a 81 del expediente; Certificación de Junta Vecinal "GRAN PODER" Urbanización SAN MIGUEL con personería jurídica N° 056/2001, cursante a páginas 82 del expediente; Fotocopia Legalizada del Certificado U.D.0 N° 1391/ 19, cursante a páginas 164 del expediente; Comprobantes de caja por pago tasas por servicio de Impuestos, cursante a páginas 150 a 161 del expediente; Fotocopia Legalizada del Certificado U.D.0 N° 1391/ 19, cursante a páginas 164 del expediente; Facturas de Agua y Luz, cursante a páginas 166 a 199 del expediente; Folio Real con Matrícula N° 4.01.1.03.0006231, cursante a página 286 del expediente; Plano Demostrativo, cursante a páginas 287 del expediente; Comprobantes de caja por pago de Impuestos cursante a páginas 288 del expediente.

- Inspección Judicial: Acta de inspección, que cursa de páginas 270 a 275 vuelta del expediente.

I.5. Actos procesales relevantes

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1.- Objeto del proceso (problema jurídico)

El problema jurídico a resolverse en el presente caso son las pretensiones contradichas, en ese entendido se establecen como objeto del proceso el siguiente aspecto:

a) La pretensión contradicha respecto al perfeccionamiento del derecho propietario en favor del demandante CALIXTA ROQUE CONDORI, sobre el bien inmueble sito: Calle Arce entre Canal Rio Tagarete y calle sin nombre, Urbanización San Miguel, de la ciudad de Oruro; Designación: Manzano 0-2, Lote 6, Zona Sud Este; Superficie: 303.93 mts. 2; Medidas: Frente: 11.38 mts., contrafrente 11,37 mts., fondo: 27,04 mts. y contrafondo 26,40 mts.; Linderos: al Norte con la calle Arce, al Sud con el Lote N° 9, al Este con los Lotes N° 7 y N° 8 y al Oeste con el Lote N° 5; condenándose a la demandada a la expedición de la minuta de transferencia correspondiente (de la pretensión contenida en la demanda principal).

II.2. Criterios jurídicos aplicables al caso

II.2.1. El nuevo modelo de Estado Plurinacional de Bolivia y el desarrollo jurisprudencial de los Principios ético-morales de la sociedad plural y valores del Estado

- Los principios ético-morales de la sociedad plural, son principios inherentes a la sociedad plural boliviana que están contenidos en el artículo 8 parf. I de la Constitución Política del Estado, que señala: "I. El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble. Son éticos porque guían el comportamiento de las personas; son principios o fundamentos del fuero interno que

impulsan el respeto humano. Son morales porque reflejan los modos habituales de obrar o proceder. En síntesis, son principios de comportamiento de la vida privada de los individuos que impulsan el respeto humano.

- Por su parte, respecto a los valores el artículo 8 parf. II de la Constitución Política del Estado, prevé: "II. El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien".

En cuanto se refiere al nuevo diseño constitucional del Estado Plurinacional Comunitario en Bolivia, cabe señalar que el artículo 10 de la Constitución Política del Estado, aprobada el ario 2009, sostiene que: "Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario", un modelo de Estado que fue el resultado de la fuerza descolonizadora de los pueblos indígenas originarios campesinos, quienes plantearon el reto histórico de dar fin al colonialismo, con sujetos políticos colectivos con derecho a definir su destino, gobernarse en autonomías y participar en los nuevos pactos de Estado. Ciertamente, este nuevo modelo de Estado tiene una inspiración anticolonialista que rompe con la herencia del constitucionalismo monocultural, que nació a espaldas de los pueblos indígenas, y del constitucionalismo pluricultural que introdujo de manera subordinada un reconocimiento parcial a los derechos de los pueblos indígenas. Así, nuestra Constitución marca una ruptura respecto al constitucionalismo clásico y occidental concebido por las élites políticas; es un constitucionalismo que expresa la voluntad de las clases populares y los pueblos indígenas, creando una nueva institucionalidad, transversalizada por lo plurinacional, una nueva territorialidad, signada por las autonomías, un nuevo régimen político y una nueva legalidad bajo el paradigma del pluralismo jurídico igualitario en el marco de la Constitución Política del Estado.

Y es que, efectivamente, nuestra Constitución tiene características quela distinguen e individualizan y dan cuenta de un constitucionalismo que no tiene precedentes (al menos en Latinoamérica), y cuyos intérpretes deben ser fieles a sus fundamentos, a los principios y valores que consagra, con la finalidad de materializar y dar vida a las normas constitucionales, siendo sus características más importantes la plurinacionalidad, la descolonización, el pluralismo jurídico igualitario, mla interculturalidad y el vivir bien.

Al respecto, cabe señalar también que la SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL N° 0790/2012, de 20 de agosto, señaló entre sus fundamentos lo siguiente: "El Estado Plurinacional Comunitario, como resultado de la fuerza descolonizadora de los pueblos indígenas originarios campesinos, ha hecho posible la visibilización de éstos, antes excluidos de toda institucionalidad estatal, reconociéndolos como naciones de pleno derecho junto a la antigua 'Nación Única; por lo que dentro de esta concepción de Estado Plurinacional Comunitario, la comprensión de los derechos, deberes y garantías no puede realizarse desde la óptica del constitucionalismo liberal, sino más bien abrirse a una pluralidad de fuentes del derecho y de derechos, trascendiendo el modelo de Estado liberal y monocultural cimentado en el ciudadano individual, entendiendo que los derechos en general, son derechos de colectividades que se ejercen individualmente, socialmente y/ o colectivamente, lo cual no supone la negación de los derechos y garantías individuales, pues el enfoque plurinacional permite concebir a los derechos, primero, como derechos de colectividades, luego como

derechos que se ejercen individualmente, socialmente y colectivamente en cada una de las comunidades civilizatorias, luego como una necesidad de construir, de crear una comunidad de comunidades; es decir, un derecho de colectividades, un derecho que necesariamente quiebre la centralidad de una cultura sobre las otras y posibilite diálogos, espacios políticos de querella discursiva para la generación histórica y necesaria de esta comunidad de comunidades de derechos. O El reconocimiento y adopción del pluralismo jurídico hace posible un diálogo intercultural entre derechos, pues ya no existe una sola fuente de Derecho y de los derechos; de donde éstos pueden ser interpretados interculturalmente, lo cual habilita el carácter dúctil y poroso de los derechos, permitiendo un giro en la comprensión de los mismos, generando su transformación para concebirlos como práctica de diálogo entre culturas, entre mundos civilizatorios, en búsqueda de resignificar constantemente el contenido de los derechos para cada caso concreto. () Por ello, la construcción de la institucionalidad plurinacional parte del desmontaje de las lógicas de colonialidad, desmistificando la idea de que impartir justicia es solamente una potestad; sino por el contrario, asumirla como un servicio al pueblo, concebida como facultad/ obligación, pues fruto de la colonialidad antes construida, se ha estructurado una administración de justicia extremadamente formal, cuasi sacramental, reproductora de prácticas judiciales desde la colonia y el período republicano, fundadas en la señorialidad de esta actividad bajo la concepción de potestad antes que de 'servicio', sustentado por todo un aparato normativo, doctrinal e institucional. Corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, romper esas relaciones y prácticas que se reproducen en lo social, cultural, político e institucional, constituyéndose en un instrumento destinado a la generación de espacios de diálogo y relacionamiento de las diferentes concepciones jurídicas en el marco del Estado Plurinacional Comunitario, aportando al proceso de interpretación intercultural de los derechos humanos y fundamentales, así como de las garantías constitucionales, con énfasis en los derechos colectivos y de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos".

II.2.2. Normativa constitucional sobre el acceso a la justicia y principios que rigen la tarea de impartir justicia.

La Constitución Política del Estado de Bolivia, en su artículo 115 parf. I y II, refiere: "I. Toda persona será protegida, oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

Norma vinculada con las normativas constitucionales previstas en los 178 parf. I de la Constitución Política del Estado de Bolivia, que refiere:

"La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; la misma relacionada con el artículo 180 parf. I de la misma Constitución que prevé: "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".

II.2.3. Respecto al contrato como fuentes de las obligaciones

La obligación como vinculo de derecho es creada por voluntad de dos o más partes y ellas determinan el objeto de la obligación y su extensión, concretada claro está, en los contratos que constituye el título que legitima la ejecución del obligado al deber de cumplimiento y la ley solo sanciona lo que las partes quisieron a través del contrato, razonamiento jurídico que rescata el código sustantivo a momento de dar la noción de contrato en su Art. 450 del Código Civil que dice: "Hay contrato cuando dos o más partes se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica".

Por su parte el Art. 494 parágrafo II del Código Civil señala: "Toda condición debe cumplirse de la manera que las parte han querido y entendido que se cumpla", lo que significa que los contratos están sujetos a un plazo, forma y condiciones pactadas por las partes, es más para que un contrato tenga validez y surta efectos jurídicos, es necesario que cumpla una serie de requisitos, entre los que resaltan el consentimiento, el objeto, la causa y la forma, esta última siempre y cuando sea legalmente exigible; a estos requisitos se suma el principio de la buena fe contractual consagrado por el Art. 520 del compilado sustantivo, por lo que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe.-

De lo precedente se deduce que las relaciones contractuales son de inexcusable cumplimiento, por constituir y tener fuerza de Ley entre los sujetos de derecho que perfeccionan esa relación, lógicamente dentro de lo que dispone el Art. 420 del Código Civil esto es de buena fe y en los términos que se ha pactado y ello importa siempre cumplir con la Ley, contrariamente su incumplimiento significa u ocasiona ruptura de la ley. A este respecto Carlos Morales Guillén en su obra "Código Civil, concordado y anotado", dice: "Cuando dos contratantes se obligan el uno respecto del otro y lo que uno de ellos da o se obliga a dar tiene como contrapartida lo que el otro da o se obliga a dar, entre ambas obligaciones surge una relación de interdependencia".

II.2.4. Sobre la interpretación del Art. 568 del Código Civil.

El art. 568 del Código Civil dispone: "I. En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez...", La norma 'Citada, evidentemente presenta en lo principal dos alternativas como base de las acciones de resolución de contrato y el cumplimiento de contrato que nacen de un contrato celebrado con prestaciones recíprocas, es decir, que por lo dispuesto por dicho precepto normativo la parte que ha cumplido con su obligación puede exigir judicialmente el cumplimiento a la parte que incumplió; y por otro lado, que la parte que ha cumplido, pida judicialmente la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño.

En este sentido se ha orientado a través del Auto Supremo N° 609/2014 de 27 de octubre que establece: "...el art. 568 del Código Civil, pues dicha norma conforme a lo establecido anteriormente hace referencia a que en caso de incumplimiento de contrato, la parte que cumplió el mismo tiene dos opciones, la primera es la resolución judicial del contrato, cuando este hubiese sido incumplido por la otra parte, y la segunda opción es pedir a la parte que incumplió con el contrato que cumpla el mismo, es decir que en este segundo caso lo que se pretende es que el contrato se ejecute...", ahora bien, es preciso tener presente que al ser aplicable el art. 568 del CC, a las relaciones contractuales bilaterales, resulta importante, determinar para su procedencia el orden o prelación de las obligaciones generadas, es decir, se debe establecer que obligación depende de la otra, para determinar

quién incumplió con su obligación, en cuya finalidad y en procura de resolver dicho aspecto se debe realizar una interpretación amplia del contrato, es decir que dicha interpretación debe ser en relación a la redacción del contrato, la intención común de las partes contratantes, y la conducta de las partes en la ejecución de la misma, interpretación que debe ser realizado por todo juzgador para resolver las pretensiones cuya base jurídica sea el art. 568 del CC.

II.2.5. Con relación a la interpretación de los contratos.

El art. 519 del Código Civil dispone que: "(Eficacia del contrato). El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley".

Asimismo, el art. 520 del mismo sustantivo, determina que: "(Ejecución de buena fe e integración del contrato). El contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no sólo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley, o a falta de ésta según los usos y la equidad".

Sobre el tema el Autor Carlos Morales Guillen en su Libro "Código Civil Concordado y Anotado", Cuarta Edición, Tomo I, Pág. 741 refiere que: "...es principio supremo y absoluto que domina todo el derecho de obligaciones, el de que todas las relaciones de obligación, en todos los aspectos y en todo su contenido, están sujetos al imperio de la buena fe...El precepto dispone que los efectos de los contratos, no solo alcanzan a las cosas o hechos expresados en ellos como objeto determinado o determinable, sino también respecto de todo lo que por imperio de la ley, de los usos o la equidad corresponda a la naturaleza del contrato...".

II.3. Motivación fáctica o análisis del caso concreto

II.3.1. Siguiendo la línea trazada por esos antecedentes, es preciso referir que la acción jurisdiccional motivo de la presente demanda de "CUMPLIMIENTO DE CONTRATO", se halla sustentada en el documento privado de compra venta de Lote de Terreno, de 18 de marzo de 2004, con reconocimiento de firmas y rubricas en la vía judicial, cursante de páginas 5 a 5 vuelta del expediente y el expediente preliminar de páginas 5 a 13 del expediente, de tal manera que cuenta con el valor probatorio que le asigna el art. 1297 del Código Civil; documento de referencia, que se halla suscrito por una parte por la ahora demanda NATALIA CHOQUECALLATA -en su calidad de vendedora- por una parte y CALIZTA ROQUE CONDORI y CASTO CHOQUECALLATA CRISPN – en su calidad de compradores- de otra parte, de tal manera que las obligaciones emergentes de ese contrato incumben a estas dos partes contratantes, en sujeción a lo dispuesto en el Art. 519 del Código Civil y en los términos que han sido expresado en él.

El documento base de la presente acción, contiene un contrato bilateral sinalagmático con prestaciones recíprocas, por el cual la demandada NATALIA CHOQUECALLATA CONDORI, se compromete a transferir un bien inmueble con la Partida 134 del Libro de Propiedades provincia Cercado, ubicado: En el Ex Fundo Vinto, así contrato señala: "doy el referido Lote de terreno en calidad de venta y enajenación definitiva en favor de los señores: CASTO CHOQUECALLATA CRISPN y CALIXTA ROQURE CONDORI DE CHOQUECALLATA, por el precio libremente convenido de Sus. 5.500,00 (CINCO MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), que los recibo en su totalidad a mi entera satisfacción".

II.3.2. En ese orden de cosas, a tiempo de la suscripción del documento privado de "compra venta de Lote de terreno", la parte compradora ahora demandante ha cancelado la suma de Sus. 5.500,00 (CINCO MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), prestación que por propia confesión espontanea de la parte demandada contendida en su memorial de apersonamiento de páginas 144 a 119 vuelta del expediente, nos dice: "... la Sra. Calixta Roque Condori Vda. de Choquecallata, ha cancelado la suma de Sus. 5.500,00 (cinco MIL QUINIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS), Y COMO CONTRAENTREGA SDE LE FUE ENTREGADO EL REFERIDO Lote de terreno, además, desde 18 de Marzo de 2004 años, hasta la fecha actual"; lo que genera convicción en le Juzgador, que solo la parte actora ha cumplido con su obligación, vale decir con el pago total del precio convenido por la compra venta del bien inmueble.

También es la demandante, CALIXTA ROQUE CONDORI VDA. DE CHOQUECALLATA, quien se encuentra en actual posesión de bien inmueble, con Partida 134 del Libro de Propiedades provincia Cercado, ubicado: En el Ex Fundo Vinto, actualmente con la Matrícula N° 4.01.1.03.0006231 y sito: Calle Arce entre Canal Rio Tagarete y calle sin nombre, Urbanización San Miguel, de la ciudad de Oruro; Designación: Manzano 0-2, Lote 6, Zona Sud Este; Superficie: 303.93 mts. 2; Medidas: Frente: 11.38 mts., contrafrente 11,37 mts., fondo: 27,04 mts. y contra fondo 26,40 mts.; Linderos: al Norte con la calle Arce, al Sud con el Lote N° 9, al Este con los Lotes N° 7 y N° 8 y al Oeste con el Lote N° 5; inscribiéndose en la Matrícula N° 4.01.1.03.0006231.

Por lo que en atención a esos antecedentes de hecho y derecho corresponde deferir la pretensión que conlleva la demanda principal, que radica en el perfeccionamiento del derecho propietario, llegando a inscribirse en la OFICIANA DE DERECHOS REALES DE LA CIUDAD DE ORURO, nombre de la demandante.

No se tiene argumento sólido, de la parte demanda en destruir la pretensión de la actora, que opusieron excepción de prescripción, que con la debida fundamentación y motivaciones, ya fue resuelta.

II.3.3. Con relación, al embargo que se advierte en el ASIENTO B-3, DE LA Matrícula N° 4.01.1.03.0006231, registrada a nombre de ÁNGEL WALDO RODRÍGUEZ CAPRILES, el mismo fue citado en la presente causa como tercero interesado, limitándose a la presentación del memorial cursante de páginas 141 a 144 vuelta del expediente, que contiene como pretensión una prescripción y simple negativa a la pretensión de la actora; no obstante, el nombrado tercero interesado, puede hacerla valer sus derechos en la vía que corresponda. Entretanto, el derecho propietario deberá registrarse a nombre de CALIXTA ROQUE CONDORI VDA. DE CHOQUECALLATA, generándose previamente los actos necesarios, a las cuales la contraparte es obligada. Ante una eventual imposibilidad en su cumplimiento, puede cumplirse la obligación, con el pago del valor, del bien inmueble aludido en la presente decisión.

II.3.3. Con relación a las pruebas documentales consistentes en: Testimonio otorgado por el Juzgado de Instrucción Ordinario, Cautelar y Liquidador en lo Penal de la Provincia Pantaleón Dalerice, cursante a páginas 2 a 3 vita. del expediente; Certificación de Junta Vecinal "GRAN PODER" Urbanización SAN MIGUEL con personería jurídica N° 056/2001, cursante a páginas 82 del expediente; Fotocopia Legalizada del Certificado U.D.0 N' 1391/19, cursante a páginas 164 del expediente; Comprobantes de caja por pago tasas por servicio de Impuestos, cursante a páginas 150 a 161 del expediente; Fotocopia Legalizada del

Certificado U.D.0 N° 1391/19, cursante a páginas 164 del expediente; y Facturas de Agua y Luz, cursante a páginas 166 a 199 del expediente, resultan impertinentes, demostrándose otras aspecto que están fuera del objeto del proceso.

POR TANTO: Con base en los fundamentos precedentemente expuestos, este Órgano Jurisdiccional resuelve: declarando con lugar y PROBADA la pretensión contenida en la demanda principal cursante de páginas 86 a 87 del expediente, incoada por CALIXTA ROQUE CONDORI VDA. DE CHOQUECALLATA. Como consecuencia, ejecutoriada que sea la presente resolución se dispone:

I. CONDENAR a la demandada NATALIA CHOQUECALLATA CONDORI con C.I. N° 30683348 Or., a la extensión e u otorgación de título traslativo de dominio sobre el bien inmueble sito: Calle Arce entre Canal Rio Tagarete y calle sin nombre, Urbanización San Miguel, de la ciudad de Oruro; Designación: Manzano 0-2, Lote 6, Zona Sud Este; Superficie: 303.93 mts. 2; Medidas: Frente: 11.38 mts., contrafrente 11,37 mts., fondo: 27,04 mts. y contrafondo 26,40 mts.; Linderos: al Norte con la calle Arce, al Sud con el Lote N° 9, al Este con los Lotes N° 7 y N° 8 y al Oeste con el Lote N° 5; en favor de CALIXTA ROQUE CONDORI VDA. DE CHOQUECALLATA con C.I. N° 7392763 Or., con superficies y colindancias debidamente especificadas, inscribiéndose en la Matrícula N° 4.01.1.03.0006231.

A ese objeto, se le concede el plazo de DIEZ días, computables a partir de su legal comunicación con el pedido inicial de ejecución de Sentencia; bajo alternativa de Ley en caso contrario. Sin perjuicio de lo establecido en el art. 430 parf. III de la Ley N° 439 CÓDIGO PROCESAL CIVIL, de fecha 19 de noviembre de 2013.

II. Se sanciona en costas y costos procesales a la parte demandada.

La presente resolución es impugnable mediante el recurso de apelación en plazo de diez días, computables a partir de la realización de la presente audiencia para los asistentes y al día siguiente de su legal notificación para lo inconcurrentes.

Se deja establecido que la presente resolución se admite a horas 14:30 de fecha 22 de abril de 2022.

ESTA SEÑTENCIA CUYA COPIA SERÁ ARCHIVADA EN EL LIBRO "TOMÁS DE RAZÓN" O "COPIADOR", TIENE BASE- EN LOS FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y MOTIVACIÓN FÁCTICA REFERIDOS EN SU CONTEXTO.

Regístrese y comuníquese. –

Fdo.- Dr. Henry Conrado Laime Villca.- Juez 10º Publico Civil y Comercial Tribunal Departamental de Justicia Oruro.

Ante mí.- Abg. Jorge Condarco Condori.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Oruro 13 de julio de 2022.

VISTOS. - El recurso de apelación de fs. 311 a 313 de obrados, interpuesto por Natalia Choquecallata Condori, contra la Sentencia N° 014/2022-0CC de 22 de, abril de 2022 de fs. 298 a 307 vlta. del cuaderno y procesal, los antecedentes, todo lo inherente y;

CONSIDERANDO I.- (Antecedentes procesales que originan la apelación).

Que, por Sentencia 22 de abril de 2022, el Juez que conoció de la causa declaró: POR TANTO: ... resuelve: declarando con 87 del expediente, incoada por CALIXTA ROQUE CONDORI Vda de CHOQUECALLATA. Como consecuencia, ejecutoriada que sea la presente resolución se dispone.

I. CONDENAR a la demandada NATALIA CHOQUECALLATA CONDORI con CI N° 30683348 Or., a la extensión e u otorgación de título traslativo de dominio sobre el bien inmueble sito: Calle Arce entre Canal Rio Tagarete y calle sin nombre, Urbankación San Miguel, de la ciudad de Oruro (..) con superficies y colindancias debidamente especificadas, inscribiéndose en la Matrícula N° 4.01.1.03.0006231.

A ese objeto, se le concede el plato de DIEZ días, computables a partir de su legal comunicación con el pedido inicial de ejecución de Sentencia; bajo alternativa de Ley en caso contrario. Sin pe9'uicio de lo establecido en el art. 430 parf. III de la Ley N° 439 CÓDIGO PROCESAL CIVIL, de fecha 19 de noviembre de 2013.

II. Se sanciona en costas y costos procesales a la parte demandada."

Contra la mencionada Resolución, Natalia Choquecallata Condori, mediante memorial que cursa de fs. 311 a 313 de obrados interpuso recurso de apelación, que corrido en traslado por Providencia de fecha 17 de mayo de 2022 de fs. 314 del cuaderno procesal, fue respondido mediante memorial que corre de fs. 321 a 322 vta, de obrados; habiendo el Juez de la causa concedido el recurso para ante la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia de Turno del Tribunal Departamental de Justicia en el efecto Suspensivo por auto de fecha 10 de junio de 2022 de fs. 323 a 326 vta. del expediente.

CONSIDERANDO II.- (Contenido del recurso de apelación).

Previo sorteo y distribución de causas, el presente proceso es radicado en esta Sala Civil, Comercial de

Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, estableciéndose como expresión de agravios:

1. Que la sentencia carece de una debida fundamentación, pues no haría referencia a la carencia de los requisitos y formalidades legales y procedimientos de la demanda de reconocimiento de firmas y rubricas del documento privado de 18 de marzo de 2004, demanda instaurada el 27 de enero de 2012, extrañando el nexo causal en alegación a lo previsto por el art. 307.1 del Código Procesal Civil, de señalar la utilidad y trascendencia del objeto del proceso preliminar, así como otras consideraciones para concluir que se vulneró el debido proceso previsto por el art. 115.II de la Constitución Política del Estado.

2. Acusa de no haberse valorado conforme a la sana crítica el documento privado de 18 de marzo de 2004, reiterando a la tramitación del proceso preliminar, para luego señalar a criterios respecto de una valoración probatoria, culminando con cita a autores.

3. Hace referencia a la motivación que deben contener las resoluciones, recurriendo a cita doctrinal y la conclusión final de referir que la sentencia apelada vulneró el debido proceso previsto por el art. 115.II de la norma suprema, en su elemento constitutivo de motivación.

4. Describe lo referido a Seguridad Jurídica, para de manera seguida afirmar que en el presente caso le causa agravios al carecer de fuerza probatoria previsto por el art. 1289.I del Código Civil en el documento privado de 18 de marzo de 2004 reconocido judicialmente, porque no se habría anunciado cuál es su utilidad y trascendencia del objeto del proceso preliminar, o qué tipo de proceso o pretensión se planteará en el futuro y que no hubiera sido observado por el juzgador, que le causaría inseguridad jurídica.

5.- Refiere que la sentencia es incongruente entre lo pedido con lo resuelto, fundando su petitorio al art. 388 del Código de Procedimiento Civil abrogado, en consecuencia, la sentencia recurrida carecería de la debida congruencia, al resolver una pretensión no impetrada, por lo que considera se vulneró el debido proceso en su elemento congruencia.

6. La sentencia no fundamentaría a la contestación negativa interpuesta por su persona, remarcando el transcurso del tiempo, y la presunta prescripción en consideración a lo previsto por el art, 1507 del Código Civil.

De la respuesta al recurso

La parte demandante mediante memorial cursante a fs. 321 a 322 vta, respondió a los argumentos de apelación, desvirtuando la consistencia de los mismos, solicitando en definitiva se declare inadmisible el recurso y se ratifique la sentencia apelada.

CONSIDERANDO III.- (Fundamentos de la resolución)

Bajo los antecedentes expuestos, corresponde a este Tribunal emitir resolución en sujeción a lo previsto por los arts. 256 y 265 del Código Procesal Civil, debiendo a ese fin tenerse presente que:

A fin de congruencia y coherencia de la resolución a emitir, por el alcance de los argumentos con la que se planteó el "recurso de apelación", considera este Tribunal, necesario efectuar las siguientes puntualizaciones en relación a los temas vinculantes al tema recursivo; en ese antecedente se tiene:

1. De la impugnación de las resoluciones judiciales y requisitos del recurso de apelación. Al respecto se dirá de manera genérica que, la impugnación mediante un recurso, es la petición formulada por una de las partes principales o secundarias, que se siente agraviada con una resolución judicial, para que la misma autoridad judicial que la dictó en tratándose de recurso de reposición o el superior en grado en caso de apelación, lo examine con el propósito de reparar los errores de juicio o de procedimiento que en ella se haya cometido. Se concluye señalando entonces que, el recurso es el medio idóneo de impugnación franqueado por Ley a la parte perjudicada y aún a terceros para que, mediante él se obtenga la invalidación, revocación o modificación de una resolución judicial, sea este un auto o una sentencia.

La Ley N° 439 Código Procesal Civil, en relación al recurso de apelación que es el tema que atañe analizar en el caso presente, refiere en su art. 256 "(NATURALEZA Y OBJETO). La apelación es el recurso ordinario concedido en favor de la parte litigante que impugne una resolución judicial que le cause agravio, con el objeto de que el tribunal superior la modifique, revoque, deje sin efecto o anule."

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0120/2018-S3 de 18 de abril, sobre los requisitos de admisibilidad de la apelación señaló 'La SCP 1662/201.2 referida precedentemente, a tiempo de referirse a los requisitos que debe cumplir el recurso de

apelación concluyó que: De lo relacionado precedentemente es posible concluir que el recurso de apelación en materia civil, es un mecanismo ordinario de impugnación contra resoluciones de los jueces o tribunales inferiores, por considerar que la interpretación deducida por éstos, a tiempo de fallar, causaron agravios a los litigantes, en procura que la autoridad superior en grado, enmiende, con arreglo a derecho, el daño o daños ocasionados.

Dentro de ese marco, a efectos de acceder a su interposición, se deben cumplir con los requisitos estipulados en la normativa legal vigente; traducidos en la expresión fundada de agravios sufridos como consecuencia de la resolución impugnada; aspectos que abrirán la competencia del juez o tribunal de alzada, para ingresar al análisis de fondo de lo demandado y pronunciar una resolución basada en derecho; no obstante ello, no es posible exigir que la argumentación contenida en el memorial del recurso, sea ampulosa; pues basta con que exprese y fundamente sobre los puntos resueltos por el inferior que son objeto de impugnación por causar lesión de derechos fundamentales y/ o garantías constitucionales.

Sin embargo, de lo señalado, realizando una interpretación desde y conforme a la Ley Fundamental, no es admisible la exigencia de una extrema rigurosidad en las formas, que se traduzca en denegación de justicia, dando lugar a una decisión injusta que infrinja los principios constitucionales. Precisamente por esas razones, cuando de los datos del proceso sea posible identificar los agravios sufridos por el apelante, deberá la autoridad jurisdiccional que se encuentra en conocimiento del recurso de apelación, extraerlos para la resolución del caso; y si el memorial de demanda aunque de manera ambigua, exponga medianamente tales agravios, entonces, con mayor razón deberá prevalecer la justicia material o sustancial sobre la formal, para pasar a emitir una decisión de .fondo, despojándose de paradigmas que impidan la materialización de la función de impartir justicia.

En consecuencia, será posible rechazar el uso del recurso de alzada, solamente en aquellos casos de extrema carencia de elementos suficientes para su consideración; es decir, que ni de los actuados procesales ni de los fundamentos esgrimidos por el apelante se puedan deducir los daños o lesiones de derecho y garantías."

2. Con ese antecedente, es importante resaltar lo previsto por el art. 256 de la norma adjetiva civil que en esencia concede el recurso de apelación con la condicionante que se concede en favor de la parte litigante que impugne una resolución judicial "que le cause agravio" y conforme a la norma prevista en el art. 265 la exigencia es que se halle "fundamentado"; concluyéndose de lo anterior que, es la persona a quien le causa perjuicio un fallo judicial, el autorizado a recurrir a este medio de impugnación persiguiendo su reparación.

Entonces, se entiende de manera imperativa que, para que prospere un recurso de apelación, debe identificarse en la resolución apelada, la existencia de agravio contra quien impugna; esa expresión de agravios, al ser una carga procesal, para el cumplimiento de su finalidad debe constituir una exposición jurídica que contenga críticas "concretas" y "razonadas" del fallo que se consideren equivocadas, entendiéndose por lo primero, que deba ser preciso en lo posible, con la indicación de cuál es el agravio.

Por lo razonado se entenderá la indicación de los fundamentos, las bases, y las sustentaciones; es decir, la exposición de porqué se configura en agravio, referidos estos a los pretendidos errores, omisiones u otras deficiencias que se le atribuya al fallo impugnado, que permitan llegar a esa conclusión, persuadiendo al órgano judicial revisor, sobre la

evidencia de lo denunciado, ya sea la existencia del y el perjuicio ocasionado al vicio, su trascendencia impugnante.

3. Al constituirse la expresión de agravios en la carga procesal de quien impugna una resolución judicial; esos reclamos de hecho y derecho fijarán a la vez los límites de la resolución de segunda instancia, tal como prevé el art. 265.1 de la Ley N° 439 que textualmente señala: "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación "; en esa comprensión, los reclamos deben estar fundados; pues no basta con no estar de acuerdo con lo resuelto en primera instancia, sino que se deben dar las razones jurídicas para esa disconformidad; ello implica evidenciar que la resolución apelada resulta errónea, que omitió alguna cuestión o presenta deficiencias; rebatir con argumentos razonados, ya sea porque el derecho ha sido mal aplicado, o porque se hayan apreciado mal los hechos o las probanzas; no siendo correcto efectuar generalizaciones o criterios subjetivos de parte con la repetida conclusión de vulneración de derechos sin identificarlos, o la sola mención sin respaldar con un fundamento coherente y válido.

4. Con esas necesarias aclaraciones, se pasa a estudiar el caso en concreto, señalando de inicio que la problemática discutida en autos parte de la postulación del demandante refiriendo a la presunta existencia de vulneración al debido proceso parte del criterio de un presunto incumplimiento del requisito previsto en el art. 307.1 del Código Procesal Civil, pretendiendo encontrar sustento con la idea que la no existencia de nexo causal en relación a lo determinado.

4.1. Examinando a esa inicial postura, se establece la confusión en que ingres el apelante, pues primero pretende discusión a lo tramitado en etapa preliminar o preparatoria de reconocimiento de firmas, como si aún estuviera la discusión en aquella etapa, siendo impertinente aquella postulación, pues queda claro que todo reclamo debe efectuárselo en el momento procesal correspondiente y no en el momento que las partes consideran pertinente como se pretende en el caso, no debiendo perderse de vista que ese aspecto es una cuestión superada y cualquier reclamo al respecto -de considerar sustentado- debió efectuárselo en su tiempo. Al margen de lo anterior, la extrema incongruencia con la que pretende respaldar su criterio está basado en la utilización de la normativa contenida en el Código Procesal Civil sin haber reparado que la diligencia que se reclama como irregular data de 27 de enero de 2012, no siendo posible acoger la idea de una posibilidad de aplicar de manera retroactiva la norma procesal civil cuyo incumplimiento se reclama, cuando su vigencia resulta posterior, por lo que el reclamo efectuado resulta impertinente e incongruente.

4.2. Cuando en segundo momento expone la idea que no se valoró conforme a la sana crítica el documento privado de fecha 18 de marzo de 2004, primero enfatiza que su reconocimiento fue judicial, a partir de ello lejos de respaldar el criterio inicial de la presunta no valoración en los términos que, supone debió hacerlo vuelve a exponer la presunta carencia en la preliminar respecto a la no exposición del futuro proceso o qué tipo de proceso o pretensión planteará, demostrando desconocimiento respecto a los alcances de una valoración probatoria basado en la sana crítica, que fue la postulación inicial, en relación al presunto no señalamiento del propósito de la demanda preliminar en vinculación al fondo de la pretensión futura, aspecto último que resulta siendo una cuestión procesal que nada tiene que ver con la valoración de la prueba" basado en la sana crítica, resultando superfluo lo glosado de manera posterior respecto al sistema de valoración probatoria y otra

consideraciones efectuadas o la referencia hecha al principio de verdad material. El hecho de citar y el razonamiento doctrinal de ellos, sin que vinculación coherente a lo reclamado, no implica per sé el cumplimiento de la carga de funda sus agravios, ni son argumento demostrativo de la objetiva demostración de la acusación de haberse Vulnerado el debido proceso.

4.3. Por otro lado, cuando acusa de habérsele causado agravio en cuanto a la seguridad jurídica, al parecer el sustento de la idea es que el documento privado de 18 de marzo de 2004 carecería de fuerza probatoria, sin considerar que el mismo mereció reconocimiento en la vía judicial, en consecuencia, tiene la eficacia señalada por el art. 1297 del Código Civil, con la misma fe que un documento público respecto a la verdad de sus declaraciones, por lo cual queda desvirtuada en primer momento la presunta falta de fuerza probatoria; y en segundo momento, comprender que la "seguridad jurídica" es un principio del Derecho universalmente conocido, que contempla el rol del Estado en resguardar que el orden normativo se cumpla a cabalidad en todos los aspecto, estando involucrado tanto la "certeza jurídica" -la previsibilidad de las reglas de juego-; como lo que han denominado los estudiosos de la materia, la "calidad institucional", pues en sentido amplio implica la eficacia en el cumplimiento de las disposiciones legales, esto es, el respaldo de los derechos y deberes que tienen las personas en virtud de la ley.

Ahora bien aclarado así los alcances teorizados, se lee del recurso de apelación, una vez más el criterio de no haberse dado cumplimiento de lo previsto por el art. 307.1 del Código Procesal Civil, cuando se tiene ya explicado que resulta impertinente su invocación al no haber estado en vigencia a tiempo de efectivización de la medida preparatoria de reconocimiento de firmas; consecuentemente, aparte de tener sustento la acusación referida a la falta de fuerza probatoria que quedó demostrado su inconsistencia, lo referido a la seguridad jurídica resulta impertinente.

En esa secuencia de análisis, apunta a la presunta carencia de la debida congruencia señalando que se resolvió una pretensión no impetrada; sin embargo al respecto será preciso señalar que de considerar con sustento aquella acusación, bien podía haber opuesto la excepción correspondiente en el momento procesal oportuno, no siendo correcto que en apelación se alegue cualquier argumento así sea insustentado, para acusar vulneración de algún derecho sin demostrar la concurrencia de los requisitos de procedencia para la consideración como agravio y merezca análisis pertinente a fin de dar respuesta enmarcada a derecho.

En el punto examinado quedó evidenciado el extravío con que se expusieron los argumentos, que de ninguna manera se configuran en agravios.

4.4. Como argumento del último punto, refiere al transcurso del tiempo con la idea de prescripción en consideración a lo previsto por el art. 1507 del Código Civil; sin embargo, el tema en cuestión ya fue resuelto mediante auto de 23 de febrero de 2022 cursante de fs. 258 a 265 vta, de obrados; consecuentemente, la pretensión de traer una vez más a discusión un tema ya resuelto es ir contra la previsión contenida en el art. 3 del Código Procesal Civil, no ameritando mayor análisis al respecto.

Así examinados los argumentos expuestos en apelación, al carecer de mérito, se desvirtúa la pretensión recursiva propuesta; consecuentemente, con la atribución conferida por el art. 56.1. de la Ley 025, se emitirá resolución en sujeción a lo previsto por el art. 218 par. II num. 2. del Código Procesal Civil.

POR TANTO.- La Sala Civil, Comercial, de Familiar, de la Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, CONFIRMA la Sentencia N° 014/20220CC de 22 de abril de 2022 de fs. 298 a 307 vta, de obrados. Con costas y costos conforme prevé el art. 223.IV.3 del Código Procesal Civil.

VOCAL RELATOR.- M.SC. PRIMO MARTÍNEZ FUENTES, PRESIDENTE DE LA SALA CIVIL, COMERCIAL, DE FAMILIA, DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA SEGUNDA DEL TRIBUNAL PAIAMENTAL DE JUSTICIA DE ORURO.

Fdo.- Dres. Primo Martinez Fuentes .- Ricardo Edgar Flores Carvajal

Ante mí.- Abg. Jhonatan Arispe Martínez.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 351 a 352 vta., interpuesto por Natalia Choquecallata Condori contra el Auto de Vista N° 262/2022 de 13 de julio, cursante de fs. 343 a 348 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso de cumplimiento de contrato, seguido por Calixta Roque Condori Vda. de Choquecallata contra Ángel Waldo Rodríguez y la recurrente; la contestación corriente de fs. 357 a 359; el Auto de concesión de 16 de agosto de 2022 que discurre a fs. 360, el Auto Supremo de Admisión N° 639/2022-RA de 01 de septiembre saliente de fs. 367 a 368; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Calixta Roque Condori Vda. de Choquecallata mediante memorial visible de fs. 86 a 87, inició proceso ordinario de cumplimiento de contrato contra Natalia Choquecallata Condori y Ángel Waldo Rodríguez Capriles, quienes una vez citados, por escrito de fs. 114 a 119 vta., Natalia Choquecallata Condori, contestó negativamente a la demanda y opuso excepción de incumplimiento de contrato y prescripción; por otro lado, mediante memorial saliente de fs. 141 a 144 vta. Ángel Waldo Rodríguez Capriles (tercer interesado) contestó de forma negativa y opuso excepción de prescripción; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 14/2022-OCC de 22 de abril, corriente de fs. 298 a 307 vta., en la que el Juez Público Civil y Comercial 10° de la ciudad de Oruro declaró PROBADA la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Natalia Choquecallata Condori mediante memorial obrante de fs. 311 a 313, originó que la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emita el Auto de Vista N° 262/2022 de 13 de julio, saliente de fs. 343 a 348 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia apelada, bajo el siguiente fundamento:

La problemática discutida en autos, parte de la postulación del demandante refiriendo a la presunta existencia de vulneración al debido proceso por incumplir el requisito previsto en el art. 307.I del Código Procesal Civil, pretendiendo encontrar sustento con la idea de la no existencia del nexo causal en relación a lo determinado.

Examinada esa postura inicial, se establece la confusión en la que ingresa el apelante, pues primero pretende discusión a lo tramitado en etapa preliminar o preparatoria

de reconocimiento de firmas, como si aún estuviera en discusión en aquella etapa, siendo impertinente dicha postulación, pues queda claro que todo reclamo debe efectuárselo en el momento procesal oportuno correspondiente y no en el momento que las partes consideren pertinente como se pretende realizar en el presente caso. Asimismo, pretende basar su criterio en la utilización de la normativa contenida en el Código Procesal Civil sin haber reparado que la diligencia que se reclama como irregular data de fecha 27 de enero de 2012, no siendo posible acoger la idea de una posibilidad de aplicar de manera retroactiva la norma procesal civil cuyo incumplimiento se reclama, cuando su vigencia resulta posterior.

Expone que no se valoró conforme a la sana crítica el documento privado de 18 de marzo de 2004, primero enfatiza que su reconocimiento fue judicial, a partir de ello lejos de respaldar el criterio de la presunta no valoración, vuelve a exponer la presunta carencia en la etapa preliminar respecto a la no exposición del futuro proceso o qué tipo de pretensión planteará, demostrando reconocimiento respecto a los alcances de una valoración probatoria basada en la sana crítica, que fue la postulación inicial, en relación al presunto no señalamiento del propósito de la demanda preliminar en vinculación al fondo de la pretensión futura, aspecto último que resulta siendo una cuestión procesal que nada tiene que ver con la valoración de la prueba; resulta superfluo lo glosado de manera posterior respecto al sistema de valoración probatorio y otras consideraciones efectuadas o la referencia hecha al principio de verdad material.

Por otro lado, cuando acusa de habérsele causado agravio en cuanto a la seguridad jurídica, sustentado en que el documento privado de 18 de marzo de 2004 carecería de fuerza probatoria, sin considerar que el mismo mereció reconocimiento en la vía judicial, en consecuencia, tiene la eficacia señalada por el art. 1297 del Código Civil, con la misma fe que un documento público respecto a la verdad de sus declaraciones.

En esa secuencia, se denunció la carencia de la debida congruencia, señalando que se resolvió una pretensión no impetrada; sin embargo, de haberse considerado así, bien podía haberse opuesto la excepción correspondiente en el momento procesal oportuno, no siendo correcto que en apelación se alegue cualquier argumento así sea insustentado, para acusar vulneración de algún derecho sin demostrar la concurrencia de los requisitos de procedencia para la consideración como agravio y merezca el análisis pertinente.

Como argumento del último punto, refiere al transcurso del tiempo con la idea de prescripción en consideración a lo previsto por el art. 1507 del Código Civil, sin embargo, el tema en cuestión ya fue resuelto mediante Auto de 23 de febrero de 2022 cursante de fs. 258 a 265 vta., consecuentemente la pretensión de traer una vez más a la discusión un tema ya resuelto es ir en contra la previsión contenida en el art. 3 del Código Procesal Civil.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Natalia Choquecallata Condori, según escrito de fs. 351 a 352 vta., recurso que pasa a ser considerado.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Natalia Choquecallata Condori, impetró:

La existencia de una interpretación errónea de la ley, puesto que Calixta Roque Condori, al momento de iniciar la demanda de cumplimiento de contrato y elaboración de minuta de transferencia del bien inmueble, ampara su petitorio en el art. 388 del Código de

Procedimiento Civil, norma que no tiene nada que ver con la demanda interpuesta, pero con ese defecto se admite la presente demanda, es decir, que no se interpretó ni aplicó correctamente el art. 110 num. 7) y 9) del Código Procesal Civil, esto con relación a la invocación del derecho en que se funda y la petición formulada en términos claros y positivos, sin tomarse en cuenta que al momento de admitirse la demanda el Código de Procedimiento Civil se encontraba abrogado, por la parte segunda de las disposiciones derogativas y abrogatorias del Código Procesal Civil, cuando en realidad al advertirse una demanda defectuosa, debió aplicarse el art. 113 del Código Procesal Civil; lamentablemente se dictó la Sentencia N° 014/2022-OCC de 22 de abril, con ese defecto en la que se declara probada la pretensión de la demandante.

Se incurrió en error de derecho en la apreciación de la prueba, consistente en el reconocimiento de firmas y rúbricas del documento privado que data del 18 de marzo de 2004, referente a la compraventa de un lote de terreno, debido a que no se ha enunciado cuál será la utilidad y trascendencia del objeto del proceso preliminar con relación a un futuro proceso, o qué tipo de proceso, o qué pretensión se planteará en el futuro, pues se deduce que la valoración analítica y racional de las pruebas requiere la formulación de un razonamiento que se desarrolle de modo estructurado y con criterios verificables, y por la tanto le permita al juez implementar la garantía de la motivación de manera efectiva, en ese entendido, la prueba señalada carece de lo previsto por el art. 307.I del Código Procesal Civil.

Por lo que solicitó la emisión de un Auto Supremo que case el Auto de Vista.

De la contestación al recurso de casación.

Corrido en traslado el recurso de casación, Calixta Roque Condori Vda. de Choquecallata responde el recurso señalando:

Se denuncia en el recurso de casación que en la demanda de reconocimiento de firmas y rúbricas, no se estableció la finalidad futura, es decir que no se dio cumplimiento a lo establecido en el art. 307.I del Código Procesal Civil; sin embargo, el Auto de Vista estableció ese extremo reclamado, que nada tiene que ver con la valoración de la prueba, pue no existe vinculación coherente, no se fundó en argumentos demostrativos que impliquen vulneración al debido proceso, resultaría impertinente este reclamo pues es atribución meramente facultativa de la autoridad judicial de ese entonces, además que este reconocimiento judicial de firmas se realizó en la vía judicial, por lo que no existe errónea valoración de la prueba y no recién después que se dictó la Sentencia y el Auto de Vista se presente nuevamente esa observación, cuando de manera clara el Tribunal de alzada refirió que esa observación es impertinente, puesto que no se encontraba en vigencia al momento de realizarse la medida preparatoria.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Sobre el principio de preclusión procesal.

En los sistemas procesales regidos por el principio de preclusión o por fases, los procesos se desarrollan mediante la clausura de etapas, de manera tal, que no es posible retrotraer el trámite a etapas ya clausuradas; al respecto, Lino Enrique Palacio en el Manual de Derecho Procesal Civil I, señala que: “Por efecto de preclusión adquieren carácter firme los actos cumplidos dentro del periodo o sección pertinente, y se extinguen las facultades procesales que no se ejercitaron durante su transcurso…”

En ese orden, el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial, dispone: "I. Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley. II. La preclusión opera a la conclusión de etapas y vencimiento de plazos".

Se puede establecer que consiste en la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal; ello debido al hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados; consecuentemente, una vez clausurada una etapa del proceso, no es posible retrotraer el trámite a dicha etapa, salvo que exista denuncia sobre la existencia de reclamaciones oportunas sobre irregularidades procesales, que violen el derecho a la defensa.

III.2. De la valoración de la prueba.

Sobre este tema, este alto Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo N° 420/2020 de 06 de octubre, realizó el siguiente razonamiento: "Con relación a la valoración de la prueba, el Auto Supremo Nº 508/2019 de 23 de mayo, invocando al doctrinario Víctor Roberto Obando Blanco refiere que: ´La valoración de la prueba es: el juicio de aceptabilidad (o de veracidad) de los resultados probatorios (las hipótesis). La valoración constituye el núcleo del razonamiento probatorio; es decir, del razonamiento que conduce, a partir de las informaciones aportadas al proceso a través de los medios de prueba, a una afirmación sobre hechos controvertidos (…) La valoración de la prueba no puede ser una operación libre de todo criterio y cargada de subjetividad, sino que debe estar sometida a las reglas de la lógica, de la sana crítica, de la experiencia´. En esa misma lógica, este autor refiriéndose al fin de la prueba señaló: 'La averiguación de la verdad es el objetivo fundamental de la actividad probatoria en el proceso judicial' (...)

El Auto Supremo N° 240/2015, señala: '…respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Código Civil (…). Esta Tarea encomendada al Juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del Juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas (…) ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del Juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture'.

De estas acepciones podemos inferir, para el caso en concreto, que en nuestro régimen procesal civil, la valoración de la prueba está regida por el sistema de valoración de la sana crítica o prudente criterio y la prueba legal o tasada. Entendiendo que la sana crítica o prudente criterio, en la fundamentación de la resolución, interesa que el juzgador deba observar las reglas fundamentales de la lógica y la experiencia, concibiendo que esta fundamentación o motivación, básicamente consistirá en una operación racional fundada en la certeza, observando los principios lógicos supremos que gobiernan la elaboración de los juicios (conclusiones) y dan base cierta para determinar si son verdaderos o falsos, de tal manera que las leyes del pensamiento se presentaran como leyes necesarias, evidentes e indiscutibles a momento de analizar esas conclusiones, leyes que, como es conocido en la

doctrina, están gobernadas por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente. Ahora bien el sistema de valoración de prueba legal o tasada, introducido como un freno o un obstáculo en la actividad valorativa del juez, supone que el propio ordenamiento jurídico establece en forma legal una serie de máximas, con arreglo a las cuales los hechos valen como probados con independencia del convencimiento del juez, siempre que se cumplan unos determinados requisitos o formas, o lo que es lo mismo, este sistema se caracteriza porque la ley indica, por anticipado, el valor o grado de eficacia que tiene cada medio probatorio, lo que implica que el juez no tiene libertad de apreciación, sino que, ante determinada prueba le deberá atribuir el valor o eficacia que indica la ley . Siendo así que, ante la impugnación de errónea valoración de la prueba (ya sea por error de hecho o por error de derecho) es decir, incorrecta aplicación de los anteriores criterios en la fundamentación de la Sentencia o Auto de Vista por el Juez o Tribunal de Alzada, es este Tribunal Supremo el encargado de verificar si los argumentos y conclusiones de las resoluciones de instancia, reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, esto es, que no contengan afirmaciones falsas, incoherentes o irracionales, lo que se podrá verificar, haciendo un análisis respecto de la valoración de la prueba, contrastando justamente con las señaladas leyes del pensamiento humano, luego, si este Tribunal encuentra que se ha quebrantado estas leyes, es decir existe errónea aplicación de la ley adjetiva o sustantiva en dicha apreciación, por inadecuada valoración de la prueba por parte del Juez o Tribunal de Alzada, corresponde enmendar tal situación, ello en resguardo de los principios de unidad, comunidad, concentración, contradicción, verdad material, entre otros, que son rectores del proceso civil y a los que están sometidas las pruebas, para el resultado final de resolución".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Expuestos como están los fundamentos que hacen a la doctrina aplicable al caso, corresponde a continuación ingresar a considerar los puntos impugnados:

La recurrente denuncia la existencia de una interpretación errónea de la ley, puesto que Calixta Roque Condori al momento de iniciar la demanda de cumplimiento de contrato, elaboración de minuta de transferencia del bien inmueble, amparó su petitorio en el art. 388 del Código de Procedimiento Civil, norma que no tiene nada que ver con la demanda interpuesta, pero que se admitió con ese defecto; es decir, que no se interpretó ni aplicó correctamente el art. 110 num. 7) y 9) del Código Procesal Civil, esto con relación a la invocación del derecho en que se funda y la petición formulada en términos claros y positivos, demanda defectuosa, a la cual debió aplicarse el art. 113 del Código Procesal Civil.

Al respecto, conforme se tiene del memorial de contestación a la demanda cursante de fs. 114 a 119 y vta., la recurrente interpone las excepciones de "incumplimiento de contrato" y "prescripción", no advirtiéndose que hubiese opuesto la excepción de demanda defectuosa, más al contrario asume que el citado artículo hace referencia al art. 388 del Código Procesal Civil, efectuando consideraciones sobre el mismo conforme cursa a fs. 115 vta. a 116; por lo que no podría en esta etapa traer agravios que en el momento procesal oportuno la demandada no denunció a través de los mecanismos que le franquea la ley, configurándose en consecuencia el principio de preclusión procesal, establecido en el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial; consecuentemente, una vez clausurada una etapa del proceso, no es posible retrotraer el trámite a dicha etapa, salvo que exista denuncia sobre la existencia de reclamaciones oportunas sobre irregularidades procesales que violen el derecho a la

defensa, concordante con el art. 271.II del Código Procesal Civil, que refiere que constituye causal de casación, la infracción o la errónea aplicación de la norma procesal que fuere esencial para la garantía del debido proceso y hubiese sido reclamada oportunamente ante el juez o tribunal inferior; lo que en el caso en análisis conforme se refirió precedentemente, no aconteció.

Como último agravio denuncia que se incurrió en error de derecho en la apreciación de la prueba, consistente en el reconocimiento de firmas y rúbricas del documento privado que data del 18 de marzo de 2004, referente a la compraventa de un lote de terreno, debido a que cuando el mismo se tramitó no se enunció cuál sería la utilidad y trascendencia del proceso preliminar con relación a un futuro proceso; pues se deduce que la valoración analítica y racional de las pruebas requiere la formulación de un razonamiento que se desarrolle de modo estructurado y con criterios verificables, y por la tanto le permita al juez implementar la garantía de la motivación de manera efectiva, en ese entendido, la prueba señalada carece de lo previsto por el art. 307.I del Código Procesal Civil.

Al respecto, de antecedentes se tiene, los actuados procesales desarrollados en la etapa preliminar del proceso, como fue el reconocimiento de firmas y rúbricas del documento privado cursante a fs. 4, que conforme al Acta de 02 de marzo de 2011 la Juez de Instrucción 4° en lo Civil, dio por legalmente reconocida la firma de Natalia Choquecallata Condori; circunstancia ahora cuestionada por la recurrente, quien denuncia error de derecho en la apreciación de dicho documento; cuando dicha situación fue una cuestión procedimental que fue tramitada en su momento y ante la cual la recurrente no objetó.

Conforme a ello, la demandada no puede ahora pretender en esta etapa procesal denunciar error de derecho en la valoración probatoria, cuando de acuerdo al art. 271.II del Código Procesal Civil, la misma debe ser reclamada oportunamente, aspecto que la recurrente no objetó cuando se llevó adelante la medida preliminar; ni tampoco se advierte que haya cuestionado en el desarrollo del presente proceso, como en la prosecución de la audiencia preliminar, donde se resolvió únicamente las excepciones de incumplimiento de contrato y de prescripción; permitiendo en consecuencia que el procedimiento llevado adelante en la medida preparatoria quede convalidado. Circunstancia por la cual, en esta etapa procesal, no puede pretenderse la revisión de dichos actuados que tienen carácter de firmeza, y cuyo derecho a impugnar aquel extremo quedó precluido.

Por último, cuando se hace referencia a la valoración analítica y racional de las pruebas, la recurrente no precisa cómo las autoridades de instancia no efectuaron una valoración debida, solamente trata de vincular la medida preparatoria realizada, cuando es obligación del recurrente establecer en su agravio cómo se configuró el error de hecho o error de derecho como consecuencia de la errónea valoración probatoria; ello a fin de verificar y efectuar el análisis pertinente, así lo refiere el Auto Supremo N° 420/2020 de 06 de octubre "...ante la impugnación de errónea valoración de la prueba (ya sea por error de hecho o por error de derecho)..., es éste 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...", tal situación no ha sido argumentada en el recurso interpuesto.

Por todas las consideraciones realizadas, corresponde emitir resolución aplicando la previsión contenida en el art. 220.II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por los arts. 41 y 42.I num.1) de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial y en aplicación del precepto previsto en el art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 351 a 352 vta., interpuesto por Natalia Choquecallata Condori contra el Auto de Vista N° 262/2022 de 13 de julio, cursante de fs. 343 a 348 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Con costas y costos.

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

Relator: Mgdo. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 26 de septiembre 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

698

Marlene Cáceres c/ Margarita Cáceres Zenteno y otros
Cumplimiento de obligación
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso de cumplimiento de contrato, seguido por Maria Anacleta Caceres de Garcia, en representación de Marlene Caceres contra Margarita Caceres Zateno y Virginia Caceres Zenteno.

VISTOS: Los antecedentes es del proceso, y;

CONSIDERANDO I: Que MARIA ANACLETA CACERES DE GARCIA, acompañando testimonio de poder N° 1672/2015 de 28/XII/2015, acredita su personería para actuar en representación de su mandante, adjuntando las literales de fs. 1 a 11, por memorial de 08 de enero del 2010, ampliada de demanda de 22 de abril de 2016, y memorial de cumple de 11 de mayo de -2016 de fs. 13, 14, 26, 40 de obrados, plantea demanda ordinaria de CUMPLIMIENTO DE OBLIGACION, acción que la dirige contra MARGARITA CÁCERES ZANTENO Y VIRGINIA CÁCERES ZENTENO, señalando los fundamentos facticos siguientes:

1.- Que, de la declaratoria de herederos de 23 de marzo de 2011, extendida por el juzgado de Instrucción de Tiquipaya, acredita que su poder conferente es única heredera de

la Sra. Paceza Cáceres Quinteros (+), ocurre que en fecha 09 de marzo de 2011 la fallecida madre, realizo un documento de compromiso de venta de lote de terreno con Virginia Cáceres Zenteno vda. de Aguilar, comprometiendo en venta un lote de terreno de 496,45 m2, signado como lote N° 6, manzano N° 40 del plano de urbanización de herederos Cáceres Zenteno, ubicado en la localidad de Tiquipaya de la comprensión de Quillacollo, adquirido por sucesión hereditaria a la muerte de sus padres Julio Cáceres y Alejandrina Zenteno, en el precio fijado entra partes $us. 27.400 de los cuales le hicieron entrega de $us. 20.000 al momento de suscripción de dicho compromiso de venta, el cual fue bajo la modalidad de Arras, siendo que la Sra. Virginia Cáceres Zenteno vda. de Aguila, se compromete hacer entrega de los documentos de lote de terreno en el plazo de doce meses a partir de la fecha del documento, al cumplimiento de ese plazo entregarían el saldo de (7.400 $us), a favor de la Sra. Margarita Cáceres Zenteno, registrada a Fs. y ptda. N° 2309 en libro 10 de propiedad de Quillacollo, en fecha 31 de mayo de 2006; pero después de varios intentos de llegar a un acuerdo con la Sra. Virginia Cáceres Zenteno Vda. de Águila, e incluso se la -hizo citar con Gladis Villavicencio Solazar, -notaria de Fe Pública de 3° clase de la localidad de Tiquipaya en dos oportunidades en fechas 25 de agosto de 2015 y 15 de octubre de 2015 solo se ignoró.

2.- Que el Compromiso de venta que no ha sido cumplido, y transcurrido cuatro años de la fecha establecida, y no se ha entregado los papeles de lote de terreno en orden, si mas bienio Sra. Virginia-Cáceres Zenteno Vda., -de- Águila, habiendo olvidado el compromiso; compromiso de venta de 09 de marzo de 2011 de lote de terreno, fue bajo la modalidad de Arras, suscrito por Paceza Cáceres Quinteros y Virginia Cáceres Zenteno Vda. de Águila, prevista por art. 537 inc. II) del CC. "si una de las partes no cumple, la otra puede rescindir el contrato, retenido las arras el que las recibió o exigiendo la devolución en el doble quien las dio a menos que prefiera exigir el cumplimiento la resolución del contrato, con el resarcimiento de los daños", habiendo incumplido las cláusulas segundo de aquel documento, por ello formula demanda de cumplimiento de obligación bajo la modalidad de Arras acción que la dirige contra Virginia Cáceres Zenteno, en aplicación del art. 491 del CPC., pidiendo se admita la demanda y declare PROBADA la demanda en sentencia, con condenación de costas, gastos, daños y perjuicios.

CONSIDERANDO II.- La demanda fue admitida por proveído de fecha 12 de mayo del 2016, de Fs. 41, corrida en traslado al demandado MARGARITA CACERES ZENTENO y VIRGINIA CACERES ZENTENO, quien previa citación legal, tal cual se tiene de las diligencias de fs. 70, 72 de obrados, quienes responden y plantean reconvienen, mediante memorial de fecha de 27 de junio del 2016, de fs. 81, 82 y corrido en traslado de la reconvención fs. 84, y responde a reconvención por memorial de 13 de julio de 2016 a fs. 95-97.

I. a) Testimonio de Poder N° 1672/2015 de 28 de diciembre del 2015, 2.b) Testimonio de declaratoria de Herederos de 29 de septiembre de 2015, expedido por juzgado de Instrucción Mixto Cautelar de Tiquipaya

c) Fotocopia legalizado sobre compromiso de vente de lote de terreno, bajo la modalidad de arras, de fecha 9 de marzo de 2011 reconocida la firma y rubricas en igual fecha.

d) Certificado de Uso de Suelo Expedido por G.A.M. de Tiquipaya, y Carta Notariada de 24 de agosto de 2015 y de 13 de octubre de 2015. (Ref: Cumplimiento de compromiso de venta y entrega de inmueble) y Fotocopia de Cedula de Identidad de Marlene Cáceres, y

fotocopia simple de documento de compromiso de venta de lote de terreno 09 de mayo de 2011 y reconocimiento de firmas en igual fecha (repetido).

e) Avalúo Pericia, del inmueble Junio del 2016, comprobante de pago de Impuesto anual de inmuebles, y segundo testimonio de derechos reales de 24 de junio de 2014, y folio-real- de inscripción, -sobre el- indicados inmueble- (fs. 87 n92)

f) Comprobantes de pago de Impuestos anual de inmuebles de las gestiones 2012 al 2015, y certificación de propiedad franqueado por bD.RR. de esta ciudad de Quillacollo de 28 de julio de 2016. (fs. 118-122).

g) Certificación del G.A.M. de Tiquipaya de 26 de agosto de 2016 y certificación franqueada por -Juzgado-Público-Comercial de Familia e Instrucción Penal N°1-de Tiquipaya de 30 de agosto de 2016, (fs. 137-138).

II. a) Copia original de compromiso de de venta de lote de terreno de 09 de marzo de 2011 y reconocido en igual fecha (fs. 100-101)

CONSIDERANDO III: Cumplidas las formalidades de rigor procedimental por auto de fecha 24 de diciembre del 2015 de fs. 62, se declaró establecida la relación jurídico procesal de las partes, calificando el proceso como ordinario de hecho, y se fijaron los puntos de hecho a probarse para lo que se sujeto la causa a un término de prueba común y perentorio de 50 días, términos en el que las partes aportaron las siguientes pruebas:

PRUEBAS DE CARGO: Literales:

1.- De fs. 3 - 4 Testimonio de declaratoria de herederos de fecha 29 de septiembre del 2015, emitida por Juzgado de Instrucción de Tiquipaya, que la señora MARLENE. CACERES es Heredera a la sucesión de su progenitora fallecida. PACEZA CÁCERES QUINTEROS

2.- De fs. 5-6, Documento privado de compromiso de venta de lote de terreno, que establece, que la Sra. Virginia Cáceres Zenteno Vda. de Aguila compromete en venta el inmueble descrito en el documento de 9 de marzo de 2011, (clausula primera) en favor de la Sra. Paceza Cáceres Quinteros ubicado en radia urbano de la localidad de Tiquipaya cual se tiene del certificado de GAM Tiquipaya fs. 8. y fotocopia simple (repetido del documento de 9 de marzo de 2011 y reconocimiento de igual fecha). fs.43,44.

3.- A fs. 9 - 10, de la Cata notariada, dirigida en dos oportunidades a la Sra. Virginia Cáceres Zenteno Vda. de Águila de fecha 24 de agosto del 2015 y 13 de octubre de 2015.

4.- A FS. 11, Cédula de Identidad de Marlene Cáceres actual demandante.

5.- A fs. 51-53, comprobante de pago de impuesto anual de inmuebles gestión 2011, segundo testimonio de derechos reales de 24 de junio de 2014, cedula de identidad de María Anacleta Cáceres de García, apoderada de Marlene Cáceres.

6.- A, 87 A 92, Comprobante de paga de impuesto anual de inmuebles gestión 2011, Avalúo Pericial del inmueble en cuestión, segundo testimonio de derechos reates fs. 24 de junio de 2014 (repetidos), Folio real del registro del inmueble en actual conflicto. (originales).

7.- A fs. 118 - 122, 137, 138, comprobantes de pago de impuesto anual de inmuebles de las gestiones 2012 al 2015 y certificación sobre inscripción de inscripción del título de propiedad de lote de terreno de fecha 28 de julio de 2016 y fs. 137, 138, Certificación de

fecha Tiquipaya 26 de agosto de 2016, extendida por G.M. de Tiquipaya y certificación de 30 de agosto de 2016 extendida por Juzgado público Comercial de Familia e Instrucción Penal N° 1 de Tiquipaya, sobre el ingreso de tramite sobre declaratorio de heredero.

8.- A fs. 181, Testimonio de Poder N 2262/2016 de fecha 07 de diciembre de 2016 en original, otorgado por la actora, a favor de María Anacleta Cáceres de García.

9.- A fs. 213, 215, ACTA DE CONFESION Judicial provocada prestada por VIRGINIA CÁCERES ZENTENO, y ACTA DE CONFESION JUDICIAL PROVOCADA prestada por MARGARITA CACERES ZENITENO.

PRUEBAS DE DESCARGO:

1.- A fs. 79-80, fotocopia simple actuado procesal de Denuncia ante el ministerio público (caso N° 648/15, realizada por Marlene Cáceres contra Virginia Cáceres Zenteno Vda. de Águila actual co-demandada, resultando el mismo rechazada.

2.- A. 100-101, documento de compromiso de venta de lote de terreno, bajo la modalidad de arras de fecha Cochabamba, 09 de marzo de 2011, debidamente reconocido en igual fecha.

3.- A fs. 167, Testimonio de poder N° 1529/2016 de Fecha 23 de noviembre de 2016, con el cual se apersona el Sr. Wolfgan Paul Kollros Bermudez, apoderado de Virginia Caceras Zenteno Vda. de Aguda y Margarita Cáceres Zenteno.

CONSIDERANDO IV: Que, de la compulsa imparcial y valoración legal de las pruebas esenciales, decisivas de cargo y descargo aportadas por las partes, en la forma dispuesta por los arts. 1.286 del C.C., 397 y 476 del C.P.C., se llega a establecer los siguientes hechos: Ahora bien, análisis de la prueba acompañada:

1.- Se desprende que la actora ha demostrado tener legitimación activa e interés legítimo para demandar de cumplimiento de obligación, conforme a la prueba idónea como ser la declaratoria de herederos cursantes a fs. 03 y 04; de donde se desprende como heredera a MARLENE CACERES A LA SUCESIÓN DE SU MADRE FALLECIDA PACEZA CACERES QUINTEROS.

2.- Cursa a fs. 05 y 06, fotocopia legalizada del documento privado de compromiso de venta de un lote de terreno bajo la modalidad de arras, debidamente reconocido ante la notaria de fe pública No. 53 a cargo de la Dra. Bertha Jaimes de Valdivia, de fecha 09 de marzo del 2011, suscrito entre VIRGINIA CACERES ZENTENO VDA, DE AGUILA Y PACEZA CACERES QUINTEROS, de donde se desprende en la clausulas: SEGUNDA.....DONDE Virginia Cáceres Zenteno Vda. de águila, COPORMTE EN VENTA EL LOTE DE SU PROPIEDAD DE LA EXTESION SUEPRFICIAL 498.45mts2, signado con el lote Nor. 06, manzano No. 40, ubicado en radio urbano de la localidad de Tiquipaya, tercera sección de la provincia de Quillacollo BAJO LA MODALIDAD DE ARRAS a favor de PACEZA CÁCERES QUINTEROS, en el precio libremente de $us.27.400.- habiendo cancelado la suma de $us.-20.000, a momento de la suscripción del documento referido y el saldo restante de $us.-7.400,que deberían ser cancelado en el tiempo de 12 meses computables a partir de la suscripción del presente documento, a tuyo vencimiento ambas partes se declaraban en mora sin necesidad de ningún requerimiento judicial o extrajudicial"

A su vez la cláusula CUARTA senda: "Que la vendedora haría la entrega a favor de la compradora de toda la documentación en completo orden con titulo d propiedad debidamente

registrado, impuestos cancelados hasta la última gestión y plano aprobado-, asimismo se hace constar que partir de la fecha la compradora entrega en posesión del lote del terreno pudiendo realizar las mejoras correspondientes y que el precio no puede sufrir ninguna modificación, es decir no sufriría ningún incremento y ni disminución al monto estipulado"

Ahora bien, de la lectura de la cláusula cuarta se infiere que la parte demandante ha dado cumplimiento al documento objeto de litigio, no habiendo la parte demandada entregado la documentación referida en la cláusula cuarta cual era la condición para que la parte actora pueda hacer efectivo al suma de restante es decir que el pago referido estaba condicionada a la entrega de documentación, descrita en la cláusula cuarta como ser el título de propiedad registrado en derechos reales, impuestos cancelados, hasta la última gestión, piano aprobado, aspectos que la parte demanda no han dado cumplimiento lo que cual era un requisito previo para el pago de la parte demandante. de donde se infiere que la parte demandada no ha dado cumplimiento a la cláusula CUARTA de dicho documento, por lo que corresponde viabilizar el cumplimiento de contrato.

Ahora bien, las demandadas, si bien ofrecen prueba, empero no han demostrado los extremos de sus responde máxime si dicha carga corresponde a las demandadas de donde se desprende que las demandadas no han desvirtuado los extremos de la demanda poro desvirtuar la pretensión de la acción de cumplimiento de obligación. Cuál era su deber de conformidad al art. 375 Inc. 2) del C.P.C.

Art. 450 (Noción). Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica". Que en el caso de autos el contrato es una fuente de obligación; que le da nacimiento de la voluntad, e implican una manifestación de la voluntad del sujeto del derecho que es de carácter unilateral y bilateral; este es un acto jurídico, -acto humano- consciente y voluntariamente realizado por un sujeto, o la manifestación exterior de la voluntad cuy realización procura un resultado que el derecho toma en consideración. el acto jurídico como manifestación de voluntad se expresa en una declaración de voluntad cuyo objeto directo es engendrar, fundado en una regla o institución jurídica, en favor o en contra de uno o más sujetos, una situación jurídica permanente y general o un efecto jurídico limitado a la formación, modificación o extinción de una relación jurídica.

Ahora bien, el contrato u acto jurídico se establece la manifestación expresa de voluntad, así como las condiciones, plazos modo y forma, aspectos que las partes acuerda su cumplimiento y los efectos del incumplimiento de lo pactado voluntariamente por lo que produce obligaciones a cargo de varias partes y toma el nombre de sinalagmático, como los contratos bilaterales de compra-venta, es así que las partes pueden invocar lo previsto el Art. 537-II) "Si una de las partes no cumple, la otra puede rescindir el contrato, teniendo arras el que las recibió o exigiendo la devolución en el doble quien las dio; a memos que prefiere el cumplimiento o la resolución del contrato, con el resarcimiento del dogo". Ahora bien, el art. 1283 del C.C. refiere (CARGA DE LA PRUEBA) I.- Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hechos o hechos que fundamenta su pretensión. II. Igualmente, quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o no es válido debe probar los fundamentos de su excepción." Concordante con el art. 375. bel C.P.C., que senda que "La carga de la prueba incumbe: I.- al actor en cuanto al hecho constitutivo de su derecho..."A su vez el art. 1285. Refiere. Que los (MEDIOS DE PRUEBA), son medios de prueba lo que se establecen en el Titulo presente, así COMO los señalados en el Código de Procedimiento Civil" que

textualmente señala en el art. 373 del C.P.C. "Todos los medios legales así como los moralmente legítimos aunque no especificados en este código serán hábiles para probar la verdad de los hechos en que se fundare la acción, o la defensa" Pues con los fundamentos de derecho se desprende que la actora ha demostrado con prueba idónea las pretensiones que invoca el contrato objeto de litis empero las demandadas no han demostrado los fundamentos de su responde ni de la acción reconvencional, por lo que habiendo la actora demostrado objetiva y normativamente haber cumplido con lo pactado, empero las demandadas no han dado cumplimiento con lo pactado con la parte actora de lo que se colige que ha demostrado su fundamento de su demanda.

POR- TANTO: La- Juez 1ro Publico en lo Civil- y- Comercial de Quillacollo, administrando justicia en primera instancia a nombre de la Ley y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce; FALLA DECLARANDO PROBADA LA DEMANDA DE fs.13-14, 24 y 40. conforme a lo establecido en el contenido y las cláusulas referidas en el documento base de la presente demanda E IMPROBADA LA DEMANDA RECONVENCIONAL -de Fa-.81 -a 82 vita, sin. Costas por ser doble juicio

Esta sentencia de la que se tomó razón donde corresponde, se funda en las disipaciones legales citadas.

Regístrese y notifique funcionario.

Fdo.- Dra. Delina Irma Zurita Herbas.- Juez Publico Civil y Comercial de Quillacollo.

Ante mì.-Abg. Ilegible .

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 2 de marzo de 2021

Auto de Vista que resuelve el recurso de apelación interpuesto por Virginia Cáceres Zenteno Vda. de Águila y Margarita Cáceres Zenteno, contra la sentencia de 22 de marzo de 2018, dictada por la Juez Público Civil y Comercial N° 1 de Quillacollo, dentro del proceso ordinario de Cumplimiento de Contrato seguido por Marlene Cáceres, representada por María Anacleta Cáceres de García en contra de Margarita Cáceres Zenteno y Virginia Cáceres Zenteno Vda. de Águila.

I. ANTECEDENTES VINCULADOS AL RECURSO DE ALZADA INTERPUESTO

I.1. Contenido de la sentencia apelada.

La sentencia de 22 de marzo de 2018 visible a fs. 300 a 302 del expediente, declara: 1) PROBADA la demanda de fs. 13-14 ampliada por escritos de fs. 24 y 40. 2) IMPROBADA la demanda reconvencional de fs. 81 a 82-vta. 3) Sin costas por ser juicio doble.

1.2.- Fundamentos de la apelación.

Por memorial de 29 de Julio de 2018 (fs. 314 a 316 vta.), Virginia Cáceres Zenteno Vda. de Águila y Margarita Cáceres Zenteno formulan recurso de apelación contra la sentencia de 22 de marzo de 2018, aduciendo al efecto lo siguiente:

1. Aseveran que durante la sustanciación del proceso no se acreditó que la causante Paceza Cáceres Quinteros hubiera procedido al pago del saldo restante de $us. 7.400 y que de la confesión provocada cursante a fs. 244, se evidencia que la demandante reconoció que

tenía pleno conocimiento de la suscripción del documento de compromiso de venta del lote de terreno, con anterioridad al fallecimiento de su madre compradora, motivo por el que queda demostrado que de forma consciente y voluntaria incumplió la cláusula segunda del documento objeto de litis al no haber pagado el saldo faltante de $us. 7.400.hasta la fecha, hecho que no fue compulsado correctamente por la Juez A quo, vulnerando de esta forma el principio de igualdad de las partes.

2. Señalan que la demanda fue iniciada por Marlene Cáceres a través de su apoderada María Anacleta Cáceres de García, a mérito del testimonio de poder que corre de fs. 1 a 2-vta., que se halla dentro los alcances del art. 810-II del CC. En ese sentido, refieren que el referido poder es categórico y expreso al establecer la facultad de la Sra. María Anacleta Cáceres de García para iniciar demanda de cumplimiento del contrato de 9 de Marzo de 2011 en contra de VIRGINIA CACERES ZENTENO Vda. de AGUILA y no contra MARGARITA CACERES ZENTENO, no existiendo en su texto la facultad de ampliar la demanda en contra de terceras personas y tampoco para modificar la misma.

3. Afirman que la demanda fue instaurada en fecha 8 de Enero de 2016, por lo que en atención a las disposiciones transitorias del Código Procesal Civil, la presente causa debió ser sustanciada en observancia a las disposiciones previstas en la referida norma adjetiva, empero, mediante providencia de 24 de marzo de 2016 saliente a fs. 33 vta, se dispuso que el proceso continúe con el Código de Procedimiento Civil, contraviniendo lo previsto por la disposición transitoria quinta de la Ley N° 439, viciando los actos procesales de nulidad.

Por lo expuesto plantean recurso de apelación solicitando al tribunal superior que ANULE todo lo obrado, hasta el estado de plantearse una nueva demanda.

I.3. De la concesión del recurso.

Mediante auto de 16 de Julio de 2018 (fs. 326), se concede en el efecto suspensivo el recurso de apelación promovido por las apelantes en contra de la sentencia de 22 de marzo de 2018. Por proveído de 19 de Julio de 2018 (fs. 331), se tiene por radicada la presente causa ante este tribunal de segunda instancia.

II. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCION

II.1. Del art. 568 del Código Civil y el Análisis del Sinalagma Funcional.

El art. 568 del Código Civil regula la acción de cumplimiento y resolución de contratos, disponiendo: " En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez, y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedará resuelto el contrato, sin perjuicio en todo caso de resarcir el daño...", precepto normativo que presenta en lo principal dos alternativas como base de las acciones de resolución de contrato y el cumplimiento de contrato que nacen de un contrato celebrado con prestaciones recíprocas, es decir, que la parte que ha cumplido con su obligación puede exigir judicialmente el cumplimiento de la parte que incumplió; y por otra parte, que la parte que ha cumplido, pida judicialmente la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño.

El Auto Supremo N° 609/2014 de 27 de octubre ha orientado que: "...el art. 568 del Código Civil, pues dicha norma conforme a lo establecido anteriormente hace referencia a que en caso de incumplimiento de contrato, la parte que cumplió el mismo tiene dos opciones,

la primera es la resolución judicial del contrato, cuando este hubiese sido incumplido por la otra parte, y la segunda opción es pedir a la parte que incumplió con el contrato que cumpla el mismo, es decir que en este segundo caso lo que se pretende es que el contrato SE ejecute...". Es preciso tener presente que al ser aplicable el art. 568 del CC, a las relaciones contractuales bilaterales, resulta importante, determinar para su procedencia el orden o prelación de la obligaciones generadas, es decir, se debe analizar el sinalagma funcional que contiene el contrato para establecer que obligación depende de la otra, para determinar quién incumplió con su obligación, en cuya finalidad y en procura de resolver dicho aspecto se debe realizar una interpretación amplia del contrato, es decir que dicha interpretación debe ser en relación a la redacción del contrato, la intención común de las partes contratantes, y la conducta de las partes en la ejecución de la misma, interpretación que debe ser realizada por todo juzgador para resolver las pretensiones cuya base jurídica sea el art. 568 del CC.

II.2. Respecto a las nulidades procesales

Al tratar sobre las nulidades procesales debemos tener en cuenta que éstas no son instrumentos que puedan invocarse para impetrar la defensa u observación 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 este entendido, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0140/2012 de 9 de mayo, en interpretación de la Constitución Política del Estado de 2009, razonó que las formas procesales, tienen la finalidad de asegurar la eficacia material de los derechos fundamentales, conforme la nueva visión que trajo consigo la nueva CPE.

En relación a lo anterior, el Auto Supremo N° 547/2015-L de 14 de julio 2015, señaló: "... que el actual Estado Constitucional impone una interpretación constitucional de las normas desde los valores y principios y no una interpretación meramente legalista desde la propia ley, en esa interpretación del principio de legalidad la línea Jurisprudencial sentada por este Tribunal ha razonado que las nulidades procesales no tienen en mente la protección de las formas previstas por el Procedimiento Civil, sino el resguardo del debido proceso en cuanto al derecho a la defensa se refiere, de tal forma que la nulidad por la sola infracción de una forma procedimental resulta insubstancial, toda vez que lo que se pretende con la sanción de nulidad de obrados no es el resguardo de las formas sino el restablecimiento del debido proceso a fin de que se restituya el derecho a la defensa de las partes, en ese sentido a tiempo de decidir sobre una nulidad se debe tener presente una serie de principios rectores como los de especificidad, trascendencia y convalidación, que orienta que no hay nulidad sin previsión legal que la autorice, que no hay nulidad si la infracción acusada no lesionó el derecho a la defensa de las partes y la igualdad de ellas en el proceso y, finalmente que tampoco habrá nulidad si el acto irregular no fue denunciado oportunamente por la parte que se consideraba agraviada por él".

En consecuencia, las autoridades jurisdiccionales, al resolver las pretensiones de nulidad procesal, deben aplicar la Constitución Política del Estado y, consecuentemente, comprender que actualmente ya no es suficiente que se produzca el mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad y declarar la nulidad solo con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta

situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones.

II.3. ANALISIS DEL CASO CONCRETO

Conforme lo previsto por los Arts. 264-11 y 265 del CPC, corresponde realizar el siguiente análisis de los puntos resueltos por el inferior que hubieran sido objeto de apelación.

1) En lo atinente a que la Juez de la causa no debió ordenar que cumplan el contrato motivo del proceso, cuando la actora incumplió de su parte con la obligación que tenia de pagar el saldo adeudado, se dirá que, de la revisión del documento de 09 de Marzo de 2011 reconocido ante Notaria de Fe Pública N° 53 de esta ciudad, se evidencia que Virginia Cáceres Zenteno Vda. de Aguilar, con la garantía hipotecaria del bien inmueble registrado a nombre de Margarita Cáceres Zenteno, comprometió en venta a favor de Paceza Cáceres Quinteros, el inmueble ubicado en la localidad de Tiquipaya, Urbanización de herederos Cáceres Zenteno, lote N° 6, manzano N° 40, con una extensión superficial de 498,45 mts2, que le pertenece a título hereditario a la sucesión de sus padres Julio Cáceres y Alejandrina Zenteno, por el precio de Sus. 27.400.-, haciendo constar expresamente haber recibido la suma de $us. 20.000 en calidad de seria penitenciales, con el acuerdo de que el saldo restante de Sus. 7.400 seria cancelado por la compradora en 09 de marzo de 2012, fecha en la que se suscribiría la minuta definitiva de transferencia a su favor y se procedería a la entrega también de parte de la vendedora, de la documentación que se requiere para el perfeccionamiento de su derecho propietario, incluyendo el título de propiedad registrado en las oficinas de Derechos Reales, impuestos cancelados hasta la última gestión y el plano aprobado del bien inmueble comprometido en venta.

Al encontrarnos frente a un vínculo contractual en el que existen obligaciones reciprocas, para poder definir qué parte contractual incumplió en primer lugar su obligación, se debe tomar en cuenta los fundamentos expuestos en el punto II.1 del presente fallo relacionados al sinalagma funcional, determinando el orden o prelación de las obligaciones, estableciendo qué obligación depende de la otra.

En ese sentido se debe traer a consideración que conforme las cláusulas segunda y cuarta del documento motivo de análisis, las partes acordaron que la Sra. Paceza Cáceres Quinteros cancelaria el saldo de $us. 7.400.-, a tiempo de la suscripción de la respectiva minuta traslativa de dominio en forma definitiva, la cual se firmaría previa entrega de toda la documentación debidamente saneada, es decir el título de propiedad inscrito en DD.RR., comprobantes de pago de impuestos hasta la última gestión y el plano debidamente aprobado, vale decir que el pago del saldo se hallaba condicionado a la suscripción del contrato de venta definitivo y la entrega de la documentación del bien vendido; por ello, se razona que al realizar el primer pago de $us. 20.000.-, la promitente compradora cumplió parcialmente con lo pactado en el referido documento, sin embargo, si bien ese cumplimiento no fue total, ya que aún quedaba el saldo adeudado; empero por el sinalagma funcional que contiene el contrato, el pago de la suma faltante dependía de la suscripción de la minuta traslativa definitiva y la entrega de la documentación del bien inmueble motivo del presente juicio; a cuya consecuencia el argumento de las apelantes en sentido de que la parte actora no cumplió con el pago del saldo adeudado, por lo que no podía demandar el cumplimiento del compromiso de venta de fecha 09 de Marzo del 2011, no se ajusta a derecho.

Habiéndose demostrado con el documento base de la demanda visible a fs. 5-6, que tienen el valor legal que le asigna el Art. 1297 del CC, que fue la demandada Virginia Cáceres Zenteno Vda. de Águila quien incumplió en un principio el compromiso de venta suscrito con la madre de la actora al no entregar la documentación correspondiente a su derecho propietario y suscribir la minuta traslativa de dominio en la fecha acordada y no existiendo prueba alguna que acredite su intención de cumplir con las obligaciones contraídas de su parte en el referido documento, no corresponde otorgar mérito al presente agravio.

2. En lo que atañe a la observación realizada por las apelantes al Testimonio de Poder N° 1672/2015 que corre de fs. 1 a 2-vta., corresponde indicar que, las normas procesales son de orden público y, por tanto, de cumplimiento obligatorio tanto por los juzgadores como los justiciables. Es decir, que todos se encuentran obligados a cumplir y acatar lo dispuesto por la ley procesal, de tal suerte que los litigantes ni tampoco los jueces pueden crear su propio procedimiento. En ese sentido, este tribunal advierte que si la recurrente pretendió observar la personería de la apoderada de la demandante, debió plantear la respectiva excepción de falta de personería en el momento procesal oportuno, habiendo precluido su derecho a hacerlo en forma posterior. Por otra parte corresponde señalar que los arts. 256 y 261-1 del CPC obligan al apelante a fundamentar debidamente los agravios causados por los argumentos y la decisión asumida en la sentencia o resolución definitiva, toda vez que al momento de formalizar la alzada el recurrente debe explicar las razones por las que considera que el Juez tomo decisiones equivocadas en el fallo recurrido, ya que el límite de la competencia del tribunal de apelación, conforme prevé el art. 265.1 del citado código adjetivo, es precisamente en la fundamentación de agravios razonados, coherentes y lógicos de todos los puntos de la resolución que el recurrente considere agraviantes a sus intereses y derechos.

En ese entendido y tomando en cuenta el principio de pertinencia, debemos anotar que fuera de la carga argumentativa que debe realizar el apelante a momento de plantear su recurso, resulta incorrecto que presente el mismo haciendo referencia a aspectos que no fueron contemplados en la resolución apelada, por lo que la falta de personería de la apoderada de la demandante no constituye una fundamentación objetiva y pertinente, por cuanto no fue analizada y resuelta en la sentencia impugnada.

3. En lo atinente a que la presente causa debió ser tramitada con las reglas del Código Procesal Civil y no así con las del Código de Procedimiento Civil, por lo que el proceso se halla viciado de nulidad, corresponde remarcar que, las nulidades procesales, conforme a lo razonado en el punto 11.3. del presente fallo, sólo pueden ser aplicadas por el administrador de justicia cuando se acredite la vulneración de los derechos a la defensa, debido proceso, igualdad y acceso a la justicia de las partes en litis, ello mediante un acto o actuado que hubiera originado su indefensión absoluta que le impida activar los mecanismos de defensa que la ley le franquea a su favor; quedando reservada de tal modo la nulidad procesal sólo para dichos actos, puesto que al ser un remedio de ultima ratio, esta figura procesal sólo puede ser aplicada cuando concurren dichos presupuestos, no siendo por ende posible activarse para remediar puritos formales. Por consiguiente, aplicando el razonamiento expuesto, este tribunal considera que la aplicación del Código de Procedimiento Civil, cuando según la posición de los demandados correspondía ser tramitado con el Código Procesal Civil, no resulta un argumento válido para declarar la nulidad procesal impetrada, puesto que ese hecho no causó perjuicio alguno a las recurrentes, que haya originado su indefensión en el proceso; tanto más si esa observación recién fue introducida en el recurso de apelación

interpuesto contra la sentencia pronunciada en la causa y no fue planteada en su oportunidad ante la juez de la causa, mostrando con ello su conformidad con la norma adjetiva con la cual se sustanciaba y resolvía la misma, habiendo en todo caso convalidado tácitamente cualquier vicio de nulidad al respecto.

4. Para finalizar debe puntualizarse que habiendo este tribunal ad quem procedido con la revisión integral del fallo apelado, se advierte que la parte resolutiva del mismo no señala de forma expresa y positiva la forma en la que se ejecutará la sentencia, por consiguiente, ante tal omisión procedimental y en observancia a los principios de eficacia y eficiencia de los derechos, a través de los cuales se busca la materialización de los derechos sustantivos mediante el cumplimiento coactivo de las sentencias, se procederá a enmendar el error incurrido por la A quo.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA la sentencia apelada de 22 de marzo de 2018, con la modificación de que se ORDENA que la Sra. VIRGINIA CACERES ZENTENO VDA. DE AGUILA, entregue a favor de MARLENE CÁCERES, en calidad de heredera de la Sra. Paceza Caceres Quinteros, la documentación del lote de terreno comprometido en venta, ubicado en la Urbanización de herederos Cáceres Zenteno, signado como lote N° 6, Manzano N° 40, de una extensión superficial de 498,45 mts2; consistente en el título de propiedad debidamente registrado, impuestos cancelados hasta la última gestión y plano aprobado por el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya y consiguientemente suscriba la respectiva minuta traslativa de dominio, en el plazo de diez días de ejecutoriada la presente resolución, bajo conminatoria de ley debiendo la garante Margarita Cáceres Zenteno coadyuvar con el cumplimiento de las obligaciones asumidas por la vendedora y una vez suscrita la minuta referida, la demandante deberá cancelar a favor de la demandada el saldo de $us. 7.400. Sin costas por la modificación realizada. REGÍSTRESE y notifíquese funcionaria.

Vocal Relatora: Dra. Janeth Rivas Solis

Fdo.- Dres. Janeth Rivas Solis.- Gualberto Terrazas Ibañez.

Ante mí.- Abg. Elvis Benavides Calizaya.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 355 a 356 vta., interpuesto por Margarita Cáceres Zenteno y Virginia Cáceres Zenteno Vda. de Aguila representadas por Wolfgang Paul Kollros Bermúdez contra el Auto de Vista de 29 de marzo de 2021, de fs. 340 a 342 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de cumplimiento de obligación bajo la modalidad de señas y arras, seguido por Marlene Cáceres representada por María Anacleta Cáceres de García contra las recurrentes, la contestación de fs. 364 a 366; el Auto de concesión de 08 de agosto de 2022, a fs. 367, el Auto Supremo de Admisión N° 653/2022-RA de 06 de septiembre de fs. 373 a 374 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Marlene Cáceres representada por María Anacleta Cáceres de García, mediante memorial de fs. 13 a 14 vta., subsanado a fs. 19, ampliado a fs. 26 y vta., reiterado de fs. 32 a

33 y fs. 40, promovió demanda ordinaria de cumplimiento de obligación bajo la modalidad de señas y arras contra Margarita Cáceres Zenteno y Virginia Cáceres Zenteno Vda. de Aguila, quienes una vez citadas, por escrito de fs. 81 a 82 vta., contestaron negativamente y reconvinieron por rescisión de documento; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia de 22 de marzo de 2018, de fs. 300 a 302, en la que la Juez Público Civil y Comercial 1° de Quillacollo-Cochabamba, declaró PROBADA la demanda principal e IMPROBADA la demanda reconvencional.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Margarita Cáceres Zenteno y Virginia Cáceres Zenteno Vda. de Aguila, según memorial de fs. 314 a 316 vta., originó que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita el Auto de Vista de 29 de marzo de 2021, de fs. 340 a 342 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia, manifestando que en el contrato objeto de la litis existen obligaciones recíprocas y para definir qué parte incumplió con lo acordado se tomó en cuenta el sinalagma funcional para determinar el orden o prelación de las obligaciones, estableciendo qué obligación depende de la otra, en ese entendido, según la cláusula segunda y cuarta del documento aludido las partes acordaron que Paceza Cáceres Quinteros cancelaria el saldo de $us 7.400 a tiempo de la suscripción de la minuta en forma definitiva, la cual se suscribiría una vez entregada la documentación comprometida debidamente saneada, es decir, el saldo pendiente estaba condicionado a la firma de la minuta y la entrega de la documentación del bien vendido, si bien la parte demandante cumplió de manera parcial en aplicación del sinalagma funcional que contiene el contrato dicho cumplimiento de pago dependía de lo comprometido por la parte demandada.

Por otro lado, la nulidad solo se aplica cuando se acredite la vulneración de los derechos a la defensa, debido proceso, igualdad y acceso a la justicia de las partes en litis, por lo que el argumento de que para el trámite de la causa se aplicó el Código de Procedimiento Civil cuando, según las demandadas, correspondería desarrollarlo con el Código Procesal Civil, no resulta un argumento válido para declarar la nulidad procesal impetrada, puesto que ese hecho no causó perjuicio alguno a los demandados, que haya originado su indefensión en el proceso; reclamo que recién fue introducido en el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia y no fue planteado en su oportunidad ante la Juez de la causa, mostrando con ello su conformidad con la norma adjetiva con la cual se sustanciaba y resolvía la misma, habiendo en todo caso convalidado tácitamente cualquier vicio de nulidad al respecto.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Margarita Cáceres Zenteno y Virginia Cáceres Zenteno Vda. de Aguila representadas por Wolfgang Paul Kollros Bermúdez, según escrito de fs. 355 a 356 vta., recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Margarita Cáceres Zenteno y Virginia Cáceres Zenteno Vda. de Aguila representadas por Wolfgang Paul Kollros Bermúdez, se observa que en dicho medio de impugnación, acusaron:

1. Que el Tribunal de alzada de manera errónea expresó que el hecho de que la presente causa haya sido tramitada con el anterior Código de Procedimiento Civil no causó perjuicio alguno, conclusión errada, debido a que las normas procesales son de orden público

y de cumplimiento forzoso no siendo objeto de convalidación; en consecuencia, debido a que la Ley N° 439 entró en vigencia el 06 de febrero de 2016, y tomando en cuenta que el Auto de calificación de proceso fue dictado el 09 de enero de 2017, por lo que correspondía readecuar la demanda al Código Procesal Civil, sin embargo se tramitó un proceso con una norma legal que ya no estaba en vigencia.

2. Valoración de la prueba completamente sesgada por el Ad quem, ya que no observó que a fs. 244 y vta., cursa la confesión provocada donde establece que la demandante Marlene Cáceres, declaró que su causante (madre) tenía que reintegrar la suma de $us 7.400, en consecuencia, al momento de iniciar la demanda de cumplimiento de obligación, previamente se debió cumplir con el referido pago, por lo que se está ante una relación sinalagmática en la que ambas partes tienen obligaciones recíprocas bilaterales consignadas en el compromiso de venta a fs. 1 del proceso, razón por la cual no podía alegar el Auto de Vista que existiría una prelación en el cumplimiento de obligación, que necesariamente pase por la suscripción de la minuta de transferencia para realizar el pago del saldo adeudado.

3. Se actuó de manera ultra petita, pues en la Sentencia de primera instancia no determinó la forma de cumplimiento de la resolución, aspecto que no fue observado en su momento por el actor, sin embargo, el Tribunal de impugnación abrió su competencia sobre puntos que no fueron objeto de apelación demostrando una excesiva parcialización con la parte demandante.

Fundamentos por los cuales solicitaron un Auto Supremo que case el Auto de Vista o anule la Sentencia.

De la respuesta al recurso de casación.

Sobre el reclamo de que por tramitarse con el Código de Procedimiento Civil se habría contravenido lo previsto por la Disposición Transitoria Quinta de la Ley N° 439, motivo por el cual los actos procesales estaban viciados de nulidad, sin embargo, cabe recordar a la parte demandada que ellas fueron las que permitieron el trámite con el Código de Procedimiento Civil, aspecto que en el momento oportuno no hicieron ningún reclamo.

Por lo que solicitó se emita un Auto Supremo que declare infundado el recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III. 1. Cumplimiento de contrato.

El Auto Supremo N° 338/2021 de 23 de abril señaló lo siguiente: Al respecto el Código Civil en el art. 568 prevé: I. "En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez…", la norma citada, evidentemente presenta en lo principal dos alternativas: la acción de resolución de contrato y la del cumplimiento de contrato que nacen de un contrato celebrado con prestaciones recíprocas, en el caso de autos se solicitó el cumplimiento del contrato, es decir, que por lo dispuesto por dicho precepto normativo la parte que cumplió con su obligación puede exigir judicialmente el cumplimiento a la parte que incumplió.

En ese sentido la jurisprudencia contenida en el Auto Supremo N° 609/2014 de 27 de octubre respecto al art. 568 del Código Civil orientó que: " dicha norma conforme a lo establecido anteriormente hace referencia a que en caso de incumplimiento de contrato, la parte que cumplió el mismo tiene dos opciones, la primera es la resolución judicial del contrato, cuando este hubiese sido incumplido por la otra parte, y la segunda opción es pedir a la parte que incumplió con el contrato que cumpla el mismo, es decir que en este segundo caso lo que se pretende es que el contrato se ejecute…".

Por otra parte, corresponde señalar conforme a la regla del art. 519 del Código Civil, que expresa: "(Eficacia del contrato) El contrato tiene fuerza entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley". La noción de venta de acuerdo al 584 establece que: "La venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere otro derecho al comprador por un precio en dinero".

Con relación a las obligaciones principales del vendedor, el art. 614 del Código Civil expresa: "El vendedor tiene, respecto al comprador, las obligaciones principales siguientes: 1. Entregarle la cosa vendida. 2. Hacerle adquirir la propiedad de la cosa o el derecho si la adquisición no ha sido efecto inmediato del contrato. 3. Responderle por la evicción y los vicios de la cosa".

En cuanto al pago del precio el art. 636 del Código Civil establece que: "I. El comprador está obligado a pagar el precio en el término y lugar señalados por el contrato. II. A falta de pacto el pago debe hacerse en el lugar y en el momento en que se haga la entrega de la cosa vendida".

Corresponde también establecer que son cuatro los requisitos comunes para la formación de los contratos contenidos en el art. 452 del Código Civil y son: 1. Consentimiento, 2. Objeto, 3. Causa, y 4. Forma, cuando son requeridas por ley.

Asimismo, si bien nuestra legislación en el art. 454 del Código Civil permite la libertad contractual; pero es importante resaltar que todo contrato se aplica al acuerdo de voluntades subordinada a intereses dignos de protección jurídica, ello implica que si bien las partes pueden determinar libremente el contenido de los contratos, pero ellos deben estar reconocidos por el derecho civil, es decir, que deben estar dirigidos a crear obligaciones civilmente exigibles, ósea que para estar amparado y reconocido por el derecho civil, el contrato pactado debe ser lícito y posible esto implica la observancia de las disposiciones legales al momento de celebrase el contrato.

De lo cual se colige que respecto a la pretensión en el presente caso, la normativa civil tutela el cumplimiento de las obligaciones al amparo del art. 568 del Código Civil, asimismo la demanda invoca las obligaciones del comprador y del vendedor contenidas en los arts. 614 y 636 del Código Civil, en razón a ello corresponde precisar que el cumplimiento pretendido es relativo a una transferencia de compra y venta de la totalidad de un inmueble con incidencia en que los contratos de compra venta poseen carácter consensual y oneroso sin que exista una prohibición de venta expresa para el propietario, pudiendo perfectamente disponer la totalidad de su patrimonio cuando lo haga con carácter oneroso, sin que ello signifique afectación a la legítima o a la sucesión, dado que la sucesión en el momento de la transferencia es aún inexistente, ella recién se abre después del fallecimiento del causante y los que le suceden lo hacen tanto en el activo como en el pasivo patrimonial, por lo que en el

caso concreto se evidencia la existencia los elementos fácticos y jurídicos que hacen posible la pretensión".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

1. En este agravio la parte recurrente reclama que el Tribunal de alzada de manera errónea expresó que el hecho de que la presente causa haya sido tramitada con el anterior Código de Procedimiento Civil no causó perjuicio alguno, conclusión errada, debido a que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento forzoso no siendo objeto de convalidación; en consecuencia, debido a que la Ley N° 439 entró en vigencia el 06 de febrero de 2016, y tomando en cuenta que el Auto de calificación de proceso fue dictado el 09 de enero de 2016, por lo que correspondía readecuar la demanda al Código Procesal Civil, sin embargo se tramitó un proceso con una norma legal que ya no estaba en vigencia.

Respecto a este reclamo, si bien la demanda de fs. 13 a 14 vta., fue presentada el 08 de enero de 2016, posteriormente, el Código Procesal Civil entró en vigencia plena el 06 de febrero de 2016, tomando en cuenta que la relación jurídica procesal de las partes y la calificación del proceso como juicio ordinario de hecho (en el ámbito del anterior régimen procesal), se realizó 09 de enero de 2017 a fs. 176, en ese entendido, el proceso debió adecuarse al procedimiento establecido en la Ley N° 439, sin embargo no se hizo reclamo alguno por las partes en el momento procesal adecuado.

La parte recurrente por escrito a fs. 240 en su otrosí segundo, señaló que el trámite del proceso contraviene a la Disposición Transitoria Quinta del Código Procesal Civil parágrafo I, sin embargo, ese reclamo se realizó cuando la causa ya se encontraba en pleno plazo probatorio (posterior a la calificación del proceso a fs. 176), razón por la que la Juez decretó que esté a los datos del proceso; pues la adecuación no podía realizarse en cualquier etapa, sino esperar a que se dicte la Sentencia para ingresar a una adecuación automática.

Entonces, en primera instancia el recurrente no impugnó ni reclamo oportunamente, convalidando que el proceso se tramite de acuerdo al Código de Procedimiento Civil, lo que no implica una vulneración al derecho a la defensa ya que dentro aquel régimen procesal desarrollado tuvo los mecanismos idóneos en atención a los principios de igualdad procesal, contradicción, legalidad y verdad material para desenvolverse en un debido proceso.

2. En este acápite la parte recurrente reclama la falta de valoración de la prueba completamente sesgada por el Ad quem, ya que no observó que a fs. 244 y vta., cursa la confesión provocada donde establece que la demandante Marlene Cáceres, declaró que su causante madre tenía que reintegrar la suma de $us. 7.400, en consecuencia, al momento de iniciar la demanda de cumplimiento de obligación, previamente se debió cumplir con el referido pago, por lo que se está ante una relación sinalagmática en la que ambas partes tienen obligaciones recíprocas bilaterales consignadas en el compromiso de venta a fs. 1 del proceso, razón por la cual no podía alegar el Auto de Vista que existiría una prelación en el cumplimiento de obligación, que necesariamente pase por la suscripción de la minuta de transferencia para realizar el pago del saldo adeudado

El art. 568 del Código Civil regula la acción de resolución de contratos, disponiendo que: I. "En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el

cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez, y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedará resuelto el contrato, sin perjuicio en todo caso de resarcir el daño…", de lo transcrito se puede indicar que al ser aplicable el precepto normativo citado a las relaciones contractuales bilaterales, resulta importante determinar para su procedencia el orden o prelación de las obligaciones generadas, para establecer quién incumplió con su obligación, en cuya finalidad y en procura de resolver dicho aspecto se debe realizar una interpretación del contrato, en relación a la intención común de las partes contratantes y la conducta en la ejecución de la misma, interpretación que debe ser realizada por todo juzgador.

Contextualizando los antecedentes de la presente causa, se tiene que Virginia Cáceres Zenteno suscribió a favor de Paceza Cáceres Quinteros (causante de la actora) un contrato de venta de lote de terreno el 09 de marzo de 2011, ubicado en el Lote N° 6, Manzana N° 40 de la Urbanización de herederos Cáceres Zenteno, con una superficie de 496,45 m2, en la localidad de Tiquipaya-Quillacollo, por la suma de $us 27.400, de los cuales se canceló $us 20.000 al momento de la firma del documento, asimismo la codemandada Virginia Cáceres Zenteno Vda. de Aguilar, se comprometió hacer la entrega de los documentos del bien inmueble en un plazo de 12 meses a partir de la fecha del contrato, al concluir el tiempo acordado se cancelaría el saldo restante de $us 7.400, colocando como garantía la vendedora otro lote de terreno de Margarita Cáceres Zenteno, registrado en la Partida N° 2309 en el libro primero de propiedad de la provincia de Quillacollo, el 31 de mayo de 2006; por lo que, al haber transcurrido cuatro años después de la fecha establecida sin que se haya entregado los documentos del lote de terreno, Marlene Cáceres en calidad de heredera de Paceza Cáceres Quinteros pretende el cumplimiento de obligación; por su lado, Margarita Cáceres Zenteno y Virginia Cáceres Zenteno Vda. de Aguila, contestando en forma negativa reconvienen por resolución de contrato por incumplimiento.

Superadas las etapas procesales se dictó la Sentencia de 22 de marzo de 2018, de fs. 300 a 302, que declaró probada la demanda principal e improbada la reconvencional bajo el fundamentando que, de la lectura de la cláusula cuarta, la demandante dio cumplimiento a su obligación contractual, no habiendo la parte demandada entregado la documentación comprometida, cuál era la condición para que la actora pueda hacer efectiva la suma restante($us 7.400), es decir que el pago referido estaba supeditado a la entrega de documentación descrita en la cláusula cuarta, por lo que correspondió que el A quo viabilice el cumplimiento de contrato.

Criterio de la Autoridad Jurisdiccional compartido por el Tribunal de alzada que determinó por confirmar la Sentencia, considerando que, conforme a las cláusulas segunda y cuarta del documento motivo de análisis, las partes acordaron que Paceza Cáceres Quinteros cancelaría el saldo de $us 7.400 a tiempo de la suscripción de la respectiva minuta traslativa de dominio en forma definitiva, la cual se firmaría previa entrega de toda la documentación debidamente saneada, es decir el título de propiedad inscrito en Derechos Reales, comprobantes de pago de impuestos hasta la última gestión y el plano debidamente aprobado.

De los antecedentes previamente descritos, es preciso tener presente que al ser aplicable el art. 568 del Código Civil, a las relaciones contractuales bilaterales formadas en el documento de venta de lote de terreno del 09 de marzo de 2011, resulta importante, determinar para su procedencia el orden o prelación de las obligaciones generadas entre

Virginia Cáceres Zenteno y Paceza Cáceres Quinteros, es decir, se debe analizar el sinalagma funcional que contiene el contrato objeto de la litis para establecer qué obligación depende de la otra y determinar quién incumplió con su obligación, en cuya finalidad y en procura de resolver dicho aspecto se debe realizar una interpretación del contrato aludido.

Ahora bien, resulta necesario referir que el documento de venta de lote de terreno del 09 de marzo de 2011, que en su cláusula segunda señala: "Al presente, de mi libre y espontánea voluntad y por convenir a mis intereses, comprometo en venta el indicado lote de terreno bajo la modalidad de arras en favor de la señora PACEZA CACERES QUINTEROS, en el precio libremente convenido de VEINTISIETE MIL CUATROCIENTOS DOLARES AMERICANOS.- (27.400.-$us.), suma esta que se cancela de la siguiente manera: a la suscripción del presente documento se cancela la suma de VEINTE MIL DOLARES AMERICANOS.- (20.000.- $us.), suma esta que como vendedora declaro recibir a mi satisfacción; y el saldo restante de SIETE MIL CUATROCIENTOS DOLARES AMERICANOS.- (7.400.- $us.). serán cancelados en el tiempo de 12 meses y contra la suscripción de la minuta definitiva, computables a partir de la suscripción del presente documento, a cuyo vencimiento ambas partes nos declaramos en mora sin necesidad de ningún requerimiento judicial o extrajudicial"; asimismo, en la cláusula cuarta del mencionado documento se señala que esta de manera textual: "Se hace constar expresamente que para la suscripción de la minuta definitiva la vendedora hará entrega en favor de la compradora de toda la documentación en completo orden con título de propiedad debidamente registrado, impuestos cancelados hasta la última gestión y plano aprobado, asimismo se hace constar que a partir de la fecha la compradora entrara en posesión del lote de terreno pudiendo realizar las mejoras correspondientes y el precio acordado no podrá surtir ninguna modificación, es decir no sufrirá ningún incremento ni disminución al monto estipulado".

Del análisis hermenéutico del contrato de 09 de marzo de 2011, en sus cláusulas segunda y cuarta, se advierte que Paceza Cáceres Quinteros debió cancelar el saldo restante de $us 7.400 en el tiempo de 12 meses y contra la suscripción de la minuta definitiva que se debía computar desde la firma del documento aludido hasta el 09 de marzo de 2012 (obligación de la compradora); debiendo en dicha fecha extenderse la minuta de transferencia definitiva comprometida por la vendedora Virginia Cáceres Zenteno más la entrega en favor de la compradora de toda la documentación en completo orden: título de propiedad debidamente registrado, impuestos cancelados hasta la última gestión y plano aprobado (obligaciones de los vendedores); en ese entendió la cancelación del saldo adeudado de los $us 7.400 estaba supeditada a la suscripción de la minuta y la entrega de la documentación comprometida por la codemandada Virginia Cáceres Zenteno, tal como se señala en las cláusulas segunda y cuarta del contrato aludido.

De lo expuesto, se concluye que el reclamo de que no se valoró la confesión provocada de Marlene Cáceres, quien declaró que su causante (madre) tenía que reintegrar la suma de $us 7.400, no resulta sustancial, pues esa confesión (fs. 244 y vta.) no refiere una prelación de cumplimiento de las obligaciones que sustituya a la establecida en el contrato en cuestión, entonces, la confesión provocada no modificó lo que estaba establecido en el documento de compraventa de lote de terreno de 09 de marzo de 2011, porque el contrato definió el mecanismo de las prestaciones, en ese orden, según lo establecido en la cláusula segunda que señala: "el saldo restante de SIETE MIL CUATROCIENTOS DOLARES AMERICANOS. - (7.400.- $us.) serán cancelados en el tiempo de 12 meses y contra la suscripción de la minuta definitiva, computables a partir de la suscripción del presente

documento", o sea el saldo restante a pagar por la actora estaba supeditado a la elaboración de la minuta definitiva de transferencia y la entrega de toda la documentación en completo orden: título de propiedad debidamente registrado, impuestos cancelados hasta la última gestión y plano aprobado; y no existe prueba alguna que demuestre que la recurrente (Virginia Cáceres Zenteno) haya cumplido con esas obligaciones, en cambio existe un reconocimiento expreso en sus alegaciones en sentido de no haberse honrado con dicha acreencia, ello presuntamente porque la actora no canceló el saldo adeudado, extremo que no constituye una eximente de obligación de la impugnante, ya que bien pudo cumplir con su obligación de acuerdo a las estipulaciones del contrato y, cumplidas la mismas, exigir el pago del saldo adeudado.

Resultando en consecuencia adecuado el análisis desarrollado por el Tribunal de alzada, toda vez que conforme se expresó supra, lo que se analizó en autos es la interpretación del contrato para establecer el sinalagma funcional de las obligaciones asumidas por las partes contratantes y determinar quién incumplió con la misma; no siendo evidente lo acusado en este punto.

3. Se reclama que se actuó de manera ultra petita, pues en la Sentencia de primera instancia no determinó la forma de cumplimiento de la resolución, aspecto que no fue observado en su momento por la actora, sin embargo, el Tribunal de impugnación abrió su competencia sobre puntos que no fueron objeto de apelación demostrando una excesiva parcialización con la parte demandante.

En relación a este reclamo se debe mencionar que el art. 399.I del Código Procesal Civil, respecto a la facultad de la autoridad judicial y las partes refiere: "La etapa de ejecución se circunscribirá a la realización o aplicación concreta de lo establecido en la sentencia", siendo prolongable a toda aquella disposición que sea necesaria para la plena efectividad del derecho sustancial resuelto en Sentencia, en conexión con el principio teleológico del proceso y la garantía jurisdiccional de la tutela judicial efectiva, establecida en el art. 115.I de la Constitución Política del Estado que señala: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", este derecho fundamental consagra la protección efectiva y oportuna que deben brindar los jueces y tribunales a toda persona en el ejercicio de sus derechos o pretensiones sin dilaciones indebidas.

En ese sentido, el Tribunal de apelación advirtió que la parte resolutiva de la Sentencia no señaló la forma en la que ejecutará dicha resolución, ante esa omisión en el marco de los principios de eficacia y eficiencia de los derechos, mediante los cuales se busca la materialización de los derechos sustantivos por el cumplimiento coactivo de la sentencia procedió a complementar la decisión de la Juez, siendo que el Tribunal de alzada tiene la facultad de adoptar las medidas necesarias para la materialización de la decisión judicial, supliendo las deficiencias de la Sentencia para la ejecución de dicha resolución, y que lo decidido alcance una eficacia con tal de allanar el derecho que está tutelado.

De lo precedentemente expuesto, se concluye, que el reclamo respecto a que el Ad quem actuó de manera ultra petita, ya que en la Sentencia no se determinó la forma de cumplimiento del fallo, no es evidente, toda vez que el Tribunal de alzada se encontraba plenamente facultado para complementar la Sentencia al advertir que la Juez no determinó la forma en la que ejecutará el fallo, en esa circunstancia puede hacer uso de las medidas

necesarias para la plena efectividad del derecho sustancial tutelado, en conexión con el principio teleológico del proceso y la garantía jurisdiccional de la tutela judicial efectiva.

Por lo expuesto, corresponderá pronunciar resolución en la forma prevista en el art. 220.II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num.1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 355 a 356 vta., interpuesto por Margarita Cáceres Zenteno y Virginia Cáceres Zenteno Vda. de Aguila representadas por Wolfgang Paul Kollros Bermúdez contra el Auto de Vista de 29 de marzo de 2021, de fs. 340 a 342 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en la suma de Bs. 1.000 en favor del profesional que contestó el recurso.

Relator: Mgdo. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 26 de septiembre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

699

Damaso Otaso Ventura c/ Ángel Otaso y otro
Reivindicación
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 100 a 102 vta., interpuesto por Rosmery Condori Laura contra el Auto de Vista de 29 de marzo de 2021, corriente de fs. 92 a 94 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario de reivindicación de inmueble más pago de daños y perjuicios seguido por Dámaso Otaso Ventura contra Ángel Otaso y la recurrente; el Auto de concesión de 20 de julio de 2022, visible a fs. 127, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. Dámaso Otaso Ventura, mediante memorial de fs. 8 a 11 vta., inició proceso ordinario de reivindicación de inmueble más pago de daños y perjuicios contra Ángel Otaso y Rosmery Condori Laura, indicando ser propietario del inmueble ubicado en la zona de Valle Hermoso, Lote Nº 7-A, con una extensión de 479 m2, el que se encuentra ocupado por uno de sus sobrinos y su concubina, inmueble del que solicita su entrega para poder alquilarlo y generar ingresos debido a su avanzada edad quienes una vez citados, Rosmery Condori Laura respondió negativamente la demanda por escrito a fs. 34 y vta., declarándose rebelde a Ángel Otazo por Auto de 15 de noviembre de 2018 de fs. 43; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia de 22 de febrero de 2019 de fs. 51 a 52 vta., en la que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal 2° EPI Sur de Cochabamba, declaró probada la demanda de reivindicación e improbada respecto al pago de daños y perjuicios, Sentencia que fue complementada por Auto de 10 de mayo de 2019 cursante de fs. 58.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Rosmery Condori Laura por memorial de fs. 65 a 66 vta., originó que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita el Auto de Vista de 29 de marzo de 2021 de fs. 92 a 94 vta., que confirmó la sentencia de 22 de febrero de 2019, argumentando: no ser evidente la falta de valoración probatoria presentada por la recurrente, debido a que la misma no solo fue presentada fuera de plazo previsto por ley, sino además resulta inconducente al objeto del proceso; 2) que la demandante fue notificada en el domicilio procesal señalado por su persona con la audiencia preliminar, de ahí que no se evidenciaría vulneración a su derecho a la defensa; 3) por último, que no sería evidente la falta de motivación y fundamentación de la Sentencia, pues dicha resolución contendría una explicación clara y puntual los motivos por el que se tomó la decisión de declarar probada la demanda.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Rosmery Condori Laura por memorial de fs. 100 a 102 vta., que es motivo de autos.

CONSIDERANDO II:

Del contenido del recurso de casación y su contestación

La recurrente en su recurso de casación acusó:

1) El Tribunal de alzada se hubiera limitado a realizar una síntesis de los actos procesales desarrollados en la causa, describir normas y haciendo alusión y valorando únicamente la prueba presentada por el demandante y no la ofrecida por su persona, como tampoco se llevó adelante la audiencia de inspección judicial solicitada, que no se valoró su prueba que fue acompañada demostrándose de esta manera que no existió igualdad en la valoración de la prueba.

2) Falta de fundamentación, motivación y congruencia, ya que en algunas partes de la Sentencia se les da la razón y en otras se inclinan al demandante, lo que demuestra que dentro el proceso no se cuenta con elementos serios que sustenten una decisión.

Termina solicitando que en función al recurso de casación en la forma y en el fondo se anule la sentencia y el auto de vista.

De la respuesta al recurso de casación:

Porfirio Otaso Ventura en calidad de heredero de Dámaso Otaso Ventura por memorial de fs. 130 a 131, manifestó que el recurso de casación incumple lo previsto por el art. 274 del Cód. Proc. Civ., pues no identifica el agravio o perjuicio sufrido por el Auto de Vista, resolución que procedió a valorar la prueba presentada por la parte demandada que fue desestimada por impertinente al objeto del proceso.

CONSIDERANDO III:

Doctrina legal aplicable

III.1. Sobre las causales y requisitos de procedencia del recurso de casación o de nulidad.

El A.S. Nº 134/2012 de 4 de junio, sobre las causales y requisitos de procedencia para el recurso de casación en el fondo y en la forma, ha razonado lo siguiente: "…doctrinalmente se considera al recurso de casación como "aquel medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley y dirigido a lograr que el máximo tribunal revise y reforme o anule las resoluciones expedidas en revisión por las Cortes Superiores o las sentencias de primera instancias, en la casación por salto, que infringen las normas de derecho material, la doctrina jurisprudencial, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales (Hinostroza Minguez Alberto Jose)".

La Casación tiene por fin privilegiar la recta aplicación de la ley y de esta manera alcanzar la justicia en la resolución de los conflictos procesales. Por ello, estamos ante una institución necesaria y de enorme importancia en la administración de justicia, pues gracias a ella, se cuenta con una vía que asegura la correcta aplicación o interpretación de las normas jurídicas y la uniformización de la jurisprudencia nacional.

Como característica esencial de este recurso podemos establecer que no se trata de una tercera instancia, pues el tribunal de casación es un tribunal de derecho y no de hecho, por ello el recurso solo procede por las causales taxativamente indicadas por la ley, debiendo el tribunal de casación circunscribirse a considerar las causales invocadas por el recurrente y siempre que se formulen con observancia de los requisitos exigidos por la misma ley.

Al respecto la uniforme jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia señaló que el recurso de casación constituye una demanda nueva de puro derecho, que puede ser en el fondo o en la forma o en ambos a la vez, conforme está establecido en el art. 250 del Cód. Pdto. Civ.

Cuando el recurso de casación se interpone en el fondo, esto por errores en la resolución de fondo o errores in iudicando, los hechos denunciados deben circunscribirse a las causales de procedencia establecidas en el art. 253 del adjetivo civil, siendo su finalidad la casación del auto de vista recurrido y la emisión de una nueva resolución, unificando la jurisprudencia e interpretación de las normas jurídicas o creando nueva jurisprudencia; en tanto que si se plantea en la forma, es decir por errores de procedimiento, la fundamentación debe adecuarse a las causales y previsiones contenidas en el art. 254 del mismo cuerpo legal, siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubieren violado las formas esenciales del proceso sancionadas con nulidad por la ley. En ambos casos, es de inexcusable cumplimiento el mandato del art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., es decir, citar en términos claros, concretos y precisos la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error; especificaciones

que deben hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente.

De lo manifestado precedentemente se concluye que el recurso de casación en el fondo y el de forma son dos medios de impugnación distintos, que persiguen igualmente finalidades diferentes, el uno, nos referimos al de fondo, está orientado a que el Tribunal Supremo revise el fondo de la resolución del litigio, y en este caso lo que el recurrente pretende es que el Auto Supremo case la resolución recurrida y resuelva el fondo de la controversia en base a la correcta aplicación o interpretación de la ley. En cambio, el recurso de casación en la forma está orientado a que el Tribunal Supremo 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 del recurrente está orientada a la nulidad de la resolución impugnada o a la nulidad de obrados". Criterio reiterado en el A.S. Nº 690/2016-RI de 27 de junio, entre otros.

CONSIDERANDO II:

Fundamentos de la resolución

1) En cuanto a que el tribunal de alzada se hubiera limitado a realizar una síntesis de los actos procesales desarrollados en la causa, describir normas, haciendo alusión y valorando únicamente la prueba presentada por el demandante y no la ofrecida por su persona; tampoco se hubiera llevado adelante la audiencia de inspección judicial solicitada; y que no se valoró su prueba que fue acompañada demostrándose de esta manera que no existió igualdad en la valoración de la prueba.

En cuanto a la primera parte del agravio, de la revisión del Auto de Vista de 29 de marzo de 2021, se advierte que el mismo en el primer apartado hace referencia a los antecedentes del proceso, los agravios deducidos y la respuesta al recurso de apelación, en el segundo apartado, bajo el título de fundamentos que justifican la presente resolución, procedió a otorgar respuesta a los tres agravios identificados en el recurso de apelación refiriendo que: a) no es evidente la falta de valoración probatoria presentada por la recurrente, debido a que la misma no solo fue presentada fuera de plazo previsto por ley, sino además que al ser inconducente al objeto del proceso, puede ser rechazada por la autoridad judicial conforme la facultad otorgada por el art. 142 del Cód. Proc. Civ., ingresando además a referir que la prueba propuesta por la codemandada, relativa a actuados judiciales que hacen al ámbito laboral, penal y familiar nunca fue objeto de precisión a qué se buscaba con la misma, es decir qué se pretendía probar con ella; b) que no sería evidente la vulneración al debido proceso en su componente derecho a la defensa, debido a que la demandada fue notificada con la audiencia preliminar en el domicilio procesal señalado por su persona conforme prevé el art. 72 del Cód. Proc. Civ.; c) en cuanto a la falta de motivación y fundamentación de la Sentencia, argumento que no sería evidente, pues de su lectura se advertiría que la misma contiene una explicación clara y puntual los motivos por el que se tomó la decisión de declarar probada la demanda.

De lo referido no resulta evidente que el Auto de Vista de 29 de marzo de 2021, sea una simple relación de hechos y transcripción de citas legales o solamente hubiera procedido a valorar prueba presentada por la parte demandante.

Tampoco resulta evidente la segunda parte de la denuncia referida a la falta de producción de la audiencia de inspección judicial, medio probatorio que conforme la respuesta

a la demanda no fue ofrecida, ya que se limitó a indicar que la presente demanda tiene por finalidad únicamente intimidarla para evitar que continúe con los distintos procesos iniciados, bajo ese marco, la hoy recurrente no puede reclamar la falta de producción de medios probatorios que no fueron ofrecidos por su persona en el momento procesal oportuno.

En cuanto al tercer reclamo, dicha denuncia no permite analizar vulneración alguna sobre la valoración de la prueba, por cuanto la recurrente no describe ni mencionan qué prueba hubiera sido omitida en la valoración por el Tribunal de segunda instancia, mucho menos indican cuál sería la correcta valoración que exige, limitándose a acusar de forma general la falta de valoración sin identificar la misma, lo cual inhibe a este Tribunal Supremo ingresar a su análisis en función a la denuncia.

2) Respecto a la falta de fundamentación, motivación y congruencia, ya que en algunas partes de la Sentencia se les da la razón y en otras se inclinan al demandante, lo que demuestra que dentro el proceso no se cuenta con elementos serios que sustenten una decisión.

Reclamo en el que nuevamente acusa de forma general la falta de motivación y fundamentación en el Auto de Vista, sin embargo, omite identificar cuál de sus agravios carecerían de la omisión acusada, lo que no permite realizar una revisión pormenorizada de dicha acusación, pues no basta realizar denuncias genéricas sino acreditar la vulneración acusada, siendo necesario identificarla de manera puntual y precisa, lo cual no sucede en el recurso de casación interpuesto, denotándose en toda su extensión el incumplimiento de lo previsto por el art. 274-3) del Cód. Proc. Civ.

En cuanto a la supuesta incongruencia debido a que la sentencia en algunas partes le otorga la razón y en otras se inclinan al demandante; corresponde precisar que el recurso de casación es considerado como medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley, dirigido a lograr la revisión, reforma o anulación de las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas del derecho material, en ese marco el mismo debe contener una adecuada técnica procesal recursiva que exige que el recurso de casación sea interpuesto en contra la resolución de segunda instancia, es decir, contra el auto de vista y no contra la sentencia conforme prevé el art. 270 del Cód. Proc. Civ., esto debido a que tribunal de casación ha de analizar, resolver y declarar infundado o casar el auto de vista y no la sentencia.

En relación a la supuesta dicotomía en la que hubiera ingresado los Tribunales de instancia, al otorgar la razón en algunas partes al demandante y en otras a la demandada no resulta evidente, pues de la lectura de las resoluciones se tiene que las mismas explicaron en forma razonada que el actor acreditó derecho propietario sobre el inmueble del que persigue su reivindicación que está siendo ocupado por los demandados; derecho propietario que, al no haber sido cuestionado, corresponde sea restituido a su propietario, razonamiento del que no se advierte incongruencia con incidencia en la vulneración al debido proceso como acusa la parte recurrente.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver en atención al art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-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. 100 a 102, interpuesto por Rosmery Condori Laura contra el Auto de Vista de 29 de marzo de 2021 de fs. 92 a 94 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Con costas y costos a favor de la parte demandante.

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

Relator: Magistrado Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 26 de septiembre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori. - Secretario de Sala.

700

Cecilia Alcón de Choquetarqui c/ Nelly Ceferina Quiñones Balboa
Nulidad de Escritura Pública-
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro el proceso de nulidad de Escritura Pública y Cancelación de Inscripción en Derechos Reales seguido por Cecilia Alcón de Choquetarqui contra Nelly Seferina Quiñones Balboa.

VISTOS: Dando cumplimiento con lo dispuesto mediante Auto de Vista Resolución Nro. 169/2019 y todo lo actuado y;

CONSIDERANDO I: Qué, por memorial cursante a Fs. 39-44 subsanado a Fs. 67 de obrados CECILIA ALCON DE CHOQUETARQUI DEMANDA EN CONTRA DE NELLY CEFERINA QUIÑONES BALBOA SOBRE NULIDAD DE ESCRITURA PÚBLICA Y CANCELACIÓN DE INSCRIPCION EN DERECHOS REALES, señalando que por Escritura Pública Nro. 243/2011 de fecha 24 de Julio de 2012, suscrito ante el Notario Dr. Natalio Portugal Huanca, se advierte que las señoras MARIAMAMANI SANCHEZ MERCEDES MAMANI SANCHEZ representadas por MAURO FELIX MAMANI PACO le han trasferido el lote de terreno de 250.00 Mts. 2 de superficie, signado con el Lote Nro. 8 del Manzano 168, ubicado en la urbanización SAN FELIPE DE SEQUE del sector 6 de la ciudad de El Alto derecho propietario que se encuentra debidamente inscrito en las oficinas de Derechos Reales bajo matricula Nro. 2.01.4.01.0091341, que se encuentra respaldado por el Art. 56 de la C.P.E. y Art. 1538 del Código Civil dice que por Escritura Pública Nro. 681/88 de fecha 31 de octubre de 1988 otorgado por el Notario Xul Gloria Meyer de Miranda se advierte que

NESTOR VICENCIO CHOQUE, FRANCISCO MAMANI CONDORI y SALUSTIANO MENDOZA QUISPE, en representación de los propietarios de San Felipe de Seque según poder Nro. 89/82 otorgado por el notario Federico Fernández, Transfieren el lote Nro. 8 del Manzano 168 del Sector 6 con 250 Mts2 de superficie de la urbanización SAN FELIPE DE SEQUE a favor de NELLY CEFERINA QUIÑONES BALBOA, derecho propietario inscrito bajo la partida Nro. 01029112 actual matricula Nro. 2014010114428 por lo que por ambas escrituras públicas se tiene que tanto la señora Nelly Ceferina Quiñones Balboa y su persona Celia Alcón de Choquetarqui, serian propietarias del mismo lote de terreno; sin embargo, de acuerdo a la Resolución Nro. 38/2001 dentro del proceso Civil ordinario seguido por MATEO VICENCIO LARICO Y NICOLAS CHOQUE MAMANI en representación de varios comunarios contra NESTOR VICENCIO CHOQUE, FRANCISCO MAMANI CONDORI y SALUSTIANO MENDOZA QUISPE se advierte la declaración de Nulidad parcial del Poder Notariado Nro. 89/82 de fecha 03 de febrero de 1982 otorgado por el Notario Federico Fernández, solamente respecto del mandato conferido por los comunarios MANUEL CHOQUE LARICO, FLOILAN SOLIZ CORI, JULIO VICENCIO MAMAN! y FELICIANO MAMANI CHOQUE, de quienes en ejecución de sentencia debe rehabilitarse las partidas que les corresponde y en virtud de esta sentencia han sido declarados nulos y sin valor legal alguno las transferencias efectuadas con el Poder Nulo Nro. 89/82 efectuadas por los apoderados NESTOR VICENCIO CHOQUE, FRANCISCO MAMANI CONDORI Y SALUSTIANO MENDOZA QUISPE, de los terrenos de propiedad de MANUEL CHOQUE LARICO, FROILAN SOLIZ CORI, JULIO VICENCIO MANANI y en particular de FELICIANO MAMANI CHOQUE cuyos causahabientes de este último, según Escritura Pública Nro. 529/2005 se instituyen herederos legales y forzosos al fallecimiento del mencionado FELICIANO MAMANI CHOQUE de todos sus acciones y derechos y que los mismos fueron inscritos en las oficinas de Derechos Reales bajo la matricula Nro. 2.01.4.01.0064866.

Por todo lo expuesto y de conformidad al Art. 362 y Sgtes. Del Código Procesal Civil, Art. 549 inc. 3) Art. 551 y 552 del Código Civil en la vía ordinaria demanda la nulidad de la Escritura Pública Nro. 681/ 88 de fecha 31 de octubre de 1988 otorgado por la Notario Xul Gloria Meyer de Miranda y en consecuencia se disponga la cancelación de la partida Nro. 01029112, actual matricula Nro. 2014010114428 donde la señora NELLY CEFERINA QUIÑONES BALBOA figura como propietaria.

Que, por auto de fecha 04 de enero de 2018 cursante a Fs. 69 de obrados, se admite la demanda y se corre en traslado a NELLY CEFERINA QUIÑONES BALBOA conforme lo establece el Art. 363 parágrafo III del Código Procesal Civil.

CONSIDERANDO II: Que, por diligencia cursante a Fs. 70 de obrados se notifica a la demandada NELLY CEFERINA QUIÑONES BALBOA quien mediante memorial cursante a Fs 152-159 modificado y subsanado a Fs. 166-170 Vita., Fs. 176-180 y Fs. 201 de obrados responde negativamente a la demanda formulando a su vez acción reconvencional sobre Mejor Derecho Propietario, Cancelación de Partida, Acción Reivindicatoria y Negatoria y Pago de Daños y Perjuicios señalando que la nulidad de un contrato se la debe pronunciar judicialmente mediante una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, hecho que a la fecha su título de propiedad Nro. 681/88 de fecha 31 de octubre de 1988 no ha sufrido o merecido tal sentencia en virtud a un proceso contradictorio donde su persona haya sido oída y vencida tenga la calidad de ser nulo y sin valor legal, ya que la resolución a la que hace referencia la parte actora Resolución Nro. 38/2001 solo dispone una nulidad parcial del Poder Notariado Nro. 89/82 de fecha 3 de Febrero de 1982 y no así declarado NULO Y SIN VALOR

LEGAL la escritura Pública Nro. 681/88 de fecha 31 de octubre de 1998 por lo que tampoco concurren las causales contenidas en el Art. 549 del Código Civil, por lo tanto la escritura pública Nro. 681/88 de fecha 7 de octubre de 1988 suscrita ante notario de fe pública no se allá viciada de nulidad alguna. Por todo lo expuesto y de conformidad a los Arts. 90, 91, 125 de la Ley 439 responde a la demanda de manera negativa solicitando se declare IMPROBADA la demanda de nulidad de Escritura Pública y cancelación de inscripción en derechos reales.

Que la reconvencionista demanda Mejor Derecho Propietario señalando que su bien inmueble signado con el lote Nro. 8 Manzano 168 de 250.00 Mts2 ubicado en la Urbanización San Felipe de Seque de la ciudad de El Alto se encuentra debidamente registrado por ante Derechos Reales de la ciudad de El Alto desde el 13 de febrero de 1989 en la partida computarizada Nro. 01029112 depurada al folio real Nro. 2.01.4.01.0114428, asimismo indica que se disponga la reivindicación como medida de protección a su derecho toda vez que en fecha 7 de marzo de 2011 Cecilia Alcón de Choquetarqui de manera sorpresiva v en compañía de más de treinta personas ebrias y malhechores lograron echarle de su propiedad a la fuerza es así que fue despojada de su posesión, demanda también acción negatoria con el fin de que cesen todas las perturbaciones sobre su derecho de propiedad y la cancelación de la matricula Nro. 2.01.4.01.0091341 que data de 6 de diciembre de 2006 que se encuentra a nombre de Cecilia Alcon de Choquetarqui y su esposo German Choquetarqui Callisaya y finalmente solicita el pago de daños y perjuicios por existir lucro cesante y daño emergente, solicitando se declare probada su demanda reconvencional, todo de conformidad al Art. 1538, 1453, 1455 del Código Civil y Art. 130 del Código Procesal Civil.

Que, los reconvenidos mediante memorial cursante a Fs. 224-228 de obrados responden a la demanda reconvencional de manera negativa en los términos de su redacción y contenido.

CONSIDERANDO III: Que, de conformidad a procedimiento establecido en el Art. 365 y siguientes del Código Procesal Civil se señalo audiencia preliminar mediante providencia cursante a Fs. 253 de obrados para el día 5 de Julio de 2018 a horas 15:30 p.m. desarrollándose con las actividades de la audiencia preliminar conforme se evidencia del acta cursante a Fs. 261-269 de obrados, asimismo se señaló audiencia complementaria para día 20 de Julio de 2018 donde se llevó la audiencia de inspección judicial conforme se establece del acta de audiencia cursante a Fs. 274-275 de obrados, habiéndose nuevamente diferido nueva audiencia complementaria de inspección judicial en dependencias de derechos reales de la ciudad de El Alto para el día 27 de Julio de 2018 llevándose a cabo dicha audiencia tal cual se evidencia mediante acta de audiencia cursante a Fs. 285-288 Vita. de obrados y finalmente se señala nueva audiencia complementaria para los alegatos correspondientes para el día 14 de agosto de 2018 el cual cursa a Fs. 302-309 de obrados.

CONSIDERANDO IV: Que, para una correcta definición del proceso se deben tomar en cuenta los hechos probados y no probados tanto por la parte demandante, así como por los demandados, correspondiendo el análisis y valoración de las pruebas ofrecidas y producidas conforme lo establece el Art. 1289 del Código Civil y los Arts. 142 y 366 parágrafo I) Núm. 6) del Código Procesal Civil.

A los elementos probatorios cursantes en obrados, se les ha conferido el valor que les asignan los Arts. 1287, 1289, 1297, 1309 y 1312 del Código Civil, asimismo se debe tenerse presente que durante la tramitación del proceso, se han producido elementos de

juicio, los cuales son tomados en cuenta y valorados en mérito a la pertinencia probatoria que permitan contribuir a la aclaración de los aspectos controvertidos, que son apreciados de acuerdo al criterio dispuesto por el Art. 145 del Código Procesal Civil, en consecuencia bajo los principios de admisibilidad, pertinencia y conducencia se tiene:

PARTE DEMANDANTE:

1. Que, mediante el plano de Lote cursante a Fs. 5 y Fs. 221-223 de obrados se ha demostrado que la demandante y reconvenida Cecilia Alcon de Choquetarqui figura como propietaria del bien inmueble ubicado en la Urbanización San Felipe de Seque sector 6 de la ciudad de El Alto.

2. Que, mediante formulario de Derechos Reales de Fs. 6 y Folio Real cursante Fs. 204-204 Vlta., de obrados con Nro. de matrícula 2014010091341 se ha demostrado que la demandante Cecilia Alcon de Choquetarqui es propietaria del bien inmueble.

3. Que, mediante TESTIMONIO N° 243/2011 Escritura Pública de compra y venta de lote de terreno cursante a Fs. 8-13 de obrados se ha demostrado que los señores Mauro Felix Mamani Paco en representación legal de María Mamani Sánchez y Mercedes Mamani Sánchez han transferido un lote de terreno en favor de Cecilia Alcon de Choquetarqui.

4. Que, mediante Testimonio Nro. 1159/2006 de escritura pública de aclaración de nombre de Urbanización, superficie real, división y partición voluntaria cursante a Fs. 14-22 Vlta., de obrados se ha demostrado que las señoras María Mamani Sánchez y Mercedes Mamani Sánchez quienes transfirieron el lote de terreno en favor de Cecilia Alcon de Choquetarqui han aclarado datos tanto del terreno como de su estado civil.

5. Que, mediante formulario de derechos reales cursante a Fs. 23 de obrados se ha demostrado que la señora Nelly Ceferina Quiñones Balboa, figura como la otra propietaria del bien inmueble registrado con matrícula Nro. 2014010114428.

6. Que, mediante informe expedido por el notario de Fe Publica Ramiro Cardozo Bozo cursante a Fs. 52 y testimonio Nro. 529/2005 de Fs. 53-54 Vita., de obrados se ha demostrado que dicho protocolo cursa en la notaria antes señalada y que las vendedoras María Mamani Sánchez y Mercedes Mamani Sánchez se han hecho declarar herederas al fallecimiento de sus padres Justina Sánchez de Mamani y Feliciano Mamani Choque.

7. Que, mediante minuta de compra y venta y el protocolo correspondiente cursante a Fs. 59-62 Vlta. de obrados se evidencia la venta del lote de terreno mediante poder Nro. 89/82 en favor de Nelly Ceferina Quiñones Balboa.

8. Que, mediante Testimonio Nro. 089/1982 Duplicado cursante a Fs. 63-66 Vita. de obrados se ha demostrado que los campesinos Nicolas Cortez Condori, Primitivo Ramos Choque, Feliciano Mamani Choque y otros han otorgado poder general en favor de los señores Néstor Vicencio Choque, Francisco Mamani Condori y Salustiano Mendoza Quispe.

9. Que mediante Testimonio judicial cursante a Fs. 208-217 Vita., de obrados se ha demostrado que por sentencia Nro. 38/2001 debidamente ejecutoriado dictado por el Juzgado Primero de Partido en lo Civil de la ciudad de El Alto se ha declarado parcialmente nulo el poder notariado Nro. 89/82 de fecha 3 de Febrero de 1982, mandato conferido por los comunarios Manuel Choque Larico, Froilan Soliz Cori, Julio Vicencio Mamani y Feliciano Mamani Choque.

10. Que mediante certificación Treintañal de derechos reales cursante a Fs. 218-220 de obrados se ha demostrado que como titular del bien inmueble se encuentra registrado a nombre de Cecilia Alcon de Choquetarqui.

11. Que, mediante Audiencia de inspección Judicial de fecha 20 de Julio de 2018 cursante a Fs. 274-275 de obrados se ha demostrado que en el bien inmueble vive la señora Cecilia Alcon de Choquetarqui quien se encuentra en posesión.

12. Que, mediante audiencia de Inspección Judicial llevada a cabo en dependencias de Derechos Reales de la ciudad de El Alto en fecha 27 de Julio de 2018 se ha demostrado que la superficie inicial es de 42962.80 Mts2 y que se visualiza un restante de 73.23 como titular aparece registrado Feliciano Mamani Choque por dotación según titulo ejecutorial individual Nro. 0175589 expedido por Víctor Paz Estensoro Presidente de la Republica resolución suprema 94047, asimismo existe una escritura judicial de 17 de diciembre de 2004 emitido por el Juzgado Primero de Partido en lo Civil en observaciones aclara que se repone la partida 1534 hojas 1339 libro 40 del ario 1967 emergente de un juicio civil seguido por Mateo V. Larico y otros sobre nulidad.

PARTE DEMANDADA:

1. Que, mediante tarjeta de registro de propiedad, Testimonio Nro. 681/88 de escritura de compra y venta de terreno y Folio Real con matrícula Nro. 2.01.4.01.0114428 cursante a Fs. 83-89 y Fs. 164 de obrados se ha demostrado que el lote de terreno ha sido transferido mediante poder Nro. 89/82 y se encuentra inscrito a nombre de Nelly Ceferina Quiñones Balboa.

2. Que, sin embargo, por sentencia Nro. 38/2001 de fecha 3 de febrero de 1982 el cual se encuentra plenamente ejecutoriado dictado por el Juzgado Primero de Partido en lo Civil de la ciudad de El Alto, se ha demostrado la nulidad parcial del poder notariado Nro. 89/82 el cual ha servido para la venta del lote de terreno y que posteriormente ha sido insertado y protocolizado mediante Testimonio Nro. 681 / 88 donde figura el nombre de Nelly Ceferina Quiñones Balboa.

3. Que, mediante los formularios de pagos de impuestos municipales cursantes de Fs. 90-104 de obrados se ha demostrado el pago de impuestos a la Alcaldía Municipal por parte de Nelly Ceferina Quiñones Balboa.

4. Que, mediante el plano de lote, certificación de la junta de vecinos cursante a Fs. 105-147 de obrados se ha demostrado que el lote de terreno se encuentra a nombre de Nelly Ceferina Quiñones Balboa y que ha sido vecina.

5. Que, mediante las literales cursantes de Fs. 115 al 144 Vita. de obrados se ha demostrado que existió otra demanda de interdicto de recobrar la posesión, pero sin embargo dicha prueba es considerada impertinente toda vez que no tiene ninguna relación con el presente proceso que es de nulidad de escritura pública.

6. Que, mediante certificación notarial cursante a Fs. 165 de obrados se ha demostrado la existencia de la escritura pública Nro. 681/1988 a nombre de Nelly Ceferina Quiñones Balboa.

7. Que, por informe municipal cursante a Fs. 194 de obrados se ha demostrado que el bien inmueble ubicado en la urbanización San Felipe de Seque sector 6 de la ciudad de El Alto se encuentra en área residencial, empero no tiene el registro catastral.

8. Que, mediante acta de audiencia Pública Preliminar de fecha 5 de Julio de 2018 cursante a Fs. 261-269 de obrados los demandados y reconvenidos se presentaron a confesión provocada el cual fue deferido donde manifestaron que German Choquetarqui Callisaya y Cecilia Alcon de Choquetarqui son casados y que el lote de terreno que compro la señora Nelly Ceferina Quiñones es falso y que actualmente ellos son propietarios y viven en dicho bien inmueble.

HECHOS NO PROBADOS.

Que, la demandada reconvencionista plantea acción reconvencional de Mejor Derecho Propietario, Cancelación de Partida, Acción Reivindicatoria y Negatoria y Pago de Daños y Perjuicios, que se debe tener presente que la acción de mejor derecho no procede cuando distintas personas han adquirido un mismo bien pero de diferentes personas o de diferente origen propietario y no existiendo estos requisitos en la presente demanda de desestima la misma y con referente al pago de daños y perjuicios el Auto Constitucional Nro. 09/00-CDP de 20 de noviembre de 2000, señala que la calificación de daños y perjuicios debe comprender: a) la pérdida o disminución patrimonial que haya sufrido la parte damnificada como consecuencia del acto ilegal cometido en su contra; b) los gastos que la víctima ha tenido que efectuar para lograr la reposición del derecho conculcado, aspectos que en ningún momento durante la tramitación del presente proceso, han sido demostrados por la parte demandada Nelly Ceferina Quiñones Balboa, puesto que las pruebas presentadas no son concluyentes para determinar daños y perjuicios, también se debe señalar que la acción reivindicatoria tampoco ha sido probada toda vez que la reconvencionista no ha demostrado con prueba fehaciente que haya sido eyeccionada violentamente de la posesión del bien inmueble por parte de la señora Cecilia Alcon de Choquetarqui y que los demandantes actualmente ocupan dicho lote de terreno de manera ilegal y/ o injustificadamente y finalmente la acción negatoria y cancelación de partida tampoco han sido probados toda vez que no han demostrado que estén siendo perturbados en su lote de terreno ya que al presente la demandada no se encuentra en posesión de dicho bien inmueble.

CONSIDERANDO V: Que, con las consideraciones y fundamentos se tienen las siguientes conclusiones de orden jurídico legal:

a) Que, manifiesta el Autor Armando Córdova Saavedra en su obra "Manual Práctico del Nuevo Código Procesal Civil" señala que "...el proceso Ordinario, es el proceso de tramite solemne que ofrece a los litigantes, mayores oportunidades y garantías para la defensa de sus derechos desconocidos o negados por las partes para aplicarse recién el derecho a la ley...".

b) En principio es de señalar que la institución de la Nulidad a la luz del Art. 546 del Código Civil es una sanción de la ley que invalida el acto jurídico por un defecto constitutivo, esto es una imposición del orden público por violación de una de sus reglas de interés general que opera imperativamente y que puede ser accionada en cualquier momento dado su carácter de imprescriptibilidad conforme prevé el Art. 552 del sustantivo civil.

c) La nulidad opera cuando existe causa ilícita y esta concurre cuando es contraria al orden público y las buenas costumbres, ahora bien, sin embargo, de manera simple podemos señalar que el estado de legalidad ordinaria en el cual (i) las autoridades ejercen las competencias y atribuciones que la norma establece y (ii) los ciudadanos las respetan y cumplen; el orden público, es esa lógica de entendimiento importa la observancia de la norma jurídica. Por su parte las buenas costumbres son formas y maneras de comportamiento que

deben adoptar las personas en cualquier ámbito de la vida en sociedad, se justifica la medida que busca la armonía en la sociedad, el respeto de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones miras a una convivencia pacífica del vivir bien conforme lo establece la Constitución Política del Estado en su Art. 8 parágrafo II y Art. 9 en sus núm. 1, 2 y 4. Como es de advertir, el orden público y las buenas costumbres, se hallan íntimamente ligadas o vinculadas entre sí, sirven de base para el juzgamiento de los actos de las personas dentro del campo de la moralidad pública en si como norma por el Estado.

d) La nulidad de acuerdo al Art. 549 del Código Civil señala que "el contrato será 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 o por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato; 4) Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato. 5) En los demás casos determinados por ley".

e) En el Art. 452 del Código Civil se enuncia los requisitos para la formación de un contrato como señala: "1) El Consentimiento; 2) El Objeto; 3) La causa y 4) La forma, siempre que sea legalmente exigible".

f) Que, mediante lo dispuesto por el Art. 145 en su parágrafo I del Código Procesal Civil señala "...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...", asimismo el tratadista Gonzalo Castellano Trigo en su obra Análisis Doctrinal del Nuevo Código Procesal Civil manifiesta "...que al momento culminante que tiene el juzgador es el momento de dictar sentencia, en la cual debe apreciar básicamente la prueba producida en el debate judicial; sin embargo, tiene únicamente la obligación de apreciar la prueba vital y desechar la innecesaria o inconducente...".

Que, asimismo tomando en cuenta la Sentencia Constitucional 1631/2013 que la valoración minuciosa tiene que ser "En una interpretación razonable del sistema de valoración tasada de la prueba en materia civil, se establece que más allá de ese g) sistema a partir de los principios de justicia y verdad material, debe aplicarse la sana critica". Asimismo, el suscrito Juez debe determinar la aplicación del derecho en primera instancia, pues este tiene la potestad de predeterminar y valorar los hechos y el derecho, por lo que tiene que agotar la interpretación de la realidad en los elementos valorativos preestablecidos por el derecho, por lo que del análisis exhaustiva de los antecedentes, pruebas aportadas y producidos en la presente causa, con la pertinencia de los dispuesto por el Art. 1286 del Código Civil, lo expuesto en la audiencia preliminar y complementaria en el caso de autos se ha llegado a establecer la existencia de la partida N° 01029112 actual matricula computarizada Nro. 20 4010114428 que estaría a nombre de Nelly Ceferina Quiñones Balboa misma que ha sido adquirido mediante Testimonio Nro. 681/88 escritura pública de compra y venta el cual ha sido trasferido mediante poder Nro. 89/82 el cual por sentencia Nro. 38/2001 dictado por el Juzgado Primero de Partido en el Civil de la ciudad de El Alto ha sido declarado parcialmente nulo por lo que al respecto corresponde disponer la nulidad de la partida Nro. 01029112 actualmente con matrícula computarizada Nro. 2014010114428.

POR TANTO: El suscrito Juez Público Civil y Comercial Onceavo de la ciudad de El Alto, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción que por ella ejerce FALLA declarando PROBADA la demanda de Fs. 39-44 subsanado a Fs. 67

de obrados, en todas sus partes sobre la nulidad de escritura pública y cancelación de partida en Derechos Reales interpuesta por CECILIA ALCON DE CHOQUETARQUI en contra de NELLY CEFERINA QUIÑONES BALBOA e IMPROBADAS la demanda reconvencional de Mejor Derecho Propietario, Cancelación de Partida, Acción Reivindicatoria y Negatoria y Pago de Daños y Perjuicios de Fs. 152-159, modificado a Fs. 166-170 Vita., subsanado a Fs. 176-180 y Fs. 201 de obrados, en cuyo mérito se declara la nulidad de la Escritura Pública Nro. 681/88 de fecha 31 de Octubre de 1988, asimismo se dispone la cancelación de la partida Nro. 01029112 actual matricula computarizada N° 2014010114428 registrada a nombre de Nelly Ceferina Quiñones Balboa a cuya finalidad expídase las correspondientes ejecutoriales de ley, sea con las formalidades de ley.

LA PRESENTE RESOLUCIÓN DE LA QUE SE TOMARA RAZÓN, EN EL LIBRO RESPECTIVO, ES PRONUNCIADA EN LA CIUDAD DE EL ALTO A LOS DIECISEIS DIAS DEL MES DE MARZO DE DOS MIL VEINTE AÑOS.

TÓMESE RAZÓN Y REGÍSTRESE.-

Fdo.- Dr. Freddy Rodríguez Tito.- Juez 11º Publico Civil y Comercial Tribunal Departamental de Justicia de El Alto La Paz.

Ante mí.- Abg. Rodrigo Escalante Cusi. Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz, de junio de 2022

VISTOS: En grado de apelación la Resolución - Sentencia N° 141/2020 de fecha 16 de marzo de 2020 cursante a fs. 412417 vta., recurso de apelación de fs. 421-421 vta., respuesta de fs. 425-426 vta., Auto de concesión de fs. 431 y demás antecedentes cursantes en obrados y se tuvieron presente.

CONSIDERANDO I: ANTECEDENTES DEL PROCESO.

Es materia de apelación la Resolución - Sentencia N° 141/2020 de fecha 16 de marzo de 2020 cursante a fs. 412-417 vta, de obrados, emitido por el Juzgado Publico Civil y Comercial 11° de El Alto, Dr. Feddy M. Rodríguez Tito, por el cual declara: "...PROBADA la demanda de Fs. 39-44 subsanado a Fs. 67 de obrados, en todas sus partes sobre la nulidad de escritura pública y cancelación de partida en Derechos Reales interpuesta por CECILIA ALCON DE CHOQUETARQUI en contra de NELLY CEFERINA QUIÑONES BALBOA e IMPROBADAS la demanda reconvencional de Mejor Derecho Propietario, Cancelación de Partida, Acción Reivindicatoria y Negatoria y Pago de Daños y Perjuicios de Fs. 152-159, modificado a Fs. 166-170 Vita., subsanado a Fs. 176-180 y Fs. 201 de obrados, en cuyo mérito se declara la nulidad de la Escritura Pública Nro. 681/88 de fecha 31 de Octubre de 1988, asimismo se dispone la cancelación de la partida Nro. 01029112 actual matricula computarizada N° 2014010114428 registrada a nombre de Nelly Ceferina Quiñones Balboa a cuya finalidad expídase las correspondientes ejecutoriales de ley, sea con las formalidades de ley."

Al respecto, notificadas las partes con la Resolución - Sentencia N° 141/2020 de fecha 16 de marzo de 2020, el mismo fue objeto de recurso apelación por NELLY CEFERINA QUIÑONES BALBOA mediante memorial de fs. 421 - 421 vta, de obrados, en cuyo mérito por

Auto de fs. 431 fue concedido en el efecto suspensivo, para su ulterior remisión a esta instancia.

CONSIDERANDO II: CONTENIDO DEL RECURSO DE APELACIÓN

1. DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Por memorial de fs. 421 - 421 vta., NELLY CEFERINA QUIÑONES BALBOA interpuso recurso de apelación, bajo los siguientes argumentos:

1. La autoridad no habría valorado las pruebas de fs. 112 y 114, no señala su valor, tampoco señala porque no fue tomado en cuenta.

2. A fs. 197 a 199 se presenta incidente en la que se pide se pronuncie sobre la improcedencia de demanda de nulidad por causa ilícita, en providencia de 04 de abril 2018 de fs. 200 el juez señala "Considérese en audiencia, sea con conocimiento de parte contraria" y a fs. 265 Vta. en audiencia de fecha 05 de julio de 2018 el juez refiere "se tiene presente, los extremos vertidos por la parte demandada y reconvencionista y lo manifestado por la parte demandante y reconvenida serán valorados a momento de dictar sentencia correspondiente por el cual Se tiene presente". Empero, en Sentencia no se valora ni menciona el incidente, tampoco se realizó saneamiento procesal, la Sentencia está viciada de nulidad, por no pronunciarse al incidente.

Pide se anule la Sentencia.

2. DE LA RESPUESTA AL RECURSO DE APELACIÓN.

Por memorial de fs. 425-426 vta., CECILIA ALCON DE CHOQUETARQUI Respondió al recurso de apelación indicando lo siguiente:

1. Los referidos documentos de fs. 112 y 114 no tienen relevancia respecto a la demanda de nulidad y a la demanda reconvencional de mejor derecho propietario. Además, no mencionan cual sería la razón o para que sirven dichas pruebas y donde se encuentra el agravio al no ser considerado en sentencia, que desde su perspectiva han sido considerados en forma conjunta.

2. Respecto al incidente de improcedencia de demanda de nulidad por causa ilícita, fue presentado por memorial de fs. 197 y 198, con los fundamentos de la respuesta a la contestación a la demanda pretendiendo darle brillo a la respuesta a mi demanda; además el memorial no habla de incidente en sí, sino, dice: se tenga presente en la suma improcedencia de la nulidad por causa ilícita y pide se tenga presente, los cuales si fueron considerados en la sentencia.

Pide se declare improcedente el recurso de apelación confirmando la sentencia.

CONSIDERANDO III: FUNDAMENTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN

De la revisión de obrados y de conformidad al 17 parág. I de la Ley del Órgano Judicial de fecha 24 de junio de 2010, que señala: "I. La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley." este Tribunal de alzada llega a las siguientes consideraciones:

Respecto al punto 1) de la apelación, en relación a la valoración de la prueba el art. 145.1 y II del CPC regula:

"...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...'.

En síntesis, se entiende que la autoridad judicial a momento de emitir resolución está obligado a considerar los medios de prueba en forma integral, de acuerdo a una apreciación objetiva e imparcial, bajo los principios de pertinencia, conducencia y legalidad. Asimismo, debe señalar, cuáles han sido los medios de prueba ayudaron a formar convicción y cuales fueron desestimadas.

En el caso concreto, de la revisión del cuaderno traída en apelación, se advierte que Nelly Ceferina Quiñones mediante escrito de fs. 152-159 realiza la contestación a la demanda de nulidad y al mismo tiempo reconviene, asimismo se tiene que en la última parte de dicho memorial -contestación- en el Otrosí 2°, propone en calidad de pruebas documentales que consisten en: "Dos facturas sobre Servicio de agua potable y Solicitud de Servicio en originales, por lo cuales demuestro los actos de dominio realizados realizada como legitima propietaria del bien inmueble...".

Que en audiencia preliminar 261-269 en el punto IV DETERMINACION, ORDENAMIENTO Y DILIGENCIAMIENTO DE LA PRUEBA;

A. PRUEBA DOCUMENTAL respecto a las pruebas aportadas por la parte demandada y reconvencionista la autoridad judicial a quo en los puntos 7 y 8 admite las literales de 112 y 114.

Finalmente, se tiene que a fs. 412-417 Vta., se emite la Sentencia ahora apelada. Empero realizada una lectura y análisis minucioso en el punto IV respecto a la valoración de las pruebas se advierte que el juez a quo omite considerar las literales de fs. 112 y 114 de obrados a momento de emitir el fallo.

De lo que se infiere que, el juez a quo a pesar de que se ha diligenciado en audiencia los medios de prueba de fs. 112 y 114, sin embargo, a momento de emitir la Sentencia no ha considerado los medios de prueba extrañados por la parte apelante. Por lo que, advertida la falta de valoración de las pruebas que cursan a fs. 112 y 114 este tribunal ingresa a considerar el mismo.

En ese contexto, realizada la verificación de los medios de prueba de fs. 112 se tiene que la misma consiste en un comprobante de pago de servicios emitido por Epsas y a fs. 114 cursa solicitud de servicios expedido por Epsas. Ahora bien, si bien es cierto que la autoridad judicial a quo no ha valorado positiva o negativamente las literales consistentes en pago de factura de consumo de agua potable, solicitud de servicios expedido por Epsas. Al respecto, la parte apelante en forma expresa refiere que con dichos medios de prueba pretendía demostrar los actos de dominio realizados en calidad de propietaria del bien.

Sin embargo, considerando la pretensión -nulidad de escritura pública y mejor derecho de propiedad - que se ha dilucidado ante el juez a quo, corresponde prescindirse de su consideración en sentencia al no tener relación con el objeto del proceso, es decir, no tiene relación con el hecho que se quiere acreditar con los medios de prueba de prueba de fs. 112 y 114. En ese contexto se concluye que dichos medios de prueba no son pertinentes para

para acreditar hechos que han sido objeto del proceso, por lo que corresponde ser excluido en Sentencia.

2. Respecto al punto 2) de la apelación, respecto al principio de concentración de los actos procesales el Art. 1 numeral 6 del CPC dice: "Determina la conjunción de la actividad procesal en el menor número posible de actos, para evitar su dispersión." En ese mismo lineamiento respecto a las actitudes que puede optar la parte demandada el Art. 126 del CPC refiere: "La parte demandada podrá, conforme a sus intereses, allanarse a la pretensión, plantear excepciones previas, asumir una actitud de mera expectativa, contestar negativamente o deducir reconvención. Si optare por más de estas actitudes, lo hará en forma simultánea y en el mismo acto."

Asimismo, respecto a la inoponibilidad de la demanda, el Art. 113.11 del CPC señala que, si la demanda: "fuere manifiestamente improponible, se la rechazará de plano en resolución fundamentada." Concordante con el Art. 366 núm. 4 señala: "En la audiencia preliminar se cumplirán las siguientes actividades: (_)4. Saneamiento del proceso, pronunciándose auto interlocutorío para resolver las excepciones o nulidades advertidas por la autoridad judicial o acusadas por la parte, incluyendo la improponibilidad de la demanda y la legitimación en la causa, cuando éstas puedan ser resueltas al comienzo de la sustanciación."

Dolo que se infiere que, por el principio de concentración se debe evitar la dispersión de la actividad procesal y efectuarlos en el menos número de actos. En ese contexto, la parte demandada a momento de estar a derecho en el proceso podrá allanarse, oponer excepciones, asumir actitud de mera expectativa, contestar negativamente o reconvenir; los cuales debe realizarlo en forma simultánea y en el mismo acto.

Asimismo, la norma faculta en dos momentos. procesales al juez la posibilidad de rechazar la demanda por ser inoponible, primero; a momento de realizar el control formal de la demanda y segundo; en audiencia preliminar.

En el presente caso, de la revisión de obrado se tiene que Nelly Ceferina Quiñones mediante memorial de fs. 152-159 en fecha en fecha 14 de febrero de 2018 contesta a la demanda, posterior a la contestación mediante memorial de fs. 197198 vta., en fecha 3 de abril de 2018 en su memorial en la parte de su petitorio señala como se transcribe: "se tenga presente los extremos indicados para que sean considerado en audiencia preliminar donde usted tiene la facultad de declarar inoponible la demanda (_)o en su caso (_)declararse indudablemente improbada la demanda".

Al respecto en audiencia preliminar, etapa de saneamiento, a petición de la parte demandada dicho memorial ha sido corrido traslado y al respecto el juez a quo señala: "...serán valorados a momento de dictar la sentencia correspondiente por lo cual se tiene presente." Y de la revisión minuciosa de la Sentencia no se advierte un pronunciamiento expreso al respecto.

Es así que, revisada la sentencia en relación a la petición que se habría omitido pronunciarse, lamentablemente el juez a quo no realizo un pronunciamiento expreso respecto al contenido del memorial de fs.197-199 en sentencia. En ese contexto, de conformidad al art. 265.III del CPC que dispone que el Auto de Vista: "Deberá decidir sobre puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque no se hubiera solicitado aclaración, complementación

o enmienda, siempre que en los agravios se hubiere reclamado pronunciamiento sobre tales agravios." Este tribunal ingresara a considerar el reclamo que refiere.

Al respecto, de la lectura minuciosa del contenido del escrito fs.197-199 en lo relevante se advierte que hace referencia a cuestiones relativos a hechos, respecto a la pretensión de nulidad y a la proponibilidad de la demanda.

Sin embargo, considerando que el proceso civil se rige bajo el paraguas de los principios de concentración, preclusión y advierte que, al momento de asumir defensa, la parte demandad debió hacer valer sus derechos en un solo acto y en forma simultánea, no admitiendo dos o más contestaciones a la demanda o su ampliación, extremos que no han sido observados por la parte demandada, toda vez que de la lectura del contenido del memorial de fs. 197-199 se tiene que se hace alusión a aspectos referidos en la contestación de fs. 152-159 y que debieron haber sido realizados oportunamente.

Razón por la cual no corresponde acoger los fundamentos expuestos.

Finalmente, respecto a la petición de inoponibilidad, si bien es cierto que la proponibilidad de la demanda deben ser observado por la autoridad judicial a momento de realizar el control formal de la demanda, así como en audiencia preliminar a través del saneamiento procesal, pues en el presente al tenerse presente al respecto que el proceso y las fases de la audiencia se rigen de conforme al Art. 16 del de la ley del Órgano Judicial, la parte apelante si no estaba de acuerdo con la decisión, debió haber empleado los mecanismo idóneos para hacer valer sus derechos los cuales están expresamente regulados por el Art. 367.1 del CPC. Por lo que al no haber reclamado oportunamente dichos extremos se advierte que ha consentido dicho acto procesal por lo que se tiene que ha operado la preclusión. Razón por la cual no corresponde ingresar a considerar el mismo.

3. Adicionalmente es prudente referir que, si bien la parte en su memorial de apelación pide se anule la sentencia, sin embargo, tampoco expone los motivos fundantes que den lugar a la nulidad de la Sentencia y menos se tiene una exposición en forma clara, precisa y concreta el perjuicio o gravamen, material o moral que le estaría provocando la resolución. Presupuestos que están previstos en los Arts. 256 y 251 ambos del Código Procesal Civil.

Por todo lo expuesto precedentemente, no se advierte que el juez de instancia a momento de emitir la Resolución apelada, se hubiera apartado de los antecedentes fácticos y normativos que informan el caso, por lo que corresponde a este tribunal ratificar tal fallo.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia, de conformidad al núm. 2) parág. II del art. 218 del Código Procesal Civil (Ley N° 439), CONFIRMA la Resolución N° 141/2020 cursante a fs. 412-417 vta., de obrados de 16 de marzo de 2020.

Participa la Dra. Rosario Sánchez Sánchez, Vocal Presidente la Sala Civil Tercera por convocatoria de fecha 7 de junio de 2022.

REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUELVA.

Fdo.- Dres. Rosario Sanchez Sanchez.

Ante mí.- Abg. Alejandra Betzabe Quispe Conde.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 507 a 511 vta., interpuesto por Nelly Ceferina Quiñones Balboa contra el Auto de Vista Nº 271/2022 de 27 de junio, cursante de fs. 465 a 467 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario de nulidad de escritura pública y cancelación de inscripción seguido por Cecilia Alcón de Choquetarqui contra la recurrente, contestación al recurso de casación de fs. 516 a 518 vta.; el Auto de concesión de 08 de agosto de 2022 cursante a fs. 519; el Auto Supremo de Admisión Nº 654/2022-RA de fs. 525 a 526 vta.; todo lo inherente al proceso, y;

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO:

1. Planteada la acción de nulidad de escritura pública y cancelación de inscripción en Derechos Reales de fs. 39 a 44, subsanada a fs. 67, por Cecilia Alcón de Choquetarqui contra Nelly Ceferina Quiñones Balboa; quien una vez citada, contestó negativamente y reconvino por mejor derecho propietario, cancelación de partida, acción reivindicatoria, negatoria y pago de daños y perjuicios de fs. 152 a 159, ampliada de fs. 166 a 170 vta. y aclarada de fs. 176 a 180.

Tramitado el proceso, el Juez Público Civil y Comercial N° 11 de la ciudad de El Alto, dictó la Sentencia Nº 141/2020 de 16 de marzo, cursante de fs. 412 a 417 vta., que declaró PROBADA la demanda de nulidad e IMPROBADA la reconvención de mejor derecho propietario, cancelación de partida, reivindicación, acción negatoria y pago de daños y perjuicios; por lo que declaró la nulidad de la Escritura Pública N° 681/88 de 31 de octubre, así como la cancelación de la partida N° 01029112 y su actual matrícula N° 2014010114428 registrada a nombre de Nelly Ceferina Quiñones Balboa.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Nelly Ceferina Quiñones Balboa a través de memorial a fs. 421 y vta., mereciendo el pronunciamiento del Auto de Vista Nº 271/2022 de 27 de junio, cursante de fs. 465 a 467 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia N° 141/2020 de 16 de marzo, argumentando que:

El Juez A quo omitió considerar las literales de fs. 112 y 114, consistentes en un comprobante de pago de servicios emitido por Epsas y en una solicitud de servicios expedido por Epsas respectivamente; en tal sentido, si bien se omitió la valoración positiva o negativa de las literales, empero la apelante en forma expresa refirió que con dichos medios de prueba pretendía demostrar los actos de dominio realizados en calidad de propietaria del bien.

Conforme a las pretensiones de nulidad de Escritura Pública y mejor derecho de propiedad, correspondió prescindir la consideración de los medios de prueba de fs. 112 y 114, ya que no tienen relación con el objeto del proceso ni con el hecho que se quiere acreditar, por lo que se concluye que dichos medios de prueba no son pertinentes para acreditar hechos que no han sido objeto del proceso, por lo cual corresponde ser excluidos en Sentencia.

La apelante presentó un escrito de fs. 197 a 199, a través del que solicitó que se tenga presente la facultad de declarar improponible la demanda o declararla improbada, pero en la etapa de saneamiento procesal el Juez A quo señaló que resolverá la petición a

momento de emitir la Sentencia, empero omitió pronunciarse al respecto, por lo que correspondió considerarlo.

Respecto al memorial de fs. 197 a 199, la parte demandada hizo alusión a aspectos referidos en la contestación de fs. 152 a 159, los que debieron haber sido realizados oportunamente, no pudiendo admitirse dos o más contestaciones a la demanda o su ampliación, por lo que estos extremos no fueron observados por la demandada y no correspondió acogerlos.

Si bien es cierto que la proponibilidad de la demanda debió ser observada a momento del control formal de la demanda, así como en la etapa de saneamiento procesal de la audiencia preliminar, empero si la apelante no estaba de acuerdo con lo decidido debió emplear los mecanismos idóneos para hacer valer sus derechos, los cuales están expresamente regulados por el art. 367.I del Código Procesal Civil, por lo que al no haber reclamado oportunamente dichos extremos se advierte que consintió dicho acto procesal, operando de ese modo su preclusión.

La apelante pidió que se anule la Sentencia, sin embargo, no expuso los motivos fundantes que dieron lugar a la nulidad y menos tuvo una exposición en forma clara, precisa y concreta del perjuicio o gravamen que le provocó la resolución impugnada.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Nelly Ceferina Quiñones Balboa según escrito cursante de fs. 507 a 511 vta., recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU RESPUESTA

Nelly Ceferina Quiñones Balboa a través del recurso de casación interpuesto, expresó que:

1. La demanda no debió ser admitida porque no fundamentó fáctica ni jurídicamente sobre la concurrencia del art. 549 num. 3 del Código Civil; asimismo que en la Sentencia N° 439/2018 reiterada en la Sentencia N° 141/2020 y confirmada por el Auto de Vista N° 271/2010, no se estableció el supuesto hecho de causa ilícita para anular la Escritura Pública N° 681/88, tampoco se indicó cómo se probó que el vendedor y comprador hubieren actuado con dolo o contra las buenas costumbres, es decir, dónde está la causa ilícita, por lo que no se demostró nada del dolo entre las partes para la facción de la Escritura Pública N° 681/88 y que de una revisión de oficio se deberían observar estas situaciones de fondo.

2. Las Sentencias emitidas y el Auto de Vista no fueron debidamente motivados y fundamentados, ya que no hubo prueba que demuestre la causa ilícita a momento de la facción de la Escritura Pública N° 681/88, por lo que de una revisión de oficio se debió observar que la Sentencia cumpla con la exigencia establecida en el art. 213 del Código Procesal Civil.

Argumentos por los que solicitó la nulidad del Auto de Vista recurrido.

De la respuesta al recurso de casación.

Por su parte, Cecilia Alcón de Choquetarqui por memorial de fs. 516 a 518 vta., solicitó tener por respondido el recurso de casación, señalando que:

Conforme el art. 265 del Código Procesal Civil, el Auto de Vista refirió respecto a lo agraviado en el recurso de apelación, ya que mencionó las pruebas de fs. 112 y 114 que

según la apelante no se habrían tomado en cuenta y de igual manera aludió aspectos inherentes a la nulidad por causa ilícita, por lo que la recurrente cometió una ligereza al referir aspectos no cuestionados en su oportunidad.

La nulidad declarada de la Escritura Pública N° 681/88, deviene de la nulidad declarada al Poder N° 89/82 en lo que respecta a los vendedores de la demandada, aspecto que se encuentra demostrado.

Los fundamentos expuestos en el recurso de casación, no fueron considerados inicialmente en el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia N° 141/2022, por lo que los nuevos argumentos no caben en la estructura de fondo ni de forma exigidos por el art. 271.III del Código Procesal Civil.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Respecto a la nulidad procesal.

El Auto Supremo Nº 767/2016 de 28 de junio señaló "La uniforme línea jurisprudencial trazada por éste Tribunal ha superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento de las formalidades o el acaecimiento de un vicio procesal buscando simplemente resguardar las formas previstas por la ley procesal, "hoy en día, lo que en definitiva interesa, es analizar si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio y que a la postre derive en una injusticia"; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en conflicto hagan valer sus derechos dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad de condiciones ante un Juez natural y competente; esta posición de ningún modo implica desconocer los principios que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación entre otros, más por el contrario deben ser acatados y cumplidos dichos principios; dentro de esa corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial y de los arts. 105 y 106 de la Ley Nº 439 Código Procesal Civil; criterio reiterado en los Autos Supremos Nº 223/2013 de 6 de mayo, Nº 336/2013 de 5 de julio, Nº 78/2014 de 17 de marzo, y Nº 514/2014 de 8 de septiembre, entre otros.".

III.2. Sobre la admisibilidad, proponibilidad y rechazo in límine de las demandas.

Al respecto, el Auto Supremo N° 354/2020 de 09 de septiembre de 2020, sobre este punto en particular, orientó que: "…Para lograr desentrañar adecuadamente el poder que ejerce el Juez frente a la interposición de una demanda, resulta relevante distinguir, entre el control formal de la demanda y el control material o de fondo; o lo que el Autor Carlo Carli denomina condiciones de procedibilidad y de fundabilidad. … 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 límine por "improponibilidad objetiva de la demanda", es decir, no ya por carencia de condiciones de procedibilidad, sino por evidente infundabilidad.

CONSIDERANDO IV:

DE LOS FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

De acuerdo a los agravios presentados en casación, la recurrente pretende la nulidad del proceso basada en la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista N° 271/2022, dado que esta resolución no realizó una revisión de oficio que evidencie: a) la inadmisibilidad de la demanda; b) la reiteración de la Sentencia N° 141/2020; y, c) la inconcurrencia de la causa ilícita en la Escritura Pública N° 681/88, ya que no acreditó el dolo ni que la transferencia vaya en contra de las costumbres.

Previo al análisis del recurso expuesto es necesario enfatizar dos aspectos, el primero referido a los hechos contradichos por las partes, lo resuelto en Sentencia y el Auto de Vista; y el segundo relacionado a los límites impuestos en instancias recursivas.

En ese margen, el conflicto jurídico radica en que la demandante Cecilia Alcón de Choquetarqui pretende la nulidad del título de propiedad (Escritura Pública N° 681/88 de fs. 83 a 89) de la demandada Nelly Ceferina Quiñones Balboa, basada en que parte del poder de los vendedores de la demandada fue declarado nulo parcialmente mediante Sentencia N° 38/2001 de fs. 208 a 217 vta., sustentando así la ilicitud del derecho de propiedad de la demandada y peticionando a fs. 42 que: "… por la causal de nulidad establecida en el art. 549 inc. 3), 551 y 552 del Código Civil, en la vía ordinaria demando la nulidad de la Escritura Pública N° 681/88 de fecha 31 de octubre de 1988 …".

Por su parte, Nelly Ceferina Quiñones Balboa contestó negativamente, de fs. 152 a 159, indicando que el inmueble lo compró de buena fe, que su Escritura Pública N° 681/88 nunca fue declarada nula, ni concurren las causales de nulidad contenidas en el art. 549 del Código Civil y que el poder declarado nulo en forma parcial quedó viciado de anulabilidad, por lo que prescribió su derecho de demandar la anulabilidad, de modo que contradijo la demanda postulando que: "… no existir en mi Escritura Pública N° 681/88 …, causal alguna de nulidad contenida en el art. 549 de nuestro Código Civil, como la inexistencia de anulabilidad alguna por haber los herederos de Feliciano Mamani Choque dejar prescribir su derecho de demandar la anulabilidad …" (sic); al mismo tiempo reconvino por mejor derecho propietario, cancelación de partida, acción reivindicatoria, negatoria y pago de daños y perjuicios.

Siendo estos los hechos contradichos por las contendientes, en Sentencia N° 141/2020, de fs. 412 a 417 vta., se resolvió por declarar PROBADA la demanda de nulidad del título de propiedad de la demandada, así como la cancelación de su registro público e IMPROBADA la reconvención, fundamentando a fs. 417 que: "… se ha llegado a establecer la existencia de la partida N° 01029112 actual matrícula computarizada N° 20140101144278 que estaría a nombre Nelly Ceferina Quiñones Balboa misma que ha sido adquirido mediante Testimonio N° 681/88 Escritura Pública de compra y venta el cual ha sido transferido mediante poder N° 89/82, el cual por Sentencia N° 38/2001 dictado por el Juzgado Primero de Partido en lo Civil de la ciudad de El Alto ha sido declarado parcialmente nulo, por lo que al respecto corresponde disponer la nulidad de la partida N° 01029112 actualmente con matrícula computarizada N° 20140101144278" (sic); en tal sentido, se advierte que el motivo

para declarar probada la demanda de nulidad radicó en que el Juez de primera instancia consideró que parte del poder de los transferentes de la demandada fue sancionado con la nulidad parcial.

Ahora bien, corresponde poner en relieve al recurso de apelación planteado por Nelly Ceferina Quiñones Balboa cursante a fs. 421 y vta., ya que contra la resolución de primera instancia no cuestionó la forma de valoración de la Sentencia N° 38/2001, que declaró la nulidad parcial del poder de sus transferentes, tampoco reclamó sobre la interpretación de la causa ilícita ni el dolo sobre su título de propiedad y menos aún mencionó sobre la reiteración de la Sentencia N° 141/2020 apelada; sino que, en su escueto escrito, solo postuló como agravios de apelación a) que en Sentencia no hubo valoración las pruebas de fs. 112 a 114; y b) que no se pronunció sobre el incidente de fs. 197 a 199, de improcedencia de demanda de nulidad por causa ilícita.

Acorde a los agravios de apelación, el Auto de Vista N° 271/2022 de fs. 465 a 467 vta. confirmó lo resuelto en primera instancia, debido a que constató la omisión de la valoración de las pruebas de fs. 112 a 114 y del escrito de fs. 197 a 199, pero con las facultades conferidas por el art. 265.III del Código Procesal Civil, el Tribunal Ad quem resolvió aquellos puntos omitidos, estableciendo que las pruebas de 112 a 114 consisten en comprobantes de pago y solicitud de servicios que no tienen relación con el objeto de proceso y por lo tanto corresponde excluirlos; y que lo expuesto por la demandada en memorial de fs. 197 a 199 no corresponde acogerlo, dado que es una reiteración de la contestación y que la demandada no cuestionó oportunamente sobre la proponibilidad de la demanda, por lo que consintió con lo actuado.

En ese contexto, se advierte que los reclamos traídos en casación distan de los postulados en apelación, ya que, como se dijo, la demandada no cuestionó sobre la interpretación de la causa ilícita ni el dolo sobre su título de propiedad y menos aún mencionó sobre la reiteración de la Sentencia N° 141/2020 impugnada, sino que solo apeló en relación a la falta de valoración de la prueba de fs. 112 a 114 y sobre la consideración del memorial de fs. 197 a 199, los que fueron oportunamente considerados por el Tribunal Ad quem conforme el desarrollo del párrafo anterior.

En tal tesitura, corresponde abordar lo concerniente al principio de congruencia en instancias recursivas, dado que este marca el límite del poder de decisión en instancia de apelación o, en su caso, en sede de casación, donde las autoridades judiciales se encuentran impedidas de fallar más allá de los puntos agraviados, so pena de lesionar el debido proceso en su vertiente de congruencia; en tal sentido, los aspectos no cuestionados de la Sentencia no pueden ser objeto de modificación por instancia de alzada, situación que se enmarca en la debida pertinencia del fallo de apelación conforme al art. 265.I del Código Procesal Civil.

A mayor entendimiento citamos a Mabel De Los Santos, quien comenta sobre la incongruencia en segunda instancia señalando que: “Tal delimitación del conocimiento del tribunal de alzada se proyecta tanto en la extensión de los sujetos alcanzados por el recurso (personalidad de la apelación) como de su objeto, que se traduce en los agravios expresados (´tantum devolutum quantum appellatum´). También deben observarse lo límites de la congruencia con el material fáctico … Sólo las cuestiones decididas en primera instancia, que fueron objeto de recurso, pueden ser modificadas por vía de apelación. Más aún, el tribunal de alzada debe omitir todo pronunciamiento sobre los aspectos consentidos del fallo apelado. Cuando el tribunal de apelaciones exceda estos límites incurre en incongruencia objetiva de

segunda instancia" (Principio de congruencia. 199 – 238 p. En PEYRANO, Jorge (Director). Principios procesales – Tomo I. 1ra ed. Santa Fe – Argentina: Rubizal – Culzoni Editores, 2011. 215 - 215 p.).

Por lo expuesto, el Auto de Vista N° 271/2022 contiene fundamentos en función a los agravios expresados en el recurso de apelación (fs. 421 y vta.) formulado por Nelly Ceferina Quiñones Balboa, determinándose en segunda instancia que las pruebas de fs. 112 a 114 no tienen pertinencia y que la demandada debió reclamar oportunamente sobre la proponibilidad de la demanda; sin embargo, la recurrente pretende la nulidad del Auto de Vista para que se pronuncie sobre aspectos no formulados en apelación, tales como la falta de acreditación del dolo en la Escritura Pública N° 681/88 o sobre la reiteración de la Sentencia N° 141/2020, situación que sin duda va en contra de una justicia pronta y oportuna conforme lo estipulado por el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial.

En ese entendido, no es posible obligar al Tribunal Ad Quem a fallar sobre puntos no reclamados en apelación y menos aún disponer la nulidad de obrados por cuestiones no reclamadas oportunamente, careciendo de sustento lo reclamado en casación.

Por otra parte, entiéndase que el análisis de improponibilidad de una pretensión se lo realiza consultando el ordenamiento y comprobando "en abstracto" si la ley le concede la facultad de juzgar el caso (Auto Supremo N° 354/2020 de 09 de septiembre), donde la autoridad judicial puede rechazar una demanda ab initio no porque al actor le asista o no la razón o por insuficiencia probatoria, jurídica o fáctica, sino porque la autoridad judicial se encuentra impedida de resolver lo planteado, cuyo análisis opera contrastando los hechos de la acción con los supuestos normativos, independientemente de su probanza, cuyo examen se realiza a tiempo de la emisión de la sentencia.

En tal mérito, se tiene que la actora demandó la nulidad del título de propiedad de Nelly Ceferina Quiñones Balboa, basada en la causal tercera del art. 549 del Código Civil y sustentando como hecho que el poder de los transferentes de la demandada fue declarado nulo parcialmente; en tal sentido, la postulación de esta causa independientemente que sea probada o no, contiene los fundamentos fácticos y jurídicos para su sustanciación y sometimiento a juicio, de igual manera no existen motivos para su rechazo conforme el art. 25 del Código Procesal Civil, dado que no es posible rechazar una demanda por insuficiencia o ambigüedad de la norma, donde la acreditación del derecho pretendido dependerá de los medios probatorios ejercidos por las partes, cuya valoración se la realiza una vez tramitada la causa, más no así al momento de la postulación de la demanda como erróneamente entiende la recurrente, careciendo de sustento lo expresado en casación.

Por todas esas consideraciones, al no encontrar sustento en lo expuesto como argumentos del recurso de casación, corresponde resolver en la forma prevista por el art. 220.II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42. I núm. 1) de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en el art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 507 a 511 vta., interpuesto por Nelly Ceferina Quiñones Balboa contra el Auto de Vista Nº 271/2022 de 27 de junio, cursante de fs. 465 a 467 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorarios del abogado que contestó el recurso en la suma de Bs. 1000.

Relator: Mgdo. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 26 de septiembre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

701

Waldo Rene Méndez Antelo y otros c/ Luis Hurtado Beltrán
Reivindicación Distrito
Distrito: Tarija.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 286 a 289, interpuesto por Luis Hurtado Beltrán contra el Auto de Vista N° 73/2022 de 15 de julio, visible de fs. 277 a 280 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 ordinario de reivindicación, seguido por Waldo Rene Méndez Antelo y Amalia Miriam Arévalo Baldivieso contra el recurrente, la contestación obrante de fs. 296 a 298; el Auto de concesión Nº 101/2022 de 30 de agosto a fs. 299, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Waldo Rene Méndez Antelo y Amalia Miriam Arévalo Baldivieso por escrito de fs. 17 a 19, se tiene que, iniciaron proceso ordinario de reivindicación, acción dirigida contra Luis Hurtado Beltrán, quien una vez citado, respondió la demanda que cursa de fs. 101 a 104; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia de 04 de agosto de 2021, corriente de fs. 243 vta. a 247 vta., en la que el Juez Público Civil y Comercial 6° de la ciudad de Tarija, declaró PROBADA la demanda de reivindicación.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Luis Hurtado Beltrán, según memorial de fs. 249 a 251, 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 Auto de Vista N° 73/2022 de 15 de julio, corriente de fs. 277 a 280 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia de 04 de agosto de 2021 de fs. 243 vta. a 247 vta.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Luis Hurtado Beltrán, según escrito de fs. 286 a 289; recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado establece el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador 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 conforme 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 N° 73/2022 de 15 de julio, visible de fs. 277 a 280 vta., se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra una Sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre reivindicación, lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene en la diligencia de notificación a fs. 282, se observa que el recurrente fue debidamente notificado el 21 de julio de 2022 y presentado el recurso de casación el 01 de agosto del mismo año, conforme se observa del timbre electrónico cursante a fs. 286, por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Código Procesal Civil, es decir, dentro de los 10 días hábiles computados a partir de la notificación con el Auto impugnado.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que el recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el Auto de Vista N° 73/2022 de 15 de julio, cursante de fs. 277 a 280 vta., goza de plena legitimación procesal para interponer el respectivo recurso de casación, puesto que oportunamente planteó su recurso de apelación que dio lugar a la emisión de un Auto de Vista confirmatorio, por lo que se colige que la interposición del referido recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

4. Del contenido de los recursos de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Luis Hurtado Beltrán, se observa que, en lo trascendental de dicho medio de impugnación, acusó:

Que el Auto de Vista hace una errónea valoración de la prueba, ya que la posesión que ejerce la hace de buena fe y bajo consentimiento de Waldo Rene Méndez Antelo.

Refirió que el Ad quem dio plena validez al contrato de préstamo de inmueble, cuando este documento se encontraba bajo examen grafológico.

Manifestó que el A quo no otorgó validez a la prueba de inspección judicial donde demostró las mejoras realizadas y la posesión pacífica y de buena fe.

Expresó que el Tribunal de alzada no observó que el Juez A quo no valoró la acción laboral de pago de beneficios sociales, que demuestra que existe una relación laboral con el demandante.

Manifestó que en ambas instancias no se valoró la prueba presentada y producida por su parte y tampoco señala qué hechos no fueron demostrados.

Fundamentos por los cuales el recurrente solicita la emisión de un Auto de Supremo que case el Auto de Vista impugnado y declare improbada la demanda; en su defecto, se emita nuevo Auto de Vista que anule obrados hasta el vicio más antiguo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num.1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 286 a 289, interpuesto por Luis Hurtado Beltrán contra el Auto de Vista N° 73/2022 de 15 de julio, visible de fs. 277 a 280 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 26 de septiembre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

702

Félix Reynaldo Segurondo Flores c/ Lesly Acosta Aguilar
División y partición de bienes gananciales
Distrito: La Paz.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1347 a 1351 vta., interpuesto por Lesly Acosta Aguilar, contra el Auto de Vista N° SF-261/2022 de 07 de junio, cursante de fs. 1340 a 1344 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de división y partición de bienes gananciales, seguido por Félix

Reynaldo Segurondo Flores contra la recurrente; la contestación visible de fs. 1354 a 1357 vta., el Auto de concesión de 29 de agosto de 2022, obrante a fs. 1359, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Félix Reynaldo Segurondo Flores por escrito de fs. 73 a 77, subsanado a fs. 80, inició proceso ordinario de división y partición de bienes gananciales contra Lesly Acosta Aguilar, quien una vez citada, mediante memorial de fs. 117 a 121 vta., subsanado a fs. 123, respondió y planteó excepción de proceso pendiente; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia Nº 109/2021 de 05 de marzo, que sale de fs. 1283 a 1295 vta., en la que el Juez Público de Familia 5º de la ciudad de La Paz, declaró PROBADA en parte la demanda principal y mediante el Auto de complementación y enmienda de 8 de abril de 2021, corriente a fs. 1301 y vta., se procedió a la corrección numérica en la parte resolutiva, y a través de los Autos de 12 y 28 de abril de 2021, visibles a fs. 1303 y de fs. 1307 a 1308, se desestimó las solicitudes de enmienda y complementación.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Lesly Acosta Aguilar, según memorial saliente de fs. 1309 a 1312 vta., y Reynaldo Segurondo Flores, mediante escrito de fs. 1323 a 1325, originó que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el Auto de Vista Nº SF-261/2022 de 07 de junio, corriente en fs. 1340 a 1344 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia de fs. 1283 a 1295, y los Autos de 08, 12 y 28 de abril de 2022, visibles a fs. 1299, fs.1301 y vta., y de fs. 1307 a 1308.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Lesly Acosta Aguilar, mediante memorial de fs. 1347 a 1351 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado establece el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar 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 de esta; empero, no se debe dejar de lado el hecho de que este principio, en determinados casos se encuentra limitado por diferentes factores, tal es el caso del recurso de casación que al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, deben ser analizados ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico haciendo una interpretación integral de los arts. 392, 393, 394, 395 y 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, concluyéndose que los requisitos a ser analizados son que la resolución admita recurso de casación, el plazo de interposición del recurso, la legitimación procesal para impugnar y el contenido o expresión de reclamos en el recurso de casación, conforme el procedimiento establecido en el art. 400 de la Ley N° 603.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista N° SF-261/2022 de 07 de junio, visible de fs. 1340 a 1344 vta., se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida dentro del 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 recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación, se observa que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista el 26 de julio de 2022 y presentó su recurso de casación el 04 de agosto del mismo año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 1347; por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio, 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 computados a partir de la notificación con el Auto impugnado.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que la recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el Auto de Vista N° SF-261/2022 de 07 de junio, cursante de fs. 1340 a 1344 vta., esta goza de plena legitimación procesal para interponer su recurso de casación, pues el recurso de apelación de ambas partes dio lugar a la emisión de una resolución confirmatoria, que afecta a sus intereses, por lo que se colige que la interposición del referido recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en el art. 395 del Código de las Familias y del Procesal Familiar.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Lesly Acosta Aguilar, se observa que, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

a) Que Tribunal de alzada no resolvió todos los agravios presentados en apelación, toda vez que en su recurso se señaló que el Juez A quo no realizó la valoración de todas las pruebas ofrecidas por su persona, reclamo que no mereció atención, por lo que se incumplió lo estipulado por el art. 385 de la Ley N° 603.

b) Refirió que en ambas instancias no se estableció de manera puntual si las cuentas bancarias son consideradas o no como bien ganancial.

Fundamentos por los cuales solicitó se case el Auto de Vista Nº SF-261/2022, y se declare como bienes gananciales, las cuentas bancarias generadas dentro del matrimonio.

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 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. 1347 a 1351 vta., interpuesto por Lesly Acosta Aguilar contra el Auto de Vista N° SF-261/2022 de 07 de junio, que sale de fs. 1340 a 1344 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, 26 de septiembre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

703

Gobierno Autónomo Departamental de Tarija c/ Empresa Minera Sinchi Wayra S.A
Responsabilidad civil, daños y perjuicios
Distrito: La Paz.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 3366 a 3376, interpuesto por la Empresa Minera Sinchi Wayra S.A, representado por Miguel Ángel Ulloa Rosso, contra el Auto de Vista N° 216/2022 de 29 de junio, corriente de fs. 3354 a 3356, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de responsabilidad civil, daños y perjuicios, seguido por Gobierno Autónomo Departamental de Tarija contra la empresa recurrente, la contestación visible de fs. 3379 a 3381 vta.; el Auto de concesión de 22 de agosto de 2022 a fs. 3393, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. El Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, antes denominada Prefectura del departamento de Tarija, por memorial de fs. 799 a 817 vta., inició proceso ordinario de responsabilidad civil, daños y perjuicios contra la Empresa Minera Sinchi Wayra S.A., antes denominada como Compañia Minera del Sur S.A. – COMSUR S.A., ente que una vez citado, por escrito de fs. 860 a 865, opuso excepciones de incompetencia, impersonería del demandante y del apoderado, obscuridad, contradicción e imprecisión de la demanda; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión del Auto definitivo Nº 69/2020 de 10 de febrero, que sale de fs. 3298 a 3302, en la que el Juez Público Civil y Comercial 4° de la ciudad de La Paz, declaró la NULIDAD de obrados hasta fojas 817 vta., (admisión de la demanda) debiendo la parte actora plantear su demanda ante la autoridad jurisdiccional competente llamada por ley.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por el Gobierno Autónomo del Departamento de Tarija mediante memorial visible de fs. 3307 a 3313 vta., y adhesión de la Procuraduría General del Estado visible de fs. 3317 a 3320 vta., dio lugar a que la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el Auto de Vista N° 216/2022 de 29 de junio, corriente de fs. 3354 a 3356, que ANULÓ el Auto definitivo N° 69/2020 de 10 de febrero de 2020.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por la Empresa Minera Sinchi Wayra S.A., según memorial obrante de fs. 3366 a 3376, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado establece el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador 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 conforme 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.

El Auto de Vista N° 216/2022 de 29 de junio, corriente de fs. 3354 a 3356, se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra un Auto definitivo en el proceso ordinario de responsabilidad civil, daños y perjuicios; lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene del formulario de notificación a fs. 3357 y 3365 se observa que el ente recurrente fue notificado con el Auto de Vista y con el Auto de enmienda y complementación el 12 y 19 de julio de 2022, respectivamente, y presentó su recurso de casación el 29 del mismo mes y año, según timbre electrónico cursante a fs. 3365; por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Código Procesal Civil, es decir, dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que el ente recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el Auto de Vista N° 216/2022 de 29 de junio, corriente de fs. 3354 a 3356, este goza de plena legitimación procesal para interponer su respectivo recurso de casación, pues su recurso de apelación dio lugar a la emisión de un Auto de Vista anulatorio, por lo que se colige que la interposición del referido recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

4. Del contenido del recurso de casación.

4.1 De la revisión del recurso de casación interpuesto por la Empresa Minera Sinchi Wayra S.A., representado por Miguel Ángel Ulloa Rosso se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

a) Que el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista anulatorio vulneró lo establecido en los arts. 110, 261, 265. I y III, además de la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil y art. 8 de la Ley N° 064 modificada por la Ley N° 768, debido a que no se solicitó una nulidad, lo que da muestra que el referido Tribunal se parcializó y emitió una resolución ultra petita.

b) Refiere que el Tribunal Ad quem, vulneró los arts. 105, 107, 108, 210 y 211 del Código Procesal Civil, debido a que no fundamentó el motivo por el que determinó anular el Auto definitivo.

c) Expresó que el Tribunal de alzada incurrió en errónea aplicación del principio de congruencia y de la Sentencia Constitucional.

Fundamentos por los cuales solicitó se emita un Auto Supremo que determine anular sin reposición el Auto de Vista y como consecuencia confirmar el Auto definitivo N° 69/2020 de 10 de febrero.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num.1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 3365 a 3376, interpuesto por la Empresa Minera Sinchi Wayra S.A., a través de su representante Miguel Ángel Ulloa Rosso, contra el Auto de Vista N° 216/2022 de 29 de junio, corriente de fs. 3354 a 3356, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 26 de septiembre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

704

Rubén Epifanio Iraipi Arimondori c/ Belsa Sikujara Quiroga de Ribera
Mejor derecho de propiedad
Distrito: Beni.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 252 a 254 vta. interpuesto por Rubén Epifanio Iraipi Arimondori contra el Auto de Vista N° 148/2022 de 03 de junio, que sale de fs. 246 a 247 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 ordinario de mejor derecho de propiedad, acción negatoria y reconocimiento de mejoras seguido por el recurrente contra Belsa Sikujara Quiroga de Ribera, la contestación de fs. 259 a 261; el Auto de concesión Nº 118/2022 de 05 de septiembre, obrante a fs. 264, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Rubén Epifanio Iraipi Arimondori, mediante memorial de fs. 59 a 61, inició proceso ordinario de mejor derecho de propiedad, acción negatoria y reconocimiento de mejoras contra Belsa Sikujara Quiroga de Ribera, quien una vez citada, mediante memorial de fs. 75 a 78, a través de su representante legal Jorge Isaías Montero Menacho, contestó negativamente y opuso excepción de cosa juzgada; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 90/2021 de 27 de octubre, que sale de fs. 217 a 221, en la que la Juez Público Civil y Comercial 2° de la ciudad de Trinidad-Beni, declaró IMPROBADA la demanda mejor derecho propietario y acción negatoria, PROBADA la demanda de reconocimiento de mejoras en favor del demandante.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Rubén Epifanio Iraipi Arimondori, de fs. 224 a 226, originó que Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia, Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, emita el Auto de Vista N° 148/2022 de 03 de junio, que sale de fs. 246 a 247 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia impugnada.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Rubén Epifanio Iraipi Arimondori, según escrito de fs. 252 a 254 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado establece el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador 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, ante la vigencia plena de la Ley Nº 439 (Código Procesal Civil), corresponde a continuación considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 con relación a los arts. 271, 272, 273 y 274 de la mencionada ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista N° 148/2022 de 03 de junio, que sale de fs. 246 a 247 vta., se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la

Sentencia emitida en un proceso ordinario de mejor derecho de propiedad, acción negatoria y reconocimiento de mejoras, lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación a fs. 250, se observa que Rubén Epifanio Iraipi Arimondori fue notificado el 05 de agosto de 2022 y presentó su recurso de casación el 10 del mismo mes y año, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 252, por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Código Procesal Civil, es decir, dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que el recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el Auto de Vista N° 148/2022 de 03 de junio, que sale de fs. 246 a 247 vta., goza de plena legitimación procesal para interponer su recurso de casación, dado que oportunamente presentó su recurso de apelación, que mereció una resolución confirmatoria, de lo que colige que la interposición del referido recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

4. Del contenido de los recursos de casación.

4.1. De la revisión del recurso de casación interpuesto por Rubén Epifanio Iraipi Arimondori, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

a) Que el Ad quem, no consideró las pruebas adjuntadas al proceso, entre ellas, el título de propiedad de la demandada, violando también el debido proceso emergente del art. 115.II de la Constitución Política del Estado.

b) La falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista, puesto que no es claro al referirse por qué es preferente el título de propiedad de la demandada al de la demandante.

Fundamentos por los cuales solicitó la emisión de un Auto Supremo que case el Auto de Vista recurrido y declare probada la demanda de mejor derecho propietario o anulen obrados hasta que se dicte una resolución que se acomode a la ley.

Por las consideraciones expuestas, se infiere que los recursos de casación resultan ser admisibles, correspondiendo en consecuencia su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num.1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recursos de casación cursantes de fs. 252 a 254 vta. interpuesto por Rubén Epifanio Iraipi Arimondori contra el Auto de Vista N° 148/2022 de 03 de junio, que sale de fs. 246 a 247 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, 26 de septiembre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

705

Margarita Miranda Figueroa y otros c/ Víctor Atanacio Miranda Isurza y otra
División y partición de bienes hereditarios
Distrito: Tarija.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 300 a 303, interpuesto por Víctor Atanacio Isurza y Angélica Isurza Flores Vda. de Miranda, contra el Auto de Vista N° 78/2022 de 29 de julio, cursante de fs. 289 a 294 pronunciado por la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro el proceso de división y partición de bienes gananciales seguido por Margarita Miranda Figueroa por sí y en representación de Ana, Eugenio Leopoldo, Bernardo y Pedro todos de apellido Miranda Figueroa contra los recurrentes; el Auto de concesión de 13 de septiembre de 2022 corriente a fs. 313, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Margarita Miranda Figueroa por sí y en representación de Ana, Eugenio Leopoldo, Bernardo y Pedro todos de apellido Miranda Figueroa, mediante memorial que cursa de fs. 52 a 53 vta., inició proceso de división y partición de bienes hereditarios, contra Víctor Atanacio Miranda Isurza y Angélica Isurza Flores Vda. de Miranda, quienes una vez citados, por escrito visible de fs. 240 a 246 vta., opusieron excepción de incompetencia y de caducidad del derecho y contestaron negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera el proceso, y señalándose audiencia preliminar, el 05 de septiembre de 2021, donde el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Partido de Trabajo y Seguridad Social 1° de Bermejo, a través del Auto definitivo de 05 de septiembre saliente de fs. 256 a 259 vta.; se declaró INCOMPETENTE por razón de materia para proseguir con la demanda de división y partición con respecto a la propiedad agraria; y CON LUGAR la excepción de caducidad del derecho, por no haberse interpuesto la demanda que, con la misma pretensión, sujetos y bienes en principio fue declarado extinguido el derecho por inactividad procesal.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Margarita Miranda Figueroa, mediante memorial que discurre de fs. 261 a 262 vta., originó que la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emita el Auto de Vista N° 78/2022 de 29 de julio, cursante de fs. 289 a 294, REVOCANDO EN PARTE el Auto definitivo de fs. 256 vta. a 259

vta., y declarando IMPROBADA la excepción de caducidad del derecho, ordenando la prosecución con la tramitación de la presente causa, manteniendo en lo demás, la resolución apelada.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Víctor Atanacio Miranda Isurza y Angélica Isurza Flores Vda. de Miranda según escrito obrante de fs. 300 a 303; recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado establece el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador 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 conforme 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 N° 78/2022 de 29 de julio, que sale de fs. 289 a 294, se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra el Auto definitivo emitido dentro de un proceso ordinario de división y partición de bienes, lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación a fs. 299, se observa que los recurrentes fueron notificados el 08 de agosto de 2022, y presentaron su recurso de casación el 16 del mismo mes y año, tal cual se observa en el timbre electrónico cursante a fs. 300; por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Código Procesal Civil, es decir, dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que los recurrentes, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el Auto de Vista N° 78/2022 de 29 de julio, corriente de fs. 289 a 294, estos gozan de plena legitimación procesal, ya que la parte demandante oportunamente interpuso recurso de apelación, conforme se evidencia del escrito de fs. 261 a 262 vta., que dió lugar a la emisión de una resolución revocatoria que afecta sus intereses, de lo que se colige que la interposición del referido recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecen los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Víctor Atanacio Miranda Isurza y Angélica Isurza Flores Vda. de Miranda, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusaron:

1. Interpretación errónea del art. 265 del Código Procesal Civil, ya que esta norma, limita los poderes y facultades del Tribunal de alzada para pronunciarse conforme a la expresión de agravios o perjuicios que la Sentencia hubiera causado al apelante, debiendo existir relación entre lo reclamado y lo resuelto, en el presente caso, en el memorial de apelación no existe expresión de agravios o perjuicios que la resolución impugnada le hubiera causado al apelante, por lo que correspondía el rechazo del recurso de apelación por falta de fundamentación.

2. El Tribunal de alzada deja entrever que, con la declaración de caducidad se estuviera negando el acceso de la justicia a los demandantes, cosa totalmente alejada de la realidad, cuando el derecho ha sido ejercido plenamente por los demandantes al plantear el presente recurso, en el que opusieron excepciones y fueron resueltos, dando lugar a la declaración de caducidad, por lo que no es evidente que la caducidad no dio solución al conflicto, cuando la determinación de declaración de caducidad se encuentra apegada a derecho, sin embargo, en el Auto de Vista manifiesta que ello no reparó el conflicto, siendo que la ley dispone un plazo de seis meses para plantear una nueva demanda ante la declaración de extinción de actividad, bajo pena de perder su derecho, por lo que el autorizar nuevamente a que se active la demanda, se incurría en una flagrante violación a la norma sustantiva.

Solicitando se case el Auto de Vista recurrido y se mantenga firme el Auto definitivo de fs. 256 vta. a 259 vta.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 300 a 303, interpuesto por Víctor Atanacio Miranda Isurza y Angélica Isurza Flores Vda. de Miranda, contra el Auto de Vista N° 78/2022 de 29 de julio, cursante de fs. 289 a 294, 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 septiembre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

706

Raúl Julio Quintanilla Ríos y otra c/ Jhonny Arce Arce
Cumplimiento de contrato
Distrito: La Paz
SENTENCIA

Dentro el proceso sobre cumplimiento de contrato seguido por Raul Julio Quintanilla Ríos y Marina Julia Taboada Tarqui contra Jhony Arce.

VISTOS: Memorial de demanda de fs. 9 a 10, admisión de fs. 11, notificación de fs. 14, Auto de rebeldía de fs. 15 vta., audiencia preliminar de fs. 22 y siguientes, Inspección Judicial de fs. 27 y siguientes, providencia de fs. 31 vta-, audiencia complementaria de fs. 50 y siguientes, se tuvo presente y:

RESULTANDO I:

ANTECEDENTES.

Que, RAUL JULIO QUINTANILLA RIOS Y MARINA JULIA TABOADA TARQUI formalizan demanda de cumplimiento de contrato de anticresis de un local comercial en contra de JHONNY ARCE ARCE con los siguientes argumentos de hecho y derecho:

Primero.- Que por la Escritura Pública N° 222/2017 de la Notaria de Fe Publica Nro. 34 a cargo del Dr. Carlos E. Gutiérrez Ávila acreditan la protocolización de una minuta de anticresis de fecha 20 de diciembre de 2017, por él, cual JHONNY ARCE ARCE otorga en calidad de propietario una tienda peluquería independiente al interior de su bien inmueble ubicado en la Calle Santa Cruz de la Sierra Nro. 186 de la Zona el Rosario que se encuentra debidamente registrada en Derechos Reales bajo la matrícula N° 2.01.0.99.0166146, por un capital libremente convenido de $us 36.000 (Treinta y seis mil (J0/100 Dólares Americanos) por un plazo de dos años es decir con fecha fija de 31 de enero 2019, documento que ha sido inscrito en el referido derecho propietario en la columna "Gravámenes y Restricciones" en el Asiento Número de fecha 28 de septiembre de 2020.

Segundo.- El contrato mencionado a la fecha se encuentra con plazo vencido, que de acuerdo al art. 519 Código Civil y Arts. 110 y 362 del Código Procesal Civil formalizan demanda de cumplimiento de contrato por cuanto acreditan que el propietario pese al vencimiento del plazo convenido no ha hecho entrega o devolución del capital recibido.

Tercero.- El incumplimiento genera la obligación de exigir, mediante la admisión de la demanda, la devolución de los $us 36000 (Treinta y seis mil dólares americanos) y que han sido varias las oportunidades en las que solicitan la devolución de su dinero habiendo recibido agresiones verbales y físicas por lo que renuncia a un medio conciliación.

Mediante fs. 11 se admite la presente demanda corriendo traslado al demandando para que en el plazo de 30 días conforme determina el art. 125 de la Ley 439 responda la misma, habiendo cumplido con su notificación personal conforme consta a fs. 14 de fecha 11 de diciembre de 2020 no habiendo presentado respuesta, por auto de fecha 11 de febrero de 2021 de fs. 15 vta., se declara su rebeldía en conformidad al art. 364 parágrafos I de la ley 439, habiéndose cumplido con la notificación en domicilio real y en aplicación con los procedimientos establecidos en la Ley 439 se señala audiencia preliminar.

RESULTANDO II:

APLICACIÓN DE LOS TRÁMITES DE LEY.-

De acuerdo a los antecedentes expuestos, señalada la audiencia preliminar y la rebeldía del demandado, la parte actora ratifica la demanda en todas sus partes solicitando en concreto la devolución del capital bajo alternativa de ejecución y con imposición de costas. Se fija el objeto del proceso señalando que Raúl Julio Quintanilla Ríos acredite derecho de acreencia por el capital de $us.- 63.000 dólares americanos en virtud a un contrato de anticresis de una tienda comercial ubicado en la Calle Santa Cruz de la zona el Rosario de la ciudad de La Paz, acreditando el vencimiento de plazo, la mora y el deudor anticresista o propietario Jhonny Arce Arce que amerite sentencia de cumplimiento del mismo y en su caso subasta del patrimonio para que se garantice el cumplimiento de la obligación.

Asimismo, a fs. 23 se ha establecido los puntos de hecho a probar: 1.- Acreditar el derecho de propiedad de Jhonny Arce Arce sobre el bien inmueble ubicado en la calle Santa Cruz No. 186 zona El Rosario de la ciudad de La Paz. 2.- Demostrar y acreditar que Jhonny Arce Arce en forma voluntaria ha otorgado en contrato de anticresis una tienda comercial de 147.70 mt2 por un capital de $us 36.000 (Treinta y seis mil 00/100 Dól,res Americanos) a favor de Raúl Julio Quintanilla y Marina Julia Taboada Tarqui con inscripción en Derechos Reales de conformidad al art. 491 numeral 3 de la Ley 439 y 1430 del Código Civil. 3.- Demostrar y acreditar que existe plazo vencido e incumplimiento del deudor en la devolución del capital de $us 36.000 (Treinta y seis mil 00/100 Dólares Americanos), debiendo acreditar su mora del deudor conforme procedimiento. 4.- Que, los demandantes deberán acreditar escrito cumplimiento a las cláusulas contractuales de la Escritura Pública N° 222/2017. 5.- Demostrar y acreditar que el incumpliendo de Jhonny Arce Arce hace extensible la subasta y remate de su patrimonio con el objeto de garantizar la devolución del capital. Cumplida la fijación como establece el art. 366 del Código Procesal Civil se procedió a la apertura de la fase de probanzas habiéndose determinado en primera instancia la inspección judicial al inmueble objeto de Litis que cursa a fs. 27, en la cual el personal del juzgado se hizo presente en la vivienda en la calle Santa Cruz Nro. 186 de la Zona el Rosario de la Ciudad de la Paz, en la cual han quedado establecidos que existe una puerta de ingreso de vidrio, denominada peluquería Femenina, en su interior hay dos ambientes dentro de un inmueble de data antigua, con paredes de dedicados a la actividad de la como hecho probado la existencia del demandante la- existencia de peluquería debidamente amoblada adobe, insumos y muebles peluquería, estableciéndose del bien inmueble, por parte una tienda destinados a una Además, se establece que el inmueble sigue en poder de la parte actora ejerciendo su derecho de retención en la tienda objeto de contrato de anticresis.

En la audiencia complementaria a partir de fs. 41, la parte actora ha procedido a la incorporación de la prueba literal, consistente en Escritura Pública N° 222/2017 de la Notaria de Fe Publica Nro. 34 a cargo del Dr. Carlos E. Gutiérrez Ávila referida a la Minuta de anticresis entre Jhonny Arce Arce como propietario y Raúl Julio Quintanilla Ríos y María Julia Taboada Tarqui como anticresistas con un capital de $us 36.000 (Treinta y seis mil 00/100 Dólres Americanos) sobre una tienda destinada a peluquería dentro del inmueble con registro propietario matricula 2010990166146, el mismo que acredita inscripción y registro en Derechos Reales asiento 4 en fecha 28 de septiembre de 2020 firmado por el Abg. Adolfo Argani Registrador de Derechos Reales de La Paz concerniente al bien ubicado en la Calle Santa Cruz de la Sierra Zona El Rosario con superficie global de 147.70 mt2, en el asiento de

"titularidad sobre el dominio" asiento numero 3 Jhonny Arce Arce esta como único titular del inmueble y en los gravámenes que pesan sobre el inmueble están el Banco Mercantil Santa Cruz, la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamos para Vivienda La Paz, y en el asiento numero 4 gravamen de anticresis de $us 36.000 (Treinta y seis mil 00/100 Dólares Americanos) a favor de Julio Raúl Quintanilla Ríos y Marina Julia Taboada Tarqui, croquis del inmueble. De esta prueba literal se acredita derecho de propiedad de Jhonny Arce Arce y vigencia de un contrato de anticresis a través de una Escritura Público N° 222/2017 por $us 36.000 (Treinta y seis mil 00/100 Dólares Americanos) a favor de los ahora demandantes.

Por memorial de fs. 31 de obrados Jhonny Arce Arce asume apersonamiento de acuerdo al estado de la causa y a su estado de rebeldía y a fs. 34 acredita que se encuentra en estado de convalecencia con Positivo al COVID 19 asumiendo defensa en el estado de la causa. Queda constancia que los demandantes siguen haciendo uso del inmueble sin oposición alguna, sobre el punto se debe tomar en cuenta según art. 364 de la Ley 439 determina que la parte que ha sido declarada rebelde debe asumir la cause en el estado que se encuentre la misma no pudiendo retrotraer la misma o introducir medios de prueba fuera de plazo.

RECEPCIÓN DE PRUEBAS.-

Durante la tramitación de la causa y periodo de prueba se ofrecieron y produjeron las siguientes pruebas:

PARTE ACTORA:

A fs. 1, 2, 3 fotocopias simples de Raul Julio Quintanilla Ríos, Marina Julia Taboada Tarqui, Jhonny Arce Arce.

A fs. 4 a 6 vta. Testimonio N° 222/2017 de la Notario de Fe Pública de Nro. 34 a cargo del Dr. Carlos E. Gutiérrez Ávila sobre la protocolización de una minuta de anticresis que suscriben los señores Jhonny Arce Arce como propietario y Raúl Julio Quintanilla Ríos y Marina Julia Taboada Tarqui como los anticresistas de fecha 20 de diciembre de 2017 Original.

A fs. 7 Folio Real original matrícula N° 2.01.0.99.0166146.

A fs. 8 Croquis del Sr. Jhonny Arce Arce levantado a mano.

PARTE DEMANDADA:

No presento prueba alguna declarado en rebeldía, asumiendo defensa en el estado que se encontraba en su oportunidad la causa.

CONSIDERANDO I:

Que, en audiencia preliminar realizada en fecha 27 de abril de 2021 tal como se evidencia de su acta cursante a fs. 23 se fijan los puntos de hecho a probar, siendo que de esta disposición y de lo actuado por las partes se tiene:

HECHOS PROBADOS:

1.- Habiéndose realizado la inspección judicial en el bien inmueble objeto de Litis se acredito la existencia del bien inmueble.

2.- Se ha evidenciado que el demandado tiene el derecho propietario sobre dicho inmueble, conforme se evidencia en el Folio Real con Matricula Computarizada N°

2.01.0.99.0166146 a fs. 7 de obrados, en la columna "Titularidad sobre el dominio" en el último Asiento 3 figura el nombre de Jhonny Arce Arce como único propietario el bien inmueble ubicado en la Calle Santa Cruz de la Sierra, Zona Rosario N° 186.

3.- Está demostrado que Jhonny Arce Arce de forma voluntaria ha otorgado en contrato de anticresis una tienda comercial de 147 mt2 por un capital de $us 36.000 (Treinta y seis mil 00/100 Dólares Americanos) en favor de los demandantes con inscripción en Derechos Reales como se evidencia en la cláusula Tercera de la transcripción de la minuta del Testimonio N° 222/2017 "mediante este documento, el PROPIETARIO, de su libre y espontánea voluntades y por así convenir a sus legítimos intereses sin que medie error, dolo o violencia o cualquier otro vicio del consentimiento, en común acuerdo con los Anticresistas da en calidad de anticrético una tienda de peluquería a favor de los anticresistas por el monto de $us 36.000 (Treinta y seis mil 00/100 Dólares Americanos) monto de dinero que le propietario declara recibir", y como se observa en el folio real con matrícula computarizada N° 2010990166146 a fs. 7 en la columna de "gravámenes y restricciones" en el asiento número 4 donde figura un gravamen por anticresis por $us 36.000 (Treinta y seis mil 00/100 Dólares Americanos) en favor de Julia Marina Taboada Tarqui y Raúl Julio Quintanilla Ríos inscrito en fecha 28 de septiembre de 2020. Asimismo, la cláusula novena señala "el propietario sin que medie dolo o vicio del consentimiento otorga aceptación y plena autorización para que los anticresistas puedan inscribir y anotar preventivamente el inmueble del propietario detallado en la cláusula segunda por ante las oficinas de Derechos Reales"

4.- Se ha demostrado que existe un plazo vencido e incumplimiento del deudor en la devolución del capital como se evidencia en la cláusula cuarta de la transcripción de minuta del testimonio ya mencionado, "tendrá una duración desde la suscripción del presente documento hasta el día 31 de enero de 2019" plazo suficientemente vencido.

5.- Que, los demandantes han cumplido con el contrato de anticresis, como se evidencia en la inspección judicial, el bien cuenta con muebles e insumos dedicados a la actividad de peluquería y aún sus cosas permanecen en el inmueble.

6.- Que, el demandado ha incumplido con el contrato de anticresis y no ha devuelto el capital de $us 36.000 (Treinta y seis mil 00/100 Dólares Americanos), encontrándose aún pertenencias de los demandantes ejerciendo derecho de retención.

HECHOS NO PROBADOS.-

Ninguno.

CONSIDERANDO II:

De acuerdo a la valoración producida por la parte actora y los antecedentes del proceso debemos dejar establecidos fundamentos básicos en el marco de congruencia y fundamentación que requiere una decisión judicial.

La anticresis como Ricardo J. Papaño, Claudio M. Kiper, Gregorio A. Dillon, Jorge R. Causse (Libro de Derechos Reales), definen la anticresis como "el derecho real concedido al acreedor por el deudor o un tercero por él, poniéndolo en posesión de un inmueble y autorizándolo a percibir los frutos para imputarlos anualmente sobre los intereses del crédito, si son debidos; y en caso de exceder, sobre el capital, o sobre el capital solamente si no se deben intereses." Asimismo podemos decir que la anticresis es una garantía del pago de una obligación, creada e instituida por ley, que sigue la suerte de la primera, por lo que extinguida la obligación, se extinguirá la garantía el préstamo de dinero, entonces, se entiende que la

obligación principal es la deuda, y la garantía de dicha acreencia es "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.

Sobre la naturaleza jurídica del contrato de anticresis, este constituye un contrato bilateral sinalagmático que produce derechos y obligaciones para ambas partes, por parte del acreedor la obligación de entregar el dinero (capital) y por la parte del deudor la entrega de él bien inmueble (la garantía.) Además, de las facultades conferidas en el art. 1431. (DERECHOS QUE CONFIERE AL ACREEDOR).- La anticresis confiere al acreedor el derecho de retención y el de preferencia, según lo dispuesto en el artículo 1393.

Siguiendo con ese mismo orden el art. 1429. (DERECHO A PERCIBIR LOS FRUTOS).- 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. II. Es válido el pacto por el cual las partes convienen en que los frutos se compensen con los intereses en todo o en parte.

En el presente caso el plazo por el que se regía la anticresis pactada feneció en fecha 31 de enero del 2019, la anticresista no cumplió con su obligación de devolver el capital adeudado además como se evidencio en la inspección judicial los demandantes ejercen el derecho de retención sobre el bien inmueble.

Como establece el art. 1430, el contrato de anticresis es un contrato formal, (CONSTITUCIÓN POR DOCUMENTO PÚBLICO).- El contrato de anticresis no se constituye sino por documento público, surte efecto respecto a terceros sólo desde el día de su inscripción en el registro. Además del art. 491.

(CONTRATOS Y ACTOS QUE DEBEN HACERSE POR DOCUMENTO PÚBLICO). Deben celebrarse por documento público: 3. La anticresis. Su naturaleza de carácter real debe cumplir y observar los presupuestos de validez en su formación entre estos la solemnidad de una escritura pública, la publicidad de su inscripción en el registro público y la oponibilidad en caso de incumplimiento. Además del art. 1432. (PREFERENCIA DEL ACREEDOR ANTICRESISTA).- El acreedor anticresista tiene el derecho de hacerse pagar con preferencia a otros acreedores sobre la cosa recibida en anticresis

En la presente causa, la minuta de anticresis celebrada entre las partes fue suscrita ante Notario de Fe Publica Nro. 034 ante el Dr. Carlos E. Gutiérrez Ávila en fecha 20 de diciembre de 2017 para su Protocolización obteniéndose el Testimonio N° 222/2017. Posteriormente, fue inscrito en Derechos Reales en el Folio Real con Matricula Computarizada N° 2.01.0.99.0166146 Vigente en la columna de "Gravámenes y Restricciones" en fecha 28 de septiembre de 2020 que refiere Asiento Numero 4 gravamen: anticresis por $us 36.000 en favor de Taboada Tarqui Marina Julia y Quintanilla Ríos Raúl Julio con Escritura Publica Nro. 222/2017 de 20 de diciembre de 2017, plenamente oponible a terceros en caso de incumplimiento.

Analizados los datos del proceso y los documentos acompañados se llegan a las siguientes conclusiones:

1.- Ante la existencia probada de una contrato cuasi perfecto de constitución de anticrético destinada al servicio de peluquería, y suscrita por Jhonny Arce Arce a favor de Raúl Julio Quintanilla Ríos y Marina Julia Taboada como los anticresistas determinan la

comprobación de los art. 1430 de Código Civil que decide de manera precisa, que el contrato de anticresis se constituye por documento público y surte efectos contra terceros desde su inscripción en registros públicos. Es decir que esta dualidad de presupuestos de la norma civil se cumple adecuadamente a través de la Escritura N° 222/2017 a cargo del Dr. Carlos E. Gutiérrez Ávila quien a bien al protocolizar la minuta de anticresis acredita la constitución de escritura pública que es exigido por la norma, y asimismo del sello cursante a fs. 6 vta., de fecha 28 de septiembre de 2020 del abogado Adolfo Argani Argani Subregistrador de Derechos Reales acredita que en el folio real 2.01.0.99.0166146 se ha inscrito en el asiento 4 la referida escritura acreditándose la inscripción de un contrato de anticresis de $us 36.000 (Treinta y seis mil 00/100 Dólares Americanos) actos que acreditan la publicidad y oponibilidad de los derechos así inscritos conforme prevé el art. 1538 del Código Civil.

2.- Que, Jhonny Arce Arce por una parte y los demandantes por otra han suscrito minuta de anticresis en fecha 20 de diciembre de 2017, el cual por clausula cuarta determina la duración de dos años es decir hasta el 31 de enero de 2019, en consecuencia, de este acuerdo de voluntades ingresa a los principios de convencionalidad voluntaria, lo que generan derechos y obligaciones. Quiere decir que se ha comprobado y acreditado plazo vencido al existir un acuerdo de voluntades con fecha fija y a tiempo de presentar la demanda 09 de noviembre del año 2020, este plazo se encontraba abundantemente vencido.

3.- Que, Jhonny Arce Arce pese a su legal notificación y citación de forma personal no ha respondido a la pretensión principal, que si bien ha purgado la rebeldía declarada en su contra por auto de fs. 15 vta., en los medios de apersonamiento y defensa tampoco ha acreditado la devolución del capital $us 36.000 (Treinta y seis mil 00/100 Dólares Americanos), por lo que tanto el derecho de retención y como la obtención de frutos, así determinados por la norma tanto sustantiva y adjetiva, hacen preferente los derechos de los actores al encontrarse comprobado el elemento esencial de la demanda o pretensión principal el cual se concentra el cumplimiento del contrato. De los puntos señalados este tribunal obtiene como hecho probado fundamental la existencia de un contrato legalmente constituido entre las partes que acreditan que el deudor Jhonny Arce Arce no ha cumplido con la obligación de devolución de capital recibido vía contrato de anticrético de un local comercial pese haber vencido abundantemente los plazos contractuales haciendo plenamente viable la presente demanda.

POR TANTO: El suscrito Juez Publico en lo Civil y Comercial Primero de la capital administrando justicia en primera instancia por la jurisdicción y competencia otorgada por el Estado Plurinacional de Bolivia declarando PROBADA la demanda de fs. 9 a 10 formulada por RAUL JULIO QUINTANILLA RIOS Y MARINA JULIA TABOADA TARQUI, en consecuencia, en ejecución de fallos PROCEDASE a subasta y remate de bien inmueble ubicado en la Calle Santa Cruz de la Sierra Nro. 186 de la Zona Rosario de una superficie de 147.70 mt2 de propiedad del deudor Jhonny Arce Arce y con su producto se solvente y cumpla con la obligación de pago y devolución de $us 36.000 (Treinta y seis mil 00/100 Dólares Americanos) mantenido vigente los derechos de retención establecido por ley, sea con costas y demás formalidad de ley. La presente resolución se sustente en las citas legales de su redacción y es dictada los catorce días del me de junio del o 2021.

TÓMESE RAZÓN Y REGÍSTRES

Fdo.- Dr. José Ángel Carvajal Cordero.- Juez 1° Publico Civil y Comercial de la Capital.

Ante mì.- Abg. Lizeth Marilyn Callisaya Huanca.-Secretaria.

AUTO DE VISTA

LA PAZ, 1 de mayo de 202.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia-Resolución N° 234/2021 de fecha 14 de junio de 2021 cursante a fs. 5861, recurso de apelación de fs. 64-65, respuesta de fs. 6970, Auto de concesión de fs. 86 y demás antecedentes cursantes en el cuaderno de apelación en obrados que se tuvieron presente.

CONSIDERANDO I: ANTECEDENTES DEL PROCESO

Es materia de apelación la Sentencia-Resolución N° 234/2021 de fecha 14 de junio de 2021 cursante a fs. 58-61, emitida por El Juez Público Civil Comercial de la capital 10, Dr. José Ángel Carvajal disponiendo: "...PROBADA la demanda de fs. 9 a 10 formulada por RAUL JULIO QUINTANILLA RIOS Y MARINA JULIA TABOADA TARQUI, en consecuencia, en ejecución de fallos PROCEDASE subasta y remate de bien inmueble ubicado en la Calle Santa Cruz de la Sierra N° 186 de la zona Rosario de una superficie de 147.70 mt2 de propiedad del deudor Jhonny Arce Arce y con su producto se solvente y cumpla con la obligación de pago y devolución de $ 36.000.

Asimismo, emitió el Auto de fs. 62 señalando: en ese sentido, con claros precisos y suficientemente fundamentado la imposición de costos y costas NO HA LUGAR a complementación o enmienda alguna."

Al respecto, notificadas las partes con dichos pronunciamientos, el mismo fue objeto de apelación por Jhonny Arce Arce, mediante memorial de fs. 64-65 vta., de obrados, recurso que corrido en traslado fue respondido, en cuyo mérito por Auto de fs. 86 fue concedido en el efecto suspensivo para su ulterior remisión a esta instancia.

CONSIDERANDO II: CONTENIDO DEL RECURSO DE APELACIÓN

1. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Por memorial de fs. 64-65 vta., de obrados, Jhonny Arce Arce planteó recurso de apelación bajo los siguientes fundamentos:

1. Se tiene que la parte actora ha demandado cumplimiento del contrato de anticrético, pero el juez de instancia a actuado de forma incongruente

2. El juez actuó de manera oficiosa al otorgar costas y costos.

Pide se anule la Sentencia-Resolución N° 234/2021.

2. DE LA RESPUESTA AL RECURSO DE APELACIÓN

TRIBUNAL DEPARTAMENTAL

Por memorial de fs. 69-70, Raúl Julio Quintanilla Ríos y Marina Julia Taboada Tarqui., respondieron al recurso de apelación indicando lo siguiente:

1. Conforme a procedimiento nadie puede aducir desconocimiento de la ley y que el demandado por negligencia propia pretende que el tribunal de alzada anule obrados, por presunta comisión de peticiones fuera de la demanda. El demandante una vez demuestra su

falta de desconocimiento de las normas civiles, ya que en ninguna parte se impulsó o se calificó las costas.

2. Los recurrentes no cumplieron con la técnica jurídica prevista, sino que centra su petición en cuestiones accesorias y no del proceso principal, en merito a ello el recurso planteado no merece consideración por el tribunal de alzada.

Pide se confirme la Resolución N° 335/2021.

CONSIDERANDO III: FUNDAMENTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN

De la revisión de obrados y de conformidad a los arts. 265 del Código Procesal Civil (CPC) que dispone: "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior, que hubieran sido objeto de apelación_" y 17-II de la Ley del Órgano Judicial de fecha 24 de junio de 2010, que señala: "II. En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos.", este tribunal de alzada llega a las siguientes consideraciones:

1. Respecto a los puntos I) y 2) de la apelación, sobre las costas y costos del proceso, como efecto de la derrota judicial, antes de inmiscuirnos a la aplicabilidad practica es necesario comprender el alcance conceptual, el legislador preveendo esta situación, inserto en la norma adjetiva el alcance de este instituto procesal, pues en el art. 224 del CPC, se estipulo: "I. Las costas comprenden todos los gastos necesarios y justificados efectuados por la parte victoriosa, tales como tasas y derechos judiciales, honorarios de peritos, depositarios, martilleros, publicaciones y otros valores legalmente establecidos. II. Los costos comprenden los honorarios de abogado y los derechos del mandatario".

Ya atendido el contenido, el art. 221 de la mismo estamento legal regula su aplicabilidad, "Las resoluciones judiciales impondrán, según corresponda, condenación en costas, condenación en costas y costos o declararán no haber lugar a la condenación". La norma le faculta al juzgador a que dependiendo del fallo emitido el juez emita pronunciamiento respecto a la determinación de costas costos, el legislador es tan sabio que el art. 223 de estamento legal referido, taxativamente establece los casos de procedencia que para el pertinente caso se enfatizara a las consecuencias procesales de una sentencia:

En la sentencia que declarare improbada la demanda en todas sus partes, se condenará en costas y costos al demandante. II. En la sentencia pronunciada contra el demandado, éste será condenado en costas y costos. III. En procesos dobles no procede condenación en costas y costos en primera instancia...".

La norma definen tres supuestos, 1) cuando la demanda se declare probada, se sanciona con costas y costos al demandado; 2) si la demanda es improbada, es con costas al actor y 3) si ambas partes son demandantes y demandados, no se califica costas a ninguna de las partes.

Para una mejor compresión sobre su aplicabilidad, el profesor Gonzalo Castellanos Trigo, en su obra "Análisis Doctrinal del nuevo Código Procesal Civil refiere": "...costas procesales es el conjunto de gastos necesarios generado en la mayoría de los procesos y que habrán de pagar las partes, ya sea cada una de ellas en la medida en que haya ocasionado, ya una sola, si resulta condenada en costos.

El pronunciamiento sobre las costas y honorarios satisface un interés secundario del proceso, disponiendo quien debe afrontar los gastos ocasionados pera tramitar e/ juicio

respectivo. La Condena En Costas, O Distribución De Ellas, Se Rige Por El Principio Objetivo De La Derrota, Y Se Pronuncia Aun Cuando Las Partes No Lo Pidan En Forma Expresa, Porque Constituye Una Condenación A La Persona Que No Tenía Razón En El Proceso Judicial" (el subrayado es nuestro).

Así también el profesor, en cuanto a los supuestos de la procedencia en primera instancia señala: "...cuando se declara improbada la demanda.- es correcta esta tesis, ya que si el actor o demandante no demuestra su pretensión jurídica (seguramente no tenía razón pera litigar), debe condenárselo en costas y costos para que pague los costos del proceso y el demandado sea restituido en todos los gastos causados u ocasionados en su defensa judicial. En este el demandado es obligado a participar en el proceso y además es improbada la demanda; por lo tanto, es correcta la condenación en costas y costos porque no tenía derecho a demandar. La primera parte de la norma en estudio es clara cuando dispone que el juzgador de primera instancia en la sentencia que declare improbada la demanda en todas sus partes, se condene en costas y costos al demandante. Cuando se declare probada la demanda.- es correcta la solución adoptada por este nuevo procedimiento (2013) porque el antiguo procedimiento (1976), señalaba que no procedía la condenación en costas cuando se declaraba probada la demanda, situación que era injusta; por lo tanto, ahora se condena en costas y costos cuando sale victorioso el demandante. No Procede Condenar Eh Procesos Dobles.- En los procesos dobles, es decir, en los proceso donde existe reconvención (esta situación únicamente puede darse en el proceso de conocimiento ordinario oral) no procede la condenación en costas en primera instancia, esto puede ser injusto porque, no por el simple hecho de la demanda - reconvención, se puede privar a la parte victoriosa del derecho al reembolso por los gastos causados para la sustanciación del proceso. Otro es el caso en que no existe una parte victoriosa en el proceso, como seria por ejemplo que el juez declare improbada o probada, tanto la demanda principal como la demanda reconvencional, por tal motivo no procede la imposición de costas a ninguna de las partes, porque en realidad perdieron o no tenía razón ambas partes".

De todo lo expresado podemos concluir que las costas y costos, son un efecto de la derrota judicial, por activar el aparato judicial innecesariamente, esta condenación, no necesita ser pedido o solicitado por las partes, porque el deber de aplicar dicho instituto jurídico procesal deviene de un mandato impuesto por el legislador.

En el caso en concreto, el recurrente indica que la resolución emitida es incongruente, por otorgar costas procesales que no fueron pedidas en el acto de postulación (demanda). Conforme lo desarrollado en el marco normativo, las costas y costos procesales, son un imperativo categórico que deviene de la aplicabilidad directa de la norma procesal, estas no están a merced de disposición de las partes ni mucho menos de la autoridad de instancia, esta última, esta reatada a cumplir como deber jurídico la hipótesis de la norma, que conforme se desarrolló ut supra tratándose de condenación de costas y costos procesales en primera instancia la norma es taxativa en definir los supuestos en los cuales procede: I) cuando la demanda se declare probada, se sanciona con costas y costos al demandado; 2) si la demanda es improbada, es con costas al actor y 3) si ambas partes son demandantes y demandados, no se califica costas a ninguna de las partes.

En la especie de los antecedentes facticos tenemos que, mediante memorial de fs. 9-10, los demandantes Raúl Julio Quintanilla Ríos y María Julia Taboada Tarqui, interponen demanda de cumplimiento de contrato, los puntos de hecho a probar determinados por el juez

de instancia están en base, dicha pretensión, tramitado el proceso se emitió la Sentencia N° 234/2021 (ahora recurrida), en la que determino declarar probada la demanda, y "con costas y demás formalidad de Ley".

El apelante, no impugno la pretensión de fondo (cumplimiento del contrato), sino objeto, la imposición de costas al demandado, aludiendo que el juez actuó, ultra petita, empero, conforme lo desarrollado, y lo razonado por el profesor Gonzalo Castellanos Trigo: "....LA CONDENA EN COSTAS, O DISTRIBUCIÓN DE ELLAS, SE RIGE POR EL PRINCIPIO OBJETIVO DE LA DERROTA, Y SE PRONUNCIA AUN CUANDO LAS PARTES NO LO PIDAN EN FORMA EXPRESA, PORQUE CONSTITUYE UNA CONDENACIÓN A LA PERSONA QUE NO TENÍA RAZÓN EN EL PROCESO JUDICIAL".

La condenación de costas y costos, se determina aun cuando no se pidió en el acto de postulación (demanda), la justificación se encuentra en que el art. 223 I, II y III.

Del CPC, ordena a que en el supuesto que se declare improbada la demanda se condenara en costas y costos al demandante, mandato hacer observado y cumplido por la autoridad judicial, pues no olvidemos que las normas son de carácter público tal coño lo establece el art. 5 de la norma adjetiva civil: "Las normas procesales son de orden público y en consecuencia, de obligado acatamiento, tanto por la autoridad judicial como por las partes y eventuales terceros".

En ese comprendido al declarar con costas al demandante, el juez de instancia no actuó de forma incongruente, más al contrario enalteció el principio de legalidad adecuando su actuar a las previsiones procesales civiles, hecho que para nada genera una sentencia incongruente como erróneamente lo entiende el apelante.

En conclusión, no se advierte que el juez de instancia al momento de emitir criterio se alejara de los cánones que rigen la materia, en consecuencia, corresponde avalar la decisión asumida.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia, de conformidad al num. 2) parág. II del art. 218 del Código Procesal Civil (Ley N° 439), CONFIRMA la Sentencia-Resolución N° 234/2021 de fecha 14 de junio de 2021 cursante a fs. 58-61.

Participa la Dra. Rosario Sanchez Sanchez Presidenta de la Sala Civil Tercera, por convocatoria fecha 09 de mayo de 2022.

REGÍSTESE Y NOTIFÍQUESE

Fdo.- Dres. Rosario Sanchez Sanchez.

Ante mì: José Pinto Machicado. Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 101 a 103 vta., interpuesto por Jhonny Arce Arce contra el Auto de Vista N° 236/2022 de 31 de mayo corriente de fs. 97 a 99, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario de cumplimiento de contrato seguido por Raúl Julio Quintanilla Ríos y Marina Julia Taboada Tarqui contra el recurrente; la contestación al recurso de casación de fs. 107 a 108;

el Auto de concesión de 13 de julio de 2022 a fs. 109; el Auto Supremo de Admisión N° 626/2022-RA de 25 de agosto de fs. 115 a 116, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Raúl Julio Quintanilla Ríos y Marina Julia Taboada Tarqui, mediante memorial cursante de fs. 9 a 10, iniciaron demanda ordinaria de cumplimiento de contrato contra Jhonny Arce Arce, quien una vez citado fue declarado rebelde por Auto de 11 de febrero de 2021 de fs. 15 vta. y previo pago de multa por rebeldía se apersonó al proceso; desarrollándose de esa manera la causa hasta dictarse la Sentencia N° 234/2021 de 14 de junio de fs. 58 a 61 vta., en la que el Juez Público en lo Civil y Comercial 1° de la ciudad de La Paz declaró PROBADA la demanda de cumplimiento de contrato, en consecuencia determinó que en ejecución de fallos se proceda a la subasta y remate del bien inmueble ubicado en la calle Santa Cruz de la Sierra N° 186 de la zona Rosario, con superficie de 147,70 m2, de propiedad de Jhonny Arce Arce y con su producto se solvente y cumpla la obligación de pago y devolución de $us. 36.000, manteniéndose vigente los derechos de retención establecidos por ley, agregando sea con costas.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Jhonny Arce Arce por memorial de fs. 64 a 65 vta., motivó que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emita el Auto de Vista N° 236/2022 de 31 de mayo de fs. 97 a 99, por el cual CONFIRMÓ la Sentencia, con base en los siguientes fundamentos:

Que el recurrente indicó que la resolución emitida es incongruente, por otorgar costas procesales que no fueron pedidas en el acto de postulación (demanda); sin embargo, las costas y costos procesales son un imperativo categórico que deviene de la aplicabilidad directa de la norma procesal, estas no están a merced de disposición de las partes ni mucho menos de la autoridad de instancia, esta última está reatada a cumplir como deber jurídico la hipótesis de la norma, pues tratándose de condenación de costas y costos procesales en primera instancia la norma es taxativa en definir los supuestos en los cuales procede: 1) cuando la demanda se declare probada, se sanciona con costas y costos al demandado; 2) si la demanda es improbada, es con costas al actor y 3) si ambas partes son demandantes y demandados, no se califica costas a ninguna de las partes.

Por lo que la condenación de costas y costos, se determina aun cuando no se pida en la demanda, la justificación se encuentra en el art. 223 par. I, II y III del Código Procesal Civil, en ese comprendido el Juez de instancia no actuó de forma incongruente, más al contrario enalteció el principio de legalidad adecuando su actuar a las previsiones procesales civiles, hecho que no genera una sentencia incongruente como erróneamente entiende el apelante.

3. Fallo de segunda instancia que al haber sido puesto en conocimiento de los sujetos procesales, ameritó que Jhonny Arce Arce mediante escrito de fs. 101 a 103 vta., interponga recurso de casación, el cual se ingresa a analizar.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

Del recurso de casación interpuesto por Jhonny Arce Arce se observa que acusó lo siguiente:

Que en la Sentencia a tiempo de declararse probada, se dispuso que en ejecución de sentencia se proceda a la subasta y remate de su inmueble para que con su producto se pague la obligación de $us. 36.000, con la imposición de costos y costas, sin considerar que los contratos de anticrético son unilaterales, donde la única obligación es la devolución del capital por parte del propietario del inmueble, correspondiéndole al anticresista la devolución del inmueble cedido en anticresis en las mismas condiciones en las que lo recibió, por lo que no corresponde daños y perjuicios como las costas y costos determinados por los jueces de instancia.

Motivos por los que solicitó declarar probado el recurso y que se disponga la modificación de las resoluciones dictadas por los Tribunales de grado, por cuanto no corresponde la imposición de costas y costos.

De la respuesta al recurso de casación.

Raúl Julio Quintanilla Ríos y Marina Julia Taboada Tarqui, contestaron al recurso de casación según escrito que cursa de fs. 107 a 108, con los siguientes fundamentos:

1. Que el recurrente no cumplió con la técnica jurídica prevista, sino centró su petición en cuestiones accesorias y no del proceso principal y más en su reiterado interés de no cumplir determinaciones judiciales en no depositar el monto total, pretendiendo proseguir con esa actitud por un tiempo indefinido, en mérito a ello el recurso de casación no merece consideración.

2. Con relación a que los contratos de anticrético son unilaterales alegaron que ello es totalmente erróneo, ya que los Autos Supremos N° 134/2015 y 506/2015 son aplicables a procesos de resolución de contrato con incumplimiento y no así para demanda de cumplimiento de contrato; que el recurrente centra su petición en cuestiones accesorias y no del proceso principal, por lo que el recurso presentado no merece consideración, ya que para ser admitido debió citarse en términos claros, concretos y precisos los agravios proferidos por la sentencia o auto del que se recurriere, la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, especificaciones que deben hacerse en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente.

Por lo expuesto, solicitaron rechazar el recurso y disponer el pago de costas y pago de multas procesales a su favor.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Sobre las Costas y los Costos.

Al respecto el Auto Supremo Nº 530/2019 de 27 de mayo, ha orientado este tema indicando: "…el A quo, conforme dispone el art. 198.I del Código de Procedimiento Civil concordante con el art. 223.I del Código Procesal Civil, dispuso el pago de costas; el Ad quem por su parte, al amparo del art. 223.IV núm. 2 del Código Procesal Civil, impuso las costas y los costos a los recurrentes, actuaciones que se adecuan a procedimiento, pues conforme establecimos en el punto III.3. de la Doctrina Aplicable, las costas y costos no requieren ser demandados expresamente, ya que el Juez o Tribunal está obligado a establecer las costas y costos según el caso en base a los parámetros definidos en los arts. 221 a 225 del Código Procesal Civil; en consecuencia, habiendo ambas autoridades

adecuado su razonamiento al principio de legalidad dispuesto en el art. 1 inc. 2) del CPC, este Tribunal considera que lo dispuesto por dichas autoridades no es atentatoria o agravante a la situación de los recurrentes, sino que se adecuó a procedimiento."

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Con relación a que en la causa a tiempo de declararse probada, se dispuso que en ejecución de sentencia se proceda a la subasta y remate de su inmueble para que con su producto se pague la obligación de $us. 36.000, con la imposición de costos y costas, sin considerar que los contratos de anticrético son unilaterales, donde la única obligación es la devolución del capital por parte del propietario del inmueble, correspondiéndole al anticresista la devolución del inmueble cedido en anticresis en las mismas condiciones en las que lo recibió, por lo que no corresponde daños y perjuicios como las costas y costos determinados por los jueces de instancia.

En cuanto a este reclamo, cabe recordar que en la Sentencia N° 234/2021 de 14 de junio de fs. 58 a 61 vta. se declaró probada la demanda de cumplimiento de contrato, en consecuencia, se ordenó que en ejecución de fallos se proceda a la subasta y remate del bien inmueble ubicado en la calle Santa Cruz de la Sierra N° 186 de la zona del Rosario de superficie de 147,70 m2 de propiedad del deudor Jhonny Arce Arce y con su producto se solvente y cumpla con la obligación de pago y devolución de $us. 36.000; agregando "sea con costas."

En ese entendido, el demandado apeló lo resuelto en primera instancia de fs. 64 a 65 vta., manifestando que la parte actora demandó el cumplimiento del contrato consecuentemente la devolución del dinero objeto del contrato, que sin embargo la autoridad otorgó más de lo pedido con relación a la imposición de costas, que no fueron solicitadas por la parte demandante, demostrándose que se actuó de forma incongruente.

El Tribunal de segunda instancia a tiempo de resolver el agravio citado en apelación, hizo énfasis en que la condenación de costas y costos se determina aun cuando no se pidan en el acto de postulación (demanda), que la justificación se encuentra en el art. 223. par. I. II. y III. del Código Procesal Civil y que al declarar el pago de costas el Juez de instancia no actuó de forma incongruente como erróneamente lo entiende el apelante.

Por lo resuelto en segunda instancia, el recurrente expresa en casación que lo resuelto por las autoridades de instancia no se encuentra acorde a la realidad, ya que en la demanda principal no se pretendió costas y costos sino el cumplimiento de la obligación, por lo que, con la imposición de costas y costos no se consideró que los contratos de anticrético son unilaterales, donde la única obligación es la devolución del capital por parte del propietario del inmueble, por ello no corresponde daños y perjuicios como las costas y costos determinados por los Jueces de instancia.

En tal sentido antes de ingresar a resolver el agravio, se debe conceptualizar sobre las costas.

En ese marco, Osvaldo Alfredo Gozaíni conceptualiza sobre las costas y citando a Podetti señala: "para quien las costas en general y la condena en costas en particular, son instituciones procesales, por los actos que las originan y el lugar y tiempo donde se producen y constituyen. La petición de protección jurídica del actor (demanda) y del demandado (responde), real o ficta en cuanto a este último y en general cualquier instancia de los

litigantes, son los actos que originan la responsabilidad procesal de las costas; la instrucción del proceso es la que ocasiona y produce los gastos que integran las costas, y el órgano jurisdiccional es quien declara la obligación de pagarlas. De tal manera las costas surgen, se producen y reconocen mediante las tres instituciones básicas consideradas por la ciencia procesal contemporánea: acción, proceso y jurisdicción." (Osvaldo A. Gozaíni, Costas Procesales Doctrina y Jurisprudencia, 2da. Edición, pág. 24).

También se debe considerar que el art. 221 del Código Procesal Civil establece: "(Condenaciones en la sentencia) Las resoluciones judiciales impondrán según corresponda, condenación en costas, condenación en costas y costos o declararán no haber lugar a la condenación."

De lo que se desprende que las costas son una sanción accesoria de la sentencia que por mandato de la ley, una autoridad judicial impone a la parte vencida a objeto de que cubra los gastos que ha generado la tramitación del proceso, por ello no existe la necesidad de que las partes del proceso soliciten expresamente la condena, basta con aplicar el principio de objetivo de la derrota, ya que las costas están pensadas para sancionar a la parte perdidosa que ha provocado la tramitación de la litis.

Por otro lado, el art. 223 del citado Código señala: "(Casos de condena) I. En la sentencia que declare improbada la demanda en todas sus partes, se condenará en costas y costos al demandante. II. En la sentencia pronunciada contra el demandado, éste será condenado en costas y costos."

De lo señalado se colige que cuando se declara improbada la demanda, el demandante no demostró su pretensión, por lo tanto este debe ser condenado al pago de costas y costos; y cuando en la sentencia se pronuncia tutela de la demanda se condena en costas y costos al demandado por salir victorioso el demandante, ya que sobre el proceso tenía la razón, por ello se entiende que el pago de las costas es una carga de la parte perdidosa del proceso.

En consecuencia, para que la autoridad judicial imponga la condenación de costas y costos, estos no requieren ser demandados expresamente, toda vez que el juez o tribunal está obligado a establecer los mismos según el caso, en base a lo establecido en los arts. 221 a 225 del Código Procesal Civil, ya que tienen su origen en el proceso y su imposición es uno de los efectos constitutivos de la sentencia; sin embargo, la condenación de costas y costos tiene dispensas o exenciones de condenación en ciertos casos o circunstancias procesales expresamente determinadas por ley.

En el caso de autos, la parte actora demandó el cumplimiento de contrato de anticresis, suscrito con el demandado, ahora recurrente, el 20 de diciembre de 2017, por la suma de $us. 36.000 por un inmueble ubicado en la calle Santa Cruz de la Sierra zona Rosario, con superficie de 147,70 m2 registrado en Derechos Reales bajo la matrícula N° 20100990166146, con tiempo de duración desde la suscripción del documento hasta el 31 de enero de 2019; pretensión que, observando el plazo cumplido, tenía como propósito la devolución del dinero.

La pretensión que fue acogida favorablemente en la Sentencia, ya que el vencimiento del plazo establecido en el contrato por las partes fue cumplido, por lo que declararon probada la demanda de cumplimiento de contrato, disponiendo la devolución del dinero por parte del demandado y la restitución del inmueble al propietario por los demandantes,

además se dispuso el pago de costas; sin embargo, el recurrente manifiesta que no corresponde el pago de estas porque los contratos de anticrético son unilaterales donde la única obligación es la devolución del capital.

La decisión del Juez de la causa fue declarar probada la demanda de cumplimiento de contrato, motivo por el cual ordenó el pago de costas, sin embargo, ello no implica imponer una nueva obligación diferente de la anticresis, considerando que la imposición del pago de costas no atañe a la obligación determinada sobre la pretensión de cumplimiento del contrato, sino que esa imposición se debe a una condena accesoria, que como uno de los efectos del proceso, le es impuesto a la parte que hubiere resultado vencida en la litis, por ello es que se considera independiente a la pretensión, de ahí que no es necesario que se establezca en la demanda como una pretensión pues su condena emerge de la ley, conforme lo estipulado en los arts. 221, 222 y 223 del Código Procesal Civil, que disponen la condenación en la sentencia, la regulación de costas y costos y casos de condena; por lo que, de acuerdo a la resolución emitida por el A quo, el declarar probada la demanda, en la que el derecho de la parte actora fue reconocido, es el sustento por el que se impuso el pago de costas a la parte perdidosa, en este caso el demandado, ahora recurrente.

En conclusión, en la condenación de las costas impuesta en la Sentencia, no existe la necesidad de solicitar por las partes expresamente su condena, sino reviste la condición de imposición al pago de quien resultó perdidoso en el proceso; esta condenación, en el presente caso, tiene sustento en el hecho de que el demandado ahora recurrente fue derrotado en la causa, en ese entendido el Tribunal de alzada al confirmar el pago de costas procesales dispuesto en primera instancia, cumplió con lo establecido en el art. 223.II del Código Procesal Civil, precepto jurídico aplicable en el caso de autos, motivo por el cual se tiene que el reclamo deviene en infundado.

Consiguientemente, en virtud a los fundamentos expuestos y toda vez que los reclamos denunciados no resultan evidentes, corresponde a este Tribunal de casación, fallar en la forma prevista por el art. 220. II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42. I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220. II del Código de Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 101 a 103 vta., interpuesto por Jhonny Arce Arce contra el Auto de Vista Nº 236/2022 de 31 de mayo, de fs. 97 a 99 pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales del abogado que contestó el recurso en la suma de Bs. 1.000.

Relator: Mgdo. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 26 de septiembre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

707

Asunta Quispe Pillco de Yevara c/ Reynaldo Molina Morales y otra
Cumplimiento de Contrato de Anticresis
Distrito: La Paz
SENTENCIA

Dentro del proceso sobre cumplimiento de contrato de anticresis y pago de perjuicios económicos seguido por Asunta Quispe Pillco de Yevara contra Reynaldo Molina Morales y Rosmery Elena Camacho de Molina.

I. VISTOS: Todo lo que ver convino y se tuvo presente:

III. CONSIDERANDO: DE LOS ANTECEDENTES CON RELEVANCIA FÁCTICA Y JURÍDICA.

III. 1. Hechos que motivan la demanda de cumplimiento de contrato anticrético.

Que, la demandante ASUNTA QUISPE PILLCO DE YEBARA mediante memorial de fs. 49-52 y 70-73, presenta un proceso civil ordinario de cumplimiento de contrato anticrético, indicando que, en fecha 27 de septiembre del año 2016, suscribió un contrato privado de anticresis sobre una tienda con una superficie de 7 x 4 m2, ubicado en la Calle Ayata No. 1191 de la Zona Los Andes de la Ciudad de La Paz, con los propietarios REYNALDO MOLINA MORALES Y ROSMERY ELENA CAMACHO DE MOLINA inscrito en la Oficina de Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada No. 2.01.0.99.0021960, por la suma de $us.- 15.000.-, por un tiempo de duración de 1 año forzoso y otro voluntario, el pago de luz será de responsabilidad de la anticresista y el agua será prorrateado entre los habitantes del inmueble, que debería funcionar como snack, por lo que, solicita se declare probada la demanda en todos sus extremos, se les devuelva la suma de $us.- 15.000.-, y se regule los perjuicios económicos en la suma de $us.- 3.000.-

III. 2. De la admisión de la demanda.

Que, por providencia de fecha 10 de julio del año 2019, cursante a fs. 74 vita., sé admite la presente demanda ordinaria de CUMPLIMIENTO DE CONTRATO ANTICRESIS seguido por ASUNTA QUISPE PILLCO DE YEBARA contra REYNALDO MOLINA MORALES Y ROSMERY ELENA CAMACHO DE MOLINA.

III. 3. De la notificación con la demanda.

Que, en fecha 12 de agosto del año 2019, cursante a fs. 78-79, se notifica a los demandados REYNALDO MOLINA MORALES Y ROSMERY ELENA CAMACHO DE MOLINA con la demanda, providencia de admisión y demás piezas procesales en su domicilio real señalado en el memorial de demanda.

IV. CONSIDERANDO: DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA PRINCIPAL.

Que, mediante memorial de fs. 89-95, los demandados REYNALDO MOLINA MORALES Y ROSMERY ELENA CAMACHO DE MOLINA, responden a la demanda de manera negativa, indicando que, en fecha 14 de octubre del año 2013, LOURDES GUTIÉRREZ VALDEZ otorga en calidad de anticresis en favor de ASUNTA QUISPE PILLCO DE YEBARA una tienda con una superficie de 7 x 4 m2, ubicado en la Calle Ayata No. 1191 de la Zona Los Andes de la Ciudad de La Paz, por la suma de $us.- 15.000- y que, en fecha 3 de marzo del año 2015, sus personas adquieren el inmueble de los esposos OSCAR ARTURO HERRERA COBARRUBIAS Y LOURDES GUTIÉRREZ VALDEZ, habiéndose sustituido el contrato de anticresis no habiendo recibido ni un solo centavo.

V. CONSIDERANDO: DE LA DEMANDA RECOINIVENCIONAL DE NULIDAD DE CONTRATO DE ANTICRESIS POR FALTA DE SOLEMNIDAD.

Que, mediante memorial de fs. 89-95 en su otrosí 2do., los demandados REYNALDO MOLINA MORALES Y ROSMERY ELENA CAMACHO DE MOLINA, interponen una demanda reconvencional sobre nulidad de contrato de anticresis por falta de solemnidad, indicando que, el contrato de documento de anticresis es un simple documento privado y debió celebrarse en documento público, por lo que, no cumple con las previsiones de los Arts. 452 inc. 4), 491 inc. 3) y 1430 del Código Civil, siendo nulo al tenor de las previsiones del Art. 549 inc. 1) del C.C., por lo que, solicita se admita la demanda y se pronuncie Sentencia declarándose improbada la demanda principal y probada la demanda reconvencional y en consecuencia se determine la nulidad del contrato de anticresis contenido en el documento privado que cursa a fs. 3, de fecha 27 de septiembre del año 2016 y seda con las formalidades de rigor.

VI. CONSIDERANDO: DE LA RESPUESTA A LA DEMANDA RECONVENCIONAL.

Que, la demandante ASUNTA QUISPE PILLCO DE YEBARA mediante memorial de fs. 108-111, responde al demanda reconvencional de nulidad de contrato de anticresis por falta de solemnidad, indicando que, el documento privado de contrato de anticrético de una tienda de fecha 27 de septiembre del año 2016, tiene valor legal a los efectos de los Arts. 454, 510, 519 y 1297 del Código Civil,

Por lo que, los demandados le deben devolver la suma de $us.- 15.000.-, por lc que, solicita se declare probada la demanda, debiendo devolver la suma de $us.15.000, debiendo regularse los perjuicios económicos en la suma de $us.3.000.-, porque ha sido privado de los ingresos que debería ganar al no funcionar la tienda.

VII. CONSIDERANDO: DE LAS PRUEBAS DE CARGO Y DESCARGO.

Que, en la audiencia preliminar de fecha 23 de marzo del año 2020, cursante a fs. 157-162, se procedió a determinar, ordenar y diligenciar todas las pruebas documentales, testificales y de inspección ocular que son conducentes, pertinentes, necesarias y legales de ambas partes.

VII. 1. De las pruebas de cargo.

Que, la demandante ASUNTA QUISPE PILLCO DE YEBARA conjuntamente el memorial de demanda y la respuesta a la demanda reconvencional cursante a fs. 49-52, 70-73 y 157-162, presenta las siguientes pruebas documentales, testifícales y de inspección ocular, siendo las literales las siguientes: el contrato privado de anticresis elevado a rango de instrumento público mediante Resolución No. 186/2019 de fechas: 27 de septiembre del año 2016 y 22 de marzo del año 2019, formulario de información rápida de la Matricula

Computarizada No. 2.01.0.99.0021960, contrato privado de anticresis de fecha 26 de agosto del año 2013, factura de luz del mes de septiembre del año 2014 a nombre de la demandante, recibo por pago de letrero por la suma de Bs.- 1.500.-, documentos de inspección realizada por Epsas sobre el funcionamiento del agua en la tienda e informe de electropaz.

VII. 2. De las pruebas de descargo.

Que, los demandados REYNALDO MOLINA MORALES Y ROSMERY ELENA CAMACHO DE MOLINA conjuntamente el memorial de fs. 89-95, presenta las siguientes pruebas documentales, de confesión provocada y de inspección ocular, siendo las literales las siguientes: la Matricula Computarizada No. 2.01.0.99.0021960 de derecho propietario a nombre de los demandados y la Escritura Publica No. 235/2015 de fecha 6 de marzo del año 2015.

VIII. CONSIDERANDO: DE LOS HECHOS PROBADOS.

1) Que, a fs. 3 y 16, cursa el documento privado de contrato de anticresis de fecha 27 de septiembre del año 2016, de una tienda con una superficie de 7 x 4 m2, ubicado en la Calle Ayata No. 1191 de la Zona Los Andes de la Ciudad de La Paz, por la suma de $us.- 15.000.-, suscrito por la anticresista ASUNTA QUISPE PILLCO DE YEBARA y los propietarios REYNALDO MOLINA MORALES Y ROSMERY ELENA CAMACHO DE MOLINA.

2) Que, a fs. 83-84, cursa la Matricula Computarizada No. 2.01.0.99.0021960 de derecho propietario a nombre de REYNALDO MOLINA MORALES Y ROSMERY ELENA CAMACHO DE MOLINA sobre un inmueble con una superficie de 136.50 m2 ubicado en la Calle Ayata de la Zona Los Andes de la Ciudad de La Paz,

IX. CONSIDERANDO: DE LA ARGUMENTACIÓN, MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTOS DE HECHO Y JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, del análisis exhaustivo, prolijo, pormenorizado y jurídico legal de los antecedentes se llega a las siguientes conclusiones:

1) Que, a fs. 3 y 16, cursa el documento privado de contrato de anticresis de fecha 27 de septiembre del año 2016, de una tienda con una superficie de 7 x 4 m2, ubicado en la Calle Ayata No. 1191 de la Zona Los Andes de la Ciudad de La Paz, por la suma de $us.- 15.000.-, suscrito por la anticresista ASUNTA QUISPE PILLCO DE YEBARA y los propietarios REYNALDO MOLINA MORALES Y ROSMERY ELENA CAMACHO DE MOLINA, de donde se evidencia que, existe una deuda por la suma de $us.- 15.000.-, que deben ser devueltos por los propietarios en favor de la anticresista.

2) Que, a fs. 83-84, cursa la Matricula Computarizada No. 2.01.0.99.0021960 de derecho propietario a nombre de REYNALDO MOLINA MORALES Y ROSMERY ELENA CAMACHO DE MOLINA sobre un inmueble con una superficie de 136.50 m2 ubicado en la Calle Ayata de la Zona Los Andes de la Ciudad de La Paz, de donde se evidencia que, los propietarios son responsables de la devolución por la suma de $us.- 15.000.-, en favor de la anticresista ASUNTA QUISPE PILLCO DE YEBARA.

3) Que, se debe tener presente las previsiones del Art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, que señala que: "1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por

la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o PARA LA DETERMINACIÓN DE SUS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE ORDEN CIVIL, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter", que tiene aplicación preferente conforme las previsiones de los Arts. 13, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, que concuerda plenamente con el Auto Supremo No. 660/2016 de fecha 15 de junio del año 2016, que, respecto a la competencia señala que esta es de orden público, indelegable y es definida como la facultad que tiene un determinado Juez o Tribunal para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto, en este sentido la Ley No. 025 del Órgano Judicial en el Art. 12 define la competencia: "Como la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una vocal o un vocal, una juez o un juez o autoridad originaria campesina para ejercer jurisdicción", por otra parte el Art. 122 de la C.P.E., establece que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que nos les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley". Al respecto se ha orientado en el Auto Supremo No. 320/2013 de fecha 19 de junio, que: "... sin embargo: no es menos cierto que tanto la jurisdicción como la competencia, son de orden público y de cumplimiento obligatorio, regulada actualmente por la Ley del Órgano Judicial en sus artículos 12, 13 y 14-H que si bien no establecen una clasificación expresa de la competencia por materia, territorio o cuantía entre otras, ello, en virtud de la nueva estructura que regirá los juzgados públicos una vez que los mismos sean implementados, rigiendo asimismo para este tema, las disposiciones establecidas en el Código Civil cuyas disposiciones están vigentes". Así también las Sentencia Constitucional No. 1469/20111-R del 10 de octubre citando la SC No. 0566/2010-R de 12 de julio, dejo establecido que: "El juez natural constituye una garantía constitucional con incidencia tanto en el campo jurisdiccional como administrativo como núcleo duro está compuesto por tres elementos saber: la competencia, la imparcialidad y la independencia. Del contenido esencial de la garantía del juez natural y a la luz del caso concreto, se establece que la competencia tiene una génesis de rango constitucional enraizada en el juez natural, aspecto del cual devienen sus características esenciales, toda vez que la competencia como medida y continente de la potestad administrativa o jurisdiccional es indelegable, inconvalidable y emana solamente de la ley, la Constitución, entonces la importancia que reviste este elemento del juez natural en el Estado Social y Democrático del Derecho, hace que el ordenamiento jurídico-constitucional boliviano le conceda un resguardo reforzada frente a actos de quienes usurpen funciones que no les competen o contra los actos de quienes ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la ley", por lo que, con la competencia otorgada por el Estado Plurinacional de Bolivia, se ha escuchado a la demandante y anticresista ASUNTA QUISPE PILLCO DE YEBARA en su pretensión de cumplimiento de contrato anticresis y pago de perjuicios económicos, presentado mediante memorial de fs. 70-73 de obrados.

4) Que, se debe tener presente las previsiones del Art. 115 de la Constitución Política del Estado, que señala que: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. 11. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", y de acuerdo al Auto Supremo No. 949/2015-L de fecha 14 de octubre del año 2015, corresponde señalar que el proceso comprende distintas fases o etapas que deben desarrollarse de manera ordenada y secuencia' para otorgar a las partes la máxima garantía de igualdad y defensa de sus derechos, en resguardo del debido proceso, no obstante, el mismo en su desarrollo, no está exento de que se produzcan u

omitan actos que afecten su normal avance incluso impidan el cumplimiento de su principal fin que es la resolución del conflicto planteado por las partes, es decir la efectivizacion de la tutela judicial que se hace patente solo cuando los Jueces y Tribunales emiten resoluciones que resuelven el conflicto planteado por las partes, entendiéndose que el derecho a la tutela judicial efectiva está vinculado con el derecho a obtener una resolución de fondo planteada sea esta favorable o desfavorable, con el cumplimiento de los requisitos procesales. Ahora bien, así como se ha señalado, el derecho a la tutela judicial efectiva se relaciona con el derecho a obtener una resolución de los Jueces y Tribunales en cuanto esta se encuentre debidamente motivada y en el marco del debido proceso, en resguardo al derecho a la defensa y la igualdad de las partes, la misma no podrá ser desvirtuada bajo el argumento de que por no ser favorable a alguna de las partes, la misma ha producido indefensión o que se ha conculcado o privado la tutela judicial efectiva, en todo caso el incumplimiento de las partes respecto de la carga procesal, podrá ocasionar que no se obtenga la resolución de fondo deseada, sin embargo, este no es óbice para que se dé una respuesta que satisfaga el derecho a la tutela judicial efectiva que en el ejercicio de sus derechos, recibirá una respuesta acorde al mismo", de donde se evidencia que, se debe garantizar el debido proceso, el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva escuchando a la demandante y anticresista ASUNTA QUISPE PILLCO DE YEBARA en su pretensión de cumplimiento de contrato anticresis y pago de perjuicios económicos, presentado mediante memorial de fs. 70-73 de obrados.

5) Que, la previsión del Art. 450 del Código Civil, dice claramente que: "Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre si una relación jurídica", que, concuerda con las previsiones del Art. 519 de la norma sustantiva Civil, que señala: "El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley', que también concuerda con las previsiones del Art. 568 del C. C., que señala: "I. En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez, y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedará resuelto el contrato, sin perjuicio, en todo caso, de resarcir el daño", que concuerda con lo dispuesto por el Auto Supremo No. 766/2016 de fecha 28 de junio del año 2016, que señala que, la norma citada, evidentemente presenta en lo principal dos alternativas como base de las acciones de resolución de contrato y el cumplimiento del contrato que nacen de un contrato celebrado con prestaciones reciprocas, es decir, que por lo dispuesto por dicho precepto normativo las parte que ha cumplido con su obligación puede exigir judicialmente el cumplimiento a la parte que incumplió; y por otro lado que la parte que ha cumplido pida judicialmente la resolución del contrato más el resarcimiento del daño. En este sentido se ha orientado a través del Auto Supremo No. 609/2014 de 27 de octubre que: "... el Art. 568 del Código Civil, pues dicha norma conforme a lo establecido anteriormente hace referencia que en caso de incumplimiento de contrato, la parte que cumplió el mismo tiene dos opciones, la primera es la resolución judicial de contrato, cuando este hubiese sido incumplido por la otra parte, y la segunda opción es pedir a la parte que incumplió que cumpla el mismo, es decir que en este segundo caso lo que se pretende es que el contrato se ejecute...", ahora bien, es preciso tener presente que al ser aplicable el Art. 568 del C.C., a las relaciones contractuales bilaterales, resulta importante determinar para su procedencia el

orden o prelación de las obligaciones generadas, es decir, se debe establecer que obligación depende de la otra, para determinar quién incumplió con su obligación, en cuya finalidad y en procura de resolver de resolver dicho aspecto se debe realizar una interpretación amplia del contrato, es decir que dicha interpretación debe en relación a la redacción del contrato, la intención común de las partes contratantes, y la conducta de las partes en la ejecución de la misma , interpretación que debe ser realizado por todo juzgador para resolver las pretensiones cuya base jurídica sea el Art. 568 del C.C., y de la revisión del documento privado de contrato de anticresis de fecha 27 de septiembre del año 2016, cursante a fs. 3 y 16, de una tienda con una superficie de 7 x A. m2, ubicado en la Calle Ayata No. 1191 de la Zona Los Andes de la Ciudad de La Paz, por la suma de $us. 15.000.-, suscrito por la anticresista ASUNTA QU1SPE PILLCO DE YEBARA y los propietarios REYNALDO MOLINA MORALES Y ROSMERY ELENA CAMACHO DE MOLINA, se evidencia que, existe una deuda por la suma de $us.- 15.000.-, que deben ser devueltos por los propietarios en favor de la anticresista y esta a su vez devolver la tienda a sus legítimos propietarios.

6) Que, se debe tener presente las previsiones del Art. 984 del Código Civil, que claramente establece: "Quien, con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento", que concuerda con el Art. 994 el mismo cuerpo legal que señala "El perjudicado puede pedir, cuando sea posible, el resarcimiento del daño en especie. En caso diverso el resarcimiento debe valorarse apreciando tanto la pérdida sufrida por la víctima como la falta de ganancia en cuanto sean consecuencia directa del hecho dañoso", en ese entendido se debe tener presente lo establecido en el Auto Supremo No. 1280/2016 de fecha 7 de noviembre del año 2016, que señala que en el Auto Supremo No. 193/2015 se orientó respecto al daño: "debemos considerar cual es el significado del daño como tal. Según la autora GIOVANA VISINTINI en su libro Tratado de Responsabilidad Civil señala que: El término daño en el lenguaje del legislador, en el ámbito de la regulación de los hechos ilícitos asume un doble significado. Cuando se habla de "daño injusto" como elemento objetivo del daño ilícito, se hace referencia al interés a la lesión del interés tutelado; en cambio cuando se hable de daño en relación con la obligación de resarcimiento, es decir, con relación al "daño resarcible", la expresión asume el significado de perjuicio valorable en términos económicos, y abarca el daño emergente, el lucro cesante y los sufrimientos morales padecidos por la víctima del ilícito por otros. Asimismo, en el Auto Supremo No. 199/2015-L de fecha 20 de marzo del año 2015 se expuso: "El Art. 984 del Código Civil establece: "Quien, con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento". De dicho precepto legal se advierte que el mismo hace referencia a un hecho que es la modificación o trasformación de una situación anterior, es una mutación física o hecho que puede ser ocasionado o producido por el impacto, contacto o efecto de una cosa, objeto o bien. Asimismo, el precepto hace referencia a la culpa (o dolo) que el aspecto subjetivo, voluntario o culposo, es decir, es la voluntad del querer del presunto responsable. También se hace referencia al daño que es el menoscabo o la lesión de un bien, derecho o patrimonio. Sin embargo, entre todos estos elementos, es decir, entre el hecho, la culpa y el daño debe existir una relación de causalidad, es decir, de causa efecto que sirva para declarar la responsabilidad civil que significa la obligación de asumir todas las consecuencias patrimoniales o económicas que nacen de un hecho que ocasione un daño a otro. Cuando ocurre un hecho que origina responsabilidad patrimonial o civil, se dice que un patrimonio ha sido lesionado o afectado, entonces, la responsabilidad civil o patrimonial es la obligación de asumir las responsabilidades patrimoniales por la ruptura de ese patrimonio, por tanto, es un

problema neta y exclusivamente patrimonial, es decir, una compensación patrimonial que se debe por un daño ocasionado al perjudicado. La lesión al patrimonio puede darse como resultado de un contrato o convención, en este caso se trata de la responsabilidad civil contractual, o puede darse como consecuencia de un hecho ajeno a un contrato o compromiso previo. Esta la responsabilidad extracontractual. Por todo lo anotado podemos concluir que la obligación indemnizatoria es la compensación o pago por el daño ocasionado para establecer el equilibrio patrimonial roto con el hecho dañoso. Es esa la finalidad del instituto de la responsabilidad civil. Así también en el Auto Supremo No. 215/2015 de fecha 30 de marzo del año 2015, se determinó, según DIEZ-PICAZO Y GULLÓN en su obra Sistema del Derecho Civil: "La responsabilidad implica la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de resarcir el daño producido", acotando el mismo autor que la responsabilidad civil se clasifica en contractual extracontractual o aquiliana, "La primera supone la trasgresión de un deber de conducta impuesto mediante un contrato. La responsabilidad aquiliana por el contrario, da idea de la producción de un daño a otra persona sin que exista una previa relación jurídica entre el autor del mismo y esta última". Tradicionalmente la doctrina en relación con la responsabilidad extracontractual, establece que es la que no deriva del incumplimiento de una obligación previamente contraída (contrato) sino de una realización de un hecho que causa un daño y que genera una obligación de repararlo, por conllevar la violación de un derecho absoluto, derecho que es correlativo de un deber de abstención que consiste en no dañar", y de la revisión del memorial de demanda de fs. 49-52 y 70-73, se evidencia de que no existe ninguna prueba que pueda justificar los posibles perjuicios económicos en que hubiera incurrido los propietarios REYNALDO MOLINA MORALES Y ROSMERY ELENA CAMACHO DE MOLINA que, al adquirir el inmueble ubicado en la Calle Ayata No. 1191 de la Zona Los Andes de la Ciudad de La Paz de sus anteriores propietarios OSCAR ARUURO HERRERA COBARRUBIAS Y LOURDESGUTIERREZ VALDEZ se han subrogado la deuda del contrato de anticresis de una tienda por la suma de $us.- 15.000.

POR TANTO: El suscrito Juez Publico Civil y Comercial Tercero de la Capital, sin ingresar en mayores consideraciones de orden legal, doctrinal y jurisprudencial, administrando justicia en primera instancia a nombre de la Nación, del Pueblo Boliviano y del Estado Plurinacional de Bolivia conforme lo señalan las previsiones de los arts. 178 p-I y 179 p-I de la Constitución Política del Estado, en virtud a la jurisdicción ordinaria que por ella ejerce, FALLA declarando PROBADA en parte la demanda ordinaria de cumplimiento de contrato de anticresis e IMPROBADA la demanda de pago por perjuicios económicos, presentado por memorial de fs. 4952 y 70-73, por la demandante ASUNTA QUISPE PILLCO DE YEBARA, e IMPROBADA la demanda reconvencional de nulidad de contrato de anticresis por falta de solemnidad presentado por REYNALDO MOLINA MORALES Y ROSMERY ELENA CAMACHO DE MOLINA mediante memorial de fs. 89-95, y en consecuencia SE DISPONE: que, los demandados: REYNALDO MOLINA MORALES Y ROSMERY ELENA CAMACHO DE MOLINA, devuelvan la suma de $us.- 15.000.- (SON QUINCE MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), asimismo, la anticresista ASUNTA QUISPE PILLCO DE YEBARA deberá devolver la tienda en un plazo de 10 días de ejecutoriada la presente Sentencia, bajo apercibimiento de procederse al cobro coactivo de lo adeudado y bajo alternativa de expedirse el correspondiente mandamiento de desapoderamiento en caso de no entregar la tienda, todo de conformidad a las previsiones del Art. 450, 519 y 568 p-I del Código Civil y los

Arts. 213, 216, 362-368, 397 y siguientes Código Procesal Civil, sin costas ni costos por ser un juicio doble, y sea con las formalidades de ley.

Tómese razón y regístrese.

Fdo.- Dr. Darn Fausto Calle.- Juez 3° Publico Civil y Comercial.

Ante mí.- Ilegible

AUTO DE VISTA

La Paz, de abril de 2O22.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia Resolución N°297/2021 de fecha 01 de julio de 2021 de Fs. 194-198 de obrados, recurso de apelación de Fs. 202-206 vta., respuesta de Fs. 210-214, Auto de concesión de Fs. 214 vta., y demás antecedentes cursantes en obrados que se tuvieron presente.

CONSIDERANDO I: ANTECEDENTES DEL PROCESO

Es materia de apelación la Sentencia Resolución N° 297/2021 de fecha 01 de julio de 2021 de fs. 194-198, emitida por Dr. Fausto Calle M. - Juez Público Civil y Comercial 3° de la ciudad de La Paz, por el cual dispone: "...FALLA declarando PROBADA en parte la demanda ordinaria de cumplimiento de contrato de anticresis e IMPROBADA la demanda de pago por perjuicios económicos, presentado por memorial de fs. 4952 y 70-73, por la demandante ASUNTA QUISPE PILLCO DE YEBARA, e IMPROBADA la demanda reconvencional de nulidad de contrato de anticresis por falta de solemnidad presentado por REYNALDO MOLINA MORALES Y ROSMERY ELENA CAMACHO DE MOLINA mediante memorial de fs. 89-95, y en consecuencia SE DISPONE: que, LOS DEMANDADOS: REYNALDO MOLINA MORALES Y ROSMERY ELENA CAMACHO DE MOLINA, devuelvan: la suma de $us.- 15.000.- (SON QUINCE MIL 00/100 DÓLARES AMERICANOS), asimismo, la anticresista ASUNTA QUISPE PILLCO DE YEBARA deberá devolver la tienda en un plazo de 10 días de ejecutoriada la presente Sentencia, bajo apercibimiento de procederse al cobro coactivo de lo adeudado y bajo alternativa de expedirse el correspondiente mandamiento de desapoderamiento en caso de no entregar la tienda, todo de conformidad a las previsiones del Art. 450, 519 y 568 p-I del Código Civil y los Arts. 213, 216, 362-368, 397 y siguientes Código Procesal Civil, sin costas ni costos por ser un juicio doble..."

Contra dicho pronunciamiento, Reynaldo Molina Morales y Rosmery Elena Camacho de Molina interpusieron recurso de apelación mediante memorial de Fs. 202-206 vta., recurso que corrido en traslado a la parte contraria fue respondido mediante memorial de Fs. 210-214, en cuyo mérito por auto de Fs. 214 vta, se concedió la alzada en el efecto suspensivo para su ulterior remisión a esta instancia.

CONSIDERANDO II: CONTENIDO DEL RECURSO DE APELACIÓN

1. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Por memorial de Fs. 202-206 vta., los demandados Reynaldo Molina Morales y Rosmery Elena Camacho de Molina plantearon recurso de apelación bajo los siguientes argumentos:

1. La Sentencia emitida por el Juez A Quo, no considero, ni fundamento, ni resolvió la acción reconvencional de nulidad de contrato de anticresis por falta de forma y solemnidad, considerando que esta acción reconvencional fue admitida expresamente, estableciéndose una total falta de motivación y una evidente violación al principio de congruencia; Por otro lado, la Sentencia recurrida solo se refiere a la pretensión de la parte actora soslayando totalmente la acción reconvencional.

2. La Sentencia apelada presenta un error de hecho y derecho en cuanto a la valoración probatoria, al declarar probada una demanda de cumplimiento de contrato de anticresis cuya nulidad es evidente por falta de solemnidad, dado que se le otorgo validez y eficacia jurídica a un documento privado el cual se encuentra viciado de nulidad por falta de solemnidad, puesto que es de pleno conocimiento que la validez y eficacia de un contrato de anticresis solo opera a partir de la celebración de un documento público como lo establece la ley.

3. Por otro lado, la parte apelante reclama que se le condeno indebidamente a la devolución de $us. 15.000 sin tomar en cuenta que el documento base de la presente acción se encuentra viciado de nulidad y carente de efectos jurídicos, señalando a su vez que el Juez A Quo no considero la prueba por confesión provocada en la que la parte actora reconoció expresamente que nunca entrego la suma de dinero indicada, y que el contrato suscrito fue firmado a solicitud de la parte contraria.

Pide la NULIDAD de obrados hasta el vicio más antiguo y/o en su caso se REVOQUE la Sentencia, para así declararse probada la acción reconvencional de nulidad del contrato de anticresis por falta de forma y de solemnidad y en consecuencia se declare improbada la demanda principal de cumplimiento de contrato.

2. DE LA RESPUESTA AL RECURSO DE APELACIÓN

Por memorial de fs. 210-214, Asunta Quispe Pillco de Yevara respondió al recurso indicando lo siguiente:

1. Es evidente que el contrato de anticrético de fecha 27 de septiembre de 2016 de la tienda, adolece de formalidades, sin embargo, este contrato nunca fue impugnado de falso o que nunca existió el contrato de anticrético.

2. El proceso preliminar de reconociendo de firmas del contrato de anticrético, se inició en fecha 22.02.2019, el cual concluyó mediante Resolución N° 186/2019, por el cual se declaró la efectividad del documento de contrato de anticrético.

3. La autoridad judicial consideró no solo la demanda principal sino también la acción reconvencional y de acuerdo a las pruebas justificaron certeramente la existencia de un contrato de anticrético de la tienda suscrito con los demandados que le dieron por el plazo dos años (uno forzoso y otro voluntario), a la fecha dicho contrato venció el plazo, extremos que demostraron con pruebas.

4. Los demandados no han enervado la inexistencia del contrato de anticrético, ya que, si bien este contrato no cumple con las solemnidades, se demostró la existencia del merituado contrato y que tiene eficacia jurídica, por tanto, las prestaciones que conlleva este contrato deben ser cumplidas tal como señala la Resolución N° 297/2021.

Pide se CONFIRME la Sentencia Resolución N° 297/2021, con costas.

CONSIDERANDO III: FUNDAMENTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN

De la revisión de obrados y de conformidad a los Arts. 265.I del Código Procesal Civil (CPC) que dispone: "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior, que hubieran sido objeto de apelación..." y 17-II de la Ley del Órgano Judicial de fecha 24 de junio de 2010, que señala: "II. En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos.", este Tribunal de Alzada llega a las siguientes consideraciones:

1. Respecto al punto I), de la apelación referida a la falta de motivación y congruencia, si bien la Constitución Política del Estado en el Art. 115 establece el derecho al debido proceso, se debe considerar que este derecho no solo implica un proceso justo y equitativo para las partes, sino que también estas deben observar lo prescrito en la norma procesal conforme a la pretensión interpuesta, constituyendo a tal aseveración presupuestos que viabilizan su total observancia, entre ellos la motivación y la congruencia, puesto que el mandato jurídico del Art. 213 pr. II núm. 3 del CPC prescribe que la Autoridad Judicial debe explicar de forma ordenada y coherente las razones de hecho y derecho que lo inducen a asumir una determinación, con base al estudio minucioso de los hechos y medios probatorios interpuestos por las partes, a mayor explicación la S.C.P. 0114/2018-S3 de 10 de abril refiere: ".-el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma..." Por otro lado, la congruencia determina la relación lógica y coherente entre lo pedido por las partes y lo resuelto por el Juez, el cual constituye uno de los principios integradores del debido proceso, en palabras técnicas William Herrera A. señala: "La decisión expresa y positiva que la ley requiere debe estar en relación directa con las pretensiones deducidas en el proceso y con arreglo a las causas invocadas, y cualquier desvió conculcaría las reglas del juego que las mismas partes establecieron al ingresar al proceso...En definitiva la congruencia supone una armonía procesal en el orden de los sujetos, del objeto y de la causa pretendí'.

En el caso concreto, de una revisión integra y exhaustiva de la Sentencia apelada y la problemática venida en cuestión se hace evidente una omisión en cuanto a la fundamentación jurídica respecto a la acción reconvencional interpuesta por la parte demandada, pues en principio, era su derecho conocer las razones fácticas y legales que desestiman su pretensión y deber del Juez fundar su rechazo, en ese marco, apreciando una resolución que en su esencia otorga menos de lo pedido por las partes, y en aplicación del Art. 213 pr. III del CPC: "sí se hubiera otorgado en la sentencia más o menos de lo pedido y hubiera sido reclamado en grado de Apelación, el tribunal de alzada deberá fallar en el fondo." Se concluye que a efectos de tutelar los alcances del debido proceso es deber de este Tribunal resolver el fondo de la presente causa, toda vez que este agravio fue reclamado oportunamente por los apelantes como consta de la revisión de obrados.

2. Respecto a los puntos 2 y 3, de la apelación referida a la valoración probatoria y la indebida condena a la devolución de $us. 15.000, de forma primigenia, se denomina contrato a todo acuerdo de voluntades que constituye, modifica o extingue una relación jurídica, en esa línea el profesor Guillermo Borda refiere: "El contrato es un acuerdo de voluntades destinado a reglar los derechos patrimoniales..." argumentos en correlato con el Art. 440 del sustantivo civil: "Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo pura constituir, modificar o extinguir entre si una relación jurídica."

Asimismo, todo contrato debe estar constituido indispensablemente por cada uno de los elementos que la ley prescribe a fin de obtener validez y producir efectos jurídicos, dado que estos elementos son considerados como esenciales, es decir, como presupuestos indispensables para su existencia, en relación a ello el Art. 452 del Código Civil señala: "Son requisitos para la formación del contrato:

1. El consentimiento de las partes. 2. El objeto. 3. La causa. 4. La forma, siempre que sea legalmente exigible.- En ese entendido, se establece que todo contrato con miras a ser valido requiere cumplir con los elementos que la ley determina, caso contrario su sanción acaece consigo la nulidad, y por tanto la invalidez e ineficacia.

Por otro lado, considerando al contrato de anticresis, el mismo es definido como un contrato de garantía real pignoraticio por el cual un sujeto denominado constituyente entrega a otro sujeto llamado acreedor un bien inmueble con la finalidad de compensar los intereses con el capital, salvo pacto contrario, a mayor entendimiento el jurista español Marco Lovera en su obra "El Contrato de Anticresis" define a la anticresis como:

"...un contrato en virtud del cual el deudor o un tercero entrega un bien inmueble al acreedor con la obligación para este ultimo de imputar el valor de los frutos que obtenga ese inmueble a los intereses, si es que le deben, en primer lugar, y luego al capital de la acreencia o bien con la obligación de obtener los frutos únicamente en lugar de los intereses de la acreencia."

Por otro lado, el A.S. N° 352/2021 de fecha 28 de abril refiere: "...la anticresis es una garantía del pago de una obligación (deuda), creada e instituida por ley, que sigue la suerte de la primera, por lo que, extinguida la obligación, se extinguirá la garantía el préstamo de dinero, entonces, se entiende que la obligación principal es la deuda, y la garantía de dicha acreencia "anticresis" accesoria, por encontrarse como se dijo supeditada al cumplimiento total de la obligación principal que se extinguirá cuando se haya pagado el capital mutado a partir del cumplimiento del plazo convenido por las partes, plazo, que no puede ser superior al previsto por nuestro ordenamiento jurídico, como ocurre en los contratos de arrendamiento sin determinación de tiempo, de ahí que podemos afirmar que es un contrato unilateral, similar al préstamo de dinero, pero, con garantía anticrética..." En ese sentido el Art. 1429 pr. I del Código Civil refiere: "Par 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."

Asimismo, en aplicación de la Teoría General de los Contratos, la anticresis se constituye a partir del consentimiento de dos partes contratantes, los cuales fijan un objeto el que de forma general recae sobre un bien inmueble y una suma de dinero, el cual debe tener por causa un fin licito, no obstante, en la anticresis se presenta una particularidad propia respecto a los elementos, la formalidad, pues el mismo debe ser constituido con las solemnidades que la ley determina, en ese contexto el Art. 491 del Código Civil establece: "Deben celebrarse en documento público: 3) La anticresis." Asimismo, el Art. 1430 del mismo cuerpo legal determina: "El contrato de anticresis no se constituye sino por documento público, surte efecto respecto a terceros solo desde el día de su inscripción en el registro." Por lo expuesto, se concluye que de forma imperativa la ley prescribe un elemento de forma para la validez de la anticresis, determinando su constitución a partir de un documento público, siendo este último en palabras de William Herrera Añez: "En general el documento

público o autentico es el extendido con las solemnidades legales por un funcionario autorizado para darle fe pública...".

En el caso concreto, cursa en obrados (Fs. 3) un contrato privado de anticresis de fecha 27 de septiembre de 2016 suscrito por Reynaldo Molina Morales y Rosmery Elena Camacho de Molina en calidad de propietarios, y Asunta Quispe Pillco de Yevara en calidad de anticresista, el cual recae sobre una tienda con una superficie de 7x4 mts2 del bien inmueble ubicado en la Calle Ayata de la Zona Los Andes con una superficie de 136.50 mts2 y matricula 2010990021950 por un monto de $us. 15.000 (Quince mil 00/100 dólares americanos), y un plazo de dos años (1 forzoso y otro voluntario), el cual a la fecha se encontraría con el plazo vencido, con base a los hechos narrados de forma previa la parte actora (Sra. Asunta Quispe Pillco de Yevara) interpone acción ordinaria de cumplimiento de contrato en contra de Reynaldo Molina y Rosmery Elena Camacho de Molina, alegando que el plazo del mismo habría sido cumplido y además habría sido perjudicada en el uso del bien objeto de anticresis por los problemas internos que tienen los propietarios del inmueble, en ese sentido demanda la devolución de $us. 15.000 (Quince mil 00/100, dólares americanos) suma de dinero que habría sido entregado para la constitución de la anticresis, y $us. 3.000 (Tres mil 00/100 dólares americanos) en calidad de compensación por los daños económicos sufridos.

Por otro lado, los demandados (ahora apelantes) contestan la demanda de forma negativa, señalando que no otorgaron ninguna tienda en condición de anticresis ni recibieron ni un centavo del dinero del mismo, deduciendo a su vez acción reconvencional de nulidad de contrato por falta de solemnidad, indicando que el contrato de anticresis habría sido pactado por la anterior propietaria (Sra. Lourdes Gutiérrez Valdez) y el dinero entregado a la misma, y que el documento privado de Fs. 3 fue suscrito por solicitud de la demandante a fin de sustituir el contrato inicial suscrito por la anterior propietaria, sin embargo, señalan que el contrato de anticresis de Fs. 3 es un documento privado viciado de nulidad por no cumplir con la formalidad y solemnidad prevista en el Código Civil, en ese entorno interponen acción reconvencional de nulidad de contrato.

Ahora bien, a objeto de dilucidar la presente causa, es pertinente hacer hincapié en los elementos constitutivos del contrato en cuestión a fin de verificar su validez y en consecuencia su eficacia para producir efectos jurídicos, en ese sentido, se percibe la presencia del consentimiento, del objeto, y de la causa, no obstante, la naturaleza de la anticresis exige el cumplimiento de un cuarto elemento como ya se había establecido líneas supra, la forma, puesto que este debe ser pactado en las condiciones que prescribe el Art. 491 del Código Civil:

"Deben celebrarse en documento público: 3) La anticresis." En corre lato al mismo es necesario hacer énfasis en el Art. 1430 del mismo cuerpo legal: "El contrato de anticresis no se constituye sino por documento público, surte efecto respecto a terceros solo desde el día de su inscripción en el registro." El cual ratificando la disposición del Art. 491 respecto a la validez (constitución en documento público) suma un segundo presupuesto respecto a su oponibilidad "surte efecto respecto a terceros solo desde el día de su inscripción en el registro". En ese margen, se colige que la anticresis es válida cuando se celebra en documento público y su oponibilidad se supedita a la inscripción en el registro correspondiente, vale decir, en el Registro de Derechos Reales; En el caso de autos se evidencia una omisión en el cumplimiento de las citadas disposiciones legales, puesto que el

contrato de anticresis fue pactado en un documento privado como consta a (Fs. 3), y no obstante cursar en obrados (A Fs. 16) la Resolución N°186/2019 de fecha 22 de marzo, sobre reconocimiento de firmas y rubricas del citado documento, el mismo no puede subsanar un presupuesto de validez del contrato en particular, puesto que este fue celebrado con un vicio de nulidad, y lo nulo no es susceptible de convalidarse conforme a los Art. 549, núm. 1 y 553 del Código Civil: "El contrato será nulo:

1. Por faltar en el contrato el objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez." "Salva disposición contraria de la ley, el contrato nulo no puede ser confirmado." Finalmente, de la revisión de obrados no se acredita la inscripción de la anticresis en el Registro de Derechos Reales y su consignación en el folio real del inmueble, y toda vez que el cumplimiento de dicho extremo es fundamental a efectos de oponibilidad ante terceros, su materialización es de primer orden, máxime para salvaguardar los derechos sobre el dinero entregado al propietario y su reclamo en la vía judicial correspondiente, lo cual no se hace evidente en el caso concreto, en ese entendido, no se encuentra fundamento normativo para sustentar la devolución de $us. 15.000 (Quince mil 00/100 dólares americanos) reclamados por la parte actora, toda vez que esta debía constituir la anticresis conforme el mandato del Código Civil a objeto de evitar cualquier eventualidad, extremo que no fue cumplido en el caso de autos; asimismo respecto al cumplimiento sobre los presupuestos de formales de la anticresis el A.S. N°471/2018 de fecha 07 de junio refiere:

"Revisados los antecedentes, de manera incuestionable se evidencia que el contrato de anticresis fue suscrito a través del instrumento público N' 229/2013 de 15 de febrero de 2013, habiendo sido registrado en las Oficinas de Derechos Reales de Pando bajo la matrícula NT 90110100005068 con el trámite 126661, Asiento NT B-7, en fecha 21 de marzo de 2016 (fs. 1 a 4), por lo que, -conforme reconoció el Tribunal Ad quem-, se cumplieron las formalidades..."

Por lo precedentemente expuesto, se advierte que el Juez A Quo, a momento de dictar la Resolución apelada valoro de forma incorrecta los antecedentes fácticos y normativos que informan el presente caso.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia, de conformidad al núm. 3) parág. II del Art. 218 del Código Procesal Civil (Ley N° 439), REVOCA la Resolución N° 297/2021 cursante a Fs. 194-198 de 01 de julio de 2021, declarando IMPROBADA la demanda ordinaria de cumplimiento de contrato de anticresis y pago por perjuicios económicos de Fs. 70-74 interpuesta por Asunta Quispe Pillco de Yevara y PROBADA la demanda reconvencional de nulidad de contrato de anticresis por falta de solemnidad de Fs. 89-95 presentada por Reynaldo Molina Morales y Rosmery Elena Camacho de Molina, declarando nulo y sin valor legal el documento privado de anticresis de fecha 27 de septiembre de 2016 cursante a Fs. 3, base de la demanda y reconvención.

En aplicación del art. 547 inc. 1 del Código Civil, se dispone que en ejecución de sentencia la parte demandada (reconvencionista) debe realizar la devolución de la suma total de $us. 15.000 (quince mil 00/100 dólares americanos) en favor de la parte demandante mediante depósito judicial a presentarse al Juzgado para fines que legalmente corresponda.

En merito a ello la parte demandada debe realizar la entrega de la tienda con una superficie de 7*4 mts2 aproximadamente otorgada en anticrético, sea en el plazo de diez días de quedar ejecutoriado el presente fallo, bajo alternativa de expedirse mandamiento de

desapoderamiento sobre el citado bien hasta hacerse efectiva la entrega del mismo a la parte demandada (recovencionista) como propietaria titular del bien inmueble.

Participa el Dr. Isaías Jorge Vargas Chambi, Presidente de la Sala Civil Segunda por convocatoria de fecha 04 abril de 2022.

Regístrese notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Ramiro Ariel Blanco Fuentes.

Ante mí.- Abg. José Pinto Machicado. Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 237 a 241 interpuesto por Reynaldo Molina Morales y Rosmery Elena Camacho de Molina, contra el Auto de Vista Nº 169/2022 de 25 de abril, cursante de fs. 228 a 231 vta., y su Auto Complementario de 29 de junio de 2022 que sale a fs. 233 y vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario de cumplimiento de contrato de anticrético y pago de daños y perjuicios seguido a instancia de Asunta Quispe Pillco de Yevara contra los recurrentes, la contestación que discurre de fs. 246 a 249; el Auto de Concesión de 11 de agosto de 2022 a fs. 250; el Auto Supremo de Admisión del recurso de casación Nº 641/2022-RA de 02 de septiembre visible de fs. 257 a 258 vta.; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Asunta Quispe Pillco de Yevara, por memorial de demanda que cursa de fs. 49 a 52, ratificada de fs. 70 a 73 vta., inició proceso ordinario de cumplimiento de contrato de anticrético más pago de daños y perjuicios, pretensiones que fueron interpuestas contra Reynaldo Molina Morales y Rosmery Elena Camacho de Molina, quienes una vez citados, por escrito de fs. 89 a 95, contestaron negativamente e interpusieron demanda reconvencional de nulidad de contrato de anticresis por falta de solemnidad.

Bajo esos antecedentes, y tramitada que fue la causa, el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia Nº 297/2021 de 01 de julio obrante de fs. 194 a 198, declarando PROBADA en parte la demanda de cumplimiento de contrato e IMPROBADA el pago de daños y perjuicios; IMPROBADA la demanda reconvencional de nulidad de contrato de anticresis. En consecuencia, dispuso que los demandados Reynaldo Molina Morales y Rosmery Elena Camacho de Molina devuelvan la suma de $us. 15.000 y a su vez la anticresista Asunta Quispe Pillco de Yevara devuelva la tienda en el plazo de 10 días de ejecutoriada la sentencia, bajo apercibimiento de procederse al cobro coactivo de lo adeudado y bajo alternativa de expedirse el correspondiente mandamiento de desapoderamiento en caso de no entregar la tienda. Sin costas ni costos por ser juicio doble.

Resolución que, puesta en conocimiento de las partes procesales, dio lugar a que los demandados Reynaldo Molina Morales y Rosmery Elena Camacho de Molina, por memorial que cursa de fs. 202 a 206 vta., interpusieran recurso de apelación.

En mérito a esos antecedentes la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista Nº 169/2022 de 25 de abril, cursante de fs. 228 a

231 vta., por el que se REVOCÓ la sentencia apelada, en consecuencia, declaró IMPROBADA la demanda principal de cumplimiento de contrato de anticresis y pago de daños y perjuicios y PROBADA la demanda reconvencional de nulidad de contrato de anticresis por falta de solemnidad; por tanto, declaró nulo y sin valor legal el documento privado de anticresis de 27 de septiembre de 2016 corriente a fs. 3, debiendo la parte demandada devolver la suma de $us. 15.000 en favor de la parte demandante y en contraposición la demandante debe realizar la entrega de la tienda otorgada en anticrético en el plazo de 10 días de ejecutoriada la resolución, bajo alternativa de expedirse el correspondiente mandamiento de desapoderamiento.

Determinación que fue asumida en virtud de los siguientes fundamentos:

Del examen minucioso del contrato privado de anticresis de 27 de septiembre de 2016 suscrito entre Reynaldo Molina Morales y Rosmery Elena Camacho de Molina en calidad de propietarios y Asunta Quispe Pillco de Yevara como anticresista, percibió la presencia del consentimiento, del objeto y de la causa; no obstante, como la naturaleza del anticrético exige el cumplimiento de un cuarto elemento que es la forma, pues un contrato de anticrético debe ser pactado conforme a lo establecido en los arts. 491 y 1430 del Código Civil, coligió que el contrato de anticrético es válido cuando se celebra en documento público y su oponibilidad se supedita a la inscripción en el registro correspondiente.

Existe omisión en el cumplimiento de las citadas disposiciones, pues el contrato de anticresis objeto del proceso fue pactado en un documento privado, que pese a haber sido reconocido en sus firmas mediante una diligencia preliminar, este hecho no puede subsanar un presupuesto de validez del contrato en particular, ya que este fue celebrado con un vicio de nulidad y lo nulo no es susceptible de convalidación.

No se acreditó la inscripción de la anticresis en Derechos Reales, requisito que debió ser cumplido para su oponibilidad frente a terceros, para así salvaguardar los derechos sobre el dinero entregado a los propietarios, por lo que no existe fundamento normativo para sustentar la devolución de los $us. 15.000.

De igual forma, el Tribunal de apelación, ante la solicitud de complementación y enmienda que interpusieron los demandados, pronunció el Auto Complementario de 29 de junio de 2022 visible a fs. 233 y vta., donde aclaró que, si bien en obrados cursa el acta de confesión provocada en la que Asunta Quispe de Yevara afirmó haber entregado la suma de dinero a Lourdes Gutiérrez Valdez en su calidad de copropietaria del bien inmueble, también señaló que al tener conocimiento de que la casa fue vendida firmó otro documento (anticresis) con los demandados asumiendo que ellos le devolverían el dinero entregado, lo que demuestra que los demandados asumieron el compromiso de devolver el dinero, es decir, tomaron el lugar de Lourdes Gutiérrez Valdez.

Fallo de segunda instancia que, puesto en conocimiento de los sujetos procesales, ameritó que los demandados Reynaldo Molina Morales y Rosmery Elena Camacho de Molina, por memorial de fs. 237 a 241, interponga recurso de casación, el cual se pasa a analizar:

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del medio de impugnación objeto de la presente resolución, se observa que los demandados, ahora recurrentes, alegaron como agravios los siguientes extremos:

Acusaron que el Auto de Vista recurrido carece de todo tipo de fundamentación y motivación para condenar la restitución de una suma de dinero que nunca recibieron, siendo insuficiente referirse únicamente al art. 547 del Código Civil, ya que la misma prevé que las obligaciones incumplidas se extinguen y las que se hubieran cumplido parcial o totalmente se restituyen mutuamente.

Alegaron que el Tribunal de alzada violó el principio de congruencia; pues, además de no emitir una resolución con la debida motivación y fundamentación, en una parte de la resolución se reconoció que no existe fundamento normativo para sustentar la devolución de los $us. 15.000 y de manera contradictoria en la parte resolutiva del Auto de Vista, pese a declarase probada la pretensión reconvencional de nulidad de contrato de anticresis por falta de forma, se condenó a restituir una suma que no recibieron.

Arguyeron que el Auto de Vista violó, interpretó y aplicó erróneamente el art. 547 num. 1) del Código Civil, pues dicha norma prevé que cuando existe cumplimiento total o parcial del contrato y se declara la nulidad, las partes deben restituirse mutuamente lo que hubieran recibido, empero, en el presente caso al no haber recibido de la parte demandante ninguna cantidad de dinero, mal se los podría haber condenado a restituir lo que no recibieron.

De igual forma, sustentaron la vulneración del art. 547 num. 1) del Código Civil, en el hecho de que el tribunal de alzada no podría ordenar a la demandante la restitución del inmueble otorgado en calidad de anticrético, pues ésta tiene derecho a la retención prevista en el art. 1431 de la norma Sustantiva Civil hasta que la persona que efectivamente recibió el dinero le restituya el mismo.

Finalmente, denunciaron la errónea valoración de la confesión judicial, en razón a que, en dicha probanza que fue absuelta por la demandante, esta reconoció expresamente que los recurrentes nunca le entregaron ninguna suma de dinero, por lo que erradamente se podía condenar la restitución del monto de anticrético.

En virtud de estos reclamos, solicitaron la emisión de un Auto Supremo que anule el Auto de Vista y/o se case parcialmente dejando sin efecto la injusta determinación de condenación de la devolución de una cantidad de dinero que nunca recibieron.

Respuesta al recurso de casación.

Asunta Quispe Pillco de Yevara, por escrito que sale de fs. 246 a 249, contestó a la referida impugnación alegando los siguientes extremos:

La impugnación interpuesta es un mecanismo dilatorio que los demandados emplean con la única finalidad de no restituirle el capital del contrato de anticrético, desconociendo de esta manera dicho contrato que fue suscrito de forma voluntaria.

Los recurrentes realizaron una serie de cuestionamientos sin ningún fundamento válido que desmerezca al Auto de Vista y a la resolución complementaria.

No es evidente la transgresión del art. 547 del Código Civil, pues el Tribunal de alzada dio la razón a los agravios acusados en el recurso de apelación que interpusieron los demandados, por lo que declaró nulo el contrato de anticrético de 27 de septiembre de 2016, pero como se trata de un contrato con prestaciones recíprocas se debe restituir el ambiente otorgado en calidad de anticrético y se le debe devolver el capital otorgado, más aun cuando

dicho dinero sirvió y se tomó en cuenta para la compra venta del inmueble que hicieron los demandados.

En el Auto complementario del Auto de Vista recurrido se tomó en cuenta la prueba de confesión judicial, la cual fue valorada en su totalidad y no parcialmente.

Al haberse anulado el contrato de anticrético, sabiamente el Tribunal de apelación ordenó la restitución de las prestaciones recibidas por ambas partes, por lo que en el Auto de Vista recurrido existe una congruencia absoluta de los antecedentes fácticos con los fundamentos que el Auto de Vista y su complementario contienen.

Con base en lo expuesto, solicitó que el recurso de casación sea declarado infundado.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales.

Sobre este particular, la Sentencia Constitucional Nº 0012/2006-R de 4 de enero, ha razonado: "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (...), y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria...".

A ese respecto la Sentencia Constitucional Nº 2023/2010-R de 9 de noviembre también estableció: "...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas...". (El resaltado nos corresponde)

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

Finalmente la Sentencia Constitucional Nº 0075/2016-S3 de 8 de enero, sobre este tema ha sintetizado señalando: "...es una obligación para la autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omitir la

explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma".

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

III.2. De la congruencia en las resoluciones.

Este Tribunal Supremo de Justicia a través de sus diversos fallos ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones: 1) 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, 2) Congruencia interna, orientada a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretende evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la Sentencia Constitucional Nº 0486/2010-R de 5 de julio, donde 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 Sentencias Constitucionales Plurinacionales Nº 0255/2014 y Nº 0704/2014.

Lo expuesto permite deducir 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 citra petita, cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante.

III.3. De la falta de legitimación por no tratarse de un derecho propio.

Con relación a la legitimación procesal que tienen los justiciables para interponer recurso de casación, este Tribunal Supremo de Justicia, pronunció una amplia jurisprudencia en la que estableció que cualquier reclamo por el que se pretenda modificar una determinada resolución, debe estar sustentado en la vulneración a un derecho propio y no así de terceros, pues solo quien se sienta afectado o agraviado puede reclamar por si solo o a través de su representante, la reparación del mismo.

En ese entendido, se tiene el Auto Supremo Nº 1149/2017 de 01 de noviembre, donde se razonó que: "… 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.

Eduardo J. Couture en su obra Fundamentos del Derecho Procesal Civil pág. 346, define que agravio es la injusticia, la ofensa, el perjuicio o gravamen, material o moral, que una resolución judicial causa a un litigante. Ese perjuicio debe ser cierto, evidente, real y concreto; la necesaria existencia de agravio o/y perjuicio es el motor que impulsa, promueve y justifica la activación del recurso, sin importar el tipo de parte de que se trate en la intervención del proceso; razonado en contrario se puede afirmar que no existe recurso sin gravamen o perjuicio, ni interés válido para impugnar; el simple hecho de recurrir por recurrir sin que exista afectación de ningún interés legítimo, implicaría hacer abuso del derecho.

Así también el tratadista Hugo Alsina, en su obra TRATADO TEORICO Y PRACTICO DE DERECHO PROCESAL, Tomo IV, pág. 191 señala lo siguiente: b) "La cuestión de saber quién puede interponer un recurso, constituye un aspecto de la legitimación procesal. Como regla general, puede decirse que los recursos tienen la característica de que funcionan por iniciativa de las partes, y que en consecuencia, a ellas corresponderá su deducción (V 4). Pero hay casos en que el recurso se niega a las partes, y otros en que se concede a terceros. Es que, así como el interés es la medida de la acción, el agravio es la medida en el recurso, y por eso se concede aún a los que no siendo partes en el proceso, sufren un perjuicio como consecuencia de la Sentencia. Se explica entonces que el recurso no proceda cuando la Sentencia sea favorable a la pretensión de la parte, o cuando ésta se ha allanado a la pretensión del adversario y la sentencia se funda en esa conformidad…".

Por su parte Enrique Lino Palacios en su Obra "Derecho Procesal Civil", Tomo V, numeral 527.- haciendo referencia a los requisitos subjetivos para la procedencia de los recursos, señala: "b) Como acto procesal de parte, constituye requisito subjetivo de admisibilidad de todo recurso el interés de quien lo interpone. El interés se halla determinado por el perjuicio o gravamen que la resolución ocasiona al recurrente y consiste, en términos generales, en la disconformidad entre lo peticionado y lo decidido". En otra parte de su misma Obra, numeral 546 página 85, precisando aún más sobre el tema en cuestión indica: "Asimismo, configura requisito subjetivo de admisibilidad del recurso la circunstancia de que la resolución correspondiente ocasione, a quien lo interpone, o a su representado, un agravio o perjuicio personal, porque de lo contrario faltaría un requisito genérico a los actos procesales de parte, cual es el interés".

En consecuencia, 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 establece en el primer parágrafo del art. 272 del Código Procesal Civil que señala: "El recurso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el Auto de Vista.", Como se podrá advertir, la presencia de agravio y/o perjuicio es el elemento fundamental que habilita el interés legítimo para recurrir, no basta la sola declaración de impugnar o recurrir, sino que se

requiere además agregar los motivos, perjuicios fundamentados que den méritos al impugnante. Si bien la ley no establece de manera específica quienes se encontrarían legitimados para interponer el recurso de casación, sin embargo por un elemental principio de lógica, adquieren esa calidad los litigantes que han sufrido agraviado y/o perjuicio con una determinada resolución; en estos antecedentes se concluye que en nuestro sistema procesal para la interposición de los recursos ordinarios y extraordinarios, como el de reposición, apelación, casación y de revisión, es condición imprescindible el perjuicio sufrido con la resolución impugnada.

Por otra parte, la Sentencia Constitucional Nº 1853/2013 de 29 de octubre estableció que: "Así en materia procesal civil (…): 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.4. De la novación de los contratos.

Conforme lo señala el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, la novación, es: "Una de las formas de extinción de las obligaciones, consistente en la transformación de una en otra. Así, pues la novación supone una obligación que le sirve de causa y que es, precisamente, la que, con sus accesorias, queda extinguida. La novación tanto puede referirse al cambio en objeto de la obligación cuanto al de las personas obligadas: al del anterior deudor por otro o al del acreedor precedente por uno distinto".

Coincidente con lo señalado, Trigo Represas Félix A. en la obra "Tratado Civil y Comercial Comentado" Tomo IV pág. 719, señala que la novación consiste en: "… la sustitución de una obligación que queda extinguida por otra nueva que debe diferir de la anterior en cierta medida: es preciso el aliquid novi y la novedad se puede referir al objeto de la obligación, a su causa, o a ciertas modalidades del vínculo obligacional – novación objetiva-, o a los sujetos acreedor y/o deudor – novación subjetiva – " (El resaltado es nuestro)

Por su parte, Morales Guillén Carlos en su obra "Código Civil Concordado y Anotado" pág. 417, señala: "…novación indica la sustitución convencional de una nueva obligación a la obligación antigua, de manera que ésta quede extinguida. La nueva obligación debe diferir de la antigua. Es la condición esencial para que exista novación".

De estas precisiones, se infiere que la novación es una forma de extinción de una obligación a causa de la creación de otra nueva que está destinada a sustituirla o reemplazarla; sin embargo, para que exista novación no es suficiente que se extinga una obligación y nazca otra en su lugar, al contrario, la anterior obligación debe ser causa o antecedente de la nueva.

En esa lógica, para que la nueva obligación sea considerada como extintiva de una anterior (novación), como bien lo refirió Jorge H. Alterini, en su obra "Código Civil y Comercial Comentado", págs. 723 a 724, es imprescindible la concurrencia de los siguientes elementos constitutivos: a) Obligación anterior, es necesaria la existencia de una obligación originaria, o

sea anterior, que debe extinguirse, que además debe ser válida, pues una obligación nula no puede ser novada. b) Nacimiento de una nueva obligación, debe surgir una nueva obligación válida que reemplace y, por ende, extinga a la anterior, por lo tanto, la nueva obligación no debe ser una simple modificación de aquella. c) Animus novandi, es la voluntad de novar o deseo jurídico de cambiar una obligación por otra; el ánimo de novación no se presume por lo que debe resultar de modo inequívoco, por ejemplo, extender o renovar un documento, oponer o eliminar un término o cualquier modificación accesoria de la obligación no implican voluntad de novar. d) Capacidad de las partes, por su naturaleza la novación se apoya en un acto jurídico, o en un contrato, por lo que resulta lógico que las partes tengan capacidad, ya sea que actúen personalmente o a través de representante que se encuentre expresamente facultado para novar.

Ahora bien, con relación a las maneras de novación, el autor Morales Guillén en la obra citada anteriormente, haciendo referencia a todas las demás legislaciones, indica que se reconocen tres maneras de novación: “a) Por cambio de acreedor, cuando en la nueva obligación un nuevo acreedor sustituye al antiguo con el cual queda liberado el deudor; b) Por cambio de deudor, cuando un nuevo deudor sustituye al antiguo que queda liberado con el acreedor, y c) Por cambio de objeto, cuando el deudor contrae para con su acreedor una nueva deuda, que viene a sustituir a la anterior que queda extinguida”

Nuestro ordenamiento Sustantivo Civil, solo legisla dos clases de novación:

Novación objetiva, el art. 352 de la norma en cuestión, señala que este tipo de novación concurre cuando la obligación se la sustituye por otra nueva con objeto o título diverso; lo que implica que la relación media entre los mismos sujetos de la obligación originaria que se sustituye por otra obligación, pero con objeto o título diverso a la precedente, de modo que el deudor queda obligado con la nueva obligación que extinguió a la antigua. Como se advierte, cuando la novación es objetiva se producen cambios importantes en el vínculo obligacional, o sea en los elementos que componen la obligación.

Novación subjetiva, se encuentra regulada en el art. 357 del Código Civil y establece que esta concurre cuando un nuevo deudor sustituye al originario liberándolo de la obligación primigenia; en este caso, el deudor acuerda con un tercero para que se constituya como obligado con relación al acreedor originario, produciéndose de esta manera la mutación del deudor.

Como se advierte, el ordenamiento civil boliviano, si bien reconoce expresamente la novación subjetiva, sin embargo, del tenor de su texto se colige que únicamente desglosa la mutación del deudor, es decir, la novación subjetiva pasiva, cuando en realidad este tipo de novación (subjetiva) puede implicar también la modificación del acreedor produciéndose así la novación subjetiva activa, donde el acreedor primitivo otorga el derecho de recibir el crédito a otro que pasa a ser el nuevo acreedor, liberándose el deudor de cumplir la obligación con relación al acreedor primitivo. Finalmente, puede darse el caso en que el cambio sea tanto en el deudor como en el acreedor, produciéndose así la novación subjetiva mixta.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Sobre la base de los fundamentos doctrinarios que han de sustentar la presente resolución, corresponde a continuación dar respuesta a los reclamos denunciados por Reynaldo Molina Morales y Rosmery Elena Camacho de Molina quienes, en su calidad de

demandados, pretenden la nulidad del Auto de Vista y alternativamente la casación de dicha resolución; en ese contexto, por cuestiones de pedagogía jurídica serán resueltos previamente aquellos que atingen a la forma, pues de ser estos evidentes y trascendentes ameritará el pronunciamiento de una resolución anulatoria, caso en el cual ya no será necesario ingresar a considerar aspectos de fondo.

Los recurrentes denuncian que el Auto de Vista objeto de impugnación carece de todo tipo de fundamentación y motivación para condenar la restitución de una suma de dinero que nunca recibieron, considerando como insuficiente que únicamente se sustente en el art. 547 del Código Civil, ya que esta norma prevé que las obligaciones incumplidas se extinguen y las que se hubieran cumplido parcial o totalmente se restituyen mutuamente.

De lo acusado en este primer acápite, se advierte que los argumentos que sostienen el agravio están orientados a denunciar la vulneración del debido proceso en su elemento de debida motivación y fundamentación, toda vez que los recurrentes advierten que la explicación de razones que contiene el Auto de Vista sería insuficiente.

En ese contexto, y conforme a lo ampliamente desarrollado en el apartado III.1. de la presente resolución, amerita señalar que la motivación y fundamentación es un elemento o vertiente del derecho al debido proceso que evidentemente impone a las autoridades judiciales que al momento de resolver la problemática planteada lo hagan sobre la base de razonamientos jurídicos y fácticos, es decir, explicando de forma razonada y coherente el motivo por el cual asumen una determinada decisión; en suma, la motivación y fundamentación se constituyen en la justificación razonada del por qué se asume una postura, siendo este el elemento primordial que destaca en todo Estado Constitucional de Derecho. Sin embargo, para que este elemento se tenga por fielmente cumplido a momento de emitirse una resolución, no es necesario que este contenga una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, pues si esta es concisa, pero clara y satisface todos los puntos demandados, es decir, si contiene una exposición clara de las razones determinativas que justifican la decisión asumida, no existirá razón suficiente que sustente la ausencia o carencia de una debida motivación y fundamentación.

De conformidad a lo expuesto, se colige que la ausencia o insuficiencia de motivación y fundamentación, se constituye en un reclamo que atinge exclusivamente a la estructura formal de la resolución, motivo por el cual esta Sala de Casación, se encuentra compelida a verificar si lo acusado es o no evidente y no así a evidenciar si la motivación es correcta, pues para realizar ese examen la competencia de este Tribunal se apertura con la exposición de reclamos que tienden a cuestionar el fondo de la decisión con base en las causales expresamente señaladas en el art. 274.I num. 3) del Código Procesal Civil.

En ese entendido, de la revisión del Auto de Vista Nº 169/2022 de 25 de abril que sale de fs. 228 a 231 vta., se observa que en atención a los agravios expuestos en el recurso de apelación que interpusieron los demandados, donde expresamente solicitaron que se anule obrados hasta el vicio más antiguo o en su defecto se revoque la sentencia para así declarar probada la demanda reconvencional de nulidad del contrato de anticresis por falta de forma y solemnidad y, en consecuencia, se declare improbada la demanda principal de cumplimiento de contrato, el Tribunal de apelación en el considerando III de dicha resolución intitulado “Fundamentos de la resolución”, procedió a absolver los mismos, y ante la evidente omisión en cuanto a la fundamentación jurídica respecto a la demanda reconvencional, advertido de que la Sentencia otorgó menos de lo pedido y sustentado en lo dispuesto en el

art. 213.III del Código Procesal Civil a efectos de tutelar los alcances del debido proceso, ingresó a resolver el fondo de la causa.

De esta manera, luego de hacer alusión a los fundamentos en los cuales se amparó la demanda principal de cumplimiento de contrato, así como la reconvencional de nulidad de contrato por falta de forma y solemnidad, procedió a examinar los elementos constitutivos del contrato de anticrético de 27 de septiembre de 2016, para así determinar la eficacia y validez del mismo, logrando percibir la presencia del consentimiento, objeto y causa, pero no así de la forma, por tanto, amparado en lo expresamente señalado en los arts. 491 num. 3) y 1430 del Código Civil, alegó que la anticresis es válida cuando se celebra en documento público y su oponibilidad se supedita a la inscripción en el registro correspondiente; empero, como en el presente caso existe omisión en el cumplimiento de las citadas disposiciones legales, porque el contrato de anticrético fue pactado en un documento privado y el hecho de haber sido judicialmente reconocido en sus firmas no subsana un vicio de nulidad, decidió revocar la decisión de primera instancia y declarar improbada la demanda principal de cumplimiento y probada la demanda reconvencional de nulidad de contrato de anticresis por falta de solemnidad, disponiendo en la parte resolutiva que, en aplicación del art. 547 inc. 1 del Código Civil, en ejecución de sentencia la parte demandada devuelva la suma total de $us. 15.000 en favor de la parte demandada y en mérito a ello la demandante restituya el ambiente objeto del proceso, otorgando para dicho fin el plazo de diez días.

Como se observa, el Tribunal de alzada en estricta correspondencia de los agravios y la petición efectuada por los demandados, decidió revocar la decisión de primera instancia y declarar la nulidad del contrato de anticrético de 27 de septiembre de 2016, explicando de manera razonada y coherente los motivos por los cuales este, conforme fue expresamente demandado, carecía de forma y solemnidad; en otras palabras, el citado Tribunal en aplicación del principio dispositivo, toda vez que la pretensión reconvenida se sustentó en el art. 549 num. 1) (falta de forma) y no así en otras causales, explicó de manera clara y precisa los argumentos jurídicos y fácticos por los cuales asumió la determinada decisión, cumpliendo así con la debida motivación y fundamentación como elemento del debido proceso.

Ahora bien, ante la procedencia de la demanda reconvencional de nulidad de contrato de anticrético por falta de forma y solemnidad, el Tribunal de alzada con la finalidad de obtener una resolución eficaz del conflicto, dispuso la aplicación del efecto retroactivo que genera la nulidad, es decir, que al haber procedido la nulidad únicamente por falta de forma, advertido de lo expresamente acordado y señalado en el numeral 2 del contrato de anticrético de 27 de septiembre que cursa a fs. 3 y vta., donde los sujetos contratantes reconocen que el monto del contrato de $us. 15.000 fue entregado a los propietarios en su totalidad al momento de suscribir el referido documento privado, es que sustentado en lo ampliamente desarrollado en el considerando III, dispuso que los sujetos procesales se restituyan lo recibido.

Como se advierte, la ausencia de motivación o fundamentación no resulta evidente, pues lo establecido en la parte dispositiva se encuentra plenamente respaldado en los agravios que fueron acusados en el recurso de apelación como en los fundamentos jurídico doctrinarios que contiene el Auto de Vista Nº 169/2020 de 25 de abril; por tanto, como este Tribunal de casación se encuentra limitado a verificar si el presente reclamo de forma es o no evidente, corresponde desvirtuar el mismo, en razón a que la resolución recurrida contiene una fundamentación suficiente del porqué de la orden de la restitución del monto de dinero como del ambiente otorgado en anticrético.

Sin embargo, al margen de lo ya señalado, amerita aclarar a los recurrentes, que al ser el presente reclamo netamente de forma, el análisis o examen para determinar si el art. 547 del Código Civil fue errónea o correctamente aplicado al caso de autos, será objeto de análisis al momento de considerar los reclamos de fondo.

Otro reclamo acusado en la forma fue la vulneración del principio de congruencia, toda vez que el Tribunal de alzada en una parte de la resolución reconoció que no existe fundamento normativo para sustentar la devolución de los $us. 15.000 y de manera contradictoria en la parte resolutiva del Auto de Vista, pese a declararse probada la pretensión reconvencional de nulidad de contrato de anticresis por falta de forma, condenó a los recurrentes a restituir una suma de dinero que no recibieron.

Previamente a absolver el reclamo acusado en este apartado, es menester señalar que, en aplicación del principio de congruencia, toda resolución debe responder a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes, toda vez que la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto contradice este principio procesal. En esa lógica, como bien se desarrolló en el apartado III.2 de la presente resolución, la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones, una externa que exige la plena correspondencia entre lo solicitado por las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales, lo que impide que el juzgador absuelva aspectos ajenos a la controversia, y otra interna, que requiere que la resolución este provista de un 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 de esta manera que en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

Con base en estas consideraciones, del examen de los fundamentos en los cuales se sustenta el presente reclamo se observa que los recurrentes pretenden la nulidad de obrados ante la vulneración del principio de congruencia en su acepción interna en razón a que no existiría correspondencia entre la parte considerativa y dispositiva de la resolución recurrida.

En atención a esta acusación, y al constituirse la vulneración del principio de congruencia en un vicio de forma que cuestiona la estructura formal de la resolución y no así el fondo de la controversia, este Tribunal de casación, se encuentra limitado a verificar si lo acusado es o no evidente, y de ser así si este es trascendente como para generar la nulidad de obrados, pues el principio de congruencia no es absoluto y la nulidad de obrados es una medida de ultima ratio.

De la revisión del Auto de Vista Nº 169/2022 de 25 de abril de 2022, concretamente de los argumentos jurídicos inmersos en el Considerando III, se observa que el Tribunal de apelación, luego de establecer que el contrato de anticrético de 27 de septiembre de 2016 es carente del requisito de forma porque fue pactado en un documento privado, y además es inoponible a terceros porque no fue registrado en Derechos Reales, dispuso que en apego a lo establecido en el art. 549 num. 1) y 553 del Código Civil, corresponde declarar la nulidad del mismo. Luego de realizar esta conclusión, que se encuentra amparada tanto en fundamentos de hecho como de derecho, hizo hincapié en la falta de inscripción del anticrético en el registro de Derechos Reales y su correspondiente consignación en el folio real del inmueble, pues como expresamente alegó "…el cumplimiento de dicho extremo es fundamental a efectos de oponibilidad ante terceros, su materialización es de primer orden, máxime para salvaguardar los derechos sobre el dinero entregado al propietario y su reclamo

en la vía judicial correspondiente", sustentado en este razonamiento, evidentemente señaló que en el caso de autos "…no se encuentra fundamento normativo para sustentar la devolución de $us. 15.000. (Quince mil 00/100 dólares americanos) reclamados por la parte actora…", conclusión que es considerada como contradictoria con lo resuelto en la parte dispositiva donde el Tribunal de alzada determinó la devolución de los $us. 15.000 que los demandados deben efectuar en favor de la demandante.

Como se observa, prima facie pareciera que entre ambas consideraciones existen razonamientos contrapuestos, sin embargo, como ya se dejó establecido supra, de conformidad al principio de congruencia, toda resolución debe responder a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; por ello, el tribunal de alzada a momento de pronunciar el Auto de Vista, no solo limitó su análisis a establecer la nulidad del contrato de anticrético por falta de forma y solemnidad que fue demandada reconvencionalmente por los ahora recurrentes, pues al haber advertido que el citado contrato no fue celebrado en documento público y tampoco fue registrado en Derechos Reales, lo que convirtió al mismo en carente de validez y oponibilidad frente a terceros, dispuso que se aplique el efecto retroactivo que conlleva dicha nulidad, y, como la pretensión reconvencional únicamente se sustentó en la ausencia de forma (art. 549 num. 1) del Código Civil), dispuso la restitución del monto de dinero y del ambiente otorgado en anticrético, lo que demuestra la racionalidad que debe existir entre los fundamentos de hecho y de derecho y la parte dispositiva del Auto de Vista, por lo que el Tribunal de alzada cumplió con la congruencia externa e interna que debe tener toda resolución.

No obstante, corresponde aclarar a los recurrentes, que al haberse revocado la decisión de primera instancia y como consecuencia se declaró probada la demanda reconvencional de nulidad de contrato por falta de forma, el citado Tribunal tenía la obligación de referirse también a la demanda principal de cumplimiento de contrato y explicar las razones por la cual esta pretensión no fue acogida, motivo por el cual, en la última parte del Auto de Vista recurrido, arguyó que para que el contrato de anticrético sea oponible a terceros y así salvaguardar los derechos del acreedor, era necesario el registro en Derechos Reales, y como este extremo no aconteció, siempre refiriéndose a la pretensión principal de cumplimiento de contrato, señaló que no existe fundamento normativo para sustentar la misma, razonamiento que obviamente no puede interferir en los efectos que la demanda reconvencional conlleva.

Por lo expuesto, se infiere que el reclamo acusado en este apartado deviene en infundado, ya que el Auto de Vista recurrido contiene fundamentos que otorgan orden y racionalidad a la resolución.

Con base en estas precisiones se colige que los reclamos de forma acusados en esta instancia procesal no resultan evidentes, pues el Tribunal de alzada no incurrió en vulneración alguna del debido proceso, ya sea en su elemento de congruencia o de debida motivación y fundamentación; por lo tanto, la nulidad de obrados pretendida por los recurrentes no es atendible.

Continuando con la consideración de los reclamos acusados en casación, es el turno de referirnos a aquellos que atingen al fondo de la controversia.

Como se advierte de los reclamos extractados en los numerales 3 y 5 del Considerando II de la presente resolución, estos resultan coincidentes en su tenor, ya que todos estos decantan en cuestionar la errónea aplicación del art 547 num. 1) del Código Civil,

porque los recurrentes consideran que al no haber recibido de la parte actora ninguna cantidad de dinero no podría habérseles ordenado que restituyan lo que no recibieron, máxime cuando la parte demandante al momento de absolver las preguntas de la confesión judicial a la cual fue diferida, reconoció expresamente que los recurrentes nunca le entregaron ninguna suma de dinero, por lo que erradamente se podía condenar la restitución del monto de anticrético.

Como se infiere, ambos reclamos pretenden la modificación parcial de la parte dispositiva del Auto de Vista recurrido, pues si bien están de acuerdo con la nulidad del contrato de anticrético de 27 de septiembre de 2016 porque este sería carente de forma, empero no están de acuerdo con la restitución de las prestaciones recibidas que emerge como consecuencia del efecto retroactivo de la nulidad, ya que existiría prueba que acredita que ellos no recibieron el monto estipulado en el citado contrato; en ese entendido, en apego al principio de concentración de los actos inmerso en el num. 6) del art. 1 del Código Procesal Civil, que permite la conjunción de la actividad procesal en el menor número posible de actuados para así evitar su dispersión, corresponde que los extremos denunciados en ambos numerales sean estudiados y absueltos en un solo argumento.

Con la finalidad de otorgar una respuesta debidamente motivada y fundamentada que permita a los justiciables conocer las razones en las cuales se sustenta la presente resolución, amerita realizar las siguientes precisiones:

Asunta Quispe Pillco de Yevara, en mayo de la gestión 2019 demandó en la vía ordinaria el cumplimiento del contrato privado de anticrético más el respectivo pago de daños y perjuicios, arguyendo, entre otros extremos, que en fecha 27 de septiembre de 2016, suscribió con Reynaldo Molina Morales y Rosmery Elena Camacho de Molina, un documento privado de contrato de anticrético que fue judicialmente reconocido en sus firmas mediante diligencia preliminar el 22 de marzo de 2019 (fs. 16 y vta.), donde los citados sujetos en su calidad de propietarios del bien inmueble ubicado en la calle Ayata Nº 1191, zona Los Andes de la ciudad de La Paz, entregaron un ambiente con una superficie de 4m x 7m, por el monto acordado de $us. 15.000 y por el plazo de 2 años, uno forzoso y otro voluntario, habiendo vencido el mismo el 26 de septiembre de 2018; sin embargo, los propietarios no tienen la voluntad de devolver el dinero y de esta manera cumplir con lo acordado en el contrato.

A la referida demanda, la actora adjuntó, entre otras probanzas, el documento objeto de cumplimiento que cursa a fs. 3 y vta., que en su numeral 2, expresamente señala que el monto del contrato es de $us. 15.000 y que dicha suma fue entregada a los propietarios en su totalidad al momento de suscribir el contrato privado, por lo que los propietarios en el numeral 6 se comprometieron y obligaron a devolver el mismo a la finalización del contrato.

Citados los demandados, contestaron de forma negativa y postularon demanda reconvencional de nulidad de contrato de anticrético de 27 de septiembre de 2016 por falta de forma y solemnidad, alegando de forma expresa que: 1) El 14 de octubre de 2013 Lourdes Gutiérrez Valdez en su calidad de propietaria del bien inmueble objeto del proceso, otorgó en calidad de anticrético una tienda con una superficie de 7m x 4m en favor de la demandante Asunta Quispe por el monto de Bs. 105.000 que se entregó a la entonces propietaria del bien inmueble. 2) El 03 de marzo de 2015, los demandados adquirieron el bien inmueble en calidad de compra venta, y después de la suscripción de la documentación traslativa de dominio sin ninguna observación suscribieron la titularidad de dominio en Derechos Reales en el Asiento A-4 de la matrícula Nº 2.01.0.99.0021960. 3) Cuando los demandados se

apersonaron a tomar posesión física del bien inmueble se percataron que no podían ejercer actos de dominio, ya que este se encontraba ocupado por terceras personas, entre estas, la demandante; por ello, con la intención de no perjudicar a la misma, de buena fe y accediendo a sus reiteradas solicitudes, suscribieron el contrato de anticresis de 27 de septiembre de 2016 sustituyendo el primer contrato que la demandante suscribió con la anterior propietaria.

Con base en estos antecedentes, los demandados alegaron que nunca llegaron a recibir ni un solo centavo de la demandante e insistieron en que únicamente se sustituyó el contrato de anticresis con otro contrato, es decir, con el de fecha 27 de setiembre de 2016 que al no haber sido celebrado en un documento público y menos registrado en Derechos Reales estaría viciado de nulidad conforme lo estipula el art. 549 num. 1) del Código Civil.

Como lo hizo la parte actora, los demandados para acreditar los hechos impeditivos de la pretensión principal, también adjuntaron como prueba documental pre constituida, el contrato privado de anticresis de 14 de octubre de 2013 que sale a fs. 82 y vta., que evidentemente acredita que la demandante en dicha gestión suscribió un documento privado de anticresis con Lourdes Gutiérrez Valdez sobre el mismo bien inmueble por la suma de Bs. 105.000 (equivalente aproximadamente a $us. 15.000) por el plazo de 2 años, uno forzoso y otro voluntario, es decir, hasta el 14 de octubre de 2015.

Los demandados evidentemente propusieron como medio probatorio la confesión judicial de la actora, quien absolvió el interrogatorio en la audiencia preliminar cuya acta cursa de fs. 157 a 162 vta., donde, a la pregunta de: “Diga cómo es verdad que los esposo Molina no llegaron a recibir de Ud. ni un solo centavo del capital anticrético que Ud. entregó a la Sra. Lourdes Gutiérrez Valdez”, respondió que: “Porque eso se ha contado a la venta de la casa doctor”; lo que permite a los demandados, ahora recurrentes, solicitar que no se cumpla el efecto retroactivo de la nulidad, o sea, que se restituya los $us. 15.000; sin embargo, cuando los demandados formularon las preguntas que iban a ser absueltas por Asunta Quispe Pillco de Yevara, las cuales se encuentran relacionadas con los fundamentos inmersos en el memorial de contestación, también formularon la siguiente interrogante: “Indique como es verdad que Ud. al enterarse los esposos Molina llegaron a adquirir el inmueble donde se encuentra la tienda que ocupa, por su seguridad les solicitó encarecidamente que se firme un nuevo contrato en sustitución del contrato de anticresis que originalmente firmó con la Señora Lourdes Gutiérrez Valdez” (El resalado nos pertenece), lo que mereció la siguiente respuesta: “Sí, doctor aquella vez que la señora lo ha vendido la casa me ha llevado donde los ingenieros Molina diciendo que ellos me lo iban a dar el dinero sobrante y con eso se contó la venta de la casa, con mi dinero han contado la venta de la casa y me dijo la señora Molina vamos los arquitectos te lo van a dar toda la plata que estaba en anticrético y por eso ellos ese rato mismo han firmado el contrato conmigo”, extremo que permite inferir que el contrato objeto del proceso, como bien lo refieren ambas partes, se constituye en una sustitución del primer contrato de anticrético que la actora suscribió con Lourdes Gutiérrez Valdez, tal como concluyó el Tribunal de alzada en el Auto Complementario de 29 de junio de 2022 que sale a fs. 233 y vta.

En virtud de estas precisiones, que como se dijo supra, resultan necesarias para tener una mejor percepción de lo suscitado en el proceso, se colige que lo suscitado en la presente causa se constituye en una novación subjetiva pasiva de contrato, por tanto, resulta necesario hacer referencia a los argumentos jurídico-doctrinarios, desarrollados en el apartado III.4 de la presente resolución, donde se dejó establecido que la novación de

contrato se constituye en una forma de extinción de una obligación a causa de la creación de otra nueva que está destinada a sustituirla o reemplazarla, pudiendo ser esta objetiva, lo que acontece cuando la obligación se la sustituye por otra nueva con objeto o título diverso, y subjetiva, lo que se produce cuando un nuevo deudor sustituye al originario liberándolo de la obligación primigenia.

En el caso de autos, por los contratos descritos anteriormente, se tiene plena constancia de que la actora Asunta Quispe Pillco de Yevara el 14 de octubre de 2013 suscribió un contrato de anticrético con Lourdes Gutiérrez Valdez quien en su calidad de propietaria otorgó un ambiente de 4m x 7m del bien inmueble ubicado en la calle Ayata Nº 1191 de la zona Los Andes de la ciudad de La Paz, por la suma de Bs. 105.000 (equivalente aproximadamente a $us. 15.000) por el plazo de 2 años, uno forzoso y otro voluntario, es decir hasta el 14 de octubre de 2015; de igual forma, como bien lo refirieron los demandados, ahora recurrentes, a lo largo del proceso, se tiene constancia de que el citado contrato fue sustituido por el contrato de anticrético de 27 de septiembre de 2016, del cual se demandó su cumplimiento y reconvencionalmente la nulidad por falta de forma y solemnidad, lo que demuestra que se produjo una novación subjetiva pasiva, porque Lourdes Gutiérrez Valdez que fungía como deudora de los Bs. 105.000 en el contrato primigenio, fue sustituida por los nuevos titulares del bien inmueble, es decir, por Reynaldo Molina Morales y Rosmery Elena Camacho de Molina, liberándose de esta manera de la obligación que tenía con la acreedora Asunta Quispe Pillco de Yevara, habiendo mutado de esta manera el deudor de la obligación primigenia quedando extinguida la obligación que Lourdes Gutiérrez Valdez tenía con la demandante, empero, la obligación subsiste para los nuevos deudores que sustituyeron al deudor originario (art. 357 del Código Civil).

Consiguientemente, en el caso de autos, para que opere el efecto retroactivo de la nulidad de contrato de anticrético de 27 de septiembre por falta de forma y solemnidad y de esta manera las partes se restituyan lo recibido, no era necesario que se demuestre que la actora entregó a los demandados la suma de $us. 15.000 por concepto de anticrético, ya que, al haberse producido la novación de contrato, éstos –demandados- sustituyeron a la deudora primigenia de quien expresamente señalan que fue quien recibió el monto de dinero.

Ahora bien, toda vez que en el caso de autos se produjo la novación subjetiva pasiva, conforme a los datos que cursan en obrados y lo expresamente estipulado en la última parte del art. 357 del Código Civil, se colige que esta acción (novación) originó la figura de la expromisión incluida en el art. 398 del citado cuerpo normativo, que en su contenido expresa: “El tercero que sin delegación del deudor, asume la deuda de éste queda obligado solidariamente con él, a menos que el acreedor libere expresamente al deudor originario”. En otras palabras, como refiere Morales Guillén en su libro “Código Civil Concordado y Anotado” pág. 455, hay expromisión cuando “…un tercero, espontáneamente, esto es, sin intervención ni delegación del deudor se ofrece a asumir frente al acreedor, que tal cosa acepta, la deuda de otro y por cuya virtud el tercero queda obligado solidariamente con éste –el deudor originario-”

En la especie los demandados Reynaldo Molina Morales y Rosmery Elena Camacho de Molina, al haber suscrito el documento privado de anticresis de 27 de septiembre de 2016, sin delegación ni intervención del deudor, hicieron suya la deuda adquirida originariamente por Lourdes Gutiérrez Valdez, por lo que los demandados quedan solidariamente obligados frente a Asunta Quispe Pillco de Yevara (acreedora); extremo que en el devenir del proceso

no fue desvirtuado, al contrario, conforme se tiene de lo expresamente señalado en el memorial de contestación de fs. 89 a 95, sustituyeron el primer contrato de anticresis, y en los actuados suscitados en la audiencia preliminar de 23 de marzo de 2020 (fs. 157 a 165) la codemandada manifestó: "…nuestras personas no han recibido ese dinero, nosotros de buena fe, hemos aceptado, y hablado reconociéndole el anticrético que le ha dado a la que ha vendido de buena fe lo hicimos … yo de devolveré (el dinero) le devolveré pero no estoy en posesión en este momento, si estuviera en posesión de la casa le hubiera dicho que no me espere mucho tiempo lo hubiera dado en anticrético, o voy a hacer cualquier sacrificio para devolverle…"; por tanto, como la acreedora liberó expresamente a la deudora originaria de cualquier deuda, los actuales deudores, es decir, los demandados, tienen la obligación de restituir la suma que estipula el contrato base del proceso, como también tienen la vía llamada por ley para hacer valer su derecho de repetición frente a sus vendedores.

Por lo expuesto, se concluye que en el caso de autos no se aplicó erróneamente el art. 547 num. 1) del Código Civil, como tampoco se incurrió en errónea valoración probatoria, pues lo determinado por el Tribunal de alzada respecto a la restitución de los $us. 15.000 así como del ambiente otorgado en anticrético resulta correcto, deviniendo los reclamos acusados en los numerales 3 y 5 en infundados.

Finalmente, corresponde referirnos al extremo denunciado en el numeral 4, donde los recurrentes, si bien reiteran la transgresión del art. 547 num. 1) del Código Civil, empero, sustentan la misma en el derecho a la retención prevista en el art. 1431 de la norma ya citada, que la demandante tiene sobre el ambiente que le fue otorgado en calidad de anticrético.

En razón de lo acusado, corresponde sustentar la presente respuesta en lo ya desarrollado en el considerando III.3. de la presente resolución, donde se señaló que, si bien el principio de impugnación se encuentra presente en la sustanciación de todo proceso judicial, por el que las partes pueden solicitar a otro juzgador superior, revise la resolución del inferior, materializándose el mismo a través de los recursos que la ley franquea según la resolución contra la cual se pretenda recurrir, por lo que se constituye en el medio a través del cual se fiscaliza no solamente la decisión asumida por el Juez o Tribunal, sino la legalidad de la resolución, constituyéndose el principio de impugnación en la petición que se concreta con la emisión de una Resolución que el Tribunal ha de brindar dando respuesta a los motivos que dieron lugar a la misma, que además de ser pertinente debe ser motivada y fundamentada; no obstante, ese derecho no es absoluto, debido a que se encuentra limitado por la misma ley, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, pues lo que se busca es una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

En esa lógica, para que cualquier recurso sea admisible y procedente, al margen de considerar el tipo de proceso o la clase de resolución que se impugna, también se debe cumplir con ciertos requisitos tanto subjetivos como objetivos, entre los requisitos de índole subjetivo se encuentra la necesaria existencia de gravamen o perjuicio que genera la Resolución contra los intereses del recurrente, constituyéndose este requisito en el más importante porque habilita al justiciable el interés legítimo para recurrir.

En otras palabras, la legitimación para recurrir recae en la parte perjudicada en sus derechos; sin embargo, en atención de lo expresamente acusado en este apartado, se observa que los demandados sustentan la transgresión del art. 547 num. 1) del sustantivo de la materia amparado en el derecho a la retención que la parte actora tendría sobre el ambiente que le fue otorgado en calidad de anticrético, alegando que esta tiene derecho de

permanecer en el mismo mientras Lourdes Gutiérrez Valdez no le restituya los $us. 15.000; sin embargo, los recurrentes, no poseen la legitimación para reclamar derechos de la demandante ni de terceros, toda vez que la legitimación para reclamar dicho extremo recae precisamente en la parte afectada, en este caso en la demandante, quien es la única que cuenta con legitimación para denunciar o solicitar la vulneración de dicho derecho, por lo que los recurrentes carecen de legitimación para pretender modificar la decisión del Tribunal de alzada amparado en un derecho que no les asiste, de ahí que no pueden subrogarse legitimación alguna.

En consecuencia, al no existir derecho propio que pueda enmendarse, corresponde desvirtuar el presente reclamo.

Por lo ampliamente expuesto, y toda vez que los extremos acusados en casación no son evidentes, corresponde a este Tribunal, fallar en la forma prevista por el art. 220.II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación corriente de fs. 237 a 241 interpuesto por Reynaldo Molina Morales y Rosmery Elena Camacho de Molina, contra el Auto de Vista Nº 169/2022 de 25 de abril, cursante de fs. 228 a 231 vta., y su Auto Complementario de 29 de junio de 2022 que sale a fs. 233 y 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 que contestó al recurso de casación en la suma de Bs. 1.000.-

Relator: Mgdo. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 26 de septiembre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

708

Rosa Camino Vda. de Sossa c/ Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz
Distrito La Paz.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsa de fs. 61 (fotocopias legalizadas), interpuesto por Rosa Camino Vda. de Sossa, representada por Marco Antonio Sossa Camino, contra el Auto de 01 de agosto de 2022 cursante a fs. 59 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso coactivo incoado por Yolanda Chávez Apaza contra Rosa Camino Vda. de Sossa, los antecedentes del testimonio, y;

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL TESTIMONIO DE COMPULSA

La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso Coactivo seguido por Yolanda Chávez Apaza contra Rosa Camino Vda. de Sossa, mediante Auto de Vista N° D-273/2022 de 14 de junio, REVOCÓ de forma parcial la Resolución N° 573/2021 de 21 de octubre, Auto de 28 de octubre de 2021 y Auto de 12 de noviembre del mismo año, en cuanto a la prescripción bienal de intereses, declarando operada la prescripción de intereses en el periodo comprendido entre el 05 de septiembre de 2016, al 24 de agosto de 2019, en lo demás se confirmó lo apelado.

Contra la referida determinación la ahora compulsante, presentó recurso de casación, mismo que fue denegado mediante Auto de 01 de agosto de 2022, donde se argumentó que se planteó recurso de casación sin advertir que el Auto de Vista D-273/2022 de 14 de junio, tiene naturaleza de ser proceso de ejecución coactiva de sumas de dinero, por ende es inaplicable el art. 270 del Código Procesal Civil, dado que de forma expresa dicho precepto normativo claramente señala que el recurso de casación se activa para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios, por ello es improcedente el interponer recurso de casación en ejecución de un proceso coactivo.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE COMPULSA

La recurrente aduce que el art. 180 de la Constitución Política del Estado prevé el recurso de doble instancia, lo que llega a ser un derecho constitucional, y por ese motivo no se puede negar el recurso de casación.

Expresó que el Auto de 01 de agosto de 2022, es atentatorio al derecho a la defensa, por lo que el Tribunal Ad quem debió conceder el “recurso de apelación” ante el superior en grado.

Motivo por el que de conformidad al art. 281 del Código Procesal Civil, formula el recurso de compulsa contra el Auto de 01 de agosto de 2022.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en el Auto Supremo N° 281/2018 de 18 de abril señaló: “(…) la previsión contenida en el artículo 279 (Procedencia) del Código Procesal Civil, establece que: ‘El recurso de compulsa procede por negativa indebida del recurso de apelación o del de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso’.

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

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

La Sala Civil de este alto Tribunal, dentro del Auto Supremo N° 120/2019 de 12 de febrero, expresó lo que a continuación sigue: "El art. 248 del Código Procesal Civil, señala lo siguiente: I. La Autoridad judicial en cualquiera de los casos anteriores, de oficio o a petición de parte, pronunciará Auto definitivo declarando extinguido el proceso con costas, si corresponde. (…) II. La resolución que declare extinguida la instancia, podrá ser apelada sin recurso ulterior en el efecto suspensivo.

Además, cabe señalar que si bien el principio de impugnación se configura como principio regulador de los recursos consagrados por las leyes procesales que tiene la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, sin embargo, este derecho no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que se encuentra limitada por la ley.

Con relación a la impugnación el art. 250.I del Código Procesal Civil, señala: 'I. Las resoluciones judiciales son impugnables salvo, disposición expresa en contrario' norma que otorga un criterio generalizado para el tema de recursos, orientando en sentido de que las resoluciones judiciales son impugnables, salvo que la norma lo prohíba en contrario, ahora en consonancia con lo referido, en cuanto al recurso de casación el art. 270.I del Código Procesal Civil es claro al establecer: 'El recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley', la norma referida en cuanto al recurso de casación establece de forma explícita su procedencia para dos casos: 1) Contra Autos de Vista dictados en procesos ordinarios y, 2) En los casos expresamente establecidos por ley.

Cuando el legislador ha establecido la procedencia del recurso de casación contra Autos de Vista dictados en procesos ordinarios, su intencionalidad ha sido, que este máximo Tribunal de Justicia uniforme jurisprudencia de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 42 núm. 3) de la Ley Nº 025, en aquellos casos de trascendencia a nivel nacional, entonces bajo esa directriz, el recurso de casación únicamente procederá contra Autos de Vista que resolvieren un Auto definitivo, Autos de Vista que resolvieren sentencias, Autos de Vista que anulan todo lo obrado y en los casos expresamente establecidos por ley, siendo viable únicamente dentro de un proceso ordinario y no así para otros casos.

Conforme orienta el art. 211 de la Ley Nº 439, los Autos definitivos son aquellos que ponen fin al proceso, de lo que se puede inferir que el Auto definitivo es aquella resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia; para que un Auto sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos.

En materia de recursos el legislador ha establecido prohibiciones expresamente determinadas por ley, es decir que ha generado un candado jurídico para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como se describe en los casos determinados los arts. 113. II y 248.II ambos del Código Procesal Civil en ésta última la norma describe lo siguiente: "La resolución que declare extinguida la instancia, podrá ser apelada sin recurso ulterior en el efecto suspensivo". Del precepto citado se entiende que la declaratoria de extinción de la instancia por inactividad, solo puede recurrirse de apelación sin recurso posterior.

En ese sentido, se han referido los precedentes establecidos en los AS. Nº 49/2017 de 24 de enero y AS. Nº 989/2016-RI, de 22 de agosto, emitidos por la Sala Civil de este máximo Tribunal Supremo de Justicia".

III.3. De la improcedencia del recurso de casación contra resoluciones dictadas en procesos ejecutivos y coactivos.

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo N° 01/2021 de 06 de enero, estableció: "Dada la naturaleza de los procesos ejecutivos, los mismos tienen un trámite especial, que se equiparan a un proceso coactivo, quedando restringida por ley la impugnación vía recurso de casación, y a salvo para cualquiera de las partes el derecho a promover demanda ordinaria. El proceso ejecutivo se halla catalogado como proceso monitorio cuya ejecución se halla normada en el art. 404 y siguientes del CPC, la cual según Gonzalo Castellanos Trigo en su libro 'Procesos de Ejecución en Bolivia', respecto a su impugnación expresa: 'contra el Auto que resuelve las excepciones, solo procede el recurso de apelación y contra el Auto de Vista es improcedente igualmente el recurso de casación. La norma en análisis encuentra su fundamento en el hecho de ser improcedente el recurso de casación, por no ser la Sentencia o Auto que resuelve las excepciones en el juicio; es decir, que la misma puede ser revisada o modificada posteriormente por el proceso de conocimiento.', de lo que se puede establecer que el recurso de casación conforme al nuevo esquema procesal únicamente procede en procesos ordinarios y en los casos que determine la ley, bajo esa lógica, los procesos ejecutivos o coactivos al ser por naturaleza procesos de ejecución, no se subsumen dentro de la categoría de proceso ordinario, asimismo la normativa contenida en la Ley Nº 439 no establece de forma expresa su permisión para la viabilidad del recurso de casación. También, se puede establecer que el art. 385 del Código Procesal Civil señala 'Contra la sentencia definitiva que resuelva las excepciones la parte agraviada podrá plantear recurso de apelación que se concederá en el efecto devolutivo conforme a los Artículos 261, 263, 264 Parágrafo II, y siguientes del presente Código, en todo lo que fuere pertinente', de lo que se puede evidenciar que contra la sentencia definitiva, en este tipo de procesos (de estructura monitoria), solo se permite la impugnación con recurso de apelación en efecto devolutivo, lo que conlleva a que no proceda recurso de casación, más aun si consideramos que el recurso de casación únicamente procede contra autos de vista que resuelven autos definitivos y sentencias emitidas dentro de un proceso ordinario o en los casos expresamente señalados por ley, bajo ese entendimiento se tiene que el recurso de casación presentado contra sentencias o autos definitivos emitidos dentro procesos de estructura monitoria, resulta improcedente".

III.4. De las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia.

Este alto Tribunal, a través del Auto Supremo N° 1258/2019 de 30 de diciembre, entre otros, sobre el tema señaló: "el principio de impugnación presupone un principio

regulador de nuestro ordenamiento jurídico, empero, el mismo no resulta absoluto, sino que se encuentra regulado y limitado para determinados casos, como ser resoluciones dictadas en ejecución de sentencia, empero corresponde realizar un despliegue de argumentación jurídica desde un punto de vista sistemático, debido a que si bien la normativa contenida en el 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 Nº 439, no existiendo en la normativa actual un pronunciamiento al respecto, existiendo un vacío jurídico, que corresponde ser suplido por este máximo Tribunal en aplicación del art. 6 de la citada ley y del art. 42.I num. 3) de la Ley del Órgano Judicial en ejercicio de su función unificadora de jurisprudencia orientadora sobre el caso.

Partiendo de lo precedentemente expuesto debe tenerse en cuenta que la fase de ejecución de sentencia, por esencia no puede suspenderse, por ningún recurso ordinario o extraordinario, o cualquier solicitud que tendiere a rechazar o dilatar esa ejecución como lo determina el art. 400 de la Ley Nº 439, bajo esa premisa es que toda determinación emergente en esa fase, en principio es susceptible de recurso de reposición conforme orienta el art. 253.II de la citada ley, siempre y cuando la ley lo permita, y también es apelable únicamente en el efecto devolutivo, ya que, por simple sindéresis jurídica toda determinación asumida es consecuencia directa de la sentencia dictada, resultándole aplicable únicamente el art. 260.II de la Ley Nº 439, debido a que el citado efecto de la apelación sin perjuicio de la apelación permite el normal desarrollo de esta fase de ejecución, entonces bajo ese entendimiento ninguna solicitud o resolución puede ser considerada como definitiva, en consecuencia ninguna resolución dispuesta en esa fase de ejecución de sentencia se acomoda a los supuestos expresados en el punto anterior, como para dar pie a la admisión de un recurso de casación, máxime si un criterio disímil implicaría dilatar esa fase, 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 aduce que el Auto de 01 de agosto de 2022, atenta con su derecho a la "apelación" que se encuentra protegido por el art. 180 de la Constitución Política del Estado, motivo por el que no corresponde al Tribunal de alzada negar la concesión a su recurso de casación, pues esa atribución es del Tribunal superior.

Referente a ello, se debe precisar que el principio de impugnación en los procesos judiciales se encuentra garantizado en el parágrafo II del art. 180 de la Constitución Política del Estado, empero, el ejercicio de ese derecho no debe concebirse como una potestad absoluta e ilimitada que atribuya al litigante la posibilidad de impugnar cuanta resolución considere gravosa a sus intereses o hacerlo a través de cualquier medio de impugnación, o en cualquier tiempo y forma, por el contrario ese derecho reconocido a nivel constitucional debe ser ejercido conforme a las previsiones, exigencias y condiciones previamente normadas por la ley procesal.

Sin embargo, conforme lo desarrollado en la doctrina aplicable al caso, se estableció que el recurso de casación únicamente procede en procesos ordinarios y en los casos que determine la ley, bajo esa lógica, los procesos ejecutivos o coactivos por su naturaleza, no se subsumen dentro de la categoría de proceso ordinario, asimismo, la normativa contenida en

la Ley Nº 439 no establece de forma expresa su permisión para la viabilidad del recurso de casación.

Del mismo modo, es necesario establecer que el art. 410 del Código Procesal Civil señala que, dentro de un proceso coactivo, contra una resolución que resuelva excepciones, la parte agraviada solo podrá plantear recurso de apelación que será concedida en el efecto devolutivo que deberá tramitarse conforme establece los arts. 261, 263, 264.II, y siguientes del referido Código, dicho ello, se tiene que contra resoluciones en este tipo de procesos, únicamente está permitida la impugnación del recurso de apelación en efecto devolutivo, sin trámite ulterior, pues tiene la posibilidad de ordinarizarse a fines de revisión de esa determinación, lo que conlleva a que no proceda recurso de casación.

Bajo esas premisas, en el caso concreto se tiene que el Tribunal de alzada a través del Auto de 01 de agosto de 2022, negó la concesión al recurso de casación postulado contra la Resolución N° D-273/2022 de 14 de junio, misma que resolvió la apelación postulada contra la Resolución N° 573/2021 de 21 de octubre, que declaró improbadas las excepciones de prescripción bienal y pago documentado total y parcial, manteniéndose firme y subsistente la Sentencia Coactiva N° 397/2021 de 10 de agosto; de ahí se tiene que la compulsante no advirtió que dicho recurso fue presentado dentro de un proceso coactivo, que por su naturaleza no admite recurso de casación, debido a que el referido recurso únicamente procede en procesos ordinarios o en los casos expresamente señalados por ley, conforme establece el art. 270 del Código Procesal Civil; y dentro de un proceso de ejecución de una sentencia coactiva, como acontece el caso, 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, resultando aplicable únicamente el art. 260.II de la Ley Nº 439, debido a que el citado efecto de la apelación, sin perjuicio del recurso permite el normal desarrollo de esta fase de ejecución, entonces bajo ese entendimiento ninguna resolución dispuesta en esa fase de ejecución de sentencia admite recurso de casación, agotando la vía impugnatoria con la emisión del Auto de Vista; bajo ese contexto, queda establecido que el recurso de casación postulado por Rosa Camino Vda. de Sossa, representada por Marco Antonio Sossa Camino es improcedente, en consecuencia corresponde al Tribunal de alzada rechazar, sin mayor trámite, rechazar la concesión conforme establece el art. 274.II num. 2) del Código Procesal Civil.

Consiguientemente, se tiene que no se evidencia infracción cometida por el Ad quem, dado que negó el recurso de casación presentado por la ahora compulsante, bajo el entendido de que la resolución que se pretende impugnar en casación, resolvió excepciones dictadas dentro de un proceso coactivo en etapa de ejecución, que por su naturaleza solo puede ser apelado más no recurrido en casación, motivo por el cual este Tribunal Supremo de Justicia establece que el Tribunal de alzada actuó de manera correcta al emitir el Auto de 01 de agosto de 2022 cursante a fs. 59 (fotocopias legalizadas), negando la concesión al recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42.I num. 4) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y conforme determina el art. 282.I del Código Procesal Civil, declara ILEGAL el recurso de compulsa interpuesto por Rosa Camino Vda. de Sossa, representada por Marco Antonio Sossa Camino.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 26 de septiembre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

709

Gimena Claure Rosales c/ Diógenes Montenegro Panozo y otra
Cumplimiento de contrato más pago de daños y perjuicios
Distrito: Cochabamba
SENTENCIA

Dentro del proceso de cumplimiento de contrato seguido por Gimena Claure Rosales contra Diogenes Montenegro Panozo y Aleida Gonzales Rosales.

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1.- Que, por memorial de fecha 22 de septiembre de 2.017 (23 al 26), el actor Antonio Alberto Cardona Grageda, acompañando los antecedentes de una medida preparatoria de demanda, más Testimonio de Poder Especial No. 383/2017, de fecha 18 de septiembre de 2.017, en representación de Gimena Claure Rosales, deduce Demanda Ordinaria de Cumplimiento de Contrato y consiguiente pago de daños y perjuicios, alegando principalmente lo siguiente: Que, del Documento Privado de Transferencia de Lote de fecha 5 de Marzo de 2.012, otorgado en favor de su representada Gimena Claure Rosales por Diógenes Montenegro Panozo y Aleida Gonzales Rosales, con valor probatorio que le otorga el Art. 1297 del Código Civil, acredita que su representada adquirió en calidad de venta real y definitiva un lote de terreno situado en la zona de Conchupata, sobre la Av. Circunvalación, con una superficie de 800 m2., que si bien su representada cancelo en favor de los vendedores la totalidad del precio pactado a tiempo de la suscripción del referido documento, a su vez, ingreso en posesión material y corporal del terreno, empero los últimos no le entregaron la documentación de derecho propietario debidamente saneado, conforme a la cláusula octava del contrato, en igual forma suscribir la Minuta de Transferencia en favor de la compradora, una vez legalizados los documentos de propiedad y aprobación de planos, sin establecerse un plazo para dicha obligación, es más dicho Documento de Compra Venta, no cuenta con los datos de registro en Derechos Reales, por lo que, resulta imposible su inscripción, en tanto no suscriban una nueva conteniendo todos los datos y antecedentes dominiales, además de entregar la documentación correspondiente, incluidos los planos

aprobados por la Autoridad Municipal. Prosiguiendo, señala que transcurrieron más cinco años desde la suscripción del contrato, empero los esposos han venido incumpliendo su obligación contractual de suscribir una nueva Minuta de Transferencia, legalización de los documentos de propiedad y aprobación de plano, el mismos que hubiera asumido en la Cláusula Octava del Documento de 5 de Marzo de 2.012, por cuyo incumplimiento hasta el presente su representada Gimena Claure Rosales, se ve impedida de regularizar su derecho propietario con el consiguiente daños y perjuicios, por lucro cesante y daño emergente, situación que fue ocasionado por responsabilidad directa del vendedor. Agregando, señala que los vendedores llegaron al extremo de la mala fe y falta de voluntad de honrar sus compromisos, es más firmado el contrato de compra venta en fecha 5 de Marzo de 2.012, se negaron proceder al reconocimiento de firmas, por lo que se vio en la necesidad de realizar el trámite judicial para que reconozcan su firmas y rubricas, quienes no comparecieron, por lo que, se dio por reconocida las firmas y rubricas, a consecuencia del incumplimiento su representada se ha visto imposibilitado de sanear y regularizar su derecho propietario, extremos estas que a su vez, le genera infracción tributaria por incumplimiento de deberes formales, además le imposibilita introducir mejoras de construcción en el lote. Por lo que, amparado en los Arts. 519, 291, 311, 614, 617, 344, 345, 346 y 1449 del Código Civil, interpone demanda de cumplimiento de contrato y pago de daños y perjuicios; pidiendo se pronuncie sentencia declarado probada la demanda, más pago de daños y perjuicio, ordenando que el cumplimiento del contrato de transferencia de fecha 5 de Marzo de 2.012, los vendedores Diógenes Montenegro y Aleida Gonzales, procedan a la suscripción de una nueva Minuta de Compra-Venta, entrega de los títulos y planos debidamente regularizados del Lote de Terreno.

2,- Que, planteado la demanda en los términos expuestos, por providencia de fecha 26 de Septiembre de 2017, se admite la demanda y se corre traslado a los demandados Diógenes Montenegro Panozo y Aleida Gonzales Rosales; quienes son citados con la demanda y el proveído de admisión, en fecha 16 de Octubre de 2.017, en forma personal, tal cual establece el Art. 74 del Código Procesal Civil, conforme consta la diligencia que sale a fs. 44 de obrados, demandados que no respondieron dentro el plazo previsto por ley, por el contrario plantearon excepción de impersoneria por memorial de fecha 9 de Noviembre de 2.017 y prescripción extintiva por memorial de fecha 19 de Marzo de 2.018, las mismas conforme a procedimiento fueron corridos en traslado a la parte demandante y para luego ser resuelto en la audiencia preliminar.

3.- Que, en virtud al estado de la causa y estando cumplidas las formalidades previstas por ley, en estricta sujeción a lo establecido por el Art. 363 parágrafo VI del Código Procesal Civil, se señaló Audiencia Preliminar para el día 4 de Abril de 2.018, en cuya actuación la parte demandante por intermedio de su Abogado y Apoderado, ratifico inextenso la demanda de fecha 22 de Septiembre de 2.017, a su vez, los demandados asumieron defensa en la causa en el estado en que se encuentra; acto seguido se resolvió las excepciones previas de impersoneria o incapacidad en el apoderado y la excepción de prescripción, y al no existir vicios de nulidad pendientes de resolución, se estableció el objeto del proceso, en igual forma, se fijó los puntos de hecho a ser probados por las partes, para luego admitir las pruebas de cargo y descargo, para finalmente, señalar Audiencia Complementaria, para el día 25 de Abril de 2.018, en cuya actuación se recibió la prueba testifical de cargo con la declaración de Lucio Soria Gonzales y Juvenal Fernández Rojas, y más prueba documental de cargo con juramento de reciente obtención, a cuya conclusión se

declaró por agotado la recepción de la prueba testifical de cargo, para luego conceder la palabra a los Abogados de las partes a objeto de que pueda expresar sus motivaciones conclusivas.

FUNDAMENTACION PROBATORIA

1.- Que, como medios de prueba de cargo se tiene: Las Documentales consistentes en Documento de Transferencia de Lote de Terreno de fecha 5 de Marzo de 2.012, antecedentes de la Medida Preparatoria de Reconocimiento Judicial de Firmas y Rubricas de fecha 18 de Mayo de 2015, con su correspondiente resolución de reconocimiento de firmas, en rebeldía de fecha 9 de Junio de 2.015, Plano de Regularización de Lote de fecha Agosto de 2017, Acta de Audiencia de Conciliación, sin acuerdo de fecha 12 de Septiembre de 2017, y con juramento de reciente obtención el Memorial de fecha 24 de Abril de 2.018 y Certificación de No Propiedad de Derechos Reales; en calidad de prueba testifical con la declaraciones de los ciudadanos Lucio Soria Gonzales y Juvenal Fernández Rojas; en calidad de Prueba de Inspección de cargo: La inspección judicial del bien inmueble motivo de litis, en calidad de prueba pericial de cargo: El Informe Pericial del bien inmueble motivo del proceso de fecha 25 de Abril de 2.018; y como medios de prueba de descargo: Las documentales consistentes en Certificación de fecha 19 de Abril de 2.018 y la Minuta de Compra-Venta de Lote de Terreno de fecha 3 de Marzo de 2.015, y ninguna testifical.

2,- Que, evaluados todos los medios de prueba de cargo y descargo, bajo las reglas de la sana crítica, y lo dispuesto por el Art. 1286 del Código Civil y los Arts. 145 y 186 del Código Procesal Civil; se tiene los siguientes: Hechos Probados: a) Que, la demandante Gimena Claure Rosales, por intermedio de su Apoderado, probo haber suscrito con los demandados Diógenes Montenegro Panozo y Aleida Gonzales Rosales un Contrato de Transferencia de Lote de Terreno, en fecha 5 de Marzo de 2.012, por el que los últimos dan en venta real un Lote de Terreno de 800 m2., donde además en la Cláusula Octava, los vendedores se comprometen suscribir la Minuta de Transferencia en favor de la Compradora, una vez "legalizada" los documentos de propiedad y aprobados los planos, elemento de convicción que se obtiene del Documento de Transferencia de fecha 5 de Marzo de 2,012, el mismo que fue sustituido por el Contrato de Compra-Venta, de fecha 3 de Marzo de 2.015; por su parte, se tiene como Hechos No Probados: a) Que, la parte demandante no acredito con prueba idónea que los vendedores Diógenes Montenegro Panozo y Aleida Gonzales Rosales, no cumplieron con el Contrato de Transferencia de fecha 5 de Marzo do 2.012; por cuanto posterior al citado Contrato de Transferencia, la demandada Aleida Gonzales Rosales, suscribió otro Contrato de Compra Venta en fecha 3 de Marzo de 2.015, sobre el mismo Lote de Terreno, con iguales colindancias y superficie actualizada; y l» Que, la parte actora no demostró con ninguna prueba idónea que el incumplimiento del compromiso inserto en la Cláusula Octava del Documento de Transferencia de fecha 5 de Marzo de 2.012, este imposibilitando sanear y regularizar el derecho propietario de la compradora o que este impidiendo cancelar los impuestos municipales o introducir mejores en el referido lote, toda vez, que no se acompañó ningún elemento idóneo de rechazo de tramites o paralización de obras.

FUNDAMENTACION JURIDICA

1.-Que, en el tema del contrato el Art. 450 del Código Civil, establece: "Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica". Esta disposición nos da la noción del contrato, la misma que debe

entenderse como una manifestación de voluntad de dos más personas dirigidos a producir efectos jurídicos u obligaciones entre las partes suscribientes.

2.- Que, por su parte, con relación a la eficacia del contrato, el Art. 519 de Código Civil, prescribe: "El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley". Estese precepto determina que los contratos formalizados mediante un instrumento tiene fuerza de ley para aquellos que lo han celebrado, aunque su alcance sea limitado y único, empero si obliga exclusivamente a los contratantes como una misma ley, la misma que puede disolverse solo por voluntad de los mismos contratantes y de manera excepcional por voluntad de una sola parte, cuando así se pacta en el contrato o cuando lo establece una norma legal para uno o para ambas partes dicha facultad.

3.- Que, por su lado, con referencia a los contratos en particular, el Art. 584 del Código Civil, determina: "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". Esta norma legal, conceptualiza el contrato en particular, en virtud del cual una persona llamada vendedor transfiere la propiedad de una cosa o un derecho a otra persona llamada comprador a cambio de una contraprestación en dinero, llamado precio.

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCION

Que, en el contexto de los antecedentes referidos, las pruebas descritas y los preceptos legales citados, en el presente caso, se llega a la conclusión de que los demandados Diógenes Montenegro Panozo y Aleida Gonzales Rosales, transfirieron en favor de la demandante Gimena Claure Rosales, un Lote de Terreno ubicado en la Zona de Gonchupata, Av. Circunvalación s/n., de esta Localidad de Mizque, con una extensión superficial de 800 m2., mediante Documento de Transferencia de fecha 5 de Marzo de 2.012, instrumento en la que se insertó una cláusula condicional, en sentido de que los vendedores suscribirán la Minuta de Transferencia en favor de la compradora una vez "legalizada" los documentos de propiedad y aprobados los planos, bien inmueble en la que la actora se encuentra en posesión civil, conforme lo admite en su demandante, la misma no es negado por los demandados; empero el citado Documento de Transferencia, fue sustituido por la Minuta de Compra-Venta, de fecha 3 de Marzo de 2.015, en la que ya no se introduce ninguna cláusula condicional o penal para su cumplimiento; sin embargo se hace las modificaciones en cuanto a la superficie y el costo del terreno, manteniéndose invariable con relación a las colindancias y que al respecto la parte demandante guarda un silencio absoluto, no obstante de tener conocimiento con la debida anticipación, extremos estas que dan lugar a que este último Documento, es la que tenga que hacerse cumplir y no así el primero que fue sustituido; por una parte y por otra, la parte demandante no cumplió con la carga procesal de aportar prueba idónea directa que (demuestre que los vendedores, no cumplieron con la cláusula condicional inserto en el Documento de Transferencia de fecha 5 de Marzo de 2.012, menos demostraron con similar prueba, que el incumplimiento de la Cláusula Condicional inserto en el citado documento, este imposibilitando sanear y regularizar el derecho propietario de la compradora o que este impidiendo cancelar los impuestos municipales o introducir mejores en el referido lote, toda vez, que no se acompañó ningún elemento idóneo que demuestre el rechazo de los tramites o de paralización de obras; por lo que corresponde declarar sin lugar a la presente demanda.

POR TANTO: El suscrito Juez Público Mixto en lo Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción en lo Penal No. 1 de Mizque, en nombre del Estado Plurinacional y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, en primera instancia FALLA declarando IMPROBADA, la demanda de Cumplimiento de Contrato de fs. 23 al 26, planteados por Antonio Alberto Cardona Grageda, por memorial de fecha 22 de Septiembre de 2017, posterior apersonamiento de Rosalía Rosales Guzmán, ambos en representación de Gimena Claure Rosales contra Diógenes Montenegro Panozo y Aleida Gonzales Rosales, con costas. Esta Sentencia que será registrada y archivada donde corresponde, se funda en las disposiciones legales citadas y es pronunciada en la Localidad de Mizque, Primera Sección de la Provincia de Mizque, del Departamento de Cochabamba, a los veinticinco días del mes Abril de dos mil dieciocho años.

Regístrese y Archívese.- Notifique la oficial de diligencias

Fdo.- Dr.- Emilio Franco Ferrufino.- Juez 1° Publico Mixto y Civil y Comercial de Familia y de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Mizque.

Ante mí.- Ilegible.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 29 de octubre de 2.021

VISTOS: En grado de apelación la SENTENCIA de 25 de abril de 2018 (fs. 120 a 123) pronunciada por el Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia y de la Niñez y Adolescencia N° 01 de Mizque, dentro del proceso ORDINARIO DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO seguido por Gimena Claure Rosales representada legalmente por Rosalía Rosales Guzmán contra Diógenes Montenegro Panozo y Aleida Gonzáles Rosales; los antecedentes procesales, y;

CONSIDERANDO I:

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

I.1.- De la Sentencia apelada de fecha 25 de abril de 2018.

El Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia y de la Niñez y Adolescencia N° 01 de Mizque pronunció la Sentencia de 25 de abril de 2018 saliente de fs. 120 a 123 del expediente original, declarando IMPROBADA la demanda de cumplimiento de contrato planteado por Antonio Alberto Cardona Grageda mediante memorial de fecha 22 de Septiembre de 2017 y posterior apersonamiento de Rosalía Rosales Guzmán, ambos en representación de Gimena Claure Rosales contra Diógenes Montenegro Panozo y Aleida Gonzáles Rosales, consecuentemente condenó costas a la parte perdidosa.

I.2.- Del recurso de apelación contra la Sentencia de 25 de abril de 2018.

Contra la resolución descrita, Antonio Alberto Cardona Grageda y Rosalía Rosales Guzmán en calidad de apoderados legales de Gimena Claure Rosales interpusieron recurso de apelación por memorial de 29 de mayo de 2018 (fs. 127 a 131 vta.), argumentando lo siguiente:

Que, la falta de declaratoria de rebeldía de los demandados se constituye en el desconocimiento de la norma procesal (art. 364 de la Ley N° 439) generando defectos insubsanables al no haberse establecido la situación procesal de los demandados, toda vez que no existe escrito de apersonamiento de la parte demandada, quienes se limitaron a interponer incidentes dilatorios e improcedentes durante la sustanciación del proceso; sin embargo la resolución ahora objeto de apelación establece contrariamente en el numeral 3 del apartado de antecedentes, que: "los demandados asumieron defensa en la causa en el estado en que se encuentra", afirmación falsa y ajena a los datos del proceso, ya que los demandados jamás se apersonaron y por ende la autoridad judicial tampoco admitió el apersonamiento; por lo que el Tribunal de Alzada dando aplicabilidad del art. 108 del adjetivo civil debe declarar la nulidad de obrados.

Que, por memorial de 24 de abril de 2018 los demandados presentaron prueba de reciente obtención, empero el art. 112 concordante con el art. 125.1) y 4) ambos del Código Procesal Civil previenen que los documentos de fecha posterior a la demanda o contestación se admiten bajo juramento o promesa de no haber tenido conocimiento, en el caso de autos el Juez no exigió el cumplimiento de dicho requisito, por el contrario los demandados prestaron juramento de reciente obtención, juramento totalmente inválido e ineficaz para admitir la prueba, máxime si se notificó con el traslado de dicha prueba a pocas horas de la audiencia complementaria impidiendo su objeción de acuerdo a lo estipulado en el art. 153.II ídem.

Que, el a quo efectuó la relación nominal de las pruebas de cargo y descargo empero no realizó ninguna evaluación positiva o negativa del Certificado de no propiedad, la inspección judicial y el informe pericial, por el contrario valoró erróneamente el Contrato de compra venta de 03 de Marzo de 2015, llegando a conclusiones totalmente falsas y erróneas al determinar en el acápite de hechos no probados que no se habría acreditado el incumplimiento del contrato de transferencia por parte de los vendedores, pese a que el Certificado negativo de Derechos Reales acredita que la demandante no tiene registro propietario del lote de terreno. Por otra parte, los demandados presentaron juramento de reciente obtención, el cual tiene carácter de confesión judicial (art. 157.III de la Ley N° 439) y declararon que no pudieron realizar el trámite de aprobación de plano, admitiendo de esa manera el incumplimiento de la cláusula octava del contrato de 5 de marzo de 2012.

Que, el art. 213.II.3) del Código Procesal Civil determina que la sentencia debe contener la parte motivada, sin embargo, en el acápite de fundamentación jurídica el Juez se limitó a transcribir los arts. 450, 519 y 584 del Código Civil sin realizar el razonamiento lógico que vincule los hechos demostrados con la normativa, asimismo determinó los alcances del Contrato de compra venta de 05 de marzo de 2012 señalando de forma ultrapetita, ilegal e incongruente que dicho documento fue sustituido por el Contrato de compra y venta de 03 de Marzo de 2015, pese a que el último contrato no estableció en ninguna de las cláusulas que su objeto fuera la sustitución del documento de 05 de Marzo de 2012, mucho menos existe identidad de partes, puesto que Diógenes Montenegro Panozo no participó en la suscripción del mismo, finalmente el objeto del contrato es totalmente diferente, en el primer caso se trata de un lote de 800 m2 mientras que en el segundo de un lote de 750 m2.

Petitorio: Solicitó al Tribunal de Alzada que dando aplicabilidad al mandato previsto en el art. 218.3 del Código adjetivo civil revoque totalmente la sentencia recurrida y fallando en el fondo declarar probada la demanda con costas en ambas instancias o, alternativamente

conforme establece el numeral 4) del citado artículo anule obrados, disponiendo se reponga hasta el vicio más antiguo.

I.3.- Respuesta y trámite al recurso.

Tramitada la alzada por providencia de 30 de mayo de 2018 (fs. 132), fue respondida por Diógenes Montenegro Panozo y Aleida González Rosales con los argumentos expuestos en el escrito de fecha 14 de junio de 2018 (fs. 133); concediéndose el recurso de apelación en el efecto suspensivo mediante Auto de 15 de junio de 2018 saliente a fs. 134 de obrados.

CONSIDERANDO II:

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

En estricto cumplimiento a lo previsto por el art. 265.1 del Código Procesal Civil, que fija el marco procesal y la competencia de este Tribunal, se resuelve la alzada como sigue:

II.1.- Respecto al derecho del debido proceso.

En consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, se consagra como principio, derecho y garantía constitucional; es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida en su triple dimensión; es por ello, que el debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado, el cual señala que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Por otra parte, el art. 4 del Código Procesal Civil, determina que: "Toda persona tiene derecho a un proceso judicial justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido a disposiciones jurídicas (...); comprende el conjunto de requisitos que debe observar toda servidora o servidor judicial en las instancias procesales, conforme a la Constitución Política del Estado, los Tratados u Convenios Internacionales de Derechos Humanos y la Ley".

Asimismo, la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 003/2018-S2 de 21 de Febrero, orientó que: "El debido proceso comprende la potestad de ser escuchado, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) u la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales.

II.2.- Principios rectores que rigen el Código Procesal Civil.

Los principios procesales se constituyen en pautas o directrices que provienen de un plano supra normativo y, por lo mismo, se encuentran enmarcadas dentro del derecho procesal, en ese entendido la Ley N° 439 en su art. 1 inc. 2) estableció el principio de legalidad, indicando que: "La autoridad judicial, en los procesos deberá actuar con arreglo a lo dispuesto por la Ley"; asimismo, en su inc. 4) instituyó el principio de dirección, señalando que: "Consiste en la potestad de la autoridad jurisdiccional para encaminar las actuaciones procesales de manera eficaz y eficiente, ti ordena a las partes, a sus apoderados y abogados al cumplimiento de las disposiciones legales"; a su vez, el inc. 8) instauró el principio de

saneamiento, precisando que: "Faculta a la autoridad judicial para adoptar decisiones destinadas a subsanar defectos procesales en la tramitación de la causa, siempre que no afecten los principios del debido proceso u de la seguridad jurídica, de manera que se concluya la tramitación de la causa con la debida celeridad procesal.

Es por ello, que los principios sirven de base para estructurar, interpretar y tramitar de la mejor forma posible los institutos jurídicos; en ese entendido, el nuevo Código Procesal Civil calificó a la autoridad judicial como director del proceso, vale decir, que la autoridad judicial debe conducir el proceso, velando por el correcto desarrollo del proceso y de acuerdo a la normativa procesal Civil; asimismo, se otorgó al Juez o Tribunal, amplias facultades para evitar y subsanar de oficio las omisiones e irregularidades que se presentan durante la tramitación del proceso; ya sea de oficio o a petición de parte, dependiendo de las circunstancias que pudieran presentarse; en caso de ser de oficio se procederá in límine y cuando sea a solicitud de parte deberá regirse de acuerdo al principio de contradicción.

II.3.- Respecto a la seguridad jurídica.

La Ley N° 027 del Tribunal Constitucional Plurinacional de 06 de Julio de 2010, establece como principio que rige la justicia constitucional a la seguridad jurídica en su art. 3 núm. 8), determinando que: "Es la aplicación objetiva e a Ley, de tal modo que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones, y tengan certidumbre y previsibilidad de todos los actos de los órganos del Estado", en correspondencia y concordancia con el art. 3 núm. 4) de la Ley N° 025.

De acuerdo a la Sentencia Constitucional No. 98/2018-S1 de 12 de diciembre, el principio de seguridad jurídica, es uno de los principios fundamentales como componente del marco constitucional y legal, el cual determina que: "(...) puede ser concebida como: "Un valor estrechamente ligado a los Estados de derecho que se concretan en exigencias objetivas de corrección estructural (formulación adecuada de las normas en el ordenamiento jurídico) y corrección funcional (cumplimiento del derecho por sus destinatarios y especialmente por los órganos de su aplicación). Junto con esa dimensión objetiva, la seguridad jurídica se presenta, en su acepción subjetiva, encarnada por la certeza del derecho, como la proyección en las situaciones personales de las garantías estructurales y funcionales (...)».

II.4.- Sobre el principio de verdad material y la valoración de la prueba.

La norma constitucional en su art. 180.I establece como uno de los principios constitucionales del Órgano Judicial al principio de la verdad material, asimismo conforme prevé el art. 30 inciso 11) de la Ley N° 025, determinó que el principio de verdad material: "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias (...)"; por otro lado, el art. 1.16 del Código Procesal Civil, indica que: "La autoridad judicial deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar las medidas probatorias necesarias autorizadas por la Ley, aun cuando no hayan sido propuestas por las partes».

Respecto a la valoración de la prueba, José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentada y concordada, 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".

Por otro lado, el art. 134 del Código Procesal Civil, estableció que: "La autoridad judicial en relación a los hechos alegados por las partes, averiguará la verdad material, valiéndose de los medios de prueba producidos en base a un análisis integral"; asimismo, en concordancia con la norma anterior el art. 1286 del Código Civil, señala que: "Las pruebas producidas serán apreciadas por el Juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si ésta no determina otra cosa, podrá hacerlo conforme a su prudente criterio". En este entendido, la autoridad judicial deberá realizar una interpretación sistemática de las pruebas con la finalidad de averiguar la verdad material de los hechos, obedeciendo al control de constitucionalidad y convencionalidad.

II.5.- Sobre la apelación contra la Sentencia de 25 de abril de 2018.

En principio, es pertinente referir sobre el contrato en general, para ello el art. 450 del Código Civil, establece que: "Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica", el término contrato es definido por Manuel Osorio (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales), de la siguiente manera: "Pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia a cosas determinadas y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas". Resulta preciso resaltar esa última parte, toda vez que lo pactado dentro de un contrato es de cumplimiento obligatorio para las partes contratantes, y están obligadas a su cumplimiento en los términos en que la suscribieron; relacionando a este punto el art. 519 de la norma sustantiva Civil, el cual indica concordantemente que: "El contrato tiene fuerza de le u entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por ley», norma que confirma el carácter forzoso que tiene el contrato como tal, por eso mismo el Auto Supremo N° 942/2015-L de 14 de octubre, precisa que: "(...) las partes deben concurrir al negocio jurídico voluntario de buena fe, y expresar en el contrato los términos convenidos de forma clara, expresa y concreta, toda vez que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes, es más los efectos de los contratos no sólo alcanzan a las cosas o hechos expresados en ellos como objeto determinado o determinable, sino también respecto de todo lo que por imperio de la ley, de los usos o de la equidad corresponde a la naturaleza del contrato, en esa medida el contrato será interpretado por el juzgador en el marco de la equidad y de la buena fe".

Ahora bien, con relación al contrato de venta el art. 584 del Código Civil, refiere que: "La venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere otro derecho al comprador por Un precio en dinero". En cuanto a sus características, el Auto Supremo N° 810/2015-L de 16 de septiembre, establece: "Entre las características del contrato de compra venta están: que es un contrato consensual, bilateral, oneroso, normalmente es de ejecución instantánea, aunque puede ser de tracto sucesivo. Con relación a sus características nos referiremos a algunos: es consensual porque se perfecciona por el simple consentimiento de las partes sobre la cosa y el precio, aunque la cosa no haya sido entregada y el precio pagado; es bilateral porque genera obligaciones recíprocas e interdependientes entre el vendedor y el comprador surgiendo Zas mismas contemporáneamente a su formación, genera obligaciones y derechos para ambas partes;

oneroso porque existe un intercambio patrimonial entre las partes como consecuencia de las obligaciones surgidas.

En cuanto a las obligaciones que genera el contrato de venta, la normativa procesal civil determina que son obligaciones del vendedor las establecidas en el art. 614: "1) Entregarle la cosa vendida, 2) Hacerle adquirir la propiedad de la cosa o el derecho si la adquisición no ha sido efecto inmediato del contrato, 3) Responderle por la evicción y los vicios de la cosa", mientras que el art. 663.1 establece la principal obligación del comprador: "El comprador está obligado a pagar el precio en el término y lugar señalados por el contrato".

Por otro lado, el Auto Supremo N° 1298/2018 de 20 de diciembre, indicó: "Al respecto Carlos Morales Guillen en su obra "Código Civil Concordado y Anotado", T. I, Gisbert, 1994 p 733, afirma: "El precepto del art. 519, es consecuencia del principio de la autonomía de la voluntad consagrada en el art. 454 (Mazeaud) y no reposa únicamente sobre consideraciones individualistas. Le informa asimismo un fundamento moral, económico y social. Por el primero la palabra dada debe ser mantenida, la promesa debe ser cumplida: pacta sunt servanda. Respetar el contrato vale tanto como el deber de cumplirlo (Messineo). El fundamento económico y social tiene relación con el interés de la sociedad entera, que exige la mayor confianza en la puntual observación de lo pactado. Es el secreto del crédito, sobre que reposa la subsistencia de la sociedad (Rouast, cti. Por Mazeaud). (...)

Los contratos formalizados legalmente tienen fuerza de ley para aquellos que los han celebrado. El contrato es para las partes contratante una ley, como 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 ha de cumplirse como se cumple la misma ley, dando énfasis al paralelo". Por lo que las partes contratantes deberán dar cumplimiento a las obligaciones surgidas generadas en base a la común intención de las partes".

Con relación a la acción de cumplimiento, la disposición legal contenida en el art. 568.1 del Código Civil, determina que: "En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez, y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedará resuelto el contrato, sin perjuicio en todo caso de resarcir el daño", denotando que el ordenamiento sustantivo presenta dos alternativas, la primera es la resolución de contrato y la segunda el cumplimiento de la obligación, ambas nacen de un contrato celebrado con prestaciones recíprocas, vale decir, cualquiera de las partes que ha cumplido con su obligación podrá exigir el cumplimiento de la otra, este aspecto es conocido como la reciprocidad en el cumplimiento y la evolución doctrinal lo ha calificado como "sinalagma funcional", percibiendo el cumplimiento de las obligaciones de las partes contratantes en la medida cronológica o secuencial que ellas así lo han acordado, debiendo efectuarse para ello una interpretación amplia del contrato, es decir que dicha interpretación debe ser en relación a la redacción del contrato, la intención común de las partes contratantes y la conducta de las partes en la ejecución de la misma (Auto Supremo N° 766/2016 de 28 de Junio).

En el caso de autos, se evidencia que Diógenes Montenegro Panozo y Aleida Gonzáles Rosales suscribieron el documento privado de transferencia de lote de terreno de fecha 05 de marzo de 2012 (fs. 4) debidamente reconocido ante autoridad judicial mediante Auto de 09 de junio de 2015 (fs. 12 vta.) otorgando en calidad de venta el lote de terreno con extensión superficial de 800,00 m2 ubicado en Conchupata de la Provincia de Mizque sobre la Avenida Circunvalación (frente al surtidor "Estación de Servicio Mizque") a favor de Gimena Claure Rosales por la suma de Bs.30.000.-, estipulando como condicionante en la cláusula octava del documento que: los vendedores suscribirán la transferencia en favor de la compradora una vez legalizados los documentos de propiedad y aprobación de planos; a ello corresponde indicar que el documento base de acción es un contrato con prestaciones recíprocas, donde las partes suscribientes contrajeron obligaciones, vale decir, tanto la demandante como los demandados se obligaron recíprocamente uno respecto al otro, adecuándose a lo previsto por el art. 568 del Código Civil (prestaciones recíprocas), resultando también importante determinar el orden o prelación de las obligaciones generadas, es decir, se establecerá qué obligación depende de la otra, para determinar quién incumplió con su obligación y en procura de resolver la demanda planteada se efectuará una interpretación amplia del contrato con relación a la intención común de las partes contratantes y la conducta de los mismos en su ejecución, por lo que de manera cronológica se detalla que:

a) La compradora Gimena Claure Rosales canceló la suma de Bs.30.000,00.- a favor de los vendedores Diógenes Montenegro Panozo y Aleida Gonzáles Rosales por concepto de compra venta del lote de terreno, conforme acredita la cláusula segunda del documento base de acción, aspecto que no fue refutado por la parte demandada.

b) Los vendedores Diógenes Montenegro Panozo y Aleida Gonzáles Rosales hicieron entrega del lote de terreno en favor de Gimena Claure Rosales, por ende, la compradora se encuentra en posesión material y corporal del lote de terreno ubicado en Conchupata de la Provincia de Mizque sobre la Avenida Circunvalación, de acuerdo a los argumentos vertidos en la demanda.

c) En la cláusula octava del documento base de acción las partes estipularon que: "los vendedores suscribirán la transferencia en favor de la compradora una vez legalizados los documentos de propiedad y aprobación de planos", empero a la fecha la compradora no cuenta con registro e inscripción en la oficina de Derechos Reales, ello en virtud al certificado negativo expedido por Derechos Reales de Aiquile (fs. 111).

Denotando, que la compradora cumplió con la obligación de cancelar la suma de Bs.30.000,00.- a favor de los vendedores a momento de efectuar la suscripción del documento privado de transferencia, empero los vendedores no cumplieron en su integridad con las obligaciones contractuales, toda vez que si bien la compradora se encuentra en posesión del lote de terreno empero la misma no cuenta con el registro de propiedad debidamente inscrito en la oficina de Derechos Reales, incumplimiento lo pactado en la cláusula octava del documento base.

No obstante, de lo expuesto, el Juez de primera instancia declaró improbada la demanda arguyendo que el documento privado de transferencia de lote de terreno de fecha 05 de marzo de 2012 (fs. 4) debidamente reconocido ante autoridad judicial mediante Auto de 09 de junio de 2015 (fs. 12 vta.) habría sido sustituido por el contrato de compra venta de fecha 03 de marzo de 2015 reconocido ante la Notaría de Fe Pública de Segunda Clase a

cargo del Dr. Casiano Sandoval Fernández en la misma fecha, entendimiento totalmente equivocado dado que el contrato de compra venta de 03 de Marzo de 2015 en ninguna de las cláusulas dejó sin efecto la relación jurídica - contractual que habrían establecido Diógenes Montenegro Panozo, Aleida Gonzáles Rosales y Gimena Claure Rosales en el documento de fecha 05 de Marzo de 2012, asimismo de la lectura del contrato de 03 de Marzo de 2015 se evidencia que Diógenes Montenegro Panozo no participó en la suscripción del mismo, en ese contexto, el a quo no puede consolidar suposiciones con relación a la sustitución del documento base sin prueba idónea que avale o respalde esa postura.

Por consiguiente, el documento privado de transferencia de 05 de marzo de 2012 (fs. 4) surte todos los efectos legales entre las partes suscribientes, además de contar con obligaciones recíprocas, donde primará para su análisis el principio de la buena fe contractual y la interpretación del contrato conforme la intención común de los contratantes y la conducta en la ejecución del mismo de acuerdo a lo previsto por los arts. 510, 519 y 520 del Código Civil, por lo que se pasa a considerar el certificado negativo de 19 de Abril de 2018 emitido Derechos Reales de Aiquile, el cual acredita que Gimena Claure Rosales no cuenta no ningún tipo de derecho propietario (fs. 111), así también la certificación expedida por el Gobierno Autónomo Municipal de Mizque de 19 de Abril de 2018 (fs. 93), advierte que el lote de terreno objeto de la litis no se encontraba dentro del radio urbano para el registro correspondiente en Derechos Reales, situación que cambio desde el 10 de Octubre de 2017, data en que su puso en vigencia la homologación del polígono de mancha urbana de fecha 22 de Febrero de 2012, hecho que demuestra que no existe impedimento para no dar cumplimiento con lo estipulado en la cláusula octava en el documento base; por lo que habiendo la compradora efectivizado sus prestaciones y los demandados incumplido con la obligación de suscribir la minuta de transferencia de lote de terreno, corresponde aplicar lo dispuesto en el art. 568 del Código Civil con relación al cumplimiento de las obligaciones.

Respecto a los daños y perjuicios, Gilberto Martínez Rave en su Obra "Responsabilidad Civil Extracontractual, clasificó en dos categorías a los daños o perjuicios: 1) Daños o perjuicios patrimoniales, que comprende todos aquellos que perturban bienes o derechos de contenido económico, afectando el patrimonio económico o modificando la situación pecuniaria del damnificado y, 2) Daños o perjuicios extra patrimoniales, inciden directamente en la integridad de las personas en todos sus ámbitos, en el orden moral, imagen, aspecto físico, fisiológico, psicológico, etc.

De igual forma, la normativa sustantiva civil señala que los daños patrimoniales proceden por el daño emergente y el lucro cesante, mismos que constituyen los daños y perjuicios, cuya reparación responde a título de culpa o dolo (responsabilidad subjetiva) o simplemente por responsabilidad objetiva (riesgo creado), de conformidad a lo dispuesto por los arts. 344, 345 y 346 del Código Civil.

Ahora bien, de la lectura del documento de transferencia fecha 05 de marzo de 2012 se evidencia que no estableció o estipuló sanciones pecuniarias ante el incumplimiento de la parte demandada, asimismo de la revisión de la certificación expedida por el Gobierno Autónomo Municipal dé Mizque se demuestra que el lote de terreno no se encontraba dentro de la mancha urbana para la respectiva inscripción en Derechos Reales, de igual forma la parte actora no determinó de qué manera los demandados ocasionaron los daños y perjuicios que asevera.

En ese entendido, si bien el ordenamiento procesal en su art. 145.11 determina que: "Las pruebas se apreciaran en conjunto tomando en cuenta la individualización de cada una de las producidas u de acuerdo con las reglas de la sana crítica u prudente criterio (...)"; no es menos cierto, que el art. 135.1 del mismo cuerpo legal, establece que: "Las afirmaciones de hecho efectuadas por una parte que fueren relevantes o controvertidas, deben ser probadas"; a su vez el art. 136.1 ídem, precisa que: "Quien pretende un derecho, debe probar los hechos constitutivos de su pretensión; disposiciones legales concordantes con el art. 1283.1 del Código Civil, el cual señala que: "Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamenta su pretensión"; vale decir, que de ninguna forma la demandante Gimena Claure Rosales demostró el daño económico que sufrió por el incumplimiento de la suscripción de la minuta, máxime si el incumplimiento del pago no ocasionó un desmedro real, cierto y específico en el patrimonio de la demandante (daño emergente), tampoco la privación de la percepción de las ganancias o beneficios económicos perjudicaron la productividad de la parte actora en lo posterior (lucro cesante); por lo que no se llegó aprobar por ningún medio, que los demandados hayan ocasionado algún daño o perjuicio económico para la procedencia de la calificación de daños y perjuicios previstos por los arts. 344, 345 y 346 del Código Civil a favor de Gimena Claure Rosales.

Por lo expuesto, se puede evidenciar que el Juez a quo resolvió la Sentencia bajo un incorrecto razonamiento, lo cual merece ser reparado por el Tribunal de segunda instancia al tener el deber de velar por la solución del conflicto emitiendo resoluciones eficaces que otorguen a las partes la debida seguridad jurídica, de modo que sus decisiones resuelvan en su verdadera dimensión el conflicto que atañe a las partes poniendo fin al mismo de manera efectiva.

En consecuencia, corresponde a este Tribunal aplicar lo dispuesto por el art. 218.11 núm. 3) de la Ley N° 439.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolviendo la apelación, REVOCA totalmente la Sentencia de 25 de abril de 2018 saliente de fs. 120 a 123 vta., de obrados; en consecuencia, deliberando en el fondo:

1. Declara PROBADA la demanda ordinaria con relación al cumplimiento de contrato interpuesto por Antonio Alberto Cardona Grageda en representación legal de Gimena Claure Rosales mediante memorial de 22 de Septiembre de 2017 cursante a fs. 23 a 25 vta.,

2. IMPROBADA la demanda de daños y perjuicios a solicitud de la parte actora.

3. En consecuencia, se dispone que se cumpla los términos del documento privado de transferencia de 05 de Marzo de 2012 debidamente reconocido ante autoridad judicial, debiendo DIÓGENES MONTENEGRO PANOZO Y ALEIDA GONZÁLES ROSALES proceder a la extensión de la minuta de transferencia definitiva del lote de terreno ubicado en la Zona Conchupata de la provincia de Mizque, sobre la Avenida Circunvalación (frente al Surtidor "Estación de Servicio Mizque"), así como la entrega de los títulos de propiedad y los planos debidamente regularizados a favor de GIMENA CLAURE ROSALES, sea en plazo de 120 días, bajo conminatoria de ley;

4. Con costas y costos a la parte demandada en primera instancia de acuerdo a lo previsto en el art. 223.11 del Código Procesal Civil.

5. Se salvan de los derechos de la parte perdidosa.

Siendo la presente resolución recurrible de casación, se insta a las partes observar el plazo otorgado por el art. 273 Ídem.

Sin costas y costos, en segunda instancia de conformidad a lo estipulado por el art. 223.1V núm. 3) de la Ley N° 439.

Vocal Relator: Juan Edgar Balderrama Balderra

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Juan Edgar Balderrama Balderra. Janeth Rivas Soliz.

Ante mì.- Abg. Jose Antonio Mercado Grilo. Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación a fs. 155 y vta. interpuesto por Diógenes Montenegro Panozo y Aleida Gonzales Rosales, contra el Auto de Vista Nº 79/2021 de 29 de octubre, cursante de fs. 147 a 152, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso ordinario de cumplimiento de contrato seguido a instancia de Gimena Claure Rosales contra los recurrentes, la contestación que sale de fs. 159 a 160 vta.; el Auto de concesión de 22 de julio de 2022 a fs. 161; el Auto Supremo de Admisión del recurso de casación Nº 636/2022-RA de 31 de agosto de fs. 167 a 168 vta.; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Gimena Claure Rosales a través de su apoderado legal Antonio Alberto Cardona Grágeda, por memorial de demanda que cursa de fs. 23 a 26 vta., inició proceso ordinario de cumplimiento de contrato más pago de daños y perjuicios, pretensión que fue interpuesta contra Diógenes Montenegro Panozo y Aleida Gonzales Rosales quienes una vez citados, por memorial que sale a fs. 30 y vta., opusieron excepción de impersonería, por escritos de fs. 42 y fs. 53 a 54, interpusieron incidentes de nulidad y por memorial que sale de fs. 77 a 79 plantearon excepción de prescripción extintiva.

Con esos antecedentes y tramitada que fue la causa, el Juez Público Mixto en lo Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción en lo Penal Nº 01 de la localidad de Mizque del departamento de Cochabamba, emitió la Sentencia de 25 de abril de 2018 que sale de fs. 120 a 123 vta., declarando IMPROBADA la demanda de cumplimiento de contrato.

Resolución que, puesta en conocimiento de las partes procesales, dio lugar a que la demandante Gimena Claure Rosales a través de sus representantes Antonio Alberto Cardona Grágeda y Rosalía Rosales Guzmán, por memorial que cursa de fs. 127 a 131 vta. interponga recurso de apelación.

En mérito a esos antecedentes la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista Nº 79/2021 de 29 de octubre, cursante de fs. 147 a 152, por el que REVOCÓ totalmente la sentencia apelada. En consecuencia, deliberando en el fondo declaró PROBADA la demanda ordinaria con relación al cumplimiento de contrato e improbada con relación a los daños y perjuicios; por tanto, dispuso que se cumpla los términos del documento privado de transferencia de 05 de marzo de 2012,

debiendo los demandados proceder a la extensión de la minuta de transferencia definitiva del lote de terreno así como la entrega de los títulos de propiedad y los planos debidamente regularizados en favor de la demandante, otorgando para dicho fin el plazo de 120 días. Con costas y costos.

Determinación que fue asumida en virtud de los siguientes fundamentos:

Evidenció que los demandados el 05 de marzo de 2012 suscribieron un documento privado de transferencia de un lote de terreno de 800 m2 ubicado en Conchupata de la provincia Mizque por la suma de Bs. 30.000, en favor de Gimena Claure Rosales, estipulando como condicionante que los vendedores suscribirán la transferencia en favor de la compradora una vez legalizados los documentos de propiedad y aprobación de planos.

De una interpretación amplia del contrato, advirtió que solo la compradora cumplió con su obligación, pues canceló el monto acordado al momento de la suscripción del contrato; en cambio, los vendedores, si bien entregaron la posesión física del inmueble, pero no cuenta con el registro de propiedad debidamente inscrito en Derechos Reales, lo que demuestra incumplimiento con lo pactado en la cláusula octava.

El contrato de compraventa de 03 de marzo de 2015 en ninguna de las cláusulas dejó sin efecto la relación jurídica adquirida en el contrato de 05 de marzo de 2012, al margen de que el codemandado Diógenes Montenegro Panozo no participó en la suscripción del mismo; motivo por el cual el Juez A quo no puede consolidar suposiciones con relación a la sustitución del documento base sin prueba idónea que avale o respalde esa postura.

Con relación al pago de daños y perjuicios, señaló que en el contrato objeto del proceso no se estableció o estipuló sanciones pecuniarias ante el incumplimiento de la parte demandada, como tampoco determinó la actora de qué manera los demandados le ocasionaron daños y perjuicios o cual el daño económico ocasionado por el incumplimiento del contrato.

Fallo de segunda instancia que, puesto en conocimiento de los sujetos procesales, ameritó que los demandados Diógenes Montenegro Panozo y Aleida Gonzales Rosales, por memorial de fs. 155 y vta., interpongan recurso de casación, el cual se pasa a analizar:

CONSIDERANDO II.

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del medio de impugnación objeto de la presente resolución, se observa que los demandados, ahora recurrentes, alegaron como agravio el siguiente extremo:

Acusaron la vulneración del principio de verdad material, pues amparados en el art. 1301 del Código Civil, refieren que los contratos privados tienen validez desde el momento de su reconocimiento de firmas, por lo que el contrato de 05 de marzo de 2012 recién tendría validez desde el 09 de junio de 2015, pero como el documento de 03 de marzo de 2015 fue reconocido en sus firmas en la misma fecha, este sería el válido y no así el contrato de la gestión 2012, motivo por el cual consideran errónea la valoración efectuada por el Tribunal de alzada.

En virtud de este reclamo, solicitaron se case el Auto de Vista recurrido, con costas y costos.

Respuesta al recurso de casación.

Gimena Claure Rosales representada por su apoderado legal Antonio Alberto Cardona Grágeda, por escrito de fs. 159 a 160 vta., contestó al recurso de casación interpuesto por la parte demandada, alegando los siguientes extremos:

La norma en la cual se amparan los recurrentes para justificar el agravio acusado (art. 1301 del CC), no se aplica de modo alguno al caso de autos, porque regula extremos referidos a la validez del documento privado respecto a terceros, empero como en la litis la causa fue trabada entre partes contratantes, la disposición legal resulta impertinente e inaplicable al caso.

En contraposición a lo alegado por los recurrentes, aduce que el art. 149.III del Código Procesal Civil dispone que el documento privado aun sin reconocimiento de firmas hará fe entre partes, por lo que el agravio acusado resulta falso e inexistente.

Lo expuesto por los recurrentes carece de fundamento legal ya que el Auto de Vista recurrido es preciso, adecuado y contiene una debida motivación y fundamentación.

Con base en lo expuesto, solicitó que el recurso de casación sea declarado infundado.

CONSIDERANDO III.

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la eficacia de los contratos entre partes.

Conviene de inicio tener presente que un contrato constituye un acuerdo de voluntades destinado a crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica, en la que existen prestaciones a cargo de una persona en favor de otra; de ahí, que nuestro ordenamiento jurídico en el art. 450 del Código Civil señala que: “Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre si una relación jurídica”, precepto normativo que además establece que todo contrato emerge a través del acuerdo de las voluntades de dos o más personas; es decir, el contrato es un acto jurídico bilateral que supone necesariamente un acuerdo de dos o más voluntades.

En la literatura jurídica existe una serie de acepciones respecto a este tema, así por ejemplo el autor Pierre Mazeaud, refiriéndose al contrato establece: “El equilibrio práctico de intereses divergentes, que acredita el consentimiento, no será determinado, pues, por la presión de alguna fuerza extraña, sino únicamente por el valor social real, razonablemente apreciado, de las prestaciones puestas en la balanza. Por recibir así cada uno el equivalente de lo que da, la convención será justa; y para cumplir su misión de custos justi (guardián de los justos), el derecho no tendrá, sino que sancionarla tal como las partes la hayan consentido. De ahí la regla tradicional, que las libres convenciones tienen fuerza de ley entre las partes”.

De manera que, al referirnos al contrato, diremos que éste no es un simple compromiso de amistad, sino que al pactarlo se lo hace con la intención de crear derechos, por una parte y obligaciones por otra, pues las convenciones asumidas por su intermedio tienen fuerza de ley entre sus suscribientes, teniendo los mismos la protección de los tribunales, si fuere preciso, en caso de incumplimiento.

Ahora bien, para que un contrato surta eficacia jurídica, el art. 519 de nuestro Código Civil, establece que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes y que no puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por ley,

presumiéndose también que "...quien contrata lo hace para sí y para sus herederos y causahabientes, a menos que lo contrario sea expresado o resulte de la naturaleza del contrato" conforme determina el art. 524 del precitado cuerpo legal.

Sin embargo, la eficacia jurídica no se encuentra restringida a los documentos públicos o a los documentos privados reconocidos en sus firmas por Notario de Fe Pública o autoridad judicial, sino que esta se amplía a los documentos privados sin reconocimiento de firmas, conforme lo estipula el art. 149.III del Código Procesal Civil, que señala que estos hacen fe entre partes, salvo que oportunamente se desconozca la firma o en su caso la autoría o falsedad, pues conforme lo señala Carlos Morales Guillen en su texto "Código Civil Concordado y Anotado": "Las palabras documento privado, en su más amplio sentido, comprenden todo escrito de obligación o de extinción no protegido por la fe pública (Giorgi). Cartas misivas, registros, libros privados o comerciales, minutas de telegramas, facturas y notas de cuentas y toda especie de declaración escrita por mano del acreedor, del deudor o también de su mandatario, todos son, en sentido amplio, otros tantos documentos privados. Pero, la sección en examen se refiere al documento privado en sentido restringido, es decir, el que al establecer o extinguir obligaciones, o constituir o modificar derechos, etc., difiere del público, por no estar autorizado por funcionario público ni inserto en el registro público y que, también, puede convertirse en público mediante su reconocimiento. (...). El documento privado, como el público, puede otorgarse ad probationem, pero debe otorgarse necesariamente ad solemnitatem, en los casos exigidos por la ley, como los señalados en el art. 492, en los cuales, el documento privado, constituye además requisitos de forma para el acto o contrato (art. 452, 4)"

III.2. Del contrato de venta.

El Auto Supremo Nº 153/2014 de fecha 16 de abril 2014 refiere: "Al margen de lo expuesto, resulta conveniente realizar las siguientes puntualizaciones con respecto al contrato de 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 Auto Supremo Nº 64/2011 que dice "Es habitual, en nuestra práctica jurídica, que muchos de los contratos consensuales se redacte o documente a través de una minuta, dejando así la constancia escrita respecto del contrato celebrado entre partes y del consentimiento expresado por ellas, sin que ello suponga la infracción de ninguna norma legal, ni motive su invalidez por la nulidad o la anulabilidad, pues, si un contrato consensual, como es la compraventa, puede celebrarse incluso en forma verbal, no existe ningún óbice legal para que el acuerdo de partes y el consentimiento de ellas respecto a ese contrato se lo documente a través de ese medio, sin que ello suponga causal de nulidad ni anulabilidad del contrato..."

CONSIDERANDO IV

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Amparados en los fundamentos doctrinarios que han de sustentar la presente resolución, corresponde a continuación dar respuesta al reclamo inmerso en el recurso de casación que fue interpuesto por los demandados, de cuyo análisis se advierte como agravio la vulneración del art. 1301 del Código Civil, pues refieren que los contratos privados tienen validez desde el momento del reconocimiento de firmas, por lo que el contrato de 05 de marzo de 2012 recién adquirió validez el 09 de junio de 2015, empero como el documento de 03 de marzo de 2015 fue reconocido en sus firmas en la misma fecha, este documento sería el válido, por ser anterior en su reconocimiento.

Como se colige los recurrentes sustentan su agravio en el hecho de que el documento objeto del proceso carecería de validez porque cuando este fue reconocido en sus firmas ante autoridad judicial, ya existía otro documento por el cual fue sustituido.

En ese contexto, y con la finalidad de pronunciar una resolución debidamente motivada y fundamentada, corresponde realizar ciertas precisiones para tener una mejor percepción de los antecedentes del proceso y así poder determinar si el agravio acusado en esta fase recursiva es o no evidente:

A fs. 4 cursa el documento privado de transferencia de un lote de terreno que fue suscrito el 05 de marzo de 2012, a través del cual Diógenes Montenegro Panozo y Aleida Gonzales Rosales alegando ser legítimos dueños de un lote de terreno de 800 m2, ubicado en Conchupata de la provincia Mizque sobre la nueva avenida Circunvalación (frente al surtidor Estación de Servicio Mizque), transfirieron el mismo en calidad de venta real y definitiva en favor de Gimena Claure Rosales por el precio de Bs. 30.000, suma de dinero que los vendedores declararon haber recibido en su integridad al momento de la suscripción del contrato; sin embargo, en la cláusula octava los vendedores a manera de aclaración adquirieron la obligación de suscribir la minuta de transferencia en favor de la compradora una vez legalicen los documentos de propiedad y aprueben los planos.

Ante la interposición de la diligencia preliminar de reconocimiento judicial de firmas promovida por la compradora Gimena Claure Rosales, y toda vez que los vendedores en su calidad de demandados no comparecieron a la audiencia fijada por la autoridad judicial, por Auto de 09 de junio de 2015 (fs.12 vta.), se dio por reconocidas las firmas y rúbricas estampadas en el contrato privado de transferencia de lote de terreno de 05 de marzo de 2012.

Posteriormente, la compradora Gimena Claure Rosales a través de su apoderado legal, interpuso demandada ordinaria de cumplimiento de contrato más pago de daños y perjuicios, alegando que los vendedores no honraron con la obligación adquirida en la cláusula octava del contrato de transferencia de lote de terreno de 05 de marzo de 2012, ya que no suscribieron una nueva minuta de transferencia, tampoco legalizaron los documentos de propiedad ni aprobaron los planos.

Citados los demandados Diógenes Montenegro Panozo y Aleida Gonzales Rosales, como un mecanismo de defensa y así desvirtuar la pretensión demandada, presentaron en calidad de prueba documental de reciente obtención un contrato de compra venta de un lote de terreno suscrito el 03 de marzo de 2015, donde intervinieron como partes contratantes Aleida Gonzales Rosales en su calidad de vendedora y Gimena Claure Rosales como

compradora, siendo el objeto de dicho contrato la transferencia de un lote de terreno de 765,95 m2 que se encuentra en la zona de Qonchupata de la provincia de Mizque por la suma de $us. 30.000 que la vendedora declaró recibir en su integridad a momento de la suscripción del documento, el cual fue reconocido en sus firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública el 04 de marzo de 2015 (fs. 94 a 95).

Documento del que los demandados arguyeron que se habría fijado los límites y colindancias con las dimensiones establecidas.

Tramitado el proceso, el Juez A quo pronunció sentencia declarando improbada la demanda de cumplimiento de contrato sustentado en que el documento objeto del proceso suscrito el 05 de marzo de 2012 fue sustituido por la minuta de compraventa de 03 de marzo de 2015, donde se hizo modificaciones en cuanto a la superficie y el costo del terreno, lo que permitió concluir que este último documento es el que debe hacer cumplir y no así el primero que fue sustituido.

Ante la impugnación de dicha resolución por la demandante, el Tribunal de apelación pronunció el Auto de Vista Nº 079/2021 de 29 de octubre, revocando la sentencia de primera instancia, declarando en consecuencia probada la demanda de cumplimiento de contrato e improbada respecto al pago de daños y perjuicios. Dicha decisión se sustentó, entre otros extremos, en que el contrato de compraventa de 03 de marzo de 2015 en ninguna de las cláusulas dejó sin efecto la relación jurídica contractual que establecieron los sujetos procesales en el documento de 05 de marzo de 2012; asimismo, advirtió que en el último contrato no intervino Diógenes Montenegro Panozo, por lo que no se puede suponer sustitución de documentos sin prueba idónea que avale tal postura.

Con base en estas precisiones que permiten tener una mejor percepción de lo suscitado en obrados, y toda vez que el reclamo acusado en casación aduce la vulneración del art. 1301 del Código Civil, es preciso remitirnos a lo que dicha norma sustantiva estipula en su párrafo I, “La fecha del documento privado es computable respecto a terceros solo desde el día en que fue reconocido o murió alguno de quienes han firmado, o se verificó un hecho que acreditó en forma cierta su anterioridad”, como se advierte la norma se refiere al momento a partir del cual debe iniciarse el cómputo de un documento privado, estableciendo de forma expresa que con relación a terceros, este, entre otras causales, inicia desde el día en que fue reconocido.

En ese contexto, es preciso previamente definir qué se entiende por tercero en un contrato, por tanto, remitiéndonos al autor Carlos Morales Guillén, tercero “… es quien no ha figurado ni materialmente ni por representación en el contrato. Figura materialmente en el contrato, el que interviene en él personalmente. Figura por representación, el que interviene por medio de su representante (legal o voluntario y tutor mandatario)”; en el caso, los sujetos procesales tienen la calidad de partes contratantes y no así de terceros, pues ambos, en su calidad de vendedores y compradora, intervinieron de manera directa en la suscripción del documento de transferencia de lote de terreno de 05 de marzo de 2022, del cual Gimena Claure Rosales, en su condición de compradora, demandó en la vía ordinaria su cumplimiento, siendo este el documento objeto del proceso; en consecuencia, la norma acusada como vulnerada (art. 1301 del CC) no se aplica al caso, pues esta, al margen de hacer alusión a terceros y no así a las partes intervinientes, lo que hace es regular los momentos a partir de los cuales se inicia el cómputo de un documento privado y no así la validez que este tiene entre partes o respecto a terceros.

Ahora bien, como el reclamo acusado por los demandados se centró en el hecho de que el documento privado de 05 de marzo de 2012 que cursa a fs. 4 y vta., no tendría validez sino a partir de su reconocimiento de firmas que sucedió el 09 de junio de 2015; sobre este extremo, y con la finalidad de determinar el valor probatorio del citado contrato, es preciso remitirnos a lo estipulado en el art. 149.III del Código Procesal Civil, que señala: "El documento privado aun sin reconocimiento de firmas hará fe entre partes, salvo que oportunamente se desconozca la firma o en su caso la autoría o falsedad". Como se advierte, la norma adjetiva civil es clara al señalar que los documentos privados, que son aquellos en los que no intervienen funcionarios públicos, no requieren para su validez y eficacia, entre partes, que previamente sean reconocidos en sus firmas, ya sea ante Notario de Fe Pública o ante autoridad judicial, porque el contrato al ser ley entre partes, surte efectos para los intervinientes desde su suscripción y no requiere de otra formalidad para el mismo, máxime cuando el art. 521 del Código Civil, con relación a los contratos con efectos reales, como es la transferencia de un lote de terreno que tiende a constituir un derecho real en favor del comprador, como sucede en el caso de autos, tiene lugar por efecto del consentimiento; en otras palabras, como bien se desarrolló en el acápite III.2 de la doctrina aplicable al caso de autos, 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, toda vez que no está sujeto a formalidades.

Consiguientemente, se colige que el documento privado de transferencia de lote de terreno de 05 de marzo de 2012, es válido y surte efectos entre las partes intervinientes desde el momento en que este fue suscrito, y no así desde el momento de su reconocimiento de firmas (09 de junio de 2015), pues la postulación inmersa en el recurso de casación, conforme ya se explicó supra, opera frente a terceros; por tanto, ese contrato debe ser ejecutado de buena fe, debiendo las partes contratantes cumplir con las obligaciones adquiridas, tal como razonó el Tribunal de Alzada, que en virtud de un examen minucioso de lo estipulado en dicho contrato, determinó el orden o prelación de las obligaciones generadas y concluyó que los demandados no cumplieron en su integridad con lo acordado, pues la compradora no cuenta con el registro de propiedad debidamente inscrito en Derechos Reales, lo que denota un incumplimiento de lo pactado en la cláusula octava, extremo que no fue refutado por los recurrentes, quienes simplemente se limitaron a cuestionar el valor probatorio de dicha documental, aceptando tácitamente el razonamiento inmerso en el Auto de Vista recurrido.

Finalmente, corresponde aclarar que el objeto del presente proceso fue el documento privado de 05 de marzo de 2012, del cual la Gimena Claure Rosales demandó su cumplimiento más el pago de daños y perjuicios, y si bien los recurrentes presentaron como prueba de reciente obtención el contrato de compra venta de 03 de marzo de 2015, pretendiendo demostrar que este sustituyó al primero y, por ende, queda desvirtuada la pretensión demandada; al respecto, corresponde señalar, como bien razonó el Tribunal Ad quem, este no puede ser considerado como una sustitución del otro, porque al margen de no intervenir todos los sujetos que participaron en el primer contrato, en ninguna de las cláusulas se estipuló de forma expresa que este dejaba sin efecto la relación jurídica contractual entre Diógenes Montenegro Panozo, Aleida Gonzales Rosales y Gimena Claure Rosales en el documento de 05 de marzo de 2012; de ahí que no se puede suponer que al haber transferido la codemandada Aleida Gonzales Rosales un bien inmueble a Gimena Claure Rosales, este documento se constituya en una sustitución o reemplazo de la primera

transferencia, más aun cuando un contrato solo puede ser disuelto por consentimiento de las mismas partes intervinientes, sus herederos o causahabiente o por las causales señaladas por ley (art. 519 del CC).

Por lo ampliamente expuesto, y al no ser evidentes los extremos acusados por los demandados, corresponde a este Tribunal de casación, fallar en la forma prevista por el art. 220.II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 155 y vta. interpuesto por Diógenes Montenegro Panozo y Aleida Gonzales Rosales, contra el Auto de Vista Nº 79/2021 de 29 de octubre, cursante de fs. 147 a 152, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos.

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

Relator: Mgdo. Juan Carlos Berrios Albizu

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 26 de septiembre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

710

Rina Vallejos Rios de Parra y otros c/ Robeto Carlos y otros todos Parra Chaparro
Cumplimiento de transferencia de propiedad de inmueble
Distrito: Oruro.

SENTENCIA

Dentro del proceso de cumplimiento de transferencia de propiedad de bien inmueble seguido por Rina Vallejos Ríos de Parra contra Roberto Carlos Parra Chaparro Emilio Parra Chaparro Isaac Luis Parra Chaparro.

VISTOS: El proceso de conocimiento promovido en la vía ordinaria, mediante memorial de demanda cursante a fs. 47 a 50, complementada por memorial de fs. 53 y su vuelta, 59 y su vuelta de obrados, todo lo tramitado al estado de sentencia, y;

CONSIDERANDO I.- (Antecedentes de la Resolución).

I.1.- En la demanda que diere mérito a este proceso cursante a fs. 47 a 50, complementada por memorial de fs. 53 y su vuelta, 59 y su vuelta de obrados, la parte actora refiere que en fecha 18 de enero de 2014 se suscribió un documento privado de Compromiso de Transferencia de Bien inmueble y devolución de dinero entre Rina Vallejos Ríos de Parra e Isaac Luis Parra Chaparro con los señores Roberto Carlos Parra Chaparro y Emilio Parra Chaparro, en el que según su cláusula primera Roberto Carlos Parra Chaparro y Emilio Parra Chaparro reconocen haber recibido diferentes montos de dinero de Rina Vallejos Ríos e Isaac Luis Parra Chaparro, y que con esos dineros se hubo realizado la compra del bien inmueble que se encuentra registrado bajo la matricula 4.01.1.01.0037079, registrándolo eventualmente a favor de Roberto Calos Parra Chaparro.

Expresa la actora que en la cláusula segunda del documento de fecha 18 de enero de 2014 se hizo constar expresamente que el inmueble mencionado es de propiedad de Isaac Luis Parra Chaparro y Rina Vallejos Ríos de Parra, y que existe un compromiso de que Roberto Carlos Parra Chaparro firmara la minuta de transferencia a solicitud de Isaac Luis Parra Chaparro y Rina Vallejos Ríos de Parra, empero hasta la fecha no habrían emitido la minuta correspondiente.

Por los que en amparo de los arts. 291, 339, 519, 521 y 568 del Código Civil solicita: a) Se disponga la Transferencia de las acciones y derechos en el 50% que tiene en co propiedad, a favor de Rina Vallejos Rios, sobre el bien inmueble ubicado en la calle Laura Villanueva esquina calle Juan Manuel Mercado, lote N° 2, manzano N° 9, urbanización Nor Este, zona Nor Este de la ciudad de Oruro, con medidas de frente: 13,52 mts., contra frente: 10,95 mts., fondo: 28,62 mts y contra fondo: 20,69 mts., con una superficie de 270 mts2., con linderos al norte con la fracción restante del lote N° 2, al sud con la calle Juan Manuel Mercado, al este con la calle Laura Villanueva y al sud con la fracción restante del lote N° 2, registrado bajo la matrícula de Derechos Reales N° 4.01.1.01.0037079. b) sea con condenación de daños y perjuicios. c) Con costas y costos.

Dirigió la demanda en contra de Roberto Carlos Parra Chaparro y Emilio Parra Chaparro, incluyéndose a Isaac Luis Parra Chaparro en calidad de Litisconsorte activo.

I.2.- Que, por Auto Interlocutorio de fs. 54 de obrados de fecha 24 de septiembre de 2021 se admitió la demanda en todo cuanto hubiere lugar en derecho y a los fines del art. 363 Pgfo. II y III del Código Procesal Civil se corrió traslado y se citó a Roberto Carlos Parra Chaparro en fecha 05 de octubre de 2021 conforme diligencia de fs. 56 a 57, Emilio Parra Chaparro en fecha 05 de octubre de 2021 conforme diligencia de fs. 57 vuelta, e Isaac Parra Chaparro en fecha 18 de octubre de 2021 conforme diligencia de fs. 64 a 65 de obrados.

Que, por providencia de fecha 22 de noviembre de 2021 cursante a fs. 67 de obrados, se declaró Rebeldes a Roberto Carlos Parra Chaparro y Emilio Parra Chaparro, notificándose en domicilio real con la mencionada resolución a Roberto Carlos Parra Chaparro, Emilio Parra Chaparro e Isaac Parra Chaparro, conforme diligencias de fs. 69 a 73 de obrados.

I.3.- Que, siendo el estado de la causa se convocó por providencia de fecha 01 de diciembre de 2021 cursante a fs. 75 de obrados a audiencia preliminar conforme dispone el art. 363 Pgfo. VI del Código Procesal Civil, para fecha 27 de enero de 2022, difiriéndose la misma por inasistencia de los demandados para fecha 07 de febrero de 2022, habiéndose apersonado a la misma Roberto Carlos Parra Chaparro y manifestando intención de conciliar

se difirió la audiencia para 11 de febrero de 2022, y ante la inasistencia de los demandados se desarrolló el mismo, conforme el art. 366 de la Ley 439 en sus distintos numerales.

I. 4.- Del estudio detallado de las pruebas producidas en obrados y de los demás antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

I.4.1.- Hechos Probados:

1.- Se ha demostrado que la actora junto con Isaac Luis Parra Chaparro suscribieron, con Roberto Carlos Parra Chaparro y Emilio Parra Chaparro, mediante documento privado de 18 de enero de 2014 con reconocimiento de firmas y rubricas de 20 de enero de 2014, un documento de compromiso de transferencia de bien inmueble con matrícula N° 4.01.1.01.0037079 de propiedad de Roberto Carlos Parra Chaparro a favor de Isaac Luis Parra Chaparro y Rina Vallejos Ríos de Parra, cuya copia legalizada extendida por Notaria de Fe Pública N° 20 cursa de fojas 42 a 43, más su reconocimiento judicial de firmas, que le da calidad probatoria de documento público, siendo, además, que este aspecto no ha sido desconocido ni debatido por las partes, por lo que se constituye en un hecho conocido y aceptado por las partes.

2.- Se ha demostrado que el demandado y transferente Roberto Carlos Parra Chaparro, hasta la fecha, no ha firmado la Minuta de Transferencia respectiva a favor de la actora por el 50% que le correspondería.

3.- La actora ha demostrado la procedencia de su pretensión de cumplimiento de compromiso de transferencia de bien inmueble por parte de Roberto Carlos Parra Chaparro, en cumplimiento a lo establecido en el documento privado de fecha 18 de enero de 2014 con reconocimiento de firmas y rubricas notarial de fecha 20 de enero de 2014.

I.4.2. Hechos No Probados

1. La obligación concerniente por parte de Emilio Parra Chaparro toda vez que el mismo si bien es parte del documento privado de 18 de enero de 2014, el mismo no tendría obligación demostrada con la demandante.

CONSIDERANDO II— (Fundamentos de la Resolución).-

Establecidos los hechos, de conformidad a los Arts. 1286 del Código Civil y 145 del Código Procesal Civil, se asumen las siguientes consideraciones.

II A.- Del acceso a la justicia y los principios que la rigen.

La CPE en su artículo 115 pgfo. I y II, señala: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

Norma vinculada con los principios establecidos en los arts. 178 pgfo. I de la misma CPE que refiere: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; y con el art. 180 pgfo. I que prevé: "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".

II.2. De los contratos como fuente de obligaciones.-

Se debe partir definiendo que es un contrato, para ello mencionamos el art. 450 del Código Civil que señala: "Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre si una relación jurídica". Carlos Morales Guillen en su obra Código Civil Concordado y Anotado refiere sobre las obligaciones del contrato: "El contrato, fuente importantísima de las obligaciones, produce como efecto principal e inmediato la formación de la relación jurídica, con todas las consecuencias a que da origen..."

Sobre el particular también corresponde art. 519 del Código Civil, que señala: "El contrato tiene fuerza de ley entre partes contratantes, No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo por las causas autorizadas por ley", mismo, estando relacionado con el art. 454 de la misma norma sustantiva civil por consecuencia del principio de la autonomía de la voluntad, que señala: "I. Las partes pueden determinar libremente el contenido de los contratos que celebren y acordar contratos diferentes de los comprendidos en este Código. II. La libertad contractual está subordinada a los límites impuestos por la ley y a la realización de intereses dignos de protección jurídica".

Sobre el mismo particular Kelsen citado por R. Villegas señala: "Los contratos formalizados legalmente tienen fuerza de ley para aquéllos 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".

Por lo que se establece que las relaciones son de inexcusable cumplimiento, al constituir y tener fuerza de Ley entre los sujetos de derecho que perfeccionan esa relación.

II.3. Del art. 568 del Código Civil.

El Art. 568 del Código Civil dispone: "1. En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez...".

En este sentido se ha orientado a través del Auto Supremo N° 609/2014 de 27 de octubre que: "...el art. 568 del Código Civil, pues dicha norma conforme a lo establecido anteriormente hace referencia a que en caso de incumplimiento de contrato, la parte que cumplió el mismo tiene dos opciones, la primera es la resolución judicial del contrato, cuando este hubiese sido incumplido por la otra parte, y la segunda opción es pedir a la parte que incumplió con el contrato que cumpla el mismo, es decir que en este segundo caso lo que se pretende es que el contrato se ejecute", ahora bien, es preciso tener presente que al ser aplicable el art. 568 del CC, a las relaciones contractuales bilaterales, resulta importante determinar que para su procedencia el orden o prelación de las obligaciones generadas, es decir, se debe establecer qué obligación depende de la otra, para determinar quién incumplió con su obligación, en cuya finalidad y en procura de resolver dicho aspecto se debe realizar una interpretación amplia del contrato, o sea que dicha interpretación debe ser en relación a la redacción del contrato, la intención común de las partes contratantes, y la conducta de las

partes en la ejecución de la misma, interpretación que debe ser realizada por todo juzgador para resolver las pretensiones cuya base jurídica sea el art. 568 del CC."

La norma citada establece que, en las relaciones contractuales bilaterales, la parte que cumplió con la obligación adquirida puede optar entre exigir a la parte que incumplió con su prestación, la resolución del contrato o el cumplimiento del mismo, es decir que cuando solo una de las partes contratantes cumple con lo acordado, esta se encuentra facultada de demandar la extinción del contrato a través de la facultad resolutoria, o en su caso puede exigir que la prestación sea cumplida tal y como se acordó en el contrato.

Correspondiendo también consignar los criterios expuestos por el autor Federico Arnau Moya, quien en su obra intitulada Lecciones de Derecho Civil II, Obligaciones y Contratos, refiere que: "por razón de la unidad o pluralidad de los vínculos, los contratos se dividen en unilaterales y bilaterales (sinalagmáticos). Son unilaterales aquellas en las que hay un solo vínculo obligatorio, puesto que una persona se obliga respecto de otra, sin que esta asuma ningún tipo de obligación. Este es el caso de las obligaciones que por ejemplo surgen de los contratos gratuitos de donación, depósito, mandato, comodato, etc.; en cambio las bilaterales o sinalagmáticas, son aquellas en las que existe una pluralidad de vínculos, puesto que las partes se obligan recíprocamente una respecto de otra, ya que en este tipo de obligaciones ambas partes son a la vez deudoras y acreedoras la una de la otra.".

II.4.- De la interpretación de los contratos.-

El art. 519 del Código Civil dispone que: "(Eficacia del contrato). El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley".

Asimismo, el art. 520 del mismo sustantivo, determina que: "(Ejecución de buena fe e integración del contrato). El contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no sólo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley, o a falta de ésta según los usos y la equidad".

Sobre el tema el Autor Carlos Morales Guillen en su Libro "Código Civil Concordado y Anotado", Cuarta Edición, Tomo I, Pág. 741 refiere que: "...es principio supremo y absoluto que domina todo el derecho de obligaciones, el de que todas las relaciones de obligación, en todos los aspectos y en todo su contenido, están sujetos al imperio de la buena fe ...El precepto dispone que los efectos de los contratos, no solo alcanzan a las cosas o hechos expresados en ellos como objeto determinado o determinable, sino también respecto de todo lo que por imperio de la ley, de los usos o la equidad corresponda a la naturaleza del contrato..."

II.5.- Análisis del caso concreto.-

II.5.1.- Ahora bien, partiendo de los antecedentes explanados, se tiene que la presente demanda de cumplimiento de obligación incoada por Rina Vallejos Ríos de Parra, tiene sustento en el documento privado de compromiso de transferencia de bien inmueble y devolución de dinero, cursante de fs. 42 a 43 de obrados, que fue suscrito en fecha 18 de enero de 2014 y cuenta con Reconocimiento de Firmas y Rubricas de fecha 20 de enero de 2014. El mismo fue suscrito por Isaac Luis Parra Chaparro y Rina Vallejos Ríos de Parra por una parte y Emilio Parra Chaparro y Roberto Carlos Parra Chaparro por otra, por lo que a efectos del art. 519 del Código Civil, las obligaciones emergentes del contrato incumben a estas partes contratantes, debiendo considerarse los términos que fueron expresados en él.

Más aun, cuando ambos demandados fueron declarados rebeldes y por ello se genera presunción de verdad en favor de la parte actora.

En ese margen se debe establecer que el contrato cursante de fs. 42 a 43 de fecha 18 de enero de 2014, resulta siendo un documento de obligación unilateral, por el cual el demandado Roberto Carlos Parra Chaparro ha declarado en forma libre y voluntaria que el inmueble registrado bajo la matrícula N° 4.01.1.01.0037079 es de propiedad de Isaac Luis Parra Chaparro y Rina Vallejos Ríos de Parra. Como también se advierte que Roberto Carlos Parra Chaparro se compromete a transferir el bien inmueble registrado en la oficina de Derechos Reales bajo la matrícula N° 4.01.1.01.0037079, a favor de Isaac Luis Parra Chaparro y Rina Vallejos Ríos de Parra (Ver clausula segunda del contrato de fs. 42 a 43). Por lo que este referido contrato otorga derechos exigibles a Isaac Luis Parra Chaparro y Rina Vallejos Ríos de Parra.

Conforme establece el art. 955 del Código Civil: "La promesa unilateral de una prestación solo produce efectos obligatorios en los casos expresamente previstos por la Ley" Por lo que la promesa unilateral es un acto jurídico que crea una obligación con cargo a una persona y por la voluntad de esta.

En el documento base de la Litis no existe contra prestaciones reciprocas; es decir obligaciones de ambas partes de dar, hacer o no hacer, si no, que es un documento en el que el demandado reconoce que el bien inmueble registrado a su nombre bajo la matrícula N° 4.01.1.01.0037079 pertenece a Isaac Luis Parra Chaparro y Rina Vallejos Ríos de Parra y por lo tanto se compromete a extender la minuta de transferencia a simple solicitud. Esta declaración de voluntad realizada por Roberto Carlos Parra Chaparro a favor de los nombrados produce efectos desde que ha sido suscrita.

Ahora bien, cuando dos contratantes se obligan el uno respecto al otro surge una relación de independencia, esas dos obligaciones subsistirán en la medida que cada una de ellas cumpla con la ejecución de las contra prestación a que está ligada por la otra. Si uno de los contratantes no cumple su obligación, la obligación del otro puede desaparecer si se ejerce una acción resolutoria, empero no existe obligación de demandar la resolución del contrato para la parte afectada por el incumplimiento de la obra, lo que la ley franquea es una opción para obligar al cumplimiento de la obligación o para demandar la resolución conforme el art. 568 del Código Civil.

Se ha establecido que en el contrato de 18 de enero de 2014 no existen obligaciones reciprocas; sin embargo, en la cláusula segunda señala que a solicitud de Isaac Luis Parra Chaparro y Rina Vallejos Ríos de Parra se procederá a la suscripción de la minuta de transferencia por parte de Roberto Carlos Parra Chaparro. En la presente causa la parte actora ha solicitado de manera directa el cumplimiento de la obligación en un 50% por parte de Emilio Parra Chaparro y Roberto Carlos Parra Chaparro, inclusive ha solicitado la transferencia vía Carta Notariada (ver fs. 46 y vuelta), sin embargo, hasta la fecha no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el documento, optando Rina Vallejos Ríos por pedir judicialmente el cumplimiento de la obligación.

II.5.2.- Corresponde precisar que si bien Rina Vallejos Ríos impetra el cumplimiento de la obligación de transferencia de bien inmueble en contra de Emilio Parra Chaparro y Roberto Carlos Parra Chaparro, conforme los arts. 510 y 520 del Código Civil, y de una revisión exhaustiva del documento privado de fs. 43, se tiene que si bien Emilio Parra Chaparro es parte suscribiente en el mencionado documento, el mismo no manifiesta ninguna

obligación a favor de la demandante, de la misma forma en la demanda interpuesta por Rina Vallejos Ríos, no se tiene acreditada la obligación por parte de Emilio Parra Chaparro, de la misma forma y a mayor abundamiento se tiene a fs. 44 y su vuelta el Folio Real del bien inmueble con matrícula N° 4.01.1.01.0037079 en el que en su asiento N° 3 figura como titular Roberto Carlos Parra Chaparro, por lo que al no haberse acreditado ninguna obligación adquirida por Emilio Parra Chaparro, tanto en las documentales, memoriales de demanda y el desarrollo del Juicio, no corresponde su consideración en relación al mismo.

II.5.3.- De la misma forma con relación a Isaac Luis Parra Chaparro, si bien se le incluyo a la Litis como un tercero, precisando pese a las notificaciones en su domicilio real, el mismo no se apersono a la causa, menos manifestado alguna postura con relación a la pretensión de la ahora demandante, en observancia de la autonomía de la voluntad, corresponde que el mismo accione la vía llamada por Ley si considerare oportuno.

II.5.4.- De lo expuesto y la prueba aportada, se colige que la actora ha demostrado que puede solicitar el cumplimiento del documento privado de compromiso de transferencia de bien inmueble y devolución de dinero de fecha 18 de enero de 2014, reconocido ante notaria de Fe Publica N° 20, porque el compromiso realizado por Roberto Carlos Parra Chaparro en la cláusula segunda, debe ser cumplida; consiguientemente, se tiene que la demandante ha cumplido con su deber procesal previsto en el pgfo. I. del art. 1283 del Código Civil y pgfo. I del art. 136 de la Ley 439, por lo que corresponde dar lugar a la pretensión principal con relación a Roberto Carlos Parra Chaparro.

II.5.5.- En cuanto al tema de Daños y Perjuicios el A.S. 87/2015 de fecha 1 de Julio 2015 se ha expuesto: "En materia de reparación de daños civiles, Gilberto Martínez Rave en su Obra "Responsabilidad Civil Extracontractual", Décima Edición, Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá-Colombia 1998, realiza la clasificación en dos grandes categorías o grupos a saber: 1) DAÑOS O PERJUICIOS PATRIMONIALES, que comprende todos aquellos que perturban bienes o derechos de contenido económico, los que afectan el patrimonio económico o modifican la situación pecuniaria del damnificado y, 2) DAÑOS O PERJUICIOS EXTRA PATRIMONIALES, los que afectan directamente a la integridad de las personas en todos sus ámbitos, en el orden moral, imagen, aspecto físico, fisiológico, psicológico, etc., este tipo de daños en el pasado se consideraban como no indemnizables, pero la moderna doctrina y la jurisprudencia paulatinamente los va consagrando como perjuicios reparables económicamente.

Los DAÑOS PATRIMONIALES conforme a nuestra legislación vigente previsto en los arts. 344, 345 y 346 del Código Civil, procede por DAÑO EMERGENTE Y EL LUCRO CESANTE, los mismos que vienen a constituir los comúnmente llamados "daños y perjuicios" cuya reparación responde a título de culpa o dolo (responsabilidad subjetiva) o simplemente por responsabilidad objetiva (riesgo creado).

Es de vital importancia aclarar que la responsabilidad por el DAÑO EMERGENTE implica responder por las consecuencias directas e inmediatas que genera el hecho que ocasiona desmedro real, cierto y específico del patrimonio o por el dinero que se destina para atender las contingencias o efectos inmediatos que genera el -hecho; sus efectos se dan al momento del hecho o inmediatamente de cometido el mismo, es decir responden al presente. En tanto que el LUCRO CESANTE responde por la privación de percepción de las ganancias o beneficios económicos o la falta de rendimiento en la productividad de las cosas que sufrirá

el damnificado en lo posterior, es decir tiene su incidencia hacia el futuro, no siendo posible su aplicación hacia el pasado o con carácter retroactivo."

Ahora bien, en el caso presente no corresponde hacer más explanación de los mismos, debido a que si bien se estableció la obligación incumplida por uno de los demandados, y que el documento sería del 18 de enero de 2014, por deficiencias del mismo documento, no estaba sujeta a plazo para su cumplimiento, por lo que no correspondería responsabilidad por daños y perjuicios, a mayor abundamiento, se señala la Carta Notariada de fs. 46 de obrados, la misma que data de fecha 06 de abril de 2021 y representación de su vuelta de fecha 13 de abril de 2021.

Por otra parte, si bien es cierto que, como pretensión accesoria a la principal, se hubo planteado el pago de daños y perjuicios, durante la sustanciación del trámite este aspecto ha quedado relegado, en sentido de no haberse debatido, ni haberse ofrecido, mucho menos, producido prueba al respecto, lo que lleva a establecer que no existe materia de análisis en cuanto a este petitorio, que no ha sido demostrado, siendo que, para su consideración legal, debe demostrarse en qué forma se hubieran causado perjuicios y, si es posible, su estimación y cuantificación, aspecto que no sucedió en la causa, por lo que, en mérito a lo antes señalado, no corresponde su procedencia.

POR TANTO.- El suscrito Juez Público Civil Y Comercial 7° de la capital, administrando justicia en primera instancia, FALLA declarando probada en parte la demanda de fs. 47 a 50, complementada por memorial de fs. 53 a 53 vlta, de obrados interpuesta por RINA VALLEJOS RIOS, representada por JUANA RIOS FLORES de VALLEJOS.

Probada en relación al cumplimiento de compromiso de transferencia de bien inmueble y pago de costas y costos con relación a ROBERTO CARLOS PARRA CHAPARRO.

Improbada en relación a EMILIO PARRA CHAPARRO, así como el pago de daños de daños y perjuicios con relación a ROBERTO CARLOS PARRA CHAPARRO y EMILIO PARRA CHAPARRO a cuyo efecto se dispone:

a) Se condena al demandado ROBERTO CARLOS PARRA CHAPARRO a que en el plazo de 10 días extienda u otorgue título traslativo de dominio sobre las acciones y derechos en el 50 % del bien inmueble ubicado en la calle: Laura Villanueva Esquina calle Juan Manuel Mercado, Lote N° 2, Manzano N° 9, Urbanización: Nor Este, zona: Nor Este de la ciudad de Oruro, con las medidas al Frente: 13.52 metros, Contra Frente: 10.95 metros, Fondo: 28.62 metros, Contra Fondo: 20.69 metros, superficie: 270 metros cuadrados; con linderos al Norte: con la fracción restante del lote N° 2, al Sud: con la calle

Juan Manuel Mercado, al Este: con la calle Laura Villanueva y al sud con la fracción restante del lote N° 2 registrado en Derechos Reales en la matricula N°4.01.1.01.0037079.

A ese fin se le concede el plazo de 10 días computables a partir de su legal notificación con la resolución de inicio de ejecución de Sentencia, sea bajo alternativa de aplicarse lo dispuesto en el art. 430 pgfo. III de la Ley 439.

b) Sea con costas y costos procesales.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dr. Ilegible.

Ante mí.- Abg.- Mabel Condo García . Secretaria.

AUTO DE VISTA

Oruro, 25 de julio de 2022

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia No. 07/2022 de fecha 18 de mayo de 2022 de fs. 115-120 y vita., el recurso de apelación de fs. 127-129, memorial de contestación de fs. 133-134 y vita., Auto de concesión de fs. 135 todos del expediente, los antecedentes del proceso y;

I. ANTECEDENTES:

I.1.- Por memorial de fs. 47-50 del expediente, Juana Ríos Flores de Vallejos en representación de Rina Vallejos Ríos, formaliza demanda de Cumplimiento de Trasferencia de Propiedad Inmueble, contra Roberto Carlos Parra Chaparro y otro, demanda que luego de admitida por Auto de fs. 51 de obrados, corrido en traslado y citado a la parte demandad mediante cédula judicial (fs. 55 vlta., -57 y vital ante su incomparecencia han sido declarados rebeldes por Auto de fs. 67 de obrados, sustanciada la causa y cumplidas con las audiencias preliminar y complementaria, se dicta Sentencia que en su parte resolutiva dice:

"...declarando probada en parte la demanda de fs. 47 a 50, complementada por memorial de fs. 53 a 53 vlta, de obrados interpuesta por PINA VALLEJOS RIOS, representada por JUANA RIOS FLORES de VALLEJOS. Probada en relación al cumplimiento de compromiso de transferencia de bien inmueble y pago de costas y costos con relación a ROBERTO CARLOS PARRA CHAPARRO. Improbada en relación a EMILIO PARRA CHAPARRO, así como el pago de daños de 019,39s y perjuicios con relación a ROBERTO CARLOS PARRA CHAPARRO y EMILIO PARRA CHAPARRO a cuyo efecto se dispone: a) Se condena al demandado ROBERTO CARLOS PARRA CHAPARRO a que en el plazo de 10 días extienda u otorgue título traslativo de dominio sobre las acciones y derechos en el 50 % del bien inmueble ubicado en la calle:

Laura Villanueva Esquina calle Juan Manuel Mercado, Lote No 2, Manzano No 9, Urbanización: Nor Este, zona: Nor Este de la ciudad de Oruro, con las medidas al Frente: 13.52 metros, Contra Frente: 10.95 metros, Fondo: 28.62 metros, Contra Fondo: 20.69 metros, superficie: 270 metros cuadrados; con linderos al Norte: con la fracción restante del lote No 2, al Sud: con la calle Juan Manuel Mercado, al Este: con la calle Laura Villanueva y al sud con la fracción restante del lote No 2 registrado en Derechos Reales en la matricula No 4.01.1.01.0037079. b) A ese fin se le concede el plazo de 10 días computables a partir de su legal notificación con la resolución de inicio de ejecución de Sentencia, sea bajo alternativa de aplicarse lo dispuesto en el art. 430 pgfo. III de la Ley 439.(...)".

I.2.- Notificadas las partes con la sentencia, los demandados interponen recurso de apelación y nulidad de actos procesales a fs. 127-129 del proceso, corrido en traslado y con la contestación de la parte demandante por memorial de fs. 133-134 y vita., del expediente, por Auto de fecha 23 de junio de 2022 de fs. 135 de obrados, se concede el recurso de Apelación en efecto suspensivo, disponiendo se remita ante el superior en grado el expediente original, radicando en esta Sala por decreto de fecha 27 de junio de 2022 de fs.140 de obrados.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN:

II.1.- La parte recurrente argumenta su recurso expresando en lo más relevante lo siguiente:

a) Refiere que el documento de fecha 18 de enero de 2014 firma la señora Rina Vallejos Ríos de Parra, por lo que observa ese aspecto, porque la otorgante del Poder No.1128/2021 de fecha 30 de agosto de 2021 es la señora Rina Vallejos Ríos, es decir sin el apellido de casada, generando duda de quién es la demandante, y falta de personería en la demandante que actúa con representación, siendo además que acompaña a la demanda testimonio de Poder No.120/2020 de fecha 2 de octubre de 2020 a la señora Juana Ríos Flores de Vallejos (fs. 8) que no habría sido revocado, que demuestra que solo tendría facultad de apersonarse ante el Juzgado Civil No. 2, a objeto de demandar el cumplimiento de contrato del documento de fecha 18 de enero de 2014 contra los hoy demandados, a ese fin indica que le falta iniciar dicha demanda en el referido Juzgado, pretendiendo con esta demanda sorprender a la autoridad judicial, debiendo el Poder otorgado ser específico, por tanto un poder equívoco errado, fuera de lugar para su admisión, puesto que el mismo no le faculta demandar cumplimiento de trasferencia de propiedad inmueble, además que la matrícula 4.01.1.010037079 registra como lote de terreno y no como bien inmueble. Asimismo, respecto al Poder No.1128/2021 refiere que no debió haber sido presentado sin antes ser protocolizado como establece el reglamento del notariado, por lo que, resulta ser un documento insuficiente afectando la presente tramitación, cita los Art. 834 al 837 del Código Civil.

b) En cuanto al fondo del recurso de apelación refiere, que conforme al documento privado de fecha 18 de enero de 2014, donde se puede establecer, que no especifica de manera exacta el monto de dinero, es decir, cuánto dinero recibieron, el mismo sería impreciso, inexacto y oculto en cuanto a los montos, indican que lo firmaron a sorpresa. En sus afirmaciones desde el inicio provocaría la nulidad de los actos procesales, defectos formales que anulan de manera absoluta la tramitación del cumplimiento de la obligación, citando al efecto los Arts. 250, 252, 256 y 257; asimismo en cuanto a la nulidad de actos procesales a los arts. 105,106,y 261 del Código Procesal Civil. Por lo que pide la nulidad de los actos procesales hasta la sentencia y solicita la admisión del recurso de nulidad de actos procesales por encontrarse el poder especial, amplio y suficiente debidamente protocolizado.

II.2.- Corrido en traslado la parte demandante contesta al recurso a través de su representante señalando en suma lo siguiente:

Que en el recurso no existe la expresión de agravio, porque no se advierte un perjuicio irreparable. Asimismo, indica que es la misma persona quien firma el documento privado de 18 de enero de 2014. Por otra, refiere que si bien es cierto que en el Juzgado Público Civil y Comercial 2 se estuvo tramitando el proceso de cumplimiento de obligación, éste ha sido declarado por no presentada; respecto al Poder observado menciona que quien ejerce el Servicio Consular, también ejerce el Servicio Notarial, entonces no amerita protocolización como entiende la parte. Motivo por el cual, solicita confirmar la sentencia.

III. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN: El Art. 265.1, II y III del Código Procesal Civil determina que el Auto de Vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieron sido objeto de apelación y fundamentación; además que no podrá modificar el contenido de la resolución impugnada en perjuicio de la parte apelante, salvo que la contraparte hubiere apelado en forma principal o se hubiera adherido; asimismo, prevé que

deberá decidir sobre puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque no se hubiera solicitado aclaración, complementación o enmienda, siempre que en los agravios se hubiere reclamado pronunciamiento sobre tales agravios.

El Art. 218 de la Ley 439 de forma textual refiere: "I. El auto de vista es el fallo de segunda instancia que deberá cumplir con los requisitos de la sentencia en todo lo que fuere pertinente. II. Este fallo deberá ser: 1. Inadmisible. a. Si se hubiere interpuesto el recurso de apelación después de vencido el término. b. Por falta de expresión de agravios. 2. circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido Confirmatorio.3. Revocatorio total o parcial. 4. Anulatorio o repositorio. III Si se hubiere otorgado en la sentencia más o menos de lo pedido y hubiere sido reclamado en grado de apelación, el tribunal de alzada deberá fallar en el fondo.", si bien la normativa de referencia en su punto II.1 permite a los tribunales de apelación declarar inadmisible el recurso en dos casos, el primero cuando se habría interpuesto el recurso fuera del plazo establecido por ley y el segundo por falta de expresión de agravios, normativa que en su primer supuestos no merece mayor análisis por su claridad, empero, en caso de ausencia de expresión de agravios, cabe referir que siguiendo el entendimiento esbozado en el punto III.2 y sobre todo en el punto III.3, los tribunales de apelación al momento de analizar el contenido del recurso de apelación, no deben realizar ese examen bajo un enfoque totalmente formalista, solicitando una expresión precisa de normas vulneradas o como debieron ser aplicadas, cual si se tratase de un recurso de casación, actitud que no resulta acorde al actual sistema de administración de justicia, sino por el contrario que simplemente es necesario advertir la expresión de un agravio aunque disperso pero entendible, el cual permite y abre la competencia del Tribunal de segunda instancia para su análisis y consideración, es por ese motivo que únicamente ante una evidente y carente orfandad de agravios, recién es viable declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación en aplicación del art. 218 II-1 de la Ley 439, pero en el caso de advertirse o inferirse un agravio aunque disperso de todo el contexto del recurso, no corresponderá al Tribunal de apelación la aplicación de la citada normativa, debido a que una actitud netamente formalista implicaría desconocer los principios pro homine y pro actione desarrollados en el punto III. 1 y la vulneración del principio de impugnación expresado en el tópico en el mismo punto. (A.S. 1247/2017 de 04 de diciembre 2017).

III.1.- A objeto de asumir la decisión de fondo, en instancia de apelación, corresponde considerar los siguientes fundamentos de relevancia jurídica.

1.- De la necesidad de formular agravios en el recurso de apelación, los recursos de impugnación se encuentran reconocidos por las normas legales positivas y convencionales, sin embargo, un requisito necesario es que estos medios de impugnación deben cumplir con la argumentación de los agravios, así se desprende de las normas invocadas supra cuando expresan que la apelación es previsible cuando la resolución jurisdiccional le causa un agravio a la parte apelante, entendiendo como tal el daño o perjuicio que le ocasiona con la decisión impugnada, cuya carga procesal de fundarla le corresponde a quien la ha incoado, explicando claramente los errores in procedendo o in iudicando, para que el superior jerárquico corrija aquellos errores impugnados si corresponde, empero, lo que queda claro es que debe existir- la expresión de agravios, aun de forma dispersa.

2.- Del recurso de apelación. El tratadista Gonzalo Castellanos Trigo, sostiene: "No existe duda que el recurso de apelación procede únicamente cuando algún litigante sufre un agravio con relación, por lo que el agravio es el elemento vital del recurso de apelación. Y

continúa, uno de los requisitos de admisibilidad de los recursos de apelación, es la presencia de agravio o de interés válido para recurrir; porque de lo contrario faltaría un requisito genérico a los actos procesales de parte, cual es el interés; es decir, quien apela de una resolución judicial debe sufrir un agravio o perjuicio personal; por consiguiente no hay apelación por el simple hecho de apelar".

3.- Sobre las nulidades procesales su procedencia y efectos: El Art. 16. (CONTINUIDAD DEL PROCESO Y PRECLUSIÓN) de la Ley No. 025, establece: 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. La preclusión opera a la conclusión de etapas y vencimiento de plazos.

De igual modo el Art. 17 (NULIDAD DE ACTOS DETERMINADA POR TRIBUNALES) del Código Supra refiere: La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley. En grado de apelación casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales les reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.

Asimismo, respecto a las nulidades procesales resulta pertinente invocar la SC.0731/2010-R de 26 de julio, que precisa en su ratio decidendi: "...la nulidad consiste en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la Ley procesal ha previsto para la validez de los mismos; a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso. Por regla general la nulidad procesal retrotrae el proceso al momento anterior al que se genera el vicio de procedimiento, es decir, la inobservancia de los requisitos, formas o procedimientos previstos por la Ley procesal, a esa regla se impone la excepción para los casos en los que al sustanciarse un incidente o trámite ajeno al asunto principal se produzca el vicio, o cuando una actuación procesal posterior no dependa del acto viciado, casos en los que el Juez puede disponer la anulación de algún acto procesal específico; empero, para ello el auto que declare la nulidad de obrados debe señalar con precisión la o las actuaciones que deben renovarse, de no especificarse se aplica la regla general de retrotraer el proceso al momento anterior al que se originó el vicio". Es decir, la autoridad jurisdiccional debe observar y está obligada a cumplir las reglas que el legislador ha establecido para la tramitación de los procesos, asegurando el derecho al debido proceso y el principio de la seguridad jurídica...".

Para un mejor entendimiento, se explana la jurisprudencia generada por el Tribunal Constitucional, invocada por el Dr. Ronald Martín Baldivieso Flores, que señala: "La nulidad consiste en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la Ley procesal ha previsto para la validez de los mismos; a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso. Por regla general la nulidad procesal retrotrae el proceso al momento anterior al que se genera el vicio de procedimiento, es decir, inobservancia de los requisitos, formas o procedimientos previstos por ley procesal... la autoridad jurisdiccional debe observar y está condicionada al cumplimiento de las reglas que el legislador ha establecido para la tramitación de los procesos - según su naturaleza asegurando el derecho al debido proceso y el principio de seguridad jurídica" (SS. CC.

Nos.1644/2004-R de 11/10/2004, 0687/2005-R de 20/06/2005, www.tribunalconstitucional.gob.bo/; EN: "Casos Suigéneris Relevantes en la Práctica Dentro de la Tramitación del Proceso de Conocimiento Civil", Edit. Kipus., Potosí - Bolivia, 2011, p.229-230)

Como corolario de este razonamiento jurídico, se tiene el siguiente precedente judicial: "...la nulidad de obrados, únicamente debe ser declarada en casos extremos (...) es decir en casos en los que se haya violado el derecho de la defensa de una parte procesal generándose además un perjuicio con el pronunciamiento de una resolución en su contra (principio de trascendencia) o en los casos en los que la realización u omisión de un acto procesal está expresamente sancionado por ley con nulidad (principio de especificidad), y siempre y cuando que en cualquiera de estas dos situaciones: 1) exista un interés lesionado reclamado por la parte afectada, 2) el vicio de nulidad no haya sido convalidado expresa o tácitamente y/o 3) no se haya cumplido la finalidad del acto". ("Casos Sui-géneris Relevantes en la Práctica Dentro de la Tramitación del Proceso de Conocimiento Civil", Edit. Kipus, Potosí- Bolivia, 2011, p.227).

4.- Sobre el principio de preeminencia. El instituto de la actividad jurisdiccional que se rige por el Principio de Preeminencia de lo sustancial sobre lo formal, hecho que no solo está establecido en la Constitución Política del Estado y en los lineamientos jurisprudenciales que se desprenden de esta, sino por la propia Ley de desarrollo en la materia, como es el Art. 6 del Código Procesal Civil que establece:

"Al interpretar la Ley Procesal, la autoridad judicial tendrá en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Ley sustantiva...".

En ese razonamiento jurídico el Art. 15.1 de la Ley de Órgano Judicial, precisa: "El Órgano Judicial sustenta sus actos y decisiones en la Constitución Política del Estado, Leyes y Reglamentos, respetando la jerarquía normativa y distribución de competencias establecidas en la Constitución. En materia judicial la Constitución se aplicará con preferencia a cualquier otra disposición legal o reglamentaria. La ley especial será aplicada con preferencia a la ley general".

III.2.- En base a lo expuesto, contrastando los argumentos de la apelación, con la resolución impugnada, en el contexto de las orientaciones jurisprudenciales y doctrinales, así como las normas positivas que regulan la materia, se pasa a analizar el caso en concreto.

1.- En cuanto a que el documento de 18 de enero de 2014 firma la señora Rina Vallejos Ríos de Parra, que la otorgante del Poder No.1128/2021 de 30 de agosto de 2021 es la señora Rina Vallejos Ríos, generando duda respecto a quien es la demandante, y la falta de personería en la demandante que actúa con representación; además que acompaña a la demanda testimonio de Poder No. 120/2020 de 2 de octubre de 2020 a la señora Juana Ríos Flores de Vallejos (fs. 8) que no habría sido revocado, que demuestra que solo tendría facultad de apersonarse ante el Juzgado Civil No.2 a objeto de demandar el cumplimiento de contrato del documento de fecha 18 de enero de 2014, contra los hoy demandados, por lo que, a ese fin indica que le falta iniciar dicha demanda en el referido Juzgado; con la presente pretensión trata de sorprender a la autoridad judicial, ya que el Poder otorgado debe ser específico, por lo que, sería un poder equívoco errado, fuera de lugar para su admisión, porque no le faculta demandar cumplimiento de trasferencia de propiedad inmueble, debido a que la matrícula 4.01.1.010037079 registra como lote de terreno y no como bien inmueble. El Poder No. 1128/2021 refiere que no debió haber sido presentado, sin antes ser protocolizado

como establece el reglamento del Notariado, por lo que, resulta ser un documento insuficiente afectando la presente tramitación, cita los Art. 834 al 837 del Código Civil.

Al respecto, como se podrá advertir, en principio, la parte recurrente efectúa observación respecto a que en el documento de 18 de enero de 2014, la señora Rina Vallejos Ríos consignaría su apellido de casada y no así en el poder No.1128/2021, aspectos que son evidentes, toda vez que de la revisión de obrados se tiene a fs. 6-7 el documento base del presente proceso, la demandante se identifica con su apellido de casada (de Parra) y no así el referido Poder de fs. 37-41 de obrados, en el cual no se advierte su apellido de casada, aspectos que hacen evidente la observación; sin embargo, de la revisión del número de la cédula de identidad de la demandante en los documentos en cuestión, se colige que los mismos son coincidentes, por lo que, no podría alegarse falta de casada porque el error en el nombre, no es error en la persona.

En cuanto al cuestionamiento del Poder No. 120/2020, inserto al expediente a fs. 8-10 del expediente, al cual los recurrentes refieren que no sería suficiente, toda vez que dicho poder fue otorgado a la poderdante para apersonarse ante el Juzgado Civil No. 2 y que en cuanto al poder No.1128/2021 éste no debió haber sido presentado sin antes ser protocolizado como establece el reglamento del Notariado.

Al respecto, de la revisión de obrados se evidencia que los ahora recurrentes fueron legalmente citados, conforme se evidencia de la diligencia de fs. 55 vita., -57 y vita., de obrados y ante la no comparecencia de los mismos por Auto de fs. 67, se declara la rebeldía de los demandados, por lo que, conforme a lo dispuesto en el Art. 364.III del Código Procesal Civil, La rebeldía de la parte demandada Gerierará en su contra una presunción simple, respecto a los hechos alegados por el actor en tanto no fueren contradichos, por lo que, en esta instancia no podrían objetar la personería de la parte demandante; además, como refiere el Art. 265, el Auto de Vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, en concordancia con lo dispuesto en el parágrafo V del Art. 364 del citado Código que refiere: La parte declarada rebelde podrá comparecer en cualquier momento del proceso y tomará la causa en el estado en que se hallare, por consiguiente los cuestionamiento expuestos en el presente acápite carecen de relevancia jurídica.

El cuestionamiento sobre la acción a plantearse, según los poderes en principio sería para demandar el Cumplimiento de Obligación en la vía ordinaria y no así un proceso de Cumplimiento de transferencia de la propiedad inmueble, hecho que a criterio del recurrente sería contradictoria, impreciso, errado. Al respecto, la parte recurrente como se podrá advertir pretende efectuar diferencias conceptuales sobre el cumplimiento de obligación, porque aparentemente sería contradictorio demandar un cumplimiento de obligación y demandar el cumplimiento de transferencia de propiedad inmueble incluso refiriendo que sería un lote y no un inmueble, criterio que ciertamente no resulta adecuado, porque demandar el cumplimiento de una obligación se enmarca al contenido del contrato suscrito, porque debe interpretarse sobre la intención y voluntad de las partes, consecuentemente, la observación que efectúa el recurrente no tiene sustento jurídico cuando pretende hacer diferencias conceptuales que no inciden el fondo.

En cuanto al cuestionamiento de que el Poder de fs. 37-40, debió ser protocolizado ante una Notaría de Fe Pública, previo a su admisión; de la revisión de dicho instrumento se tiene que fue expedido en Madrid España, por el Consulado General del Estado Plurinacional

de Bolivia representado por Israel R. Freddy Soria Revollo Vice Consul del Consulado General de Bolivia de Madrid Reino de España, documentos que se encuentra en originales con los respectivos sellos y timbres correspondientes y cuenta con el formulario de legalización de Carátula Ministerial.

Ahora bien, la norma del Art. 74.11 del D.S. No. 2189 de 19 de noviembre de 2014, si bien refiere que debe ser protocolizado los poderes otorgados fuera del Estado Plurinacional de Bolivia, en una Notaria de Fe Pública sin requerimiento de orden judicial; sin embargo, la referida norma no establece que por esa falta de protocolización carezca de validez y sea causal de nulidad procesal.

Sobre la nulidad de obrados, se debe tener presente que la facultad anulatoria no es discrecional, sino que debe estar fundada en infracciones que irritan las reglas al debido proceso, alteran los principios de igualdad procesal, prohíjan la indefensión de cualquiera de las partes y violentan el orden público (A.S. No.158 de 18 de julio de 2.000).

Al respecto, resulta pertinente invocar la SC.0731/2010-R de 26 de julio, que precisa en su ratio decidendi: "...la nulidad consiste en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la Ley procesal ha previsto para la validez de los mismos; a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso. Por regla general la nulidad procesal retrotrae el proceso al momento anterior al que se genera el vicio de procedimiento, es decir, inobservancia de los requisitos, formas o procedimientos previstos por la Ley procesal, a esa regla se impone la excepción para los casos en los que al sustanciarse un incidente o trámite ajeno al asunto principal se produzca el vicio, o cuando una actuación procesal posterior no dependa del acto viciado, casos en los que el Juez puede disponer la anulación de algún acto procesal específico; empero, para ello el auto que declare la nulidad de obrados debe señalar con precisión la o las actuaciones que deben renovarse, de no especificarse se aplica la regla general de retrotraer el proceso al momento anterior al que se originó el vicio". Es decir, la autoridad jurisdiccional debe observar y está obligada a cumplir las reglas que el legislador ha establecido para la tramitación de los procesos, asegurando el derecho al debido proceso y el principio de la seguridad jurídica...".

Como corolario de este razonamiento jurídico, se tiene el siguiente precedente judicial: "...la nulidad de obrados, únicamente debe ser declarada en casos extremos (...) es decir en casos en los que se haya violado el derecho de la defensa de una parte procesal generándose, además un perjuicio con el pronunciamiento de una resolución en su contra (principio de trascendencia) o en los casos en los que la realización u omisión de un acto procesal está expresamente sancionado por ley con nulidad (principio de especificidad), y siempre y cuando que en cualquiera de estas dos situaciones: 1) exista un interés lesionado reclamado por la parte afectada, 2) el vicio de nulidad no haya sido convalidado expresa o tácitamente y/o 3) no se haya cumplido la finalidad del acto". ("Casos Sui-géneris Relevantes en la Práctica Dentro de la Tramitación del Proceso de Conocimiento Civil", Edit. Kipus, Potosí- Bolivia, 2011, p.227).

Asimismo, el A.S. N°53/2019 de fecha 04 de febrero de 2019 señala: "III.1. De la nulidad de obrados y nulidad de oficio. El Estado, mediante sus operadores de justicia, garantiza el derecho de todos los ciudadanos a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, en el marco de lo establecido en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado; es por ello que el Tribunal Supremo de Justicia estableció razonamiento consecuente de proteger los

actos procesales y de aplicar excepcionalmente la nulidad procesal; en ese marco, entre otras determinaciones, mediante A.S. N° 581/2013 de fecha 15 de noviembre, orientó: "...la nulidad procesal es una medida sancionatoria última ratio, de aplicación excepcional, siendo la regla la conservación de los actos desarrollados en proceso y la nulidad su excepción, criterio procesal que emerge del contenido normativo de los arts. 16 y 17 de la Ley del Órgano Judicial, que señala como deber funcional de los administradores de justicia el de proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuanto exista irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole el derecho a la defensa de las partes; que condiciona además la nulidad a que procede cuando la irregularidad fue reclamada oportunamente en la tramitación del proceso, alocución normativa que se desprende del derecho a una justicia pronta y oportuna instituida por la Constitución Política del Estado en su art. 115-II.

Este Tribunal Supremo de Justicia ha asumido una postura consecuente con la filosofía constitucional reprimiendo aquellas nulidades procesales que tienen como único objeto el de cumplir formalismos y que relega la solución del conflicto y en ello el derecho de las partes a una tutela judicial inmediata, en esta postura asumida citamos el Auto Supremo No 83/2013 que señaló: "Sólo es pertinente proceder con la nulidad de oficio cuando la vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes tiene incidencia directa en el derecho a la defensa y se ve seriamente afectado de forma objetiva; pues la nulidad de obrados es una medida excepcional, aplicable con criterio restrictivo en caso de verificarse indefensión efectiva, lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, que el Estado garantiza por medio de sus órganos de justicia, conforme señala el art. 115 parágrafo II de la Constitución Política del Estado".

Finalmente corresponde conforme lo esgrimido precedentemente señalar que la S.C.0053/2018-S1 de fecha 16 de marzo 2018 refiere: "Así, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3, a la letra señala lo siguiente: "...las nulidades procesales se encuentran reservadas únicamente a casos extraordinarios expresamente establecidos en la ley, generalmente relacionados a una indefensión absoluta provocada a las partes procesales o a terceros con interés legítimo y que generen una situación injusta de cosas respecto a la cual los jueces no pueden quedar indiferentes. Para ello todo juez debe tener la capacidad de identificar desde un inicio los actuados u omisiones, que en el futuro podrían provocar una nulidad e impedir que los mismos se desarrollen inadvertidamente hasta llegar a consumarse". En ese marco, toda nulidad originada en la deficiente tramitación del proceso genera responsabilidad del administrador de justicia conforme el art. 17.IV de la Ley del Órgano Judicial (L0J) que establece: "En caso de nulidad de obrados o una reposición de actuados, el tribunal deberá comunicar de oficio la decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley"; es decir, que en grado de apelación los tribunales ad quem en materia civil deben considerar al menos: a) Las nulidades deben encontrarse expresamente previstas en la ley, estando prohibidas aquellas que se originen en formalismos o ritualismos procesales. b) Las nulidades deben reclamarse oportunamente. c) La nulidad no puede originarse en la negligencia de la parte procesal que solicita la misma. d) No puede declararse nulidad por actos que la parte procesal haya consentido o convalidado, y en general las nulidades están reservadas a situaciones en las que se generó indefensión."

A mayor abundancia el autor Gonzalo Castellanos Trigo en cuanto a la comparecencia del rebelde al proceso, señala: "El proceso no puede en ningún caso

retrogradar, debiendo la parte asumir su defensa en el estado en que este se encuentre, por el principio procesal de preclusión de los actos procesales y que la rebeldía no suspende el proceso judicial; por consiguiente, solo es una sanción procesal al que se porta negligente en el proceso" Por lo que conforme a lo desarrollado, y el principio de preclusión inserto en el Art. 16.II de la Ley No. 025, por el que la preclusión opera a la conclusión de etapas y vencimiento de plazos. Por lo que, conforme á estos lineamientos jurisprudenciales huelga hacer mayores consideraciones de orden legal al respecto, porque no se tiene acreditado el principio de trascendencia.

2.- En cuanto a que conforme al documento privado de fecha 18 de enero de 2014, se puede establecer que no se especifica de manera exacta el monto de dinero que recibieron, porque sería impreciso, inexacto y oculto en cuanto a los montos, además que lo firmaron a sorpresa, en sus afirmaciones desde el inicio provocaría la nulidad de los actos procesales, defectos formales que anulan de manera absoluta la tramitación del cumplimiento de la obligación, citan al efecto los Arts. 250, 252, 256 y 257, asimismo en cuanto a la nulidad de actos procesales los Arts. 105, 106 y 261 del Código Procesal Civil, por lo que, ameritaría la nulidad de los actos procesales hasta la sentencia.

Al respecto, de la revisión de obrados, se puede colegir que no existe el referido documento, con la fecha indicada; empero, asumiendo que los recurrentes hacen referencia a la documental inserta a fs. 6-7, cabe referir que los argumentos aludidos al respecto no expresan en lo más mínimo algún agravio irreparable que deba ser remediado en esta instancia, máxime si tomamos en cuenta la naturaleza de la presente demanda -cumplimiento de obligación- proceso en el cual se exige el cumplimiento de alguna obligación, como en el presente caso en el que los demandados se obligan mediante el documento referido a transferir un bien inmueble en favor de la demandante, en los alcances establecidos en dicha documental (fs. 6-7), por lo que, no ameritaba establecer en la resolución apelada o en el desarrollo del proceso cuantía alguna, toda vez que el mismo no obedece a la naturaleza de la presente demanda, máxime cuando esto no fue parte del objeto de la prueba. Por lo que conforme a lo dispuesto en el Art. 265 del Código Procesal Civil, cuando refiere: El Auto de Vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, siendo que el Juez de la causa administró justicia conforme a las pruebas y lo desarrollado en la causa, no siendo advertible una conculcación a los derechos de los recurrentes que ameriten una nulidad de la Sentencia y mucho menos la nulidad de todo lo obrado en la causa. No siendo admisible el hecho de apelar por apelar, por el simple hecho de mostrar su disconformidad con la resolución, tomando en cuenta que a efectos de establecer el objeto del proceso los recurrentes fueron legalmente citados y notificados y su desidia a presentarse en la causa no es atribuible a la autoridad judicial, conforme a los elementos probatorios cursante en obrados, no configurándose en una resolución carente de tales elementos. Precisar además que no existe argumento alguno en el recurso interpuesto, respecto al error de aplicación o de interpretación de la norma o en la valoración de la prueba e incluso en la apreciación de los hechos, que resulten de la resolución impugnada, contrastado con todo lo obrado.

En ese marco, se debe señalar que son las partes que se sienten agraviadas con la resolución, las que tienen el deber de exponer de forma clara, concreta e inequívoca, cuáles son los agravios sufridos con la resolución y explicar por qué considera que el entendimiento asumido, el fundamento de derecho o la valoración de la prueba efectuados por el juez, son erróneos o equívocos y cómo debiera haber obrado en criterio de los recurrentes, obligación

que se encuentra en el alcance del ejercicio del Principio Dispositivo, por el cual son las partes a través de sus actos, fundamentos y probanzas las que definen el curso del proceso y por ende el resultado del mismo, entre ellos de los recursos, como en el presente caso., la omisión de la expresión de agravios en forma coherente con la norma, así como de su fundamentación, son atribuibles a los recurrentes; de lo que se entiende que el Principio Dispositivo también involucra el compromiso de las partes de actuar en observancia de los preceptos constitucionales y legales conforme sus pretensiones, actuar u omisión que conlleva también la consecuencia.

En esa emergencia, acorde a lo explanado anteriormente, es posible asumir el criterio de Sala, en sentido de que la resolución emitida por el juez a quo amerita por su confirmación, en el marco del Art. 218.II.num.2 del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en grado de apelación CONFIRMA la Sentencia No. 07/2022 de fecha 18 de mayo de 2022 de fs. 115-120 y vita. del expediente; conforme a la fundamentación de orden legal, doctrinal y jurisprudencial que antecede. Con costas y costos en previsión del Art. 223.IV.inc.2 de la Ley No.439, a ser viabilizado por el juez de primera instancia. La presente resolución, sea con noticia de quienes corresponda. REGÍSTRESE.

Vocal Relator: Hernán Ocaña Marzana PRESIDENTE DE SALA CIVIL, COMERCIAL, DE FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA PRIMERA DEL TRIBUNAL DEPARTAMENTAL DE JUSTICIA DE ORURO.

Fdo.- Dres. Hernan Ocaña Manzana.- Juan Carlos Selaya Rojas.

Ante mí.- Abg. Víctor Alejandro García Díaz. Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 183 a 189 vta., interpuesto por Roberto Carlos y Emilio ambos Parra Chaparro contra el Auto de Vista Nº 393/2022 de 25 de julio, corriente de fs. 151 a 156 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso de cumplimiento transferencia de propiedad de bien inmueble, seguido por Rina Vallejos Ríos de Parra representada por Juana Ríos Flores de Vallejos contra los recurrentes e Isaac Luis Parra Chaparro, la contestación obrante de fs. 194 a 198; el Auto de concesión Nº 124/2022 de 25 de agosto que sale a fs. 202; Auto Supremo de Admisión N° 660/2022-RA, de 07 de septiembre de 2022 visible de fs. 208 a fs. 209 vta., todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Rina Vallejos Ríos de Parra representada por Juana Ríos Flores de Vallejos por memorial de fs. 47 a 50, inició el proceso ordinario de cumplimiento de transferencia de propiedad de bien inmueble contra Roberto Carlos y Emilio ambos Parra Chaparro, complementado la demanda con escrito a fs. 53 y vta. que integró a la litis como tercero interesado a Isaac Luis Parra Chaparro, quienes una vez citados, mediante Auto de 22 de noviembre de 2021 a fs. 67, fueron declarados rebeldes, posterior a ello, Roberto Carlos Parra Chaparro mediante nota obrante a fs. 78 se apersonó al proceso; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 07/2022 de 18 de mayo corriente

de fs. 115 a 120 vta., en la que, el Juez Público Civil y Comercial 7° de la ciudad de Oruro, declaró PROBADA en parte la demanda referente al cumplimiento de compromiso de transferencia de bien inmueble, más pago de costas y costos con relación a Roberto Carlos Parra Chaparro e IMPROBADA en relación con Emilio Parra Chaparro, así como el pago de daños y perjuicios, respecto a Roberto Carlos y Emilio ambos Parra Chaparro.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Roberto Carlos y Emilio ambos Parra Chaparro, mediante memorial de fs. 127 a 129, originó que la Sala Civil, Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emita el Auto de Vista N° 393/2022 de 25 de julio, saliente de fs. 151 a 156 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia apelada, con los siguientes fundamentos:

- Reclamó la identidad de la actora de llevar el apellido de casada en el documento de compromiso de transferencia de 18 de enero de 2014 y no así en el Poder N° 1128/2021, por el cual el Ad quem se pronunció señalando que el número de cédula de identidad es coincidente, por lo que no hay falta de personería.

- Observó el contenido del Poder N° 120/2020 por ser insuficiente, ya que fue otorgado para el Juzgado Civil N° 2 y el Poder Especial N° 1128/2021 por no ser protocolizado conforme el reglamento del notariado, el Tribunal de instancia manifestó que los ahora recurrentes fueron declarados rebeldes, generando una presunción simple de los hechos alegados por la demandante, conforme el art. 364.III. del Código Procesal Civil, considerando además que el Poder Especial N° 1128/2021 fue expedido por el Consulado Boliviano en España, documentos que cuentan con sellos timbres y Caratula Ministerial.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Roberto Carlos y Emilio ambos Parra Chaparro según memorial de fs. 183 a 189 vta., recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Roberto Carlos y Emilio ambos Parra Chaparro, se observa que en dicho medio de impugnación plantearon los cargos siguientes:

a) El Tribunal de alzada y el Juez A quo, interpretaron erróneamente el art. 1294 del Código Civil y art. 74.II. del Decreto Supremo N° 2189 que reglamenta la Ley N° 483 del Notariado, debido a que no observaron que la norma establece que los poderes otorgados fuera del territorio del Estado Plurinacional de Bolivia para su validez requieren el trámite de legalización por el Ministerio de Relaciones Exteriores y su protocolización por ante Notario de Fe Pública, hecho que no ocurrió con el caso de autos.

b) Expresaron que en apelación solicitaron la nulidad hasta el vicio más antiguo, conforme lo establecen los arts. 105.I.II y art. 106.III. del Código Procesal Civil, debido a que el proceso se desarrolló con vicios insubsanables.

Fundamentos por los cuales solicitaron casar el Auto de Vista impugnado, con costas y costos.

De la contestación al recurso de casación

De la respuesta al recurso de casación, presentado por Rina Vallejos Ríos, representada por Juana Ríos Flores de Vallejos argumentó que:

- Los recurrentes manifestaron infracción al debido proceso y vulneración al principio de congruencia en las resoluciones emitidas por los jueces de instancias, empero no explican en que consiste las vulneraciones, desarrollan precedentes constitucionales de respeto a derechos y principios fundamentales, los cuales son de cumplimiento general.

- Alegaron vulneración al debido proceso; sin embargo, asumieron actitud omisiva generando la preclusión a la conclusión de etapas y vencimiento de plazos para poder reclamar oportunamente las supuestas vulneraciones.

- Habría errónea y mala interpretación del art. 1294 del Código Civil referido a los documentos celebrados en el extranjero; no obstante, el Poder N° 1128/2021 fue otorgado por el Consulado Boliviano, por un agente consular, el cual no requiere de ninguna protocolización para valer como documento público y ejercer el mandato encomendado.

- Adujeron falta de protocolización del Poder N° 1128/2021, según el art. 74. II. del Decreto Supremo N° 2189/2014 de 19 de noviembre, en cuya normativa no establece la validez de esta clase de documentos por falta de protocolización. Además, el art. 31 de la Ley N° 483 prevé que los instrumentos notariales autorizados por el Servicio Consular tienen los mismos efectos jurídicos que los otorgados por los notarios de fe pública.

- Reclamaron nulidad procesal, no especificando que normativa se vulneró o se mal interpretó, no sustentando con medios probatorios la nulidad, toda vez que es de ultima ratio y de aplicación excepcional, cuando se ocasiona indefensión a una de las partes del proceso fundado en infracciones que lesionan el debido proceso y la igualdad procesal.

Fundamentos por los cuales solicitó se declare infundado el recurso de casación planteado, con costas y costos.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la protocolización de un poder emitido en país extranjero.

El art. 3 de la Ley Nº 483 de 25 de enero de 2014, señala en las definiciones a ser utilizadas para efectos de la presente Ley en territorio boliviano lo siguiente: “Eficacia del instrumento público: El instrumento público alcanza eficacia jurídica desde el ingreso al tráfico jurídico con la autorización del hecho, acto o negocio jurídico…”, la norma describe la autorización del hecho, acto o negocio jurídico, ahora tratándose de poderes (contrato de mandato), celebrados en país extranjero conforme al art. 42 de la referida Ley del Notariado, contiene el texto siguiente: “(Protocolización de los documentos otorgados en el extranjero) Los documentos públicos otorgados en el extranjero deberán cumplir las formalidades y requisitos previstos en la reglamentación para su protocolización…”, la norma remite las exigencias a la reglamentación y dicho desarrollo normativo se encuentra en el Decreto Supremo Nº 2189 de 19 de noviembre de 2014, sea en su art. 74 lo siguiente: “II. Los poderes otorgados fuera del Estado Plurinacional de Bolivia, para su validez requerirán del trámite de legalización por el Ministerio de Relaciones Exteriores, tendrán plena validez en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, debiendo ser protocolizado ante la notaria o notario de fe pública, no requiriéndose orden judicial”, precepto general que describe que el poder otorgado fuera del país debe ser protocolizado ante Notaría de Fe Pública, la norma

tiene contenido imperativo, por lo que tratándose de poderes otorgados fuera del Estado de Bolivia, la misma para gozar de la eficacia prevista en el art. 3 de la Ley del Notariado alcanza eficacia desde su ingreso al trafico jurídico con la autorización del referido poder, y esa autorización de un poder otorgado en país extranjero es la protocolización en Notaría de Fe Pública.

III.2. De la nulidad de obrados y nulidad de oficio.

El Estado mediante sus operadores de justicia, en el marco de lo establecido en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado garantiza el derecho de todos los ciudadanos a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; por ello este Tribunal Supremo de Justicia pronunció razonamientos consecuentes con la finalidad de proteger los actos procesales y de aplicar excepcionalmente la nulidad procesal.

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

Como se advierte, este Tribunal Supremo de Justicia asumió una postura consecuente con la filosofía constitucional reprimiendo aquellas nulidades procesales que tienen como único objeto el de cumplir formalismos y que relega la solución del conflicto y en ello el derecho de las partes a una tutela judicial inmediata; concordante con esta postura el Auto Supremo Nº 83/2013 de 04 de marzo, señaló: "Sólo es pertinente proceder con la nulidad de oficio cuando la vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes tiene incidencia directa en el derecho a la defensa y se ve seriamente afectado de forma objetiva; pues la nulidad de obrados es una medida excepcional, aplicable con criterio restrictivo en caso de verificarse indefensión efectiva, lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, que el Estado garantiza por medio de sus órganos de justicia, conforme señala el art. 115 parágrafo II de la Constitución Política del Estado".

Con base en estas consideraciones se instauró para las nulidades procesales establecidas de oficio un parámetro lógico-jurídico de observancia por las autoridades judiciales de instancia y por el mismo Tribunal Supremo de Justicia, a fin 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, se manifestó que conforme a lo estipulado en el art. 106 del Código Procesal Civil, la nulidad de obrados podrá ser declarada de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del proceso siempre y cuando la ley la califique expresamente; de ahí se infirió que la nulidad de obrados ya no procede ante meras observaciones formales.

Por otra parte, el art. 17.I de la Ley Nº 025, señala: "La revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley", de lo expuesto se

colige que, así como lo establece y permite el Código Procesal Civil, también la Ley Nº 025 del Órgano Judicial, determina que 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 así, que el régimen de revisión no es absoluto, sino limitado por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado, por lo tanto, en caso de que un Juez o Tribunal advierta algún vicio procesal, en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria, al tomar una decisión anulatoria debe tener presente que una nulidad de oficio procederá únicamente cuando:

- La Ley así lo determine.

- Exista evidente vulneración al debido proceso.

- El vicio tenga incidencia directa en la decisión de fondo (trascendencia).

- El derecho a la defensa esté seriamente afectado.

En consecuencia, se infiere que la revisión de las actuaciones procesales de oficio tiene como finalidad 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.

III.3 Principio de preclusión.

El Art. 16 de la Ley del Órgano Judicial establece el principio de preclusión procesal como cierre de los escenarios procesales, orientando que da lugar a efectuar los reclamos en forma oportuna, y cuando no existe interés en activar el reclamo se opera la preclusión de la actividad procesal, ello da lugar a no reabrir debate sobre la actividad procesal cerrada, así en el Auto Supremo Nº 1102/2018 de 01 de noviembre, se asumió lo siguiente: “El principio de preclusión establecido en el art. 16 de la LOJ establece la sanción de preclusión de actos procesales a la conclusión de etapas y el vencimiento de plazos, debiéndose proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer etapas concluidas, lo cual concuerda con el principio de legalidad bajo el cual debe proceder el Órgano Judicial conforme a los arts. 180.I de la CPE y 30 num. 6) de la LOJ, por el cual el administrador de justicia está sometido a la Ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas; a lo cual se debe agregar que según el art. 5 del CPC, las normas procesales donde orden público y, en consecuencia, de obligatorio acatamiento”.

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 agravios dentro el recurso de casación planteado.

a) El Tribunal de alzada y el Juez A quo, interpretaron erróneamente el art. 1294 del Código Civil y art. 74.II. del Decreto Supremo N° 2189 que reglamenta la Ley N° 483 del Notariado, debido a que no observaron que la norma establece que los poderes otorgados fuera del territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, para su validez requieren el trámite de legalización por el Ministerio de Relaciones Exteriores y su protocolización por ante Notario de Fe Pública, hecho que no ocurrió con el caso de autos.

Al respecto, conforme la doctrina aplicable al caso el Decreto Supremo Nº 2189 de 19 de noviembre de 2014, sea en su art. 74 lo siguiente: “II. Los poderes otorgados fuera del

Estado Plurinacional de Bolivia, para su validez requerirán del trámite de legalización por el Ministerio de Relaciones Exteriores, tendrán plena validez en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, debiendo ser protocolizado ante la notaria o notario de fe pública, no requiriéndose orden judicial", precepto general que describe que el poder otorgado fuera del país debe ser protocolizado ante Notaría de Fe Pública, la norma tiene contenido imperativo, por lo que tratándose de poderes otorgados fuera del Estado de Bolivia, la misma para gozar de la eficacia prevista en el art. 3 de la Ley del Notariado alcanza eficacia desde su ingreso al trafico jurídico con la autorización del referido poder, y esa autorización de un poder otorgado en país extranjero es la protocolización en Notaría de Fe Pública.

Ahora bien, en el caso de autos respecto al Poder 1128/2021, el Ad quem en el Auto de Vista recurrido a fs 154 vta. determinó que dicho instrumento fue expedido en Madrid España por el Consulado de Bolivia, representado por el Vicecónsul Israel Freddy Soria Rebollo, documentos que se encuentran en originales con los respectivos sellos, timbres y Carátula Ministerial, así se tiene de fs. 37 a fs. 40, con lo que se advierte que este documento no habría sido protocolizado, de acuerdo al art. 42 de la Ley Nº 483 y art. 74.II del Decreto Supremo Nº 2189; por providencia de fecha 22 de noviembre de 2021 cursante a fs. 67, se declaró rebeldes a Roberto Carlos Parra Chaparro y Emilio Parra Chaparro, habiéndose notificado en domicilio real con la resolución respectiva conforme a las diligencias de fs. 69 a 73, sin embargo, de obrados se evidencia que Carlos Parra Chaparro por memorial obrante a fs. 78 presentó solicitud de suspensión de audiencia preliminar de 27 de enero de 2022, solicitud que por proveído a fs. 79 dio por apersonado al demandado, ordenando hacerle conocer futuras actuaciones, solicitud que fue considerada en audiencia preliminar ante la incomparecencia del solicitante, disponiendo la suspensión de audiencia a fs. 82 vta.

De esta manera, se evidencia que Roberto Carlos Parra Chaparro tenía conocimiento de la presente causa, antes de la audiencia preliminar, por haber presentado solicitud de suspensión de audiencia preliminar, bien pudo haber planteado sus reclamos en esta audiencia, empero debido a su dejadez no asumió defensa. Las observaciones al Poder N° 120/2020 y Poder Especial N° 1128/2021, se los debió efectuar mediante la excepción descrita en el art. 128 I. núm. 2 del Código Procesal Civil, y si insistía que los poderes no está suficientemente acreditados bien pudo efectuar el reclamo en audiencia preliminar, pues se entiende que con el reclamo trata de cuestionar la personería de la apoderada; por lo que la denuncia de infracción del art. 1294 del Código Civil y art. 74. II., del Decreto Supremo N° 2189, no fue efectuado en su momento, habiendo precluido su oportunidad acorde al art. 16 de la Ley del Órgano Judicial.

En cuanto a Emilio Parra Chaparro, la Sentencia N° 07/2022, declaró improbada la demanda contra el referido recurrente, visible a fs. 120 vta., fallo que fue confirmado por Auto de Vista N° 393/2022 cursante a fs. 151 a fs. 156 vta., por lo cual se advierte que los agravios invocados por este sujeto procesal carecen de legitimidad, considerando el art. 272 del Código Procesal Civil y la línea jurisprudencial vertida en el Auto Supremo Nº 508/2014 de 08 de septiembre, que establece entre uno de los requisitos subjetivos 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 consecuencia, no se puede fundar un agravio cuando no se es titular de ese derecho, no habiendo legitimación para su pretensión, por lo que los reclamos planteados no tienen sustento valedero para su consideración.

b) Expresan qué en apelación solicitaron la nulidad hasta el vicio más antiguo de acuerdo a lo establece el art. 105.I.II y art. 106.III. del Código Procesal Civil, debido a que el proceso se desarrolló con vicios insubsanables.

Al respecto, de la revisión de autos se evidencia que en apelación de Sentencia N° 07/2022 a fs 129, los ahora recurrentes plantearon la nulidad de actos procesales hasta la Sentencia por no encontrarse el Poder Especial N° 1128/2021, debidamente protocolizado ante Notaria de Fe Publica.

Por su parte, el Ad quem en el Auto de Vista recurrido a fs. 154 vta. refirió que la facultad anulatoria no es discrecional, debe estar fundada en infracciones que irritan las reglas del debido proceso, alterando los principios de igualdad procesal, indefensión de cualquiera de las partes y violentan el orden público, describiendo la Sentencia Constitucional N° 0731/2010.R de 26 de julio, Auto Supremo N° 53/2019 de 04 de febrero y Sentencia Constitucional N° 053/2018 de 16 de marzo.

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

En este marco, la procedencia de nulidad procesal es una medida sancionatoria de última ratio, siendo la regla la conservación de los actos desarrollados en proceso y la nulidad su excepción, criterio procesal que emerge de los arts. 16 y 17 de la Ley del Órgano Judicial, procediendo excepcionalmente la nulidad cuando exista irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole el derecho a la defensa de las partes. En el caso de autos, de acuerdo a lo mencionado en el inciso a) del presente considerando, Roberto Carlos Parra Chaparro tenía conocimiento de la audiencia preliminar, al haber presentado solicitud de suspensión; por lo que no puede alegar violación al derecho a la defensa, pues al no hacerlo en su oportunidad, este precluyo, debido a su dejadez, conforme el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial. No existiendo las causales excepcionales, ni los medios probatorios para proceder a la nulidad pretendida; en consecuencia, lo reclamado ahora por el recurrente es injustificado.

c) Acusa infracción a la lealtad procesal, debido proceso en sus elementos, congruencia, exhaustividad, describe la jerarquía normativa, principio de supremacía de la Constitución, aplicación preferencial de la Ley especial a la Ley general, Sentencia Constitucional No. 2092/2012 de 8 de noviembre y demás normativa.

Al respecto, corresponde señalar que el art. 274.I num. 3) del Código Procesal Civil impone una carga recursiva al sujeto procesal que haga uso del recurso de casación, pues de manera categórica señala: "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". La exigencia descrita precedentemente obedece a la tesis de que el recurso de casación es asimilable a una demanda de puro derecho, lo que quiere decir que en el recurso debe identificarse en qué medida el Tribunal de apelación hubiera errado y como debe sanearse dicho yerro; de esa manera se cumple con la exigencia referida en la norma descrita por art. 274. I num. 3 del Código de Procedimiento Civil.

En este marco en el caso de autos, los agravios invocados a la lealtad procesal, debido proceso, en sus elementos congruencia exhaustividad son genéricos, sin señalar su relevancia, de qué modo desvirtuarían la acción planteada, en qué medida el Tribunal de apelación hubiera errado, cómo debe sanearse dicho yerro y no identifica las violaciones del Tribunal de instancia, con lo que se evidencia que no se cumple con la exigencia del 274. I num. 3 del Código de Procedimiento Civil, por ende, no se advierte infracción a la normativa invocada; consiguientemente, lo reclamado ahora por el recurrente es injustificado.

Por lo manifestado, se establece que los agravios expresados en el recurso de casación no son suficientes para revertir la decisión asumida en el Auto de Vista, por lo que corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220.II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 183 a 189 vta., interpuesto por Roberto Carlos y Emilio ambos Parra Chaparro contra el Auto de Vista Nº 393/2022 de 25 de julio, corriente de fs. 151 a 156 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Con costas y costos.

Relator: Mgdo. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 26 de septiembre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

711

Teófila Vargas Ruiz c/ Felicia Padilla Mendoza de Cardozo y otros
Usucapión decenal o extraordinaria
Distrito: Chuquisaca.

SENTENCIA

Dentro del proceso de Usucapión decenal seguido por Teófila Vargas Ruiz contra Ernestina PADILLA Mendoza, Angélica Padilla Mendoza y Felicia Padilla Mendoza, representada por Dora Litzy Padilla Carballo.

VISTOS: I.- Que, sobre la base de los hechos expuestos, prueba adjunta, las citas legales y fundamentos, por demanda de fs. 90-102 y vlta, de obrados, instaurada por Teófila Vargas Ruiz Vda. de Padilla, se formula la USUCAPION Decenal o Extraordinaria del inmueble de Calle 6 de agosto N° 31 de la ciudad de Padilla, Provincia Tomina del Departamento de Chuquisaca, con una superficie de 299.05 m2.

Refiere que ingresó a vivir al inmueble de Calle 6 de Agosto s/n de la ciudad de Padilla, en 1987, fruto de la convivencia que empezó con su extinto esposo Cornelio Padilla Mendoza, comenzó a vivir en el inmueble en condición de poseedora, en 1988 como propietaria en virtud que su esposo en 30 de septiembre de 1988 mediante documento de compraventa, efectuada por Avelina Mendoza Durán-vendedora y Cornelio Padilla Mendoza-comprador, reconocido en sus firmas y rúbricas ante Juez de Mínima Cuantía N° 3 de la capital, Pánfilo Campos Bernal, en 12 de octubre de 1988 (documento del cual el Sr. Cardozo es testigo, esposo de su cuñada Felicia Padilla Mendoza), protocolizado en la Escritura Pública N° 56/2008 en 15 de junio de 2008, ante Notario de Fe Pública Dr. Franco Hervey Huasco Torrez, registrado en DDRR en el Libro de Propiedades Urbanas de la Provincia Tomina a fs. 32, N° 67, en 8 de septiembre de 1965, actualmente con Matrícula Computarizada N° 1.04.1.01.0004820, incluso a efectos de su posesión continuada como propietaria en 25 de septiembre de 1989 nació su hija Maritza Padilla Vargas, llegando a casarse en 29 de marzo de 1989, a la cual su suegra Avelina Mendoza Duran todavía pudo conocer, falleciendo en 1990, que desde que empezó a vivir en el inmueble desde 1987 y posteriormente la compraventa efectuada en 1988, ella junto a su esposo, heredero forzoso de Avelina Mendoza Duran, y al fallecimiento de él en 12 de abril de 2013, ha fungido como única propietaria y poseedora de buena fe, misma que ha sido pacífica, continúa e ininterrumpida, esto de pleno conocimiento del pueblo de Padilla, incluso hasta la presente fecha, a pesar de las argucias de sus cuñadas Ernestina, Angélica y Felicia Padilla Mendoza, ahora demandadas e incluso de sus hijastros Milton y Dora Litzy Padilla Carballo, han podido cuanto menos perturbar la misma, que el inmueble es de su exclusiva propiedad. Que su finada suegra a pesar que les vendió la casa continuó viviendo en la misma por el vínculo familiar que tenían, llegando a fallecer en 1990, que la transferencia a título oneroso efectuada el 30 de septiembre de 1988, en favor de su esposo ha sido de pleno y absoluto conocimiento de sus hermanas (demandadas) y cuñadas en su caso, hijas de Avelina Mendoza Durán, mismas que durante los más de 31 arios que ininterrumpidamente posee la casa como propietaria ha tenido perturbación alguna, al contrario, siempre con su consentimiento las mismas en días festivos de la ciudad de Padilla, carnavales, fin de ario, venían y eran alojadas en el inmueble de su propiedad, de la misma manera que su hijastra Dora Litzy Padilla Carballo, ya que la misma vive en Sucre, esto en virtud a la aquiescencia y autorización de su persona en el ingreso a su domicilio y con quienes en ningún momento tuvo conflicto, por lo que hasta marzo de 2020 no ha tenido ningún tipo de interrupción a su pública, pacífica y continua posesión, lo cual es de pleno conocimiento de todos los habitantes de Padilla./Sin embargo, el ario pasado Milton Padilla Carballo , le pidió ingresar sacos de alimento balanceado, lo cual autorizó ya que le dijo que no tenía dónde dejarlo, y la Sra. Dora Litzi Padilla/en forma inconsulta ingresó un living nuevo a su dormitorio, bienes que se encuentran en la sala, entiende que los mismos han actuado en contubernio con sus tías a

efectos de querer aducir que no es propietaria del inmueble y que no tiene la posesión, situación que no resulta ser evidente en virtud a los antecedentes descritos, cuando se alegue el art. 137 del CC, alega los arts. 110 y 138 del CC, cita jurisprudencia de los AASS Nos. 281/ 2016 de 31 de marzo y 963/2016 de 18 de agosto. Pide se declare probada su demanda, disponiendo la inscripción en Derechos Reales.

II. - Que, corrido en traslado, las demandadas Ernestina, Angélica y Felicia Padilla Mendoza, fueron citadas mediante comisión, quienes responden a la demanda de fs. 241-244 y vlta. de obrados, manifestando que de la lectura de la demanda se advierte una relación de hechos enteramente imprecisos y contradictorios, argumento impreciso en razón a que la demandante refiere como fecha de inicio de su posesión la gestión 1987 con el sustento de haber ingresado a vivir al inmueble por estar en concubinato con el hijo de la dueña, extremo por el que considera como inicio de su posesión del objeto de la Litis. Señala un segundo argumento consistente en la suscripción de un documento de compraventa celebrado el 30 de septiembre de 1988, siendo las partes suscribientes Avelina Mendoza Duran, su madre en calidad de vendedora y su hermano Cornelio Padilla Mendoza en calidad de comprador la suscripción de este documento según considera la demandante otorgaría la calidad de propietaria y poseedora sobre el objeto de la Litis. Como tercer extremo se advierte que en 29 de marzo de 1989 se celebró el matrimonio de la actora con Cornelio Padilla Mendoza, matrimonio que ratifica su derecho propietario y su calidad de poseedora al extremo que la misma demandante confiesa que su posesión ejercía conjuntamente su esposo reconocido también que habiendo fallecido su esposo en,2013, inicia una posesión exclusiva por parte de la demandante sobre el objeto de la Litis,. Lo señalado resulta contundente a efectos de tener por cierto la imprecisión como también argumentos enteramente contradictorios que lógicamente acarrean como resultado una incertidumbre a efectos de tener un conocimiento cual la fecha de inicio de la supuesta posesión en calidad de exclusiva poseedora acompañada con los elementos del animus y el corpus, esta incertidumbre restringe la posibilidad de tener conocimiento concerniente a cual la fecha de inicio de la posesión respecto a la demanda surgiendo la interrogante será el ario 87, el año 88, el ario 89, o finalmente el 2013?, al ser enteramente evidente la imprecisión y contradicción en la demanda no se puede pasar por alto, generando un primer extremo para declarar improbada la demanda, extremo concerniente a la forma. De fondo, de la lectura de la demanda se advierte que la demandante ingresó a vivir en el inmueble al haber permitido su madre Avelina Mendoza Duran bajo ningún título, en su calidad de titular hubiere dejado vivir por el supuesto relación de concubinato con su hermano Cornelio Padilla Mendoza, tal cual señala la misma demandante, permisión de su madre que otorga la calidad de detentadora a la demandante, tomando en cuenta que ella ingresó bajo ningún título únicamente por un acto de tolerancia, la actora no cuenta con una resolución que disponga el reconocimiento de unión libre de hecho en 1987. A. documento de compraventa de 30 de septiembre de 1988 por el cual la demandante se considera como titular del inmueble, consideración aberrante en razón que en la fecha señalada no existía ningún vínculo jurídico entre el comprador con la ahora demandante, esta última deja de lado que recién en marzo de 1989 llega a adquirir un vínculo matrimonial con su hermano Cornelio Padilla, no se comprende cuál el motivo por la que la demandante se atribuye ser titular del objeto de la Litis como efectos del documento de compraventa dejando de lado que ese acto contractual (enteramente ficticio)1"se celebró en fecha anterior al matrimonio de la actora, motivo por el cual no surte ningún efecto dicho contrato en favor de la demandante para que se considere de manera infantil como titular del

inmueble. Haciendo una interpretación del documento de compraventa, únicamente puede ser considerado que el principal efecto de este contrato de compraventa sirve únicamente para considerar la existencia de un bien propio por haberse inscrito con fecha anterior a la celebración del matrimonio de la actora con su hermano Cornelio, habiendo fallecido él en 2013, existiendo 6 hijos también la demandante en calidad de herederos, adquieren un derecho sobre una alícuota parte que les faculta a poder iniciar la acción que corresponde, recién al fallecimiento de su esposo en 2013 la demandante podría ser considerado la transformación de su calidad de detentadora a la calidad de heredera, pero únicamente sobre un derecho expectaticio entre su alícuota parte, más de ninguna manera como heredera de la totalidad del acervo hereditario, porque al fallecimiento del Sr. Cornelio existen hijos dentro del matrimonio de la actora e incluso la existencia de 3 hijos, Dora Litzy, Milton Yamil y Said Rider Padilla Carballo, cuyo nacimiento data de, fecha anterior al matrimonio de la demandante, por lo señalado no se comprende el porqué del exabrupto para considerarse como titular del inmueble cuando cuenta únicamente con la calidad de heredera al fallecimiento de su esposo, anterior a ello contaba únicamente con la condición de detentadora más nunca de poseedora, desde 2013 recién podría considerarse una posesión pero únicamente sobre una alícuota parte por ser coheredera más no de todo el acervo hereditario. Resulta erróneo demandar una usucapión y al mismo tiempo señalar ser titular del objeto que se pretende adquirir el derecho de propiedad por efecto de la posesión, si ya cuenta con la titularidad del inmueble es impertinente, errado solicitar a través de una acción de usucapión con la finalidad de obtener una resolución (sentencia)/que disponga el reconocimiento de la titularidad. La única verdad es que la demandante desde 1995 que empezó a vivir resulta ser sobre un acto de tolerancia e incluso por lástima de la propietaria del inmueble (su madre) al enterarse que vivían en alquiler les permite ingrese a vivir a su domicilio y compartan la sala grande conjuntamente su madre y sobrino Dora Litzy y Milton Yamil Padilla Carballo, al extremo que la actora y su hermano no contaban con dinero para pagar alquiler por las deudas que tenía la actora, este argumento acredita la calidad de detentadora más no de poseedora. Que el documento de transferencia resulta ser enteramente ficticio cuya pertinencia y finalidad, manifestada por su madre, era la de brindar un techo a sus nietos Milton y Dorai que fueron criados por su madre, de esa manera su madre y con el consentimiento de ellas se procedió a la suscripción del documento, dicha transferencia no se canceló ni un centavo, prueba de ello su hermano Cornelio desde su matrimonio hasta su fallecimiento jamás ha incluido o hizo referencia ser titular del inmueble conjuntamente su esposa, durante el matrimonio y en vida su hermano no realizó trámite a efectos de regularizar o registrar a través del documento de venta un derecho de propiedad, al contrario, la actora al fallecimiento de su esposo obtiene un segundo ejemplar del documento con la única intención de apropiarse del inmueble. Alega los arts. 110 y 138 del CC, la demandante no cumple con la posesión pacífica, pública e ininterrumpida, producto de la conducta ambiciosa la actora dándose la tarea de considerarse como única titular del objeto de la Litis, bajo asesoramiento de su abogado procede a cambiar las chapas del ingreso y las habitaciones ocupadas por sus sobrinos, al extremo de hacer desaparecer sus pertenencias y muebles del cuarto de su sobrina Dora, en 2 de septiembre de 2020 procede a sacar los saquillos de alimentos para animales de su sobrino Milton, para botar fuera del domicilio de Milton, quien inició demanda de interdicto de recuperar la posesión con sentencia que declara probada la demanda, esta acción como otros procesos se constituyen en prueba contundente para acreditar que la supuesta posesión alegada por la actora de ninguna manera puede ser considerada como una posesión pacífica, la posesión pública es falsa, es

clandestina tomando en cuenta que procede a realizar el acto violento en 2019 de restringir la entrada a su inmueble cambiando chapas y colocado de candados, de esa manera se atribuye ser poseedora exclusiva del inmueble, toda la población de Padilla conoce su derecho de propiedad y su posesión, la posesión ininterrumpida está acreditado su incumplimiento de este requisito por las varias citaciones a la demandante con procesos civiles y penal, interpuesto por ellas y sus sobrinos. Es falso que la actora cuente con posesión exclusiva de 10 arios, después de haber cambiado las chapas y los candados en 2019 se encuentra viviendo en el inmueble, el objeto de la Litis cuenta con poseedores y titulares que son ellas y sus sobrinos Milton y Dora. Pide se declare improbada la demanda.

III.- Que, en el procedimiento establecido, se han observado los plazos de ley, por decreto de 8 de febrero de 2021 se ha señalado audiencia preliminar para el 17 de febrero de 2021 a hrs. 10:30, la misma se llevó a cabo aplicando el art. 366 del Cód. Proc. Civ., las partes se ratificaron en su demanda y respuesta, Va parte demandada alegó un hecho nuevo, adjuntó la sentencia del proceso de interdicto que siguió Milton Padilla contra Teófila Vargas, la cual fue admitida debido a que los fundamentos del fallo son recientes, se prosiguió hasta la fase de conciliación, donde las partes mostraron predisposición concediéndoles plazo hasta la audiencia de 1 de marzo de 2021 a hrs. 10:30, ante el intento fallido de conciliación se prosiguió con el desarrollo de la audiencia, se fijó el objeto del proceso y objetos de prueba, habiéndose admitido parte de la prueba de la demandante, ambas partes solicitaron la suspensión para revisar la prueba documental alegando el principio de inmediación, la que se concedió debido a la virtualidad de la audiencia, se señaló audiencia para el 9 de marzo de 2021 a hrs. 9:30, en la cual se concluyó con la admisión de la prueba documental de cargo y se admitió la prueba de descargo, debido a otra audiencia en otra materia se señaló otra para el 18 de marzo de 2021 a hrs. 9:30, donde se diligenció la prueba de confesión provocada de Ernestina Padilla, al tenerse otra audiencia en otra materia se señaló audiencia para el 31 de marzo de 2021 a hrs. 9:30, donde prosiguió con la prueba de confesión de Angélica Padilla, al tenerse otra audiencia en otra materia se señaló audiencia para el 7 de abril de 2021 a hrs. 11:00, se diligenció la prueba de confesión de Felicia Padilla, por lo avanzado de la hora se señala audiencia para el 15 de abril de 2021 a hrs. 11:00, la que se suspendió debido a que la demandante por su calidad de tercera edad debía concurrir a su vacuna del Covid, se señaló audiencia para el 29 de abril de 2021 a hrs. 9:00, se recibió a un testigo de cargo, a solicitud de la demandante y tener otra audiencia se señaló otra para el 7 de mayo de 2021 a hrs. 9:00, por el estado de salud de la apoderada de las demandadas y vacación judicial colectiva se señaló audiencia para el 24 de mayo de 2021 a hrs. 11:00, por ausencia de la demandante por tema de salud se señaló otra audiencia para el 11 de junio de 2021 a hrs. 9:30, ante ausencia de la apoderada de las demandadas por tema de salud, se señaló audiencia para el 25 de junio de 2021 a hrs. 10:30, en la se produjo prueba testifical de cargo, por problema de conexión se señaló otra audiencia para el 2 de julio de 2021 a hrs. 9:30, debido a la delicada salud de la hija de apoderada de las demandadas se señaló otra audiencia para el 15 de julio de 2021 a hrs. 10:30, donde se produjo la prueba pericial y testifical de descargo, ante ausencia de testigos se señaló audiencia para el 27 de julio de 2021 a hrs. 9:00, estando pendiente la presentación de la pericia se señaló audiencia para el 2 de agosto de 2021 a hrs. 15:00, en la que se realizó las aclaraciones a la pericia, se desarrolló la inspección judicial, a cuya conclusión se formularon los alegatos en conclusiones y se emitió el fallo del proceso. Corresponde referir que el presente proceso fue muy complejo debido a las dilaciones provocadas por ambas partes, tanto en la sustanciación de las audiencias como por las

suspensiones, sin embargo, se garantizó el derecho a la defensa, en el marco del debido proceso, y se veló el derecho fundamental a la salud de las partes y abogados.

CONSIDERANDO: I.- En el curso del proceso oral, contradictorio y continuo se tiene probados los siguientes hechos de importancia:

HECHOS PROBADOS:

1.- La existencia y ubicación del inmueble de Calle 6 de Agosto N° 31 de la ciudad de Padilla, con una superficie de 299.05 m2, sobre la que se tiene posesión pública, pacífica y continuada por más de 10 años.

HECHOS NO PROBADOS: Ninguna.

PRUEBA DE CARGO

Prueba Documental:

a) A fs. 1, cursa Folio Real con Matrícula 1.04.1.01.0004820, del inmueble de Calle 6 de agosto, donde figuran como últimas propietarias las demandadas. Documental que merece la fe probatoria al ser expedida por entidad competente y demostrar la existencia real del inmueble objeto de la Litis y ratificar lo alegado en la demanda por la demandante.

b) De fs. 2-4, cursa Testimonio N° 56/2008 de 30 de septiembre de 2019, sobre una venta de la casa de Calle 6 de agosto de la ciudad de Padilla en 30 de septiembre de 1988, que efectúa Avelina Mendoza Vda. de Barja en favor de Cornelio Padilla Mendoza. Documental que merecen la fe probatoria al ser emitida por autoridad competente y demostrar que el inmueble de la Litis fue vendido en favor del esposo de la demandante, ratificando el tenor de la demanda.

c) De fs. 5-6, cursa Documento Privado de compraventa del inmueble de Calle 6 de agosto de la ciudad de Padilla, en 30 de septiembre de 1988, de Avelina Mendoza Vda. de Barja en favor de Cornelio Padilla Mendoza. Documental que corrobora la demanda y tiene el valor probatorio en mérito al art. 180 de la CPE, en busca de la verdad material.

d) De fs. 7-21, cursa Testimonio N° 5/2014 del Juzgado de Instrucción de Padilla, de la declaratoria de herederos al fallecimiento del esposo y padre Cornelio Padilla Mendoza, contiene certificados de nacimiento, matrimonio, defunción, memoriales y auto que declara herederos a Teófila Vargas Ruiz Vda. de Padilla, los hijos Jaime, Maritza y Jorge Padilla Vargas, y Dora Litzy Padilla Carballo.(documental que merece la fe probatoria al ser tramitada ante autoridad competente y demostrar el derecho sucesorio de la demandante y sus hijos.

e) A fs. 22, cursa Certificado de Matrimonio de 22 de marzo de 1989 entre Cornelio Padilla Mendoza y Teófila Vargas Ruiz. Documental que merece la fe probatoria al ser expedida por entidad competente y demostrar el vínculo conyugal entre la demandante y su finado esposo.

O De fs. 177, cursa Oficio 25/2020 de 23 de noviembre, del Responsable de Recaudaciones del GAM de Padilla, que informa que el inmueble objeto de la Litis se pagó impuestos desde el 2003 hasta el 2016 a nombre de Cornelio Padilla Mendoza y Sra., y desde el 2017 al 2019 se realizó el cambio de nombre sobre una declaratoria de herederos en Muyupampa y otros documentos; que el código catastral asignado al inmueble de Calle 6 de Agosto N° 31 de Padilla, JV 6 de Agosto es 01-0402-4631. Documental que merece la fe

probatoria al ser emitida por unidad competente y demostrar sobre el pago de impuestos del inmueble objeto de la Litis, en primera instancia a nombre del finado esposo de la demandante y luego el cambio de nombre en favor de las demandadas emergente de la declaratoria de herederas, y dato técnico del inmueble.

g) A fs. 348, cursa Certificación del presidente de la Junta Vecinal 6 de agosto, de 8 de octubre de 2020, refiere que Teófila Vargas Ruiz Vda. de Padilla es vecina de la Junta 6 de agosto de Padilla, su domicilio está ubicado en Calle 6 de Agosto N° 31 y vive más de 30 arios, vivió junto a su finado esposo Cornelio Padilla Mendoza y sus hijos Maritza, Jaime y Jorge Padilla Vargas hace muchos arios, hoy vive sola. Documental que merece la fe probatoria al ser expedida por autoridad competente y demostrar que la demandante vive en el inmueble objeto de la Litis más de 30 años, antes junto a su esposo y sus 3 hijos y ahora vive sola.

h) De fs. 729-732, como prueba de reciente obtención cursan Facturas de agua del inmueble objeto de la Litis, a nombre de la demandante de marzo a octubre y diciembre de 2020, enero y febrero de 2021. Documentales que merecen la fe probatoria al ser expedida por unidad competente y demostrar que la demandante cumplió con las obligaciones de pago de servicios básicos del inmueble que ocupa.

i) De fs. 733-736, como prueba de reciente obtención cursan Aviso de Cobro de luz de noviembre y diciembre de 2020, marzo, enero y mayo de 2021, Facturas de luz del inmueble objeto de la Litis, a nombre de Angélica Padilla Mendoza, de septiembre de 2020, enero a mayo de 2021.

Documentales que merecen la fe probatoria al ser expedida por unidad competente y demostrar que la demandante cumplió con las obligaciones de pago de servicios básicos del inmueble que ocupa, facturas a nombre de una de las demandadas.

Prueba Confesión Provocada:

Convocadas las demandadas Ernestina, Angélica y Felicia Padilla Mendoza, a confesión provocada, en mérito al poder que le faculta, concurrió la apoderada de las demandadas para este fin, Dora Litzy Padilla Carballo C.I. 4081644-Ch.; quien en lo pertinente refirió Ernestina Padilla vive en Muyupampa, no viven en Padilla hace 15 a 20 arios y desde 2014, Angélica Padilla vive en Santa Cruz, y Felicia Padilla vive en Sucre, pero retornan a la casa de sus padres, su madre Avelina falleció el 6 de abril de 2008, se declararon herederas a la muerte de su madre, del 2008 al 2018 son aproximadamente 10 arios, Teófila Vargas vive en el inmueble desde 1994 o 1995 por un acto de tolerancia para que no pague alquileres su hijo Cornelio, porque aparte tenía que pagar deudas, el resto tuvo que arrinconarse para darle espacio, pero no vivía constantemente por las constantes peleas con su esposo Cornelio, se iba a la casa de sus padres y volvía, Teófila jamás concubinó con Cornelio, ha sido una sorpresa que se hayan casado, Avelina no la quería porque tenía deudas y no hubiera permitido que se case con su hijo, Dora vive en Sucre, Milton vive en la Calle Bolívar en Padilla, Cornelio no compró la casa de Calle 6 de Agosto s/n, fue decisión de Avelina hacer una venta ficta para que la casa quede con sus nietos Dora y Milton porque ella les ha criado para que cuando adquieran la mayoría de edad puedan tener la titularidad, Cornelio jamás ha cancelado los Bs 2.000.-, una casa no cuesta así, Avelina sabía que su hijo se iba a casar y no sabía qué mujer le iba a tocar y la casa quería sea para sus nietos, cuando compró la casa Cornelio no conocían a Teófila ni sabía que convivían, ella entró a la casa cuando sus hijos ya eran grandes, es falso que Teófila haya ingresado a la casa en

1987, no la conocían, ingresó en 1994 pero nunca vivió sola, vivían en el inmueble Avelina, Cornelio y sus hijos, la Sra. Olga y su familia, el 2015 hubo una perturbación, Teófila fue demandada para que asista a una audiencia de conciliación porque sacó las cosas de Dora, retornó de 10 días y estaba vacío, Dora trajo muebles de Sucre y volvió a ocupar ese cuarto, no son 30 arios que viva Teófila en ese inmueble y menos de manera ininterrumpida, en 1987 Dora tenía 10 a 13 años, actualmente Teófila sigue viviendo en esa casa porque ha cambiado las chapas maliciosamente creyéndose dueña de lo ajeno, no les ha permitido ingresar desde 2019;' desconoce que Félix Quevedo Chacón haya firmado en el documento de compraventa porque Cornelio nunca compró la casa, hasta antes que cambie las chapas el 2019 han vivido en esa casa todos, prueba de ello es que en 2019 se constató que Milton poseía el inmueble y Dora sacó 2 taburetes para que se sienten el personal del Juzgado, se constató que existía muebles de las demandadas, Teófila vivió por acto de tolerancia de Avelina, al fallecimiento de Cornelio vivió por acto de tolerancia de las demandadas porque sus hijos estaban estudiando, ella ha sido una simple detentadora, en ningún momento poseedora.

Al tratarse de prueba de confesión provocada, la misma constituye plena prueba respecto de todo lo referido por las confesantes, conforme establece el art. 162-11 del Cód. Proc. Civ.

Prueba Testifical:

Concurrieron los testigos Jaime Padilla Vargas con C.I. 7577930-Ch., Sabina Vargas Duran con C.I. 5661804-Ch., Juana Mendieta Rojas de Zárate con C.I. 1075828-Ch., y Víctor Torrez Flores con C.I. 7550661Ch.; quienes en forma uniforme y conteste señalaron que conocen que la demandante vive en el inmueble de Calle 6 de Agosto N° 31 hace 28 años,/ treinta y tantos arios y desde el 1997, en ese inmueble vivieron la demandante, Cornelio y sus hijos Maritza, Jaime, Jorge y Milton Yamil Padilla Carballo, desde que tiene uso de razón la Sra. Teófila vive como esposa de Cornelio y dueña de la casa, ellos se casaron en 1989, la hija mayor de Teófila nació en Padilla y vivió en esa casa, tiene 31 años, no conoció a Avelina pero le han dado misa en Todos Santos, han ido al Cementerio, la Sra. Teófila hizo mejoras en el inmueble, en la gestión del Alcalde Constancio Salazar se anotaron los vecinos para mejoramiento de vivienda que lo ejecutaron en la próxima gestión, construyó 3 cuartos en 2006 o 2007, construyó un bario en 1998 aproximadamente.; la Sra. Teófila y Cornelio compraron la casa por eso eran dueños, la Sra. Teófila sufrió perturbación en 2019, las demandadas cambiaron las chapas de la casa y metieron a la fuerza los muebles que están en la sala y querías sacarla a la Sra. Teófila, ese día ella puso una denuncia, eso sabe porque ella lo llamó a Camiri, anterior a este hecho la Sra. Teófila sufrió una perturbación, cuando las demandadas se pronunciaron como dueñas de la casa, la Sra. Teófila fue a revisar los papeles de la casa y no habían, la compra que hizo Cornelio de Avelina, incluso los papeles de cuando Avelina compró la casa a los anteriores propietarios, se perdieron todos los documentos, como facturas de agua, pago de impuestos, entre quienes robaron estos documentos están Dora Milton y las demandadas, aprovechando que Teófila les ha dejado solas en la casa, Teófila a veces va al frente pasando el río donde tiene un huerto, se perdió toda la documentación de la casa, el 2019 recién se dio cuenta porque las demandadas fueron diciendo que son las dueñas, han sido Dora y Milton iba a visitar la casa en fechas festivas, las demandadas no iban, ellas vivían en otra ciudad, tenían listos los planos de la casa pero Teófila se dejó y no pusieron la casa a su nombre, se declararon herederos Dora Teófila, Maritza, Jaime y Jorge, quisieron meterlo a Milton pero Dora se opuso por un pleito entre los dos por el tractor, para los vecinos y la población Teófila es la

dueña de la casa porque hace mucho tiempo vive ahí sola, la sala una parte es ocupada como dormitorio, en 2019 fue Milton con una olla de picante, le dijo a Teófila que no tiene espacio y se iba a guardar las bolsas de sorgo por unos cuantos días, después ya no quiso sacar sus bolsas, por eso estaba las bolsas de sorgo en la sala, las demandadas nunca hicieron mejoras en la casa porque no vivían en Padilla, Angélica vino a Padilla pocas veces desde que tiene uso de razón Cornelio y Teófila hicieron las mejoras en la construcción antigua, hicieron colocar tirantes para que no se caiga la pared, colocaron piso de ladrillo y revocar la pared en el zaguán, en la sala hicieron el revoque y estucado de paredes y el tumbado, Teófila ocupa el zaguán como cocina y comedor, Teófila ha vivido en esa casa desde que tiene uso de razón y no ha ido a vivir a otro lado, siempre vivió como dueña, Milton ocupaba parte de la sala, Dora nunca vivió en la casa porque su padre la echó a sus 14 arios porque se embarazó y era mala hija, la conoció cuando tenía 7 años cuando Dora se presentó con su hijita, desde el 2011 Teófila vivía sola con Cornelio en la casa, desde que falleció Cornelio en 2013 ella vive sola, Teófila era propietaria de la casa por estar casada con Cornelio y tenía un documento de compraventa, Teófila tuvo 2 perturbaciones, en agosto o septiembre de 2019 cuando llegaron las demandadas e indicaron ser las propietarias del inmueble, fue entonces que buscó los papeles y se dio cuenta que le habían robado, y la segunda en 2019 cuando las demandadas cambiaron las chapas de la casa y metieron los muebles a la fuerza, Teófila denunció a las demandadas pero ellas mostraron sus documentos y la denuncia no prosperó, Teófila tuvo demandas en materia civil, un interdicto que le instauró Milton, una reivindicación que le demandaron las demandadas, y un penal de robo que le instauró Dora a Teófila y Maritza que concluyó en la Fiscalía, Teófila ha presentado contrademanda de cumplimiento de contrato y este proceso de usucapión, en la vía penal ha presentado la denuncia por uso de instrumento falsificado y falsedad ideológica contra Dora, Milton y las demandadas, Milton trabajó como chofer para Cornelio hasta 2004, después Cornelio se puso otro chofer, Milton se dedicó a la agricultura e hizo su vida, Milton volvió de Sucre en 1998 y trabajó como chofer de Cornelio, trabajó el tractor y el camión, Milton vivió en esa casa unos 5, 6 años desde 1998 al 2003, hasta que se juntó con Silda y se fue a vivir con ella, Dora llegaba a la casa en fechas festivas como Carnaval y Todos Santos, no volvía todos los años, Felicia nunca ha vivido en la casa, ella, siempre vivió en Sucre, visitaba la casa de paso cuando iba a ver su ganado en Muyupampa, Angélica fue a la casa unas 2 veces, cuando falleció Antolín el 2003 y para Carnaval, Ernestina fue a la casa unas 3 o 4 veces, las mejoras en la casa solamente lo hicieron Cornelio y Teófila, el 2008 Cornelio Padilla Gamio le demandó a Cornelio Padilla porque no se sabía si una pared era medianera o no. Teófila ingresó a vivir a esa casa desde concubinó con Cornelio y nunca ha dejado de vivir ahí, entonces todavía vivía Avelina, esa casa era de propiedad de Antolín Padilla y Avelina, Antolín vivía en Muyupampa, parece que primero falleció Avelina, Teófila y Cornelio han tenido 3 hijos, desconoce si han intentado desalojarla de la casa a Teófila, parece que Milton ya vivía aparte cuando su padre falleció, esos 30 arios Teófila vivió sola en esa casa solamente con sus hijos, Milton vive salida a Sucre, Dora vivía en esa casa cuando era chica, Avelina tuvo hijos pero solamente conoció a Cornelio, durante esos 30 arios no ha visto que Dora, Milton y otras señoras mayores entren y salgan de la casa, tampoco vio que Milton haya cargado y descargado quintales a la sala donde le recibía Teófila cuando la visitaba, desconoce si han pretendido despojarla o demandarla de esa casa a Teófila, solo vio unas bolsas en esa casa, desconoce que en esa casa haya vivido otra persona aparte de Teófila y su familia, conoce que Teófila ocupaba toda la casa porque siempre la vio ahí, desconoce dónde vivían Dora y Milton en 1997, al pasar por la casa la puerta estaba abierta y veía

bolsas de poroto en la sala, eso debió ser el ario pasado, conoce el interior de la casa porque entraba a comprar carne a Cornelio que vendía adentro, parece tiene 2 cuartos, otra sala y un corral, cuando Cornelio vivía veía que Dora y Milton entraban y salían de la casa, Teófila le comentó que tiene problemas de demanda, estos problemas debe ser hace 1 año.

A través de la prueba testifical se tiene acreditado que la demandante vive en el inmueble más de 30 arios, desde que vivió en concubinato con su esposo en 1987 hasta la fecha, ella vivió en la casa junto a su esposo y sus 3 hijos, Milton vivió en esa casa hasta que falleció su padre Cornelio, se juntó con su pareja y se fue, el resto de los familiares solo iban al domicilio ocasionalmente en fiestas locales y Todos Santos, y han visto bolsas en la sala de la casa hasta el 2020.

Prueba Pericial:

Prueba ofrecida por la parte demandante, conforme el art. 193 del Cód. Proc. Civ., cuyo único punto de pericia fue el ofrecido por la parte actora, consistente en "Determinar si en el inmueble objeto de la Litis, han existido mejoras, y las mismas de qué fecha datan", en ese sentido, luego del juramento la perito designada Arq. Litsy Lazo Orellana presentó su Informe Técnico Pericial, el mismo refiere que mejora es toda modificación material de la cosa que signifique un aumento de su valor intrínseco.

MEJORAS EN EL INMUEBLE Y DATA DE LAS MEJORAS

Se puede evidenciar mejoras considerables en sitio, una construcción que consta de 3 ambientes y la construcción de 1 bario, denominados en plano de línea como dormitorios, abarcan una superficie aproximada de 32.00 m2, el bario una superficie de 2.55 m2, son construcciones que data entre 11 y 15 años, construcción con muros portales de ladrillo, cimientos y sobrecimientos de H°C°, cubierta de teja colonial, cielo raso de yeso, viga vista, piso de cemento sin enlucir, revoques de yeso interior, pintura látex interior, revoque de cemento exterior, puerta y ventanas metálicas.

Existen otras mejoras que no son considerables, como revoques exteriores para evitar deterioros en los muros de adobe y/ o tapial, que datan entre 6-10 arios, el colocado de tirantes para evitar la inclinación y caída de muros, en el ambiente denominado sala "8", que data entre 26-30 años.

Pinturas, tumbado de yute y piso de ladrillo, en el ambiente denominado sala, pinturas y piso de ladrillo en el ambiente denominado galería.

De ambos ambientes la pintura data entre 16-20 años, el tumbado de yute entre 11-15 arios, el piso de ladrillo entre 26-30 años.

Las construcciones de adobe denominados en plano de línea presentado en el proceso como sala "A", Galería y sala "B", con data de más de 50 años ya no se supone relevante en el proceso, además se consideró estas como punto de partida para determinar las mejoras.

Realizadas las aclaraciones de las partes por el perito en audiencia, no difirió del tenor de su dictamen, tan solo se amplió en su explicación.

De la prueba pericial presentada, se da cuenta que el inmueble objeto de la Litis, a efectos de determinar su antigüedad, se tomó en cuenta la construcción consistente en la sala que da a la calle y el zaguán o corredor posterior a la sala y el ambiente de adobe al fondo del inmueble, que datan de aproximadamente hace 50 arios, específicamente por la

exposición que presenta en su deterioro el ambiente de adobe que reveló la forma de construcción antigua; en cuanto a las mejoras realizadas en el inmueble, estas consisten en los 3 ambientes que se encuentran a continuación del zaguán o corredor, y el bario que se encuentra antes del ambiente de adobe, al frente de los 3 cuartos nuevos, cuya data es de 11 a 15 años; aspectos todos corroborados por las imágenes de los ambientes adjuntas a la pericia. Aclarando que se trata de una aproximación en antigüedad debido a que un buen mantenimiento puede hacer variar y llevar a error de exactitud en la data, conforme refirió el perito.

Prueba de Inspección Judicial:

Desarrollada en el inmueble ubicado en la Calle 6 de agosto N° 31 de la ciudad de Padilla, conforme consta en el acta de fs. 737-742 y vlta. de obrados, el inmueble se encuentra a mitad de la cuadra, tiene una puerta de ingreso a la sala que da a la calle y otra puerta de ingreso por un pasillo o pequeño patio que da al patio de la casa; ¡ngresando por la primera puerta se ingresa a una sala grande, la mitad del lado izquierdo se encuentra ocupado por bolsas de maíz y otros casi hasta la mitad de la pared, en la esquina hay una cama de una plaza y un televisor, en la esquina detrás de la puerta se encuentran bolsas de sal, todo de propiedad de Milton Padilla,' a lado de los costales está un juego de living café con beige apilado junto a una cama de metal de 2 plazas y su colchón, muebles nuevos, refieren de propiedad de las demandadas; al lado derecho de la sala se encuentra una heladera, carretilla, una cama, un televisor, ropero, cómoda, una laptop y otros enseres de dormitorio, un sillón de madera antiguo color rojo, refieren de propiedad de la demandante y su hijo Jaime; la sala está en buenas condiciones, piso de ladrillo, paredes revocadas, techo de tumbado. Pasando por la sala se ingresa al corredor o zaguán que tiene piso de ladrillo, pared revocado, techo de curi, ambiente destinado a comedor y cocina con los muebles y enseres característicos y una lavadora nueva, en el lado izquierdo en la esquina que da al patio existen bolsas de maíz en 2 filas, una balanza antigua y un televisor antiguo de propiedad de Milton Padilla. A continuación del corredor se encuentra el patio, al lado derecho se encuentran 3 ambientes de construcción de ladrillo y pequeños, el primero está destinado a dormitorio con 2 catres, 1 espejo y un sillón, ocupado por la hija de la demandante cuando llega; a continuación existe otro cuarto destinado a dormitorio de la demandante, con una cama, un pequeño modular de madera de donde refiere del penúltimo cajón le sustrajeron los papeles, encima se encuentra un pequeño televisor, una silla y ropa; a continuación existe un tercer ambiente destinado a despensa o depósito de enseres de la demandante. Ingresando por la otra puerta se da un pasillo o pequeño patio donde existen discos de metal de tractor o camión, tiras de gomas y repuestos de motorizado, un pequeño huerto de hortalizas, a continuación, hay una lavandería y una pileta antigua; a continuación, se encuentra una pequeña construcción nueva destinada a bario; junto a esta construcción se encuentra un ambiente grande antiguo bastante deteriorado, destinado a depósito, las paredes son de adobe, con techo es de curi y vigas vistas, existen unos tirantes de metal, hay deterioro en las paredes por la humedad, existe una mesa grande de madera, un modular alto de madera con enseres viejos, una maleta de cuero viejo, sillas de madera y baldes. El patio que abarca desde el final del corredor hasta la culminación de cuarto de adobe y 3 ambientes nuevos que están frente a frente, es de tierra con partes que son de empedrado y cemento; al fondo del inmueble se encuentra un pequeño corral con malla que divide del patio, con un árbol de mora en su interior de data antigua, destinado a crianza de gallinas.

De la inspección realizada in situ se pudo comprobar que el inmueble está ubicado en el área urbano bien definido de la ciudad de Padilla con todos los servicios básicos, cuyas colindancias son otros inmuebles, en la casa se pudo comprobar que los ambientes de data antigua son la sala que da a la calle y el corredor que le sigue, que se encuentra en buenas condiciones de habitabilidad debido a su buen mantenimiento, sin embargo, el ambiente de adobe destinado a depósito es el que refleja la verdadera antigüedad de la casa por la exposición del material de su construcción, ha sido poco mantenida y está muy deteriorada, los tirantes de metal colocados evitaron que caigan los muros de adobe; también el corral aparenta data antigua; las mejoras son los 3 cuartos del lado derecho del inmueble y el pequeño bario al frente, el pequeño huertito a lado de la lavandería; fácilmente se puede corroborar que el inmueble en un principio tuvo el corral al fondo, el cuarto de adobe, el patio, la pileta (posiblemente la lavandería fue posterior), el corredor y la sala que da a la calle. De lo observado se puede referir que lo alegado por los testigos fue ratificado in situ.

PRUEBA DE DESCARGO

Por su parte la parte demandada, a través de su memorial de fs. 341-244 y vlta., de obrados, ofrece como prueba:

Prueba Documental:

a) A fs. 195, cursa Formularios de pago de impuestos del inmueble objeto de la Litis, de 2017 a 2019 a nombre de Felicia y Ernestina Padilla Mendoza. Documentales que merecen la fe probatoria al ser expedidas por unidad competente y demostrar 'que 2 de las demandadas pagaban el impuesto del inmueble en las gestiones 2017 al 2019.

b) De fs. 196-199, cursan Facturas de pago de energía eléctrica del noviembre y diciembre de 2019 y enero, marzo, abril, mayo, junio, julio de 2020, a nombre de Angélica Padilla Mendoza. Documentales que merecen la fe probatoria al ser extendida por entidad competente y demostrar que la demandada Angélica Padilla cancelaba el servicio de luz del inmueble objeto de la Litis.

c) A fs. 200, cursa Certificado de Defunción de Cornelio Padilla Mendoza en 12 de abril de 2013 en Padilla. Documental que merece la fe probatoria al ser expedida por entidad competente y demostrar el fallecimiento del esposo de la demandante en la gestión 2013, ratificando el tenor de la demanda.

d) De fs. 201-204, cursa Testimonio N° 010/2018 de 21 de marzo, en Muyupampa, de una declaratoria de herederos de Felicia, Ernestina y Angélica Padilla Mendoza al fallecimiento de Avelina Mendoza Durán.

Documental que merece la fe probatoria al ser emitida por autoridad competente y demostrar el derecho sucesorio de las demandadas respecto de su madre, corroborando lo alegado en la demanda.

e) A fs. 205, cursa Folio Real del inmueble objeto de la Litis, cuyo asiento último figuran las demandadas como propietarias en mérito a la declaratoria de herederas. Documental que merece la fe probatoria al ser expedida por unidad competente y demostrar que las propietarias actuales del inmueble son las demandadas, corroborando la demanda.

f) A fs. 206, cursa Plano de Línea y Otorgamiento de Normas sobre el inmueble objeto de la Litis, indica datos técnicos como superficie de 299.05 m2 y colindancias, figuran como propietarias las demandadas.

Documental que merece la fe probatoria al ser expedida por unidad competente y demostrar la existencia del inmueble y sus datos técnicos.

g) De fs. 207-216, cursa Actas de Audiencias en proceso de Interdicto de Recobrar la Posesión, seguido por Milton Yamil Padilla Carballo contra Teófila Vargas Ruiz y Jaime Padilla Vargas, donde consta el desarrollo de la audiencia conforme a procedimiento, con producción I de prueba ofrecida, con emisión del fallo final del proceso. Documentales (que merecen la fe probatoria al ser desarrollada ante autoridad jurisdiccional competente y demostrar que la demandante tuvo un proceso extraordinario en su contra sobre el inmueble objeto de la Litis.

h) De fs. 217-238, cursan impresiones fotográficas donde se observa a las demandadas y a Milton Yamil y Dora Litzy Padilla Carballo en el interior del inmueble objeto de la Litis en diferentes ambientes, sentadas conversando, regando plantas, barriendo el patio, colocando cortina a la ventana, junto a las bolsas de maíz y barriendo la calle; CD que contiene las mismas imágenes. Documentales que merecen la fe probatoria al tenor del art. 180 de la CPE, al conducir a la verdad material.

i) De fs. 349-358, cursa Sentencia N° 01/2021 de 18 de enero, emitida en el proceso de Interdicto de Recobrar la Posesión seguido por Milton Yamil Padilla Carballo contra Teófila Vargas Ruiz y Jaime Padilla Vargas, que declara probada la demanda respecto de algunos ambientes del inmueble objeto de la Litis. Documental que merece la fe probatoria al ser expedida por autoridad competente y demostrar que existe un poseedor de parte de algunos ambientes del inmueble objeto de la Litis, no siendo la exclusiva poseedora la demandante.

j) A fs. 710, cursa la prueba de reciente obtención consistente en el Formulario de pago de impuestos del inmueble objeto de la Litis de 2020 a nombre de Felicia y Ernestina Padilla Mendoza. Documental que merece la fe probatoria al ser expedida por unidad competente y demostrar que 2 de las demandadas pagaron el impuesto del inmueble del litigio de 2020.

Prueba Testifical:

Concurrieron los testigos Ramiro Cuellar con C.I. 1067810-1C-Ch., Gabriela Quevedo Quispe con C.I. 5692183-Ch., Héctor Ortega Vargas con C.I. 5661611-Ch., Catalina Claure Soto con C.I. 13060276-Ch. y Alfredo López Vargas con C.I. 5496545-Ch.; quienes señalaron que los últimos 10 años en la casa de Calle 6 de agosto N° 31 vivía el finado Cornelio, Teófila con sus hijos, Dora y Milton y alguna vez venía a visitarlo las hermanas de Cornelio, en principio Teófila vivía como inquilina en Calle Monteagudo después quizá la llevaron a la casa como yema, en ese inmueble una parte ocupaba Teófila y otra parte Milton con Dora, actualmente vive Teófila y desde que ha cambiado las chapas de esa casa ya no ingresó Milton ni Dora, las chapas han cambiado más o menos 2, 3, 4 años, máximo 5 arios, ha visto ingresar a las hijas de Avelina a ese inmueble, ellas vivían ahí, no recuerda hace que tiempo vivían ahí, no recuerda hace qué tiempo Teófila ingresó a vivir a esa casa, el esposo de Avelina vivía más en Muyupampa, cuando Teófila ingresó a vivir a esa casa vivía la finada Avelina, su finada hija Olga, Cornelio con su familia y las demandadas venían de visita, desconoce si los hijos de Cornelio nacieron en ese inmueble, Teófila vivía ahí con sus hijos, no recuerda hace cuánto tiempo Dora y Milton ya no viven en esa casa, pero antes de que cambien las chapas Milton ingresaba con frecuencia, no recuerda cuando falleció Cornelio y Avelina, los últimos 10 arios Teófila vive en ese inmueble de forma permanente, en esos 10 arios también vivía Cornelio, sus hijos Dora y Milton, desconoce si Teófila fue perturbada en

su posesión del inmueble, ingresó al inmueble cuando estaba vivo Cornelio, el piso era empedrado, no había mejoras adentro, esos años no tenían baño, la entrada era una sala, luego corredor tenía una cocina, un cuartito de adobe al fondo y un corral al fondo; conoce esa casa desde el 2010, del 2010 al 2019 que han cambiado las chapas en esa casa vivían Teófila, Dora, Milton y veía a sus tías, el inmueble tenía una tienda, un corredor, el primer cuarto era de Dora, el segundo creo era de Teófila, Milton no sabe qué ambiente ocupaba porque había otro cuarto al frente, en esa casa actualmente vive Teófila, conoce del cambio de chapa porque en noviembre de 2019 han venido de visita y ya no han podido entrar a esa casa, antes venían de visita, Dora tenía la llave de la casa, entraban a su cuarto a descansar, Teófila ingresó a vivir a esa casa en calidad de yema porque era esposa de Cornelio, Dora le decía que era su madrastra, las veces que visitó esa casa vio que vivían Dora, Milton, Teófila y las 3 tías, las tías tenían sus camas en la sala y sacaban sus cosas del cuarto viejo de adobe, por motivo de trabajo ellas se ausentaban, ha visto utilizar la sala a las tías a principio de 2019, por tema de Pandemia ya no las ha visto, desconoce si Dora tenía su domicilio en esa casa porque cuando venía de visita encontraba a Dora ahí, Dora tenía su cuarto en Sucre porque estaba estudiando, Milton vivía en esa casa porque las veces que llegaba de visita veía que él tenía su tienda de maíz y otras cosas, tenía sus gallinitas en el corral, vivía en esa casa hasta el 2019 que han cambiado las chapas, hasta botaron sus cosas de esa casa, las veces que llegaba veía a Maritza hija de Teófila, Dora tiene su pareja y familia, Milton tiene su pareja e hijos, las veces que llegó vio a Dora y su pareja y a Milton y a sus hijos, pero no sabe qué ambientes ocupaba, llegaba a Padilla generalmente en feriados largos, se quedaba 2 días, veía que la relación era buena, Teófila tiene una casa pasando el Cementerio, ahí tiene sembradíos, no se percató si Teófila hizo mejoras, al fallecimiento de sus padres las tías se declararon herederas; conoce esa casa porque trabajó con Milton, realizó los arreglos de la casa más o menos en 2006 a 2008, ha colocado el tumbado de la sala que da a la calle, estuqueado de las paredes y el colocado del sócalo de los laterales, en principio le pidió hacer el trabajo Cornelio, tuvieron un serio problema con su esposa, Teófila dijo que no iba a poner ni un peso porque era casa ajena, se estuvo yendo y Milton le dijo que haga el trabajo y él le cancelaría, cuando acabó Milton le canceló todo, Bs 350.-, hace 10 arios atrás en esa casa vivía Teófila con su esposo, sus hijos, Milton y Dora siempre llegaban ahí, las demandadas han vivido ahí cuando eran jóvenes después ya no las ha visto ahí, tenían sus viviendas separadas, Dora tenía un ambiente donde siempre llegaba, la veía entrar siempre ahí, desconoce qué ambiente ocupaba Milton, lo veía caminar por toda la casa, actualmente vive Teófila y sus hijos, desconoce de qué manera ingresó a vivir Teófila en esa casa, anterior a 2019 veía a Milton meter y sacar su carga de esa casa pero no sabe qué ambiente ocupaba, desde el 2000 en esa casa vía a Teófila con su esposo, sus hijos, Dora y Milton siempre llegaban ahí, a partir del 2000 no ha visto vivir en esa casa a las demandadas, pero ha visto que llegaban frecuentemente Felicia y Olga, a Ernestina no la vio, a partir del 2000 Dora no vivía en esa casa, ella estudiaba en Sucre, pero siempre llegaba a esa casa, a Milton no le ha visto vivir ahí con su familia, solamente él llegaba a la casa, entraba y salía, desconoce dónde vivía Milton antes de 2019, desconoce hace cuantos arios vive Teófila en esa casa, las demandadas vivían en esa casa cuando eran jóvenes junto a su madre, ha conocido a Avelina Mendoza, desconoce cuándo ha fallecido, Cornelio era esposo de Teófila, no recuerda cuando falleció, solo hizo el trabajo del tumbado en 2 semanas, desconoce quién paga los impuestos de la casa, Teófila cancela el servicio del agua, desconoce quién paga la luz, el esposo de Teófila tuvo problemas con su tío sobre pared medianera, Cornelio hizo 2 cuartitos y por eso tuvieron problema con su vecino, después que falleció Cornelio no ha visto

que Teófila haya hecho algo en esa casa, desconoce quién era el propietario de esa casa, debió ser Avelina porque a su nombre estaba lo que cancelaba el agua, después del fallecimiento de Avelina desconoce quiénes son los propietarios, desconoce que Teófila se haya ausentado de esa casa, Teófila tiene la casa que dejaron sus padres y la propiedad frente al Cementerio donde va constantemente, de las demandadas no sabe nada, Felicia vive en Sucre; desde 1990 ha debido vivir Teófila en esa casa porque la última en vivir en esa casa fue Olga que se fue a Sucre por motivo de estudios de sus hijos, no recuerda quienes vivían en esa casa después, a esa casa siempre llegaban las hermanas de Cornelio por 2, 3 días o 1 semana, Cornelio vivía en su esposa e hijos, además vivían Dora y Milton, cuando ingresó a esa casa a comprar leña cuando vivía su cuñada Olga, había un cuarto hacia la calle, un corredor y un cuartito hacia adentro, no sabe en qué ambiente de la casa vivía Dora y Milton porque ocupaban toda la casa, cuando Teófila se ausentaba a ver a sus hijos en Camiri por 1 semana, en la casa se quedaba Milton, desconoce que las demandadas tenían pertenencias o muebles en el inmueble porque no volvió a entrar a la casa desde que falleció Olga, no recuerda qué ario las demandadas han dejado de vivir en esa casa, desconoce qué uso le daba Milton a la casa pero vivía ahí, desconoce que Milton haya tenido su domicilio en esa casa antes de 2019, pero él siempre estaba ahí, los dueños de la casa eran Avelina Mendoza y Antolin Padilla, desconoce cuando falleció Avelina, no recuerda si en 1990 Avelina y Antolin vivían en esa casa, al fallecimiento de ambos han quedado como dueños los hijos, se han quedado a vivir Cornelio y la finada Olga, primero falleció Avelina, Cornelio falleció hace 6 a 7 años, las demandadas no han vivido en esa casa después del fallecimiento de Avelina, hace 57 años es vecina, no ha visto a Teófila contratar albañiles, hace 10 arios Teófila vive permanente en esa casa, no ha visto que se haya ausentado de esa casa; en 1990 en esa casa vivía Cornelio, las demandadas, Olga junto a su esposo, Dora y Milton, no recuerda si vivía Teófila, ella ingresó a esa casa como nuera, antes de 2019 en esa casa vivían el finado Cornelio, sus hermanas, Dora y Milton, hasta el 2018 entraban y salían de la casa Dora y Milton, a las demandadas hasta el 2019 siempre las veía ahí, entrar y salir de la casa, no puede decir cuántas veces a la semana las veía, desconoce cuántas veces al mes las veía entrar y salir, desconoce cuántas veces al año ingresaban a la casa, no recuerda cuántas veces las ha visto ingresar al inmueble a las demandadas el 2019, las veía en esa casa, el domicilio de Dora antes de 2019 era esa casa, Milton tenía su domicilio en Calle Monteagudo pero también lo veía en la casa de su papá, le consta que las demandadas vivían en esa casa antes de 2019, desconoce que las demandadas vivían en esa casa junto a sus familias, las veía solamente a ellas, conoce que cambiaron las chapas el 2019 porque

Milton le contó, siempre le compra maíz a Milton, esa vez compró maíz de la casa de Calle Monteagudo donde vivía en alquiler, ahí le contó que no podía sacar su carga porque han cambiado las chapas, las demandadas vivían en esa casa cuando eran jóvenes, luego se han ido a vivir a otro lado, volvían a esa casa porque las veía, desconoce si las demandadas ingresaban con llave a esa casa, desconoce donde viven ellas actualmente.

A través de las declaraciones efectuadas por los testigos se puede advertir contradicciones en su atestación, por lo que no resultan ser contestes y uniformes, al referir que las demandadas antes de 2019 vivían siempre en el inmueble objeto de la Litis, que ahí tenían su domicilio, sin embargo, no vivían junto a sus familias, tampoco saben decir cuántas veces a la semana, al mes y ario las veían en esa casa, solo se limitan a repetir que siempre vivían ahí, por otro lado, refieren que de jóvenes vivían junto a su madre en esa casa, luego cada una hizo su vida y se fueron, ratifican cuando refieren que las demandadas llegaban de

visita a esa casa y permanecían por 2, 3 días, máximo 1 semana; refieren que en 1990 esa casa tenía la sala, el corredor y un cuarto al fondo, en ese entonces refieren que vivían Cornelio, Olga y su familia, las demandadas, Dora y Milton, no saben qué ambiente ocupaban Dora y Milton, lógicamente que no es posible que en 2 ambientes puedan habitar tantas personas, sin embargo, coinciden en que Milton ingresaba y salía de esa casa hasta antes de 2019 y tenía venta de maíz, pero no saben indicar qué ambiente ocupaba y si vivía junto a su familia. Al contrario, todos los testigos en forma conteste y uniforme refieren que la demandante vivió y vive en esa casa de forma permanente y desconocen de perturbaciones que hubiera tenido hasta antes de 2019.

Contradicciones respecto de las demandadas que hacen poco creíble las atestaciones, creando duda sobre lo referido.

CONSIDERANDO: II.- Que, sobre la base de la exposición, análisis y contraste de toda la prueba producida en el proceso, se tiene lo siguiente:

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

1.- Para la procedencia de la usucapión, se tiene la jurisprudencia establecida en la Corte Suprema de Justicia a través del AS 656/2015L de 12 de agosto, que señala "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 lo expuesto, se concluye que es deber ineludible del actor acreditar, a tiempo de interponer la demanda de usucapión, que la persona contra quien se la dirige es quién figura como titular en el momento de promover la acción. No es posible que el actor dirija su pretensión en contra de una persona distinta de quien figura como actual titular en los Registros de Derechos Reales, tampoco es posible que el actor dirija su demanda contra personas desconocidas, pues, la usucapión, opera como un modo de adquirir la propiedad respecto de bienes que se encuentran en la esfera del dominio privado, es decir, respecto de aquellos bienes sobre los que ya recae un anterior derecho de propiedad. Atendiendo el doble efecto que genera la usucapión, en ningún caso opera como un modo de adquirir bienes que no pertenecen a nadie, siendo otros los medios por los cuales se adquiere la propiedad de esos bienes; pues, la usucapión como modo de adquirir la propiedad, presupone siempre la existencia de un anterior derecho propietario sobre el bien a usucapir, derecho que se pretende extinguir a favor del usucapiente. En ese contexto que quien pretenda adquirir derecho de propiedad por la usucapión, debe realizar investigación respecto a la tradición registral y así determinar con precisión quienes figuran en los registros como actuales propietarios...".

En igual sentido, el AS 562/2013 de 5 de noviembre, respecto de la usucapión decenal refiere "...La usucapión declara 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 (actual propietario), que se pretende opere el efecto extintivo de la usucapión".

En ese sentido, para que proceda la usucapión, conforme dispone el art. 138 Cód. Civ., deben concurrir el "animus" y el "corpus"; esto implica la presencia simultánea de actos y conductas del poseedor demostrando ante la sociedad que su posesión del inmueble es:

a) Pública, es decir, reconocida por todo el mundo y no clandestina, exteriorizada a través de sus actos ostensibles que posee la cosa con una razonable y permanente publicidad, siendo un requisito imprescindible ya que de lo contrario los interesados no podrían tener conocimiento de los hechos que les perjudican. Al contrario, la adquisición de la posesión en forma oculta y sin conocimiento de los anteriores poseedores constituye un vicio insubsanable de la posesión, que le hace inhábil para la usucapión mientras ese vicio subsista.

b) Pacífica, implica, sin la concurrencia de la violencia, que no se mantiene por la fuerza, así los actos meramente tolerados, los ejecutados clandestinamente y sin conocimiento del poseedor de una cosa, o con violencia, no afectan a la posesión.

c) Continuada, no debe haber una interrupción natural, es decir, cuando se cesa en ella durante más de 1 año; la posesión debe ser continuada, implica que, si se interrumpe antes de su consumación, la usucapión no puede tener lugar, debiendo volver a contar el tiempo necesario por entero.

Conducta con las características anteriores y exteriorizada, que con el transcurso del tiempo configura la usucapión; una exigencia paralela a esta conducta interna y externa del poseedor, es el total abandono del ejercicio del derecho propietario por parte del titular del inmueble, de manera tal que no interrumpa la posesión del detentador a dueño, en el plazo que la ley establece de 10 años.

2.- En la normativa interna, el art. 56 de la CPE protege el derecho a la propiedad privada cuando prevé "I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social. II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo"

En la ley especial, el modo de adquirir la propiedad de los inmuebles se encuentra en los arts. 75, 86 y 110 del Cód. Civ., específicamente sobre la posesión refiere el art. 138 "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por la sola posesión, continuada durante diez años", en el entendido que esa posesión adquirida siempre es sin justo título y en forma pública, pacífica y continuada.

3.- Que, de la valoración de la prueba producida en el presente proceso, se concluye que la demandante ha probado su calidad de poseedora del inmueble objeto de la Litis, pese a que ingresó a vivir en ese inmueble en 1987 en su calidad de detentadora al ser la yema de la dueña del inmueble Avelina Mendoza, sin embargo, producto de la compra del inmueble efectuada por su concubino Cornelio Padilla, en 1988, la demandante pasó a tener la calidad de poseedora en uso del derecho propietario que le faculta dicha compraventa efectuada por

su pareja, es decir, la demandante desde 1988 hasta el presente habita el inmueble de manera ininterrumpida, por lo que la posesión pública, pacífica y continuada la ejerció desde 1988 hasta la fecha, sin embargo, para efectos de que concurra la posesión es importante referir que la demandante ha poseído el inmueble con todas las características exigidas por la ley, desde 1988 en su calidad de concubina y desde 1989 en su calidad de esposa hasta la fecha, por lo que el plazo establecido por la ley de los 10 años ya se cumplió en 1998, es decir, la demandante ya adquirió el derecho propietario a través del instituto de la usucapión en los primeros 10 años que poseyó el inmueble como propietaria emergente de la compra que realizó su esposo, cuyas características de publicidad, continuidad, pacífica y exenta de vicios fue totalmente corroborado por toda la prueba del proceso.

En ese sentido, la prueba documental corrobora el tenor de la demanda de usucapión instaurada por la demandante, al referir que el finado esposo de la demandante compró el inmueble en 1988, el matrimonio de ambos fue en 1989, la declaratoria de herederos de la demandante y sus hijos en 2014; asimismo, la prueba testifical ratifica estos extremos, que la demandante ingresó a vivir al inmueble en su calidad de yema, cuando en el inmueble habitaban su suegra Avelina, su cuñada Olga y su familia, sus hijastros Dora y Milton, ella con su esposo Cornelio y sus 3 hijos; sin embargo, con el tiempo cada habitante dejó de habitar el inmueble por diferentes razones, el fallecimiento de Avelina, Olga se fue a vivir a Sucre por el estudio de sus hijos y finalmente falleció, su hijastra Dora fue echada por su esposo cuando tenía 14 años, su esposo Cornelio falleció y el último en habitar fue su hijastro Milton que después del fallecimiento de su padre Cornelio formó su propia familia en otro domicilio; quedando como única y exclusiva habitante del inmueble hasta la fecha la demandante; por otro lado, si bien las demandadas habitaron el inmueble pero fue en su juventud junto a su madre, posteriormente cada una se alejó formando sus propias familias, teniendo sus domicilios en Sucre, Muyupampa y Santa Cruz, desde entonces retornaban ocasionalmente al domicilio de sus padres para las fiestas locales y Todos Santos, especialmente Felicia Padilla que llegaba de paso una vez por ario cuando iba a Muyupampa a ver su ganado, se quedaba unas horas y visitaba el Cementerio; en igual sentido, su hijastra Dora llegaba al domicilio de su padre de visita en fechas festivas, se le destinaba un cuarto donde llegaba y el único que tenía su domicilio junto a su familia en Padilla fue su hijastro Milton y quien frecuentaba la casa a menudo por tener sus bolsas de maíz del cual realizaba la venta, a ello responde que ingresaba y salía del inmueble con frecuencia; y pese a que varios testigos refieren que las demandadas, Dora y Milton vivían en el inmueble, pero nunca se pudo comprobar que ellos tenían cabal concepto de domicilio el inmueble objeto de la Litis, nunca pudieron acreditar qué ambiente en específico ocupaban, nunca pudieron indicar qué ambiente ocupaba Milton junto a su familia en el inmueble; aspectos todos que no hacen creíble o pone en seria duda lo referido por los testigos de descargo.

Extremos todos que han sido ratificados a través de la inspección realizada en el inmueble motivo del litigio, donde se pudo corroborar la prueba documental, confesión provocada, testifical y pericial, habida cuenta el inmueble es de data antigua con las características propias de la construcción de hace 50 arios o más, las mejoras realizadas en la construcción de los 3 ambientes y el baño, que si bien refieren fue cuando estuvo vivo su esposo, sin embargo, esta mejora fue realizada en matrimonio de la demandante junto a su esposo, que si bien se dijo que la demandante no hizo ninguna mejora estando habitando sola el inmueble, de la inspección se deduce que el inmueble de momento no requiere mayor atención debido al buen mantenimiento del mismo salvo el ambiente de adobe que está

deteriorado; por otro lado, si bien se refiere que la mejora del tumbado y revoque de las paredes de la sala fueron pagados por Milton, también corresponde referir que él tenía interés de su mantención debido al uso de depósito de sus productos de maíz en parte de ese ambiente; respecto del pago compartido de servicios básicos e impuestos entre la demandante y las demandadas, se presume que se trata de un acuerdo voluntario entre partes en razón del parentesco.

Por todo lo referido corresponde otorgar a la prueba el valor legal dispuesto en el art. 1286 del Cód. Civ. y del art. 144-1 del Cód. Proc. Civ.; en consecuencia, la conducta de la demandante se enmarca en la de propietaria del inmueble, conforme define el Dr. Manuel Osorio "la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por una persona, que une a ello la intensión de haber la cosa o derecho como suyos", con presencia del animus y el corpus; dicha posesión debe ser en forma continuada, así dispone el art. 1462 del Cód. Civ. "I. Todo poseedor de inmueble o de derecho real sobre inmueble que sea perturbado en la posesión, puede pedir, dentro del año transcurrido desde que se le perturbó, se le mantenga en aquélla. II. La acción se concede si la posesión ha durado por lo menos un año en forma continua y no interrumpida. III. La posesión adquirida en forma violenta o clandestina, da lugar a esta acción, a menos que haya transcurrido un año desde que cesó la violencia o clandestinidad"; de igual manera, la posesión debe ser pública, como señala el art. 87 del Cód. Civ. "I. La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real. II. Una persona posee por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa".

Características de la posesión que se hacen evidentes en la demandante desde 1988 hasta la fecha, corroboradas a través de la prueba documental, confesión provocada, testifical, pericial e inspección judicial, al dar cuenta a través del folio real que las últimas propietarias del inmueble son las demandadas en su calidad de herederas de Avelina Mendoza Durán, cumpliéndose así la exigencia para la procedencia de la usucapión; las características del inmueble de data antigua de 50 años de algunos ambientes y las mejoras consistentes en la construcción de ladrillo de 3 ambientes y el baño, con lo que se acreditó las mejoras realizadas hasta hace 15 años atrás por la demandante y su esposo aún vivo para entonces; además de lo atestado por los testigos que concurrieron al proceso, de lo cual quedó probado que el inmueble era de propiedad Avelina Mendoza Duran y Antolín Padilla, que la demandante ingresó a esa casa como yema en 1987 y en 1988 su esposo compró el inmueble, que el inmueble en principio solo tenía 2 ambientes, la sala y el cuarto de adobe, por lo que se presume que no es posible que por tantos años hayan habitado más de una familia en ese inmueble, tampoco en forma posterior cuando se construyó los 3 ambientes nuevos, ya que se refirió que las demandadas, Dora y Milton con su familia, además de la demandante y su familia hayan habitado el inmueble, habida cuenta que un ambiente nuevo está destinado para depósito y no está en condiciones de ser dormitorio, tampoco el cuarto antiguo de adobe que es depósito y se encuentra muy deteriorado, tampoco pudieron haber habitado la sala varias personas por las bolsas de maíz de propiedad de Milton que ocupa la mitad del ambiente, al contrario, en esas condiciones el inmueble se presume puede ser habitado solamente por una familia completa; extremos ratificados especialmente a través de la inspección judicial, al evidenciarse que el inmueble está destinado a vivienda de la demandante y su familia, la antigüedad, su mantenimiento y mejoras realizadas; aspectos que hacen irrefutable que la demandante ha ejercido los actos de posesión sobre el inmueble en forma pública, pacífica y continuada por más de 10 años, desde 1988 hasta 1998 y más años,

cumpliendo así con los requisitos que exige la norma para adquirir la calidad de titular de la cosa o inmueble, ya que al tenor del art. 87 del Cód. Civ., la usucapión de la demandante ya ha operado de 1988 a 1998, continuando el ejercicio de su posesión hasta la fecha. Por otro lado, cursa como prueba la sentencia ejecutoriada del proceso de interdicto de recobrar la posesión, por la que Milton Yamil Padilla Carballo tiene posesión de algunos espacios de 3 ambientes del inmueble en litigio.

POR TANTO: Por los argumentos anteriormente expuestos, la suscrita Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia, y de Sentencia Penal 1° de la ciudad de Padilla, Provincia Tomina del Departamento de Chuquisaca, administrando justicia en primera instancia, en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y con la jurisdicción y competencia que por ella ejerce; de conformidad a los arts. 213 y 368 del Cód. Proc. Civ.; FALLA: Declarando PROBADA EN PARTE la demanda de Usucapión Decenal o Extraordinaria, de fs. 90-102 de obrados, interpuesta por Teófila Vargas Ruiz Vda. de Padilla en contra de las demandadas ERNESTINA PADILLA MENDOZA, mayor de edad, hábil por ley, con C.I. 1139331-Ch.; ANGELICA PADILLA MENDOZA, mayor edad, hábil por ley, con C.I. 3187115-SC.; FELICIA PADILLA MENDOZA, mayor de edad, hábil por ley, con C.I. 1981603-SC.; respecto de todo el inmueble, salvo la mitad del lado izquierdo de la Sala que da a la Calle parte del corredor y el pasillo o patio de ingreso al inmueble objeto de la Litis. Con costas y costos.

En consecuencia, se dispone la inscripción en favor de TEOFILA VARGAS RUIZ, el inmueble ubicado en Calle 6 de agosto N° 31 de la ciudad de Padilla, primera sección de la Provincia Tomina del Departamento de Chuquisaca; con superficie de 299.05 m2, registrado en el Libro de Propiedades Urbanas de la Provincia Tomina, a Fojas 32, N° 67, en Fecha 8 de septiembre de 1965, con Matrícula N° 1.04.1.01.0004820.

Para cuyo efecto, en ejecución de sentencia, líbrese Provisión

Ejecutoria ante el Registrador de Derechos Reales de Chuquisaca.

Regístrese. -

Fdo.- Dra. Rosmery Laura Mamani. Juez 1º Publico Mixto Civil y Comercial Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Padilla.

Ante mí: Abg. María del Carmen Llanos Benavides. Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 29 de junio de 2022

VISTOS: Los recursos de apelación de fs. 765 a 766 y de fs. 814 a 818 vta., más la adhesión de fs. 822 a 823 vta, de obrados, interpuestos contra la providencia de fs. 641 y vta, y la Sentencia N° 15/2021, de fs. 744-755 y vta; el Auto de concesión de los recursos en el efecto suspensivo de fs. 852, los antecedentes procesales, las normas legales aplicables al caso; lo instruido en el Auto Supremo N° 317/2022, de 9 de mayo de fs. 904 a 907; y,

CONSIDERANDO I: Que, habiendo la Jueza Público Mixto en lo Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal N° 1 de Padilla, pronunciado la providencia por la que se admite prueba de reciente obtención y luego la Sentencia N° 15/2021, de 2 de

agosto de fs. 744 a 755 vta; ocasionó que dichas determinaciones judiciales, sean impugnadas por ambas partes, a través de los memoriales de fs. 765 a 766 y 814 a 818 vta; más la adhesión de fs. 822 a 823 vta., recursos que son motivo de autos y en los que se acusa lo siguiente:

I.- Reclamos efectuados en el recurso de apelación interpuesto por Teófila Vargas Ruiz a fs. 765 a 766, contra la providencia de fs. 641 vta., y la sentencia dictada en el caso de autos de fs. 744-755 vta.

I.1.- Como primer agravio de la apelación formulada en el efecto diferido, acusa la apelante la violación de lo establecido por el art. 143 del CPC, pues la Jueza hace invocación a una sentencia ejecutoriada dentro de un proceso interdicto donde no intervienen las mismas partes, no cumpliendo con el requisito para la procedencia de una prueba trasladada.

1.2.- Como segundo agravio, también del referido recurso de apelación diferida, señala que, conforme lo establece el art. 142, con relación al art. 373.11 del CPC, no se puede valorar una sentencia dictada dentro de un proceso extraordinario en razón a que el presente proceso es un ordinario, por lo que no es acumulable.

1.3.- Así mismo y como único agravio del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia emitida en el caso, la apelante supra señalada, acusa la errónea interpretación de lo dispuesto en los arts. 87 y 138 del CC, vinculados a los arts. 105 y 110 del mismo Código; al declararse probada en parte la demanda y dar por acreditada en parte la posesión de tres ambientes de un tercero ajeno al proceso, tomándose en cuenta que la usucapión engloba a la totalidad del inmueble como se demandó, no pudiendo ser parcial la posesión dando lugar a que exista un propietario y poseedor parcial.

II.- Reclamos efectuados en el recurso de apelación presentado por Dora Litzy Padilla Carballo en representación de los demandados, de fs. 814 a 818 vta., contra la Sentencia.

II.1.- Como primer agravio, acusa la violación y errónea aplicación de lo establecido por los arts. 138 y 87 del CC, que conlleva a la violación al derecho de propiedad, toda vez, que no se ha probado la posesión por el lapso de 10 años por parte de la demandante, así también no puede considerarse una modificación de calidad de detentadora a poseedora de la demandante por efecto del contrato de venta de 30 de septiembre de 1988, fecha anterior a la celebración del matrimonio.

II.2.- Como segundo agravio, acusa la violación al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia; ello, porque en la Sentencia no existe norma jurídica que le haya facultado a la Juez a poder determinar que el matrimonio y la vivencia en un inmueble propio del esposo de la demandante sea suficiente para convertir la calidad de detentadora en poseedora; así mismo y respecto a la incongruencia, señala que se encuentra acreditada la posesión exclusiva de la demandante, sin embargo, declara probada la demanda en parte, al haberse acreditado la posesión de Milton Padilla Carballo; dejándose de lado el hecho de que durante el lapso de tiempo de los 10 años se encontraban en posesión conjunta con la demandante; su esposo, hijos, cuñadas y suegra.

Concluye solicitando en el primer caso se revoque en parte la Sentencia o en su caso, se anule la misma

Corrido en traslado dichos recursos, son respondidos en los términos expuestos en los memoriales de fs. 822 a 823 y 827, con los fundamentos ahí expuestos.

CONSIDERANDO II: En juicio de admisibilidad, se advierte que los recursos de apelaciones en efecto diferido interpuestos por la demandante (fs. 765 a 766) y la co-demandada Dora Litzy Padilla Carballo (fs.814 a 818), se encuentran planteados dentro del plazo otorgado por Ley y al hallarse debidamente fundamentados, se admiten los mismos y se ingresa a su resolución en el fondo.

No acontece lo mismo respecto de la adhesión al recurso de apelación interpuesta por la demandante y realizada por la supra señalada codemandada Dora Litzy Padilla Carballo, en el apartado II del memorial de fs.822 vita, a 823 y vlta. de actuados, pues si bien la norma procesal civil contenida en el parágrafo II del art. 261 del CPC; permite a todo litigante, a tiempo de responder al recurso interpuesto por la parte adversa, adherirse al mismo y fundar sus propios agravios, ello, será así, siempre y cuando el impugnante adherente no haya hecho uso de su facultad de apelar de manera directa contra el fallo que está siendo recurrido, lo que no acontece en el caso, en el que la señalada sujeto procesal (codemandada), sí ha hecho uso de esa facultad legal de manera directa y en el tiempo que le otorgaba la Ley, al presentar el recurso de apelación de fs. 814 a 818, por lo que correspondía que en dicho recurso, plantee todos los agravios que supuestamente le causa la sentencia que está recurriendo y no en la adhesión que refiere el parágrafo II del citado art. 261 del CPC; lo contrario supone, en criterio de este Tribunal, violentar el derecho de igualdad procesal que la CPE y la Ley le reconocen a ambos sujetos procesales; motivo por el cual, se dispone rechazar por inadmisible la adhesión expresada en el memorial de fs. 822 vita, a 823 y vita de obrados, sin ingresar a su consideración en el fondo.

Efectuado el señalado juicio de admisibilidad de los recursos de apelación formulados en la causa, este Tribunal ingresa a resolver en el fondo los recursos que han sido admitidos, concluyendo en los siguientes extremos:

I.1.- Respecto del primer agravio de la apelación, presentada por la demandante en efecto diferido contra la providencia de aceptación de prueba de reciente obtención de fs. 641 vita, en el que acusa la violación de lo establecido por el art. 143 del CPC, pues la Jueza hace invocación a una sentencia ejecutoriada dentro de un proceso interdicto, donde no intervienen las mismas partes, no cumpliendo con el requisito para la procedencia de una prueba trasladada; al respecto y conforme la propia Juzgadora de mérito hace mención al resolver la objeción de la ahora apelante a la admisión de la prueba admitida, dicha prueba no fue ofertada como prueba trasladada, sino, como prueba de reciente obtención, aspecto demostrado por las fechas de su expedición, que es posterior a la presentación de la demanda que nos ocupa, misma que al tratarse de una demanda interdicta de recobrar la posesión de parte del bien inmueble motivo del presente proceso, así como de una resolución constitucional que le denegó la tutela a la hoy impugnante, en el amparo constitucional presentado por ésta, contra el Auto de Vista que se emitió dentro del señalado proceso interdicto, sí resulta pertinente y útil para el presente proceso de usucapión para demostrar la interrupción de la posesión, en parte del señalado bien inmueble, por el hijastro de la demandante ahora apelante, de ahí que, no resulta evidente que dicha Juzgadora, al admitir tales pruebas, haya infringido el art. 143 del CPC; que está referido a prueba trasladada, que no es el caso, por ello, este primer reclamo del recurso, no puede ser acogido.

I.2.- De la misma manera y respecto del segundo agravio expresado en el recurso de apelación interpuesto en el efecto diferido contra el proveído de fs. 641 vita, relativo a que, conforme lo establece el art. 142, con relación al art. 373.11 del CPC, no se puede valorar

una sentencia dictada dentro de un proceso extraordinario en razón a que el presente proceso es un ordinario, por lo que no es acumulable; al respecto, lo fundado y concluido al momento de resolver el primer agravio del recurso en examen, vale y se lo reproduce para el presente, ello, porque la prueba admitida a través de la providencia apelada, no es una prueba trasladada, sino, prueba documental de reciente obtención; por ello, este segundo reclamo del recurso no puede ser acogido, correspondiendo en consecuencia, confirmarse el decreto cuestionado.

I.3.- Ahora bien y en relación al único agravio del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida en el caso, en el que la demandante ahora apelante acusa la errónea interpretación de lo dispuesto en los arts. 87 y 138 del CC, vinculados a los arts. 105 y 110 del mismo Código; al declararse probada en parte la demanda y dar por acreditada en parte la posesión de tres ambientes de un tercero ajeno al proceso, tomándose en cuenta que la usucapión engloba a la totalidad del inmueble como se demandó, no pudiendo ser parcial la posesión dando lugar a que exista un propietario y poseedor parcial; al respecto y de obrados, se advierte que lo reclamado por la hoy impugnante en este único motivo del recurso, resulta evidente, pues no obstante que la Jueza A-quo, luego de compulsar todo el acervo probatorio (documental, testifical, pericial, inspección judicial y de confesiones); concluye que la demandante viene poseyendo el bien inmueble motivo del proceso, por más de 30 años; sin embargo, procede a declarar probada en parte la demanda ordinaria de usucapión; aspecto que violenta lo dispuesto por la normativa sustantiva civil invocada por la ahora apelante, pues en obrados, se ha demostrado y así lo han reconocido los demandados en la causa que la hoy recurrente ingresó al inmueble que pretende adquirir por usucapión decenal, el año de 1987, conjuntamente su conviviente e hijo de la antigua propietaria del mismo, como tolerados, para luego en la gestión 1988, ser adquirido dicho bien inmueble por compraventa por parte de su conviviente que a su vez resultaba ser hijo de la propietaria del mismo; por lo tanto, es a partir de esa fecha, plenamente acreditada y reconocida por los propios demandados; que la condición de detentadora de la hoy apelante, cambió y se convirtió en poseedora con el título de dueña, conjuntamente su conviviente y esposo a partir del año de 1989, en que se celebró su matrimonio con éste; por lo tanto y dentro de los márgenes de lo que establece el art. 138 del CC; el referido bien inmueble fue adquirido por la hoy apelante por prescripción adquisitiva decenal, ya en la gestión de 1998; por lo tanto, los actos de perturbación ejercitados vía proceso interdicto de recobrar la posesión, por el ciudadano Milton Yamil Padilla Carballo, recién en la gestión 2020; resultan ineficaces para impedir que ese hecho jurídico haya acontecido ya en el año de 1998, en la forma anteriormente señalada; pues es en este último que por mandato de la Ley, la ahora apelante adquirió vía prescripción adquisitiva decenal el referido bien inmueble, por haberlo poseído como dueños, conjuntamente su esposo, desde el año de 1988, en que fue adquirido de su anterior propietaria, continuando esa posesión sola, desde el fallecimiento del referido ciudadano, hasta la fecha, sin que en obrados se haya acreditado que durante ese lapso de tiempo (1988 a 1998), haya existido actos que perturben la referida posesión, libre, pública, continuada y de buena fe ejercida por la hoy apelante, de ahí que el único reclamo del recurso, si corresponde ser acogido, con los efectos a determinarse en la parte resolutiva del presente Auto de Vista.

II.1.- Respecto del primer agravio del recurso de apelación interpuesto por la co-demandada Dora Litzy Padilla Carballo, en el que acusa la violación y errónea aplicación de lo establecido por los arts. 138 y 87 del CC, que conlleva a la violación al derecho de

propiedad, toda vez, que no se ha probado la posesión por el lapso de 10 arios por parte de la demandante, así también no puede considerarse una modificación de calidad de detentadora a poseedora de la demandante por efecto del contrato de venta de 30 de septiembre de 1988, fecha anterior a la celebración del matrimonio; al respecto y conforme se detalló y precisó al momento de resolver el único agravio expuesto en su recurso por la demandante en la presente causa y así lo han reconocido los demandados en su memorial de respuesta a la demanda de usucapión decenal; la demandante ingresó al inmueble que pretende adquirir por usucapión decenal, el ario de 1987, conjuntamente su conviviente e hijo de la antigua propietaria del mismo, como tolerados, para luego en la gestión 1988, ser adquirido dicho bien inmueble vía contrato de compraventa por parte de su conviviente que a su vez resulta ser hijo de la propietaria del mismo; por lo tanto, en criterio de este Tribunal, es a partir de esa fecha, plenamente acreditada y reconocida por los propios demandados; que la condición de detentadora de la hoy apelante, cambió y se convirtió en poseedora con el título de dueña, conjuntamente su conviviente y luego su esposo a partir del ario de 1989, en que se celebró su matrimonio con éste; por lo tanto y dentro de los márgenes de lo que prevé el art. 138 del CC; el referido bien inmueble fue adquirido por la hoy apelante por prescripción adquisitiva decenal, ya en la gestión de 1998; por lo tanto, los actos de perturbación ejercitados vía proceso interdicto de recobrar la posesión, por el ciudadano Milton Yamil Padilla Carballo, recién en la gestión 2020; resultan ineficaces para impedir que ese hecho jurídico haya acontecido ya en el ario de 1998, en la forma anteriormente detallada; pues es en este último que por mandato de la Ley, la ahora apelante adquirió vía prescripción adquisitiva decenal el referido bien inmueble, por haberlo poseído como dueños, conjuntamente su esposo, desde el ario de 1988, en que fue adquirido de su anterior propietaria, continuando esa posesión sola, desde el fallecimiento del referido ciudadano, hasta la fecha, sin que en obrados se haya acreditado que durante ese lapso de tiempo (1988 a 1998), hayan existido actos que perturben la referida posesión ejercida por la hoy apelante como dueña del señalado bien inmueble; de ahí que no se advierte en ese hecho comprobado y advertido por la Jueza Aguo el defecto que se acusa en este motivo recursivo, mismo que por ese hecho no puede ser acogido.

II.2.- Por último y respecto del segundo agravio del recurso de apelación formulado por la co-demandada Dora Litzy Padilla Carballo, en el que acusa la violación al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia; ello, porque en la Sentencia no existe norma jurídica que le haya facultado a la Juez a poder determinar que el matrimonio y la vivencia en un inmueble propio del esposo de la demandante sea suficiente para convertir la calidad de detentadora en poseedora; así mismo y respecto a la incongruencia, señala que se encuentra acreditada la posesión exclusiva de la demandante, sin embargo, declara probada la demanda en parte, al haberse acreditado la posesión de Milton Padilla Carballo; dejándose de lado el hecho de que durante el lapso de tiempo de los 10 años se encontraban en posesión conjunta con la demandante; su esposo, hijos, cuñadas y suegra; al respecto y si bien en el fallo apelado, se ha ingresado en una suerte de incongruencia interna al reconocerse erróneamente que el acto de posesión ejercido por la demandante, había sido interrumpido por el ciudadano Milton Yamil Padilla, con el proceso interdicto de recobrar la posesión que interpuso el mismo contra la actora, en la gestión 2020; ese error ya fue aclarado por este Tribunal al resolver principalmente el único reclamo del recurso de apelación formulado por la demandante; pues en obrados y conforme lo han reconocido los propios demandados, la demandante Teófila Vargas Ruiz ingresó al inmueble

que pretende adquirir por usucapión decenal, el ario de 1987, conjuntamente su conviviente e hijo de la antigua propietaria del mismo, como tolerados, para luego en la gestión 1988, ser adquirido dicho bien inmueble por compraventa por parte de su conviviente, que a su vez, resultaba ser hijo de la propietaria del mismo; por lo tanto, es a partir de esa fecha, plenamente acreditada y reconocida por los propios demandados; que la condición de detentadora de la hoy apelante, cambió y se convirtió en poseedora con el título de dueña, conjuntamente su conviviente y esposo a partir del año de 1989, en que se celebró su matrimonio con éste; por lo tanto y dentro de los márgenes de lo que establece el art. 138 del CC; el referido bien inmueble fue adquirido por la hoy apelante por prescripción adquisitiva decenal, ya en la gestión de 1998; por lo tanto, los actos de perturbación ejercitados vía proceso interdicto de recobrar la posesión, por el ciudadano Milton Yamil Padilla Carballo, recién en la gestión 2020; resultan ineficaces para impedir que ese hecho jurídico haya acontecido ya en el año de 1998, en la forma anteriormente señalada; pues es en este último tiempo, que por mandato de la Ley, la ahora apelante adquirió vía prescripción adquisitiva decenal el referido bien inmueble, por haberlo poseído como dueños, conjuntamente su esposo, desde el año de 1988, en que fue adquirido de su anterior propietaria, continuando esa posesión sola, desde el fallecimiento del referido ciudadano, hasta la fecha, sin que en obrados se haya acreditado que durante ese lapso de tiempo (1988 a 1998), hayan existido actos que perturben la referida posesión, libre, pública, continuada y de buena fe ejercida por la hoy apelante; aspectos por los cuales, con la referida aclaración, se tiene que lo reclamado en este motivo recursivo, tampoco puede ser acogido.

POR TANTO: La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la concurrencia del Dr. Hugo B. Córdova Egüez, Vocal de Turno de la Sala Civil y Comercial Segunda de este Tribunal, convocado legal y oportunamente, ante el cumplimiento del periodo de funciones del titular de la Sala, en base a las consideraciones precedentemente efectuadas y la potestad otorgada por el art. 218-11-2) y.) del CPC;

1.- Confirma el proveído de fs. 64 1 vlta, con costas y costos.

2.- Revoca parcialmente la sentencia apelada, sólo en relación a declararse probada en todas sus partes la demanda de usucapión decenal interpuesta por Teófila Vargas Ruiz y por ende, declararse adquirido por usucapión decenal la totalidad del inmueble objeto del presente proceso, ratificándose en todo lo demás el fallo apelado; sin costas por la revocatoria parcial.

3.- Se rechaza por inadmisible la adhesión al recurso, presentada en el memorial de fs. 822 vita a 823 y vita.

Regístrese y notifíquese.

Vocal Relator: Abog. Hugo B. Cordova Eguez.

Fdo.- Dres. Hugo B. Córdova Egüés. Julio Cesar Sandi Ustarez.

Ante mí: Abg. Beymar F. Yucra Reyna. Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 920 a 926, interpuesto por Felicia Padilla Mendoza de Cardozo, Ernestina Padilla Mendoza de Soto y Angélica Padilla Mendoza de Quevedo, representadas por Dora Litzi Padilla Carballo, contra el Auto de Vista N° 200/2022 de 29 de junio, que sale de fs. 914 a 918, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de usucapión decenal, seguido por Teófila Vargas Ruiz contra las recurrentes, la contestación de fs. 929 a 930, el Auto de concesión de 28 de julio de 2022 visible a fs. 931; Auto Supremo de Admisión Nº 570/2022-RA, de 08 de agosto de 2022 visible de fs. 935 a fs. 936 vta.; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Teófila Vargas Ruiz, por memorial de fs. 90 a 102 vta., subsanado a fs. 105 y vta inició proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria contra Felicia Padilla Mendoza de Cardozo, Ernestina Padilla Mendoza de Soto y Angélica Padilla Mendoza de Quevedo todas herederas de Avelina Mendoza Durán, quienes una vez citadas, según escrito de fs. 241 a 244 vta., contestaron negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 15/2021 de 02 de agosto, corriente de fs. 744 a 755 vta., en la que la Juez Público Mixto Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal 1º de Padilla-Chuquisaca, declaró PROBADA en parte la demanda de usucapión decenal o extraordinaria.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Teófila Vargas Ruiz, mediante memorial de fs. 765 a 766, y por Dora Litzi Padilla Carballo, según escrito de fs. 814 a 818 vta., originó que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el Auto de Vista N° 200/2022 de 29 de junio, que sale de fs. 914 a 918, que CONFIRMÓ el proveído a fs. 641 vta., con costas y costos y REVOCÓ parcialmente la Sentencia apelada, solo en relación a declararse probada en todas sus partes la demanda de usucapión decenal o extraordinaria interpuesta por Teófila Vargas Ruiz, donde los Vocales en lo más sobresaliente de dicha resolución, fundamentaron lo siguiente:

Respecto al recurso de apelación de Teófila Vargas Ruiz:

- Acusó la violación del art. 143 del Código Procesal Civil, al considerar una sentencia de un proceso de interdicto donde no intervienen las mismas partes, incumpliendo el requisito para la procedencia de una prueba trasladada; al respecto, el Ad quem mencionó que dicha prueba no fue ofertada como trasladada, sino como prueba de reciente obtención, aspecto que se demostró por la fecha de expedición que es posterior a la presentación de la presente demanda. De ahí que no resulta evidente que al admitir tal prueba la Juez haya infringido el art. 143 del Código Procesal Civil.

- Manifestó que el proveído a fs. 641 vta., infringió los arts. 142 y 373.II del Código Procesal Civil, considerando que no se puede valorar una sentencia dictada en un proceso extraordinario en un caso ordinario, la cual no es acumulable; al respecto, el Tribunal de alzada reiteró que la prueba admitida a través de la providencia apelada no es una prueba trasladada, sino prueba documental de reciente obtención, por tal razón no acogió este agravio.

- Reclamó errónea interpretación de los arts. 87, 138, 105 y 100 del Código Civil, al declarar probada en parte la demanda y dar por acreditada la posesión de tres ambientes a un tercero ajeno al proceso, tomando en cuenta que la usucapión demandada no es parcial y engloba la totalidad de un inmueble; al respecto, el Tribunal de apelación determinó que lo observado resulta evidente, pues la A quo habiendo compulsado todo el acervo probatorio concluye que la demandante viene poseyendo el inmueble por más de treinta años, no obstante, procede a declarar probada en parte la demanda ordinaria de usucapión, situación que violentó lo dispuesto por la normativa sustantiva civil invocada anteriormente. Se demostró, y así lo reconocen los demandados, que la recurrente ingresó al inmueble el año 1987 como tolerados, para luego el año 1988 adquirir dicho inmueble por compra venta, por lo tanto, es a partir de esa fecha plenamente acreditada y reconocida por los demandados que la condición de detentadora cambió y se convirtió en poseedora con el título de dueña. Por lo tanto, en los márgenes del art. 138 del Código Civil, el bien inmueble fue adquirido por la apelante por prescripción adquisitiva decenal en la gestión 1998, y los actos de perturbación realizados vía proceso de interdicto de recobrar la posesión en la gestión 2020 resultan ineficaces para impedir el hecho jurídico acontecido en el año 1998, por lo que el Ad quem acogió este reclamo.

Respecto al recurso de apelación de Dora Litzy Padilla Carballo:

Acusó violación y errónea aplicación de los arts. 138 y 87 del Código Civil, refirió que no se probó la posesión por 10 años de la demandante y que no puede modificarse la calidad de detentadora a poseedora por efecto del contrato de compraventa de 30 de septiembre de 1988, fecha anterior a su matrimonio; al respecto, el Ad quem respondió que la demandante ingresó al inmueble a usucapir el año 1987 como detentador, conjuntamente su conviviente a la vez hijo de la antigua propietaria del predio, para luego en la gestión de 1988, adquirir el referido bien inmueble por contrato de compraventa por su conviviente, en tal razón, es a partir de esa fecha (reconocida por las demandadas), que la condición de detentadora se convirtió en poseedora con el título de dueña conjuntamente su conviviente y luego esposo en 1989. Por lo que conforme el art. 138 del Código Civil, el inmueble objeto de litis fue adquirido por la apelante por prescripción adquisitiva decenal en la gestión 1998, al haberlo poseído como dueños desde 1988 a 1998, tiempo en el cual no han existido actos que perturben la posesión.

- En cuanto a los actos de perturbación, el Tribunal de alzada expresó que, si bien la Sentencia es incongruente al reconocer que el acto de posesión ejercido por la demandante habría sido interrumpido por Milton Yamil Padilla en el proceso que interpuso de interdicto de recobrar la posesión contra la actora en la gestión 2020, se estableció que los actos de perturbación vía interdicto resultan ineficaces, pues el hecho jurídico de posesión ya aconteció el año 1998, adquiriendo la ahora apelante, la prescripción adquisitiva decenal del inmueble.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Dora Litzi Padilla Carballo, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó que:

El Auto de Vista es ultra petita e incurre en violación de los elementos del debido proceso: pertinencia, congruencia e igualdad.

Acusó al Tribunal de apelación, que en el acápite de errónea interpretación del art. 138 del Código Civil, alteró los argumentos vertidos por la Juez de instancia, supliendo la omisión de fundamentar para esgrimir nuevos argumentos como la adquisición del predio desde 1988, la compra del inmueble dentro de la vida en común del titular difunto con la demandante y la inexistencia de perturbación alguna, omitiendo referirse a la demanda ejecutoriada de interdicto de recobrar la posesión, la cual constituye un acto de perturbación a la posesión de la demandante. Por ende, los citados fundamentos no fueron ventilados conforme a procedimiento y al derecho a la defensa; por este aspecto, la Sala Civil emitió una resolución ultra petita.

Citó la Sentencia Constitucional Nº 0863/2003-R y señaló, que la valoración realizada por el Ad quem es arbitraria e irrazonable, no obedece los marcos de razonabilidad y equidad y tampoco cumple con el deber de motivación y fundamentación, otorgando con su fallo más allá de lo pedido, lo que vulnera su derecho al debido proceso, por lo que solicita se deje sin efecto el Auto de Vista.

Error de hecho al no respetar ni referirse al usufructo que contiene el contrato de venta ingresando a una errónea valoración de la prueba.

Planteó que el inmueble tiene una carga que la actora no puede desconocer, pues existe el usufructo vitalicio de la vendedora, carga que una vez cumplida puede aperturar el cómputo del plazo de la prescripción adquisitiva, por lo que el cómputo de la usucapión decenal debe correr una vez cumplido o finalizado tal derecho, ya que no es permisible usucapir algo que se halla bajo condición pendiente. Entonces, tampoco puede correr el término de la prescripción adquisitiva desde el momento de la compra del inmueble, al hallarse pendiente una condición sujeta a término estipulada en la cláusula tercera del contrato de compra venta. Condición aceptada por el comprador.

Concluyó señalando que el cómputo del Ad quem es errado y no debe ser convalidado, puesto que no consideró la carga existente lo que lleva a dar por probado lo que no está demostrado (posesión) y a negarle lo que sí se acreditó (carga conocida), como consecuencia de la errónea valoración de la prueba.

Error de hecho que califica “acto perturbador” a una sentencia ejecutoriada, no la pondera adecuadamente e ingresa en errónea valoración de la prueba.

Citó el argumento del Ad quem: “…por lo tanto los actos de perturbación ejercitados vía proceso interdicto de recobrar la posesión por el ciudadano Milto Yamil Padilla Carballo, recién en la gestión 2020, resultan ineficaces para impedir que ese hecho jurídico haya acontecido ya en el año 1998…”.

Denunció que tal argumento no puede ser tolerado por la justicia ordinaria, ya que una sentencia no puede ser calificada como acto de perturbación. El citado fallo demuestra una posesión de data anterior y violencia que proscribe la usucapión. Además, el Ad quem no se refiere sobre la ajenidad del proceso llevado por su sobrino Milton Yamil Padilla Carballo y asume que la sentencia es perturbadora. Omite que el proceso alcanzó todas sus instancias llegando incluso a un Amparo Constitucional donde la demandante fue declarada perturbadora de la posesión de los ambientes que ocupa su sobrino.

La demanda de interdicto de recobrar la posesión, tramitado a instancias de Milton Yamil Padilla Carballo contra la demandante, probó su posesión desde niño sobre el inmueble, posesión interrumpida por los actos de perturbación de la actora como el cambio de

las chapas y candados, la negativa de devolver los sacos de granos que se hallaron en poder de la demandante. El Tribunal recurrido, solo consideró la fecha de la sentencia como acto de perturbación mas no los antecedentes que importa la posesión paralela sobre el inmueble. Por este motivo, el Auto de Vista recae en la falta de fundamentación y motivación por existir defectuosa ponderación de la prueba.

Acusó violación de los arts. 138, 1286 y 1321 del Código Civil y art. 145 del Código Procesal Civil. Incongruencia entre la calidad de propietaria con la condición de poseedora.

Alegó para que opere la usucapión decenal debe tenerse una posesión de buena fe y no la calidad de comprador; empero, la demandante confesó ser propietaria del inmueble, aspecto que constituye un impedimento para iniciar la acción de usucapión decenal. Además, no existe prueba para declarar probada la demanda de usucapión, incurriendo el Tribunal de apelación en una apreciación ilegal de la prueba que viola los arts. 145 del Código Procesal Civil y 1286 del Código Civil, al no considerar los pagos de servicios e impuestos municipales que presentó, documentos que demuestran que nunca abandonó el inmueble y que la demandante no es poseedora de buena fe.

Citó la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 0329/2019-S3 de 19 de julio, y afirmó que es deber de jueces y tribunales verificar y fundamentar los hechos traídos como prueba, que no puede ser omitida por el argumento de que la actora protestó ser propietaria del inmueble con base en un documento de compra venta que data antes de su matrimonio con Cornelio Padilla Mendoza.

La mención de poseedora o propietaria no implica el animus requerido para la usucapión decenal. Denunció violación, interpretación errónea o aplicación indebida de los arts. 88, 90, 92, 110 y 138 del Código Civil.

Describió el Auto Supremo Nº 854/2019 de 28 de agosto, y refiere que para intervertir el título de detentador a poseedor deben existir actos de oposición objetivos en contra del propietario.

En el razonamiento del Ad quem, la demandante adquirió la posesión a raíz de la compra del inmueble junto a su esposo y a la muerte de éste, ella continuó poseyendo el predio sola, lo que demostraría que esa posesión es suficiente por el transcurso del plazo para adquirir la propiedad por usucapión. Sin embargo, el Tribunal de apelación no tomó en cuenta que la transformación de detentador a poseedor exige actos que demuestren la interversión del título, los que deben ser ejercidos contra los propietarios o contra quienes tengan o protesten tener derechos sobre el inmueble. En obrados, estos actos no se demostraron, pues la demandante se conformó con permanecer en el inmueble sin que su estatus cambie, admitiendo que los demandados cancelen los servicios e impuestos, lo que advierte la ausencia de animus de la propietaria. Además, la coposesión ejercida con la actora, demuestra que no tuvo ánimo de propietaria para ejercer su derecho a usucapir, porque existía un usufructo a favor de la madre de Cornelio Padilla, a quien deseaba dar estabilidad hasta el final de sus días.

Por las consideraciones expuestas, solicita casar el Auto de Vista impugnado.

De la contestación al recurso de casación.

De la respuesta al recurso de casación, presentado por Teofila Vargas Ruiz Vda. de Padilla argumento:

- El recurso de casación planteado por Dora Litzi Padilla Carballo no cumple con los requisitos del art. 274 del Código Procesal Civil.

- Acusó incongruencia respecto al primer y único agravio del Auto de Vista recurrido resultando ser de forma y no de fondo, observó que el agravio no indicó cuál la normativa procesal civil que habilitó para el reclamo, su infracción no explicó la motivación y congruencia incurriendo en impropiedad recursiva.

- Observó la valoración de la prueba expresada en el Testimonio Nº 56 que contempla el contrato de compraventa del objeto de litis de 30 de septiembre de 1988, rubricada por su finada suegra en su condición de vendedora y su extinto esposo en calidad de comprador, en el cual en su cláusula tercera refiere el derecho de usufructo, lo cual no denotaría error de hecho, dado que no explica en que consiste la infracción.

- En cuanto al trámite del proceso de interdicto promovido por Milton Padilla, el cual fue considerado como acto perturbatorio, el mismo sería cosa juzgada formal y no material, siendo que el recurso de casación es de puro derecho, se debe limitar al Auto de Vista recurrido.

- Reclamó incongruencia en la calidad del propietario y poseedor, invocando los arts. 138, 1286 y 1321 del Código Civil, sin analizar una de las maneras de adquirir la posesión referido en el art. 138 del Código Civil, no identificando el error en la prueba, debiendo invocar error de derecho.

Por las argumentaciones expuestas, solicita declarar inadmisible el recurso de casación presentado.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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

III.1. Del principio de congruencia.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265.I del Código Procesal Civil, que se sintetiza en el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”, que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

La jurisprudencia constitucional desarrolló el principio de congruencia en la Sentencia Constitucional Nº 0486/2010-R de 5 de julio, donde señaló que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia…". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales Nº 0255/2014 y Nº 0704/2014.

De lo expuesto se deduce que, en una resolución judicial, 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 Auto Supremo Nº 304/2016 de 6 de abril citando a otro Auto Supremo Nº 11/2012 de 16 de febrero, señalando que: "Que, todo Auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Código de procedimiento Civil, toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de Vista Ultra Petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de Vista extra petita, cuando el tribunal A quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de Vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de Vista infra petita, cuando el tribunal A quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del Auto de Vista que infringen el debido proceso.".

De igual forma, a través del Auto Supremo Nº 254/2014 se orientó que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso…".

III.2. De la noción de usufructo

Carlos Morales Guillen en su Obra Concordado y Anotado señala respecto al usufructo que: "La etimología de la palabra usufructus abarca dos elementos del derecho de propiedad: usar de la cosa y percibir sus frutos. Por eso, los romanos la definían: jus alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia.

Supone la concurrencia de los jura utendi y fruendi. Lo más comprende lo menos: no se puede percibir los frutos de una cosa sin tener que usarlas al mismo tiempo. Es un derecho personalísimo que se extingue con la muerte del usufructuario. (art. 217, I). (…) El art. 216, concreta su constitución a un acto de voluntad y a la usucapión. Sin embargo, puede afirmarse que la usucapión es fuente del usufructo por determinación de la ley (…).

El contrato, como fuente del usufructo, puede construirlo por vía de enajenación y por vía de retención. En el primer caso, se crea directamente el usufructo en provecho de una persona que antes no tenía el goce de la cosa. En el segundo, se transmite la nuda propiedad reservándose el goce de la cosa. La constitución directa puede también hacerse mediante donación, permuta y en la partición (Planiol y Ripert).

Por usucapión se adquieren el dominio y demás derechos reales y, por tanto, está incluido el usufructo en esta última noción.".

El autor Carlos Eduardo Gómez Rojas, en su obra "Derechos Reales" (Primera Edición – 2015), refiere que: "En concepto moderno y de acuerdo a la doctrina, el usufructo es un derecho real de goce y disfrute de bien ajeno, por el cual un tercero tiene el uso, goce y disfrute de un bien ajeno con la salvedad de conservar la esencia del mismo." Y citando criterio doctrinal señala: "Los hermanos Mazeaud lo definen como: "Un derecho real, vitalicio

como máximo que le confiere a su titular, el uso y goce de una cosa que pertenece a otro o el de un derecho cuyo titular es otra persona susceptible de petición". Messineo sostiene que, el usufructo es el "Poder de hacer propio el derecho de goce y uso sobre lacosa ajena, salvo los límites establecidos por ley y salvaguardando su substancia." Sintetizando decimos con José Alberto Garrone, que: "El usufructo es el derecho de usar y gozar de un bien cuya propiedad pertenece a otro, con tal que no se altere su sustancia."

III.3. De la usucapión decenal o extraordinaria y sus requisitos.

Este Tribunal Supremo de Justicia, sobre la forma de adquirir la propiedad por usucapión decenal o extraordinaria conforme al art. 138 del Código Civil y los requisitos que hacen procedente a dicha acción, emitió una vasta jurisprudencia, correspondiendo en ese sentido, para tal efecto se cita el contenido del Auto Supremo Nº 986/2015 de 28 de octubre, que sobre este modo de adquirir la propiedad señaló: "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años", acudiendo a la doctrina podemos citar a Carlos Morales Guillen, quien en su obra Código Civil, Comentado y Concordado en cuanto al tema de la usucapión refiere: La usucapión es la prescripción adquisitiva del régimen anterior, o modo de adquirir la propiedad de una cosa por la posesión de la misma, durante un tiempo prolongado. De todo lo referido se puede advertir que el elemento esencial en este tipo de acción es la posesión, criterio que se encuentra en consonancia con el aforismo "sine possesione usucapio contingere non potest", el cual significa: "sin la posesión no puede tener lugar usucapión alguna", el art. 87 del citado Código, señala que la posesión consiste en el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad, empero, a través de la doctrina y la jurisprudencia se ha establecido que para la procedencia de la posesión es necesario entre otros la existencia de dos elementos constitutivos, uno objetivo, el otro subjetivo: a) el corpus possessionis, es decir, el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión, b) el animus possidendi o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa.

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

De lo expuesto en dicho Auto Supremo, se tiene que para ser viable la usucapión decenal, deben concurrir necesariamente ciertos requisitos, siendo uno de ellos la posesión, que según lo expuesto en el art. 87 del Código Civil, es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, de igual forma, este artículo señala que, una persona posee por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa, entendiéndose como detentador a los inquilinos, anticresistas, usufructuarios u ocupantes, quienes por su condición de transitorios, no ejercitan posesión por sí mismos sino para el propietario o verdadero poseedor del bien; de igual forma corresponde señalar que los actos de tolerancia no sirven de fundamento para adquirir la posesión (art. 90 del CC), pues se entiende que en los casos del detentador y tolerado, existe ausencia de animus domini, es decir de actos que solo le competen al dueño de la cosa.

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

III.4. Sobre la interrupción de la Prescripción.

Sobre el tema se orientó en el Auto Supremo Nº 504/2013 de fecha 01 de octubre: “La prescripción adquisitiva, conforme señala el autor Arturo Alessandri, en su obra Tratado de los Derechos Reales, supone la posesión prolongada de la cosa por todo el tiempo señalado por la ley y la inacción del propietario, su no reclamación oportuna. Si uno de estos elementos llega a faltar, la prescripción se interrumpe: si se pierde la posesión de la cosa, la interrupción es natural; si cesa la inactividad del dueño, si éste reclama judicialmente su derecho, la interrupción es civil.

Siguiendo a Planiol podríamos definir a la interrupción de la prescripción adquisitiva como todo hecho que, destruyendo una de las dos condiciones esenciales de la prescripción adquisitiva (permanencia de la posesión, inacción del propietario), hace inútil todo el tiempo transcurrido. Este queda definitivamente perdido y no se puede computar en el cálculo del plazo de prescripción”.

De lo manifestado precedentemente diremos que la actividad del que se pretende verdadero dueño de la cosa, que sale de su pasividad, trae la interrupción civil de la prescripción. En ese sentido producirá la interrupción civil de la prescripción, conforme prevé el art. 1503.I del Código Civil, una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificado a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el Juez sea incompetente. En otras palabras, “produce la interrupción civil de la prescripción adquisitiva, toda petición, toda acción hecha valer ante los Tribunales encaminada a resguardar un derecho amagado, manifestándose clara la voluntad del actor o peticionario de conservarlo y no abandonarlo.” (Arturo Alessandri R. en Tratado de Los Derechos Reales)”.

Respecto a lo anterior, el art. 1503 del Código Civil 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, en sentido amplio debemos entender que hace referencia a todas aquellas

peticiones judiciales que importen una manifestación de la voluntad de mantener vivo su derecho, es decir, que de manera inequívoca demuestren la intención de no permanecer en inactividad o silencio respecto a su derecho. Resultando que para que ese acto sea efectivo se requiere que el mismo: 1) debe ser deducido ante un órgano jurisdiccional; 2) debe demostrar inequívocamente la voluntad de ejercer su derecho de propiedad deduciendo oposición a la posesión del poseedor; y 3) debe ser notificado a quien se quiere impedir que prescriba.

Sin embargo, se debe precisar que no toda acción o controversia judicial genera el efecto interruptivo de la prescripción adquisitiva, sino sólo aquellos que conlleven los tres requisitos enunciados, y siempre que a través de aquellos se demuestre de manera inequívoca la intención de oponerse a la posesión, pues, pueden existir múltiples pretensiones relativas a otros aspectos que si bien evidencian litigiosidad entre partes, empero no interrumpen la posesión, toda vez que para que esto suceda la pretensión opuesta al poseedor inequívocamente debe estar orientada y dirigida a repulsar la posesión.

III.5. Del documento de transferencia para efectos de cómputo del plazo de la usucapión decenal o extraordinaria.

Para un mejor entendimiento de este punto, corresponde citar, entre otros, el Auto Supremo Nº 115/2015 de 13 de febrero, emitido por este Tribunal Supremo de Justicia, que al respecto fundamentó lo siguiente: "Del contenido del Auto de Vista Nº SCCFI-472 de 09 de septiembre de 2014, se puede advertir que el Tribunal Ad Quem entendió que la demandante siendo propietaria de los terrenos en cuestión pretendería el reconocimiento de su condición de propietaria del inmueble vía usucapión cuando ya ostentaría los terrenos por derecho de compra, pretendiendo perfeccionar su derecho propietario, por lo que a criterio de los de Alzada la demanda sería subsumible de "improponibilidad manifiesta". Según la interpretación del Tribunal de Alzada es querer titularizar esa compra; sin embargo del contenido de la demanda claramente se advierte que la actora no pretende regularizar su derecho propietario de la compra que refiere; simplemente la manifiesta como antecedente para justificar el inicio de su posesión sobre el inmueble que pretende usucapir, por lo que con este último análisis, la misma resultaría siendo perfectamente proponible.

Del contenido de la demanda, se puede entender que la recurrente funda su demanda de usucapión en una transacción que jamás se llegó a concretar, pues se entiende que fue de esa manera que ingresó al inmueble para poseerlo pacífica y continuamente por el tiempo que establece la ley, vale decir que la recurrente no pretende el reconocimiento a su derecho propietario de la compra que refiere, sino el reconocimiento de la posesión que ejerce sobre los tres lotes de terreno que pretende usucapir; el presupuesto generador de la demanda no es otro que la posesión de la usucapiente y que a efectos de demostrar que esta tuvo un inicio pacífico y libre de violencia, la actora trajo simplemente como antecedente esa compra, aspecto que de ninguna manera puede ser confundido o atribuirse como sustento de la pretensión, sino como una referencia del antecedente de posesión y que en definitiva es esta última (posesión) la que constituye el verdadero sustento real de la pretensión.

El Tribunal Ad quem al haber procedido anular el proceso bajo el fundamento de ser improponible la demanda de usucapión, no ha realizado un análisis de los hechos en su verdadero alcance incurriendo de esta manera en un concepto equivocado, correspondiendo en todo caso ser enmendado por este Tribunal disponiendo la nulidad de la Resolución recurrida".

En ese mismo orden de ideas, el Auto Supremo Nº 162/2012 de 17 de agosto, orientó: "…Siendo esa la pretensión de la actora, corresponde en principio considerar las previsiones que la ley establece como requisitos para demandar la propiedad de un inmueble de propiedad privada por usucapión decenal o extraordinaria establecida en el artículo 138 del Código Civil, el cual dice: "la propiedad de un inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años", del contenido de la norma glosada se establece que el requisito central para la procedencia de la acción de usucapión extraordinaria es la posesión continuada del inmueble susceptible de usucapión por el tiempo establecido en la ley. En el caso concreto, no resulta un factor objetivo de improponibilidad de la demanda para excluir la posibilidad de tutela jurídica de la pretensión planteada, el hecho de que la actora haya reconocido expresamente que el inmueble lo posee desde que lo adquirió a título de compra y venta, tomando en cuenta que en muchos casos, por alguna razón administrativa o de otra naturaleza en algunos casos insubsanables el vendedor de inmueble no haya podido regularizar la documentación que avale su derecho propietario una vez efectuado el acto traslativo de su propiedad, alcanzando esta imposibilidad por lógica consecuencia a la compradora del inmueble, quien en ejercicio de su autonomía de voluntad y a los fines de consolidar su derecho propietario y su posterior registro propietario en Derechos Reales, puede optar ya sea por la demanda de usucapión quinquenal u ordinaria en base a su título propietario, o en su defecto por la demanda de usucapión decenal u extraordinaria en base sólo a la posesión del bien por el plazo establecido por ley, al no existir óbice legal para optar por dicha decisión por parte de la actora y menos para el operador de justicia para conocer la causa al no resultar la misma contraria al orden público o a las leyes, de ahí que, la decisión del tribunal de apelación de revocar la sentencia sólo por el hecho de haber la demandante declarado que dicho inmueble lo adquirió en calidad de compra y venta, resulta ilegal e inadecuada…".

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 agravios dentro el recurso de casación planteado:

El Auto de Vista es ultra petita e incurre en violación de los elementos del debido proceso: pertinencia, congruencia e igualdad.

Acusa al Ad quem de alterar en el acápite I.3 del Auto de Vista, los argumentos de la Juez de instancia, esgrimiendo nuevos fundamentos como la adquisición del predio desde 1988, la compra del inmueble dentro de la vida en común del titular difunto con la demandante y la inexistencia de perturbación alguna, omitiendo referirse a la demanda de interdicto de recobrar la posesión, la cual constituye un acto de perturbación a la posesión de la demandante. Por ende, estos fundamentos no fueron ventilado conforme a procedimiento y al derecho a la defensa, siendo el Auto de Vista una resolución ultra petita.

Este Tribunal, a través del Auto Supremo N° 1114/2017 de 30 de octubre, razonó que: "…el Código Procesal Civil, ha establecido un nuevo entendimiento procedimental, ya que la falta de congruencia, (ultra, extra o citra petita) no son causales para disponer nulidad alguna, sino que ante la evidente falta de congruencia, debió dar aplicabilidad a lo dispuesto por el art. 218 del referido Código que señala: "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".

En el presente caso, la apelante Teófila Vargas Ruiz, impugnó la Sentencia acusando una errónea interpretación de los arts. 87 y 138 del Código Civil vinculados a los arts. 105 y 110 del mismo Código, ya que la usucapión decenal que demandó era por la totalidad del inmueble y no de forma parcial como declaró la Juez de instancia; por ende, el Tribunal de apelación, conforme dispone el art. 218 del Código Procesal Civil, al poseer las mismas facultades de una autoridad de primera instancia, emitió un nuevo razonamiento con base en lo expuesto en la demanda y lo demostrado en el proceso. Consecuentemente, el Auto de Vista no es una resolución ultra petita.

De igual manera, y al amparo de la Sentencia Constitucional Nº 0863/2003-R, la recurrente acusó que la valoración realizada por el Ad quem es arbitraria e irrazonable, no obedece los marcos de razonabilidad y equidad, además carecer de motivación y fundamentación, siendo un fallo más allá de lo pedido. Sin embargo, los argumentos expuestos por la recurrente, no precisa qué medios de prueba fueron valorados de forma arbitraria e irrazonable y por qué no obedecen los marcos de razonabilidad y equidad; dado que conforme dispone el art. 274.I num. 3 del Código Procesal Civil, el recurso de casación debe expresar con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Especificaciones que deben hacerse en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, con lo que se evidencia que no se cumple con la exigencia del 274.I num. 3 del Código de Procedimiento Civil, por ende, no se advierte las infracciones invocadas.

Error de hecho al no respetar ni referirse al usufructo que contiene el contrato de venta ingresando a una errónea valoración de la prueba.

La recurrente plantea que el inmueble tiene una carga que la actora no puede desconocer, pues existe el usufructo vitalicio de la vendedora, carga que una vez cumplida apertura el cómputo del plazo de la prescripción adquisitiva, por lo que el cómputo de la usucapión decenal debe correr una vez cumplido o finalizado tal derecho, ya que no es permisible usucapir algo que se halla bajo condición pendiente. Por ende, no puede correr el término de la prescripción adquisitiva desde el momento de la compra del inmueble, al hallarse pendiente una condición sujeta a término estipulada en la cláusula tercera del contrato de compraventa. Condición aceptada por el comprador.

Al respecto, la línea jurisprudencial contemplado en el Auto Supremo Nº 921/2017 de 29 de agosto establece: "…respecto al usufructo se tiene el entendimiento que es el derecho de usar y gozar temporalmente de las cosas cuya propiedad pertenece a otro, con las mismas características que haría el propietario; entendiéndose entonces que el usufructuario tiene el derecho de usar y disfrutar de una cosa, empero el derecho de disposición que comprende el transferir en calidad de venta, donar, permutar y otros, le es inherente al legítimo propietario…".

En este sentido, el art. 110 del Código Civil, establece los modos de adquirir la propiedad, estos son: "…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".

Ahora bien, en el presente caso, por efecto de los contratos, con base en el documento de compraventa de 30 de septiembre de 1988, protocolizado en la Escritura Pública Nº 56/2008 de 17 de junio visible de fs. 2 a 6, Cornelio Padilla Mendoza adquirió de Avelina Mendoza Vda. de Barja, el derecho propietario sobre el inmueble objeto de litis con una única condición, de reservar el derecho de usufructo mientras dure su vida. Consecuentemente, la extinta Avelina Mendoza Vda. de Barja, a partir de la suscripción de la minuta de 30 de septiembre de 1988, dejó de ejercitar el derecho real por excelencia de gozar y disponer de la cosa, es decir, la expropietaria resolvió con este acto, cambiar su título de propietaria a detentadora.

En conclusión, el cómputo de la usucapión debe realizarse a partir de la suscripción de la minuta de 30 de septiembre de 1988 y no así, una vez cumplido o finalizado el derecho de usufructo como planteó la recurrente; por lo que no se advierte error de hecho en la valoración de la prueba como refiere la recurrente.

Error de hecho en la calificación de “acto perturbador” a una sentencia ejecutoriada, no la pondera adecuadamente e ingresa en errónea valoración de la prueba.

Expresa, que calificar la Sentencia vertida dentro el proceso interdicto de recobrar la posesión como un acto de perturbación, es intolerable, pues el citado fallo demostró que la posesión de Milton Yamil Padilla Carballo es de data anterior, posesión interrumpida por los actos de perturbación de la actora. Además, el Ad quem habría omitido considerar que el citado proceso alcanzó todas sus instancias llegando incluso a un Amparo Constitucional, donde la demandante fue declarada perturbadora de la posesión de los ambientes que ocupa su sobrino. Concluye señalando que el Tribunal recurrido solo consideró la fecha de la Sentencia como acto de perturbación y no los antecedentes que importa la posesión.

En cuanto a este reclamo, el Ad quem, al manifestar que: “…los actos de perturbación ejercitados vía proceso de interdicto de recobrar la posesión por el ciudadano Milton Yamil Padilla Carballo, recién en la gestión 2020; resultan ineficaces para impedir que ese jurídico haya acontecido ya en el año 1998…”, hace referencia a la interrupción del cómputo de la prescripción a través de la demanda de interdicto de adquirir la posesión y no así, como un acto que altera el orden y la paz o provoca intranquilidad como entiende la recurrente.

Ahora bien, siguiendo lo expuesto en el acápite III.4. de la doctrina aplicable, la interrupción civil de la prescripción se produce conforme prevé el art. 1503.I del Código Civil, con una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificado a quien se quiere impedir que prescriba. Por ende, cuando la norma alude al término demanda, debe entenderse 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. Por otra parte, también debe tener presente, que la interrupción de la prescripción únicamente es posible cuando el término de la misma (prescripción) está en curso, pues no resulta correcto afirmar que la prescripción ya operada pueda ser interrumpida por actos posteriores a su consolidación.

De acuerdo lo manifestado por el Ad quem, la Sentencia del proceso de interdicto de recobrar la posesión fue pronunciada en la gestión 2020 y pese a declarar probada la pretensión de Milton Yamil Padilla Carballo, sus efectos no interrumpen el cómputo de la prescripción ya ganada por la actora, dado que la demandante adquirió el inmueble vía

prescripción adquisitiva decenal conjuntamente a su esposo con la posesión ejercida desde el año 1988, cuando suscribieron la minuta de transferencia de 30 de septiembre de 1988, continuando dicha posesión sola hasta 1998, cumpliendo así con el plazo exigido por el art. 138 del Código Civil.

Por otra parte, la recurrente también acusó al Tribunal de apelación de sólo considerar la fecha de la Sentencia como acto de perturbación y no así sus antecedentes; al respecto, del citado fallo podemos extraer que Milton Yamil Padilla Carballo, a momento de interponer el interdicto de recobrar la posesión, afirmó tener una posesión mayor a los veinte años, que a partir del año 2010 utilizó ambientes del inmueble como depósito de sus productos, y que desde la gestión 2012, los ambientes los utilizó como depósito de quintales de sorgo, soya y maíz, posesión que sería de conocimientos de los habitantes de Padilla.

De la valoración probatoria efectuada por la autoridad judicial en dicho interdicto, se extrae que: (i) con base en la prueba de inspección judicial, se probó que el demandante en el proceso de interdicto vivió en el domicilio y tuvo posesión de la sala, el corredor y el pasillo, ambientes empleados como depósito de productos que, cuando tenía una mayor cantidad de bolsas ocupaba más ambientes como la cocina y otros, lo que ratificó la necesidad de seguir ocupando esos ambientes; (ii) con la prueba testifical estableció que el demandante vivió en ese domicilio hasta fines del 2019, cuando Teófila Vargas Ruiz cambió las chapas de la puerta de la calle; (iii) según la prueba de confesión judicial provocada, se demostró que el demandante sí poseyó esos ambientes y que fue despojado de los mismos cuando se cambiaron las chapas de la puerta y calle y se sacaron las bolsas de alimento balanceado para ser llevados a la calle. Por último, la autoridad judicial concluyó sobre la base de la prueba producida, "…que el demandante detentó la posesión publica pacifica, continuada y sin interrupciones sobre la sala y pasillo que dan a la calle y corredor del inmueble objeto de la Litis, al advertirse el dominio del corpus y animus sobre los ambientes referidos al interior del inmueble, al advertirse que el demandante los utilizó como depósito de sus bolsas de maíz, sorbo y soya, habida cuenta que fue demostrado que el demandante se dedicaba y se dedica a la venta de alimentos balanceados hace mucho tiempo…".

De estos fundamentos podemos concluir, por una parte, que de ninguna manera se estableció que la posesión de Milton Yamil Padilla Carballo sea de data anterior a la de Teófila Vargas Ruiz, pues el demandante del interdicto afirmó en su demanda tener una posesión de más de veinte años, es un aspecto que no demostró dentro el citado proceso. Por otra parte, debe tenerse presente que el proceso interdicto de recobrar la posesión, tiene por fin mantener el estado de las cosas como estaban anteriormente, por ende, la tutela otorgada es provisional. Así lo precisa la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 2105/2012 de 08 de noviembre: "…el objeto de los procesos interdictos en general es proteger la posesión, que debe otorgarse a quien es perturbado en el ejercicio de ese poder de hecho que se tiene. La cognición es limitada, no pudiendo ventilarse cuestiones relacionadas al derecho de propiedad.". En conclusión, corresponde rechazar el presente motivo de agravio.

Acusó violación de los arts. 138, 1286 y 1321 del Código Civil y art. 145 del Código Procesal Civil. Incongruencia entre la calidad de propietaria con la condición de poseedora.

Alega que la demandante denuncia la violación de los arts. 138, 1286 y 1321 del Código Civil y art. 145 del Código Procesal Civil, pues para que opere la usucapión decenal debe tenerse una posesión de buena fe y no la calidad de comprador; empero, la

demandante confesó ser propietaria del inmueble, aspecto que constituye un impedimento para iniciar la acción de usucapión.

Al respecto, el Auto Supremo Nº 162/2012-L de 17 de agosto, precisó lo siguiente: "…el requisito central para la procedencia de la acción de usucapión extraordinaria es la posesión continuada del inmueble susceptible de usucapión por el tiempo establecido en la ley. En el caso concreto, no resulta un factor objetivo de improponibilidad de la demanda para excluir la posibilidad de tutela jurídica de la pretensión planteada, el hecho de que la actora haya reconocido expresamente que el inmueble lo posee desde que lo adquirió a título de compra y venta, tomando en cuenta que en muchos casos, por alguna razón administrativa o de otra naturaleza en algunos casos insubsanables el vendedor de inmueble no haya podido regularizar la documentación que avale su derecho propietario una vez efectuado el acto traslativo de su propiedad, alcanzando esta imposibilidad por lógica consecuencia a la compradora del inmueble, quien en ejercicio de su autonomía de voluntad y a los fines de consolidar su derecho propietario y su posterior registro propietario en Derechos Reales, puede optar ya sea por la demanda de usucapión quinquenal u ordinaria en base a su título propietario, o en su defecto por la demanda de usucapión decenal u extraordinaria en base sólo a la posesión del bien por el plazo establecido por ley…".

Consecuentemente, la actora con la interposición de la acción de usucapión no pretende convalidar el derecho propietario adquirido mediante la minuta de transferencia de 30 de septiembre de 1988 o que se le gire una minuta de transferencia bajo la modalidad de venta, sino que su pretensión es solicitar la tutela de una situación de hecho, la cual recae en la posesión que ha tenido sobre el inmueble durante más de 30 años; es decir basando su posesión sobre el documento de venta, este documento solamente constituye un referente para acreditar el momento a partir del cual ingresó en posesión del inmueble, situación que es permisible bajo los lineamientos expuestos en el punto III.5 de la doctrina aplicable.

La recurrente de igual manera, denuncia que no existe prueba para declarar probada la demanda de usucapión, incurriendo el Ad quem en una apreciación ilegal de la prueba que viola los arts. 145 del Código Procesal Civil y 1286 del Código Civil, al no considerar los pagos de servicios e impuestos municipales, documentos que demuestran que nunca abandonó el inmueble y que la demandante no es poseedora de buena fe.

Al respecto, y continuando con lo expuesto, la Juez de instancia para concluir que la demandante tiene posesión publica, pacífica y continuada por más de diez años, sustentó su fundamentación en prueba documental, testifical, pericial y de confesión provocada que son ratificadas en la inspección judicial cursante de fs. 737 a 742 vta., razonamientos plenamente desarrollados en el numeral 3 del Considerando II de la Sentencia obrante de fs. 754 a 755 vta. y el acápite I.3. del Auto de Vista visible a fs. 916, que por cierto aquel fallo no es objetado en el recurso de apelación. En cuanto a los pagos de servicios e impuestos municipales, la autoridad de primera instancia concluyó sobre estos medios de prueba, que: "…entre la demandante y las demandadas, se presume que se trata de un acuerdo voluntario entre parte en razón del parentesco."; aspecto que demuestra que estos medios de prueba fueron considerados por la Juez de instancia, no obstante, esta conclusión no es impugnada en el recurso de apelación, por lo que no merece mayor pronunciamiento.

En conclusión, no es evidente que las autoridades de instancia hayan omitido valorar la prueba presentada y producida por las partes en el proceso, pues de obrados se establece que las pruebas fueron apreciadas en conjunto tomando en cuenta la individualidad de cada

una de ellas, individualizando en conclusiones cuales formaron convicción para declarar probada la demanda de usucapión, tal como exige el art. 145 del Código Procesal Civil; por lo que lo reclamado ahora por la recurrente es injustificado.

La mención de poseedora o propietaria no implica el animus requerido para la usucapión decenal. Denuncia violación, interpretación errónea o aplicación indebida de los arts. 88, 90, 92, 110 y 138 del Código Civil.

Invoca el Auto Supremo Nº 854/2019 de 28 de agosto y refirió, que para intervertir el título de detentador a poseedor deben existir actos de oposición objetivos en contra del propietario que sean inequívocos en la voluntad del detentador de una posesión. Al respecto, este agravio recién se interpuso en casación, por lo que no fue motivo de debate en segunda instancia y no merece pronunciamiento por parte de este Tribunal; es preciso poner en claro a la recurrente que, la interversión del título puede darse de manera bilateral cuando media un acuerdo de partes, y de forma unilateral, cuando quien lo intenta se comporta en los hechos como verdadero titular del derecho real respecto de la cosa. Entonces, un acto jurídico que exteriorice la voluntad de las partes, sea éste una disposición testamentaria o un contrato celebrado con la otra parte interesada, en virtud de la cual la posesión quede cambiada, configura lo que se denomina interversión del título bilateral.

En el presente caso, y tal como señalamos en el acápite IV.2, con la suscripción de la minuta de transferencia de 30 de septiembre de 1988 entre Avelina Mendoza y Cornelio Padilla y la exteriorización de la voluntad de las partes, la primera resolvió cambiar su título de propietaria a detentadora y el segundo, de detentador a propietario.

Más adelante, la recurrente persiste que en obrados no se demostró la interversión del título, pues la demandante se conformó con permanecer en el inmueble sin que su estatus cambie, admitiendo que los demandados cancelen los servicios e impuestos, lo que advierte la ausencia de animus de propietaria. Al respecto, precisamos líneas arriba cómo se constituyó la introversión del título, a ello debe añadirse lo consignado en el acápite IV.4., que la suscripción de la minuta de transferencia de 30 de septiembre de 1988, tan solo es un referente para acreditar el momento a partir del cual ingresó en posesión del inmueble, pues la recurrente al no regularizar la documentación que avala su derecho propietario, optó por demandar la usucapión decenal solo con base en la posesión del bien por el plazo establecido por ley.

Por último, hacen referencia a una coposesión que se habría ejercido con la actora y la falta del animus de la demandante al admitir que los demandados cancelen los servicios y los impuestos.

Para establecer una coposesión conjunta a la actora, necesariamente en las demandadas deben concurrir los presupuestos señalados en el art. 87 del Código Civil, que se traducen en 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 otras palabras, que se comporten como propietarios de la cosa. En el presente caso, las demandadas no acreditaron encontrarse en posesión del inmueble como propietarias, dado que la Juez evidencio que: "…si bien las demandadas habitaron el inmueble pero fue en su juventud junto a su madre, posteriormente cada una se alejó formando sus propias familias, teniendo sus domicilios en Sucre, Muyupampa y Santa Cruz…".

En el caso de Milton Padilla Carballo, quien tiene su domicilio en el inmueble, tampoco acreditó qué espacios específicos del inmueble ocupa, dado que además de la sala, el corredor y el pasillo, existe ambientes que comparte con la demandante cuando descarga sus productos, como ser la cocina y otros, aspectos que se extraen de la Sentencia de interdicto de recobrar la posesión. En conclusión, las demandantes, así como Milton Padilla, no actúan en concepto de dueño, ya que como coposeedores o poseedor material de la porción que alegan tener, debieron actuar con animus domini sobre el inmueble, pues no se trata de creerse propietario, sino comportarse como tal; por lo que los reclamos planteados no tienen sustento valedero para su consideración.

En virtud de los argumentos expuestos sin realizar mayores consideraciones respecto al reclamo de la casación amerita fallar en el marco de lo establecido por el art. 220.II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 920 a 926, interpuesto por Felicia Padilla Mendoza de Cardozo, Ernestina Padilla Mendoza de Soto y Angélica Padilla Mendoza de Quevedo, representadas por Dora Litzi Padilla Carballo, contra el Auto de Vista N° 200/2022 de 29 de junio, que sale de fs. 914 a 918, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos.

Relator: Mgdo. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 26 de septiembre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

712

La Papelera S.A. c/ Comercial Arce
Pago de obligación
Distrito: La Paz.

SENTENCIA

Dentro el proceso de Cumplimiento de Obligación seguido por La Papelera SA. en contra de Comercial Arce.

DEMANDANTE: LA PAPELERA S.A. representada legalmente por el Presidente del Directorio de la Sociedad Eduardo Alberto Estay Glashinovich representado a su vez por María Giovanna Flavia Carola Gismondi Alcoreza según escritura pública N° 975/2019 otorgado por Notario de Fe Pública N° 93 Ricardo Víctor Fernández Silva, con domicilio ubicado en la calle Loayza N° 178, Piso 5° de la ciudad de La Paz.

DEMANDADO: LA COMERCIAL ARCE representada por Liliana Angulo de Arce con domicilio ubicado en el Barrio San Luis, carretera principal frente a Ceremitar, representada a su vez por Juan Pablo Joacir Cruz Barrios, Carlos Merino Troche y Delfor Zapata Avendaño según escritura pública N° 369/2021 otorgada por Notario de Fe Pública N° 4 del Distrito de Tarija.

1. ANTECEDENTES DEL PROCESO Y MEDIOS DE PRUEBA PRODUCIDOS

1.1. ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDANTE

En la demanda que diere mérito a este proceso (fs. 184 a actora expresa que según escritura pública N° 44/94 de fecha 7 de abril otorgada por notario de Fe Publica N°6 ha suscrito con la ciudad de Tarija Comercial Arce un contrato de agencia en virtud del cual La Papelera S.A. autorizó a la Comercial Arce la comercialización exclusiva de sus mercaderías habiéndose dejado constancia en la cláusula tercera que la Comercial Arce recibía de La Papelera S.A. una importante partida de productos elaborados con sujeción a dos inventarios valorados para su correspondiente comercialización y que posteriores pedidos serían enviados al Agente en forma paulatina a objeto de satisfacer su demanda.

Se señaló en la cláusula cuarta que una de las obligaciones de la Comercial Arce es rendir liquidaciones del movimiento comercial en base a estados informativos con una periodicidad de diez días. Asimismo, se dispuso en la cláusula décimo cuarta el plazo de duración del contrato por catorce meses computables desde el 1 de enero de 1994.

Hace referencia también que, en la gestión 1996 la Comercial Arce amplió su campo de acción a la localidad de Yacuiba para comercializar los productos de La Papelera S.A. abriendo una sucursal por su propia cuenta y riesgo con personal dependiente para cuyo propósito La Papelera siguió remitiendo las mercaderías que le eran solicitadas.

Señala que durante la vigencia del contrato, la Comercial Arce incurrió en incumplimiento culpable de sus puntuales obligaciones contractuales; no obstante, los periódicos requerimientos de cumplimiento de parte de La Papelera, lo que culminó con la manifestación del deseo de dar por terminado el contrato, a cuya consecuencia se envió la carta notariada de fecha 24 de noviembre de 1997 comunicándose la decisión del Directorio de La Papelera de la conclusión del contrato.

Que, desde el año 1995 la Comercial Arce, arrastraba un desfase en el movimiento de inventarios, detalles de ingresos y egresos y de rendición de cuentas, que no estaban manejados adecuadamente, habiéndose advertido todas las irregularidades y desfases por las áreas de control contable de La Papelera, de cuya consecuencia su personal especializado realizó trabajos de auditoria interna habiendo llegado a establecer graves diferencias en las oficinas de Comercial Arce, tanto en la sede de Tarja como en su regional de Yacuiba y se identificaron dos problemas:

-Diferencias de inventarios en el movimiento comercial de Tarija entre el mes de marzo de 1994 al mes de octubre de 1997 evidenciándose la existencia de faltantes en las

mercaderías remitidas, no habiéndose recibido de la Comercial Arce los descargos correspondientes. Llegando a establecerse una diferencia calculada de USD 248.765,00

-Diferencias en los inventarios en el movimiento comercial de Yacuiba de las gestiones de 1996 a 1997, las que no merecieron los descargos correspondientes.

Llegando a establecerse una diferencia calculada de USD 61.224,37

En ese sentido la Comercial Arce tendría una obligación total de USD 309.989,37 a favor de La Papelera, la que debe responder con más intereses legales, resarcir daños y perjuicios emergentes de su incumplimiento ya que la mercadería fue enviada y quedó en su poder de cuyas resultas se benefició ilícitamente.

La parte actora expresa que la Comercial Arce debía actuar en interés de la Papelera S.A. y no en beneficio propio puesto que cuando se decidió la extinción de la relación jurídica, la mercadería nunca fue devuelta ni fue pagada; que no obstante su condición de contratante autónomo, no dependiente, se encontraba sometido al control de La Papelera, pero esta obligación fue incumplida porque la Comercial Arce actuó como su fuera propietario de las mercaderías beneficiándose directamente con el producto de su comercialización; que si bien amplió la comercialización de las mercaderías proporcionadas a su agencia en Yacuiba, las ganancias no fueron remitidas a La Papelera; y que según el contrato debía cancelarse una comisión del 4% sobre ventas netas sin impuestos cobrados, un 3% por encargos de producción procesados y cobrados, además de un 0,5% por las cobranzas de las ventas directas, señalándose que la cancelación de estos porcentajes se efectuaría contra entrega de nota fiscal del agente a favor de La Papelera al margen de que se reconoció un soporte de funcionamiento de la Agencia por la suma de USD 1.000,00.

Hace referencia por último que la Comercial Arce hizo abstracción total y absoluta de sus obligaciones sin considerar que una obligación fundamental de su parte era la comercialización de los productos y mercaderías remitidas por La Papelera en beneficio directo de está poniendo de su parte, la máxima diligencia para la correcta observancia de las metas de comercialización y distribución de las mercaderías; sin embargo, la Comercial Arce actuó en beneficio económico propio y en desmedro patrimonial del comitente, ya que como se tiene en los documentos a tiempo de la suscripción del contrato se entregó todos los productos y mercaderías que figuran en los inventarios valorados debidamente suscritos por las partes y transcurrido un año de la ejecución del contrato, se encontró una diferencia de las operaciones realizadas en Tarja y en Yacuiba por la suma de USD 309.989,37 que la Comercial debe restituir a la Papelera.

Por todo lo expuesto y amparado en el art. 568 del código civil (CC) solicita se declare probada la demanda y se disponga que la Comercial Arce: a) Cumpla con pagar la suma de USD 309.989,37 a favor de La Papelera S.A. dentro del tercero días; b) intereses legales, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia; c) Con costas.

1.2. ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDADA

Citada La Comercial Arce representada por Liliana Angulo Márquez de Arce mediante comisión en fecha 3 de mayo de 2018 como consta en la diligencia de fs. 1073, se ha apersonado a la causa solicitando que este Despacho se declare incompetente para conocer la causa por razón de territorio, ha planteado nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda y ha opuesto excepción de prescripción.

1.3. SOBRE LAS RESOLUCIONES DE LOS MECANISMOS DE DEFENSA PLANTEADOS POR LA PARTE DEMANDADA

Las solicitudes de declaratoria de incompetencia de este Despacho por razón de territorio planteado y el incidente de nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda presentados por la parte demandada han sido rechazados en la resolución de fs. 1090 a 1094.

La excepción de prescripción planteada por la parte demandada ha sido rechazada por extemporánea en la resolución que se encuentra en el acta de fs. 1171

1.4. SOBRE LA ADECUACIÓN DEL PROCESO AL CODIGO PROCESAL CIVIL

Considerando que la causa ha sido tramitada hasta fs. 1089 con el código de procedimiento civil, mediante resolución de fs. 1090 a 1094 de fecha 22 de marzo de 2009 se ha adecuado el proceso al código procesal civil y se ha otorgado a las partes plazo común y perentorio de quince días a partir de su legal notificación para que propongan medios probatorios de la demanda y respuesta si es que existe.

Notificadas las partes, solo la Papelera S.A. ha presentado memorial a fs. 1111 en fecha 17 de abril de 2019 ratificado la prueba documental y proponiendo prueba pericial y de confesión provocada

1.5. SOBRE LA SOLICITUD DE LA PARTE ACTORA DE LA APLICACIÓN DEL PARÁGRAFO III DEL ART. 365 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL

El art. 365 del código procesal civil señala que:

1.- Convocada la audiencia preliminar, las partes comparecerán en forma personal, excepto motivo fundado que justificare la comparecencia por representante. Las personas colectivas y los incapaces comparecerán por intermedio de sus representantes

2.- 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

3.- Vencido el término y ante la inasistencia no injustificada 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 el actor en todo cuanto no se hubiere probado lo contrario y siempre que no se tratare del caso previsto por el art. 127.III del código.

Conforme se tiene del acta de audiencia preliminar de fs. 1152 a 1155 de fecha 25 de octubre de 2021 la Comercial Arce representada por Liliana Elizabeth Angulo Márquez de Arce no se encontraba presente en la audiencia preliminar, su apoderado no justifico la comparecencia por representante ni el poder era suficiente para que el apoderado actúe en esa audiencia, por lo que se ha suspendido ese actuado y se ha dispuesto que la parte demandada justifique su inasistencia en el plazo de 3 días. Alternativamente se ha señalado audiencia para el 16 de noviembre de 2021 a hrs. 11:00.

Instalada la audiencia en la fecha señalada, la Comercial Arce representada por Liliana Elizabeth Angulo Márquez de Arce no ha justificado su inasistencia ni ha justificado su

comparecencia por representante a la primera audiencia preliminar por lo que corresponde dar aplicación a lo señalado en el art. 365.III del código procesal civil y emitir la correspondiente sentencia.

2. IDENTIFICACION DEL PROBLEMA

La parte actora pretende que la Comercial Arce cumpla con la obligación de pagar la suma de USD 309.989,37 correspondiente a la venta de la mercadería entregada más intereses, daños y perjuicios, dentro del tercero día.

3. OBJETO DE LA PRUEBA

La parte actora debe demostrar que, la Comercial Arce no ha cumplido con su obligación de entregar la suma de USD 309.989,37 a favor de La Papelera S.A., correspondiente a la venta de la mercadería entregada.

3.1. MEDIOS DE PRUEBA QUE SUSTENTA LA PRETENSIÓN Y LA CONTRADICCION GENERADA

Se realiza el análisis de todos los medios de prueba propuestos y producidos individualizando, como sustento de las pretensiones principales formuladas por la parte demandante frente a la demanda principal y la contradicción de la parte demandada en el marco del art 1286 del código civil (CC) y art. 397 del código procesal civil (CPC), deduciendo las siguiente conclusiones:

3.1.1. HECHOS PROBADOS

a) LA EXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y SU CUMPLIMIENTO

El contrato de agencia que se encuentra en la escritura pública N° 44/94 otorgado por Notario de Fe Pública N° 6 de fecha 13 de abril de 1994 (fs. 199 a 202) y la escritura pública N° 82/94 otorgado por Notario de Fe Pública N° 4 de fecha 5 de marzo de 1994 (fs. 203 a 204) con fuerza probatoria al tenor del Art. 145 del CPC 1310 y 1296.1 del CC, acreditan que La Papelera S.A. y la Comercial Arce han suscrito un contrato de agencia mediante el cual La Papelera S.A. autoriza a la Comercial Arce la comercialización exclusiva de su mercadería producida e importada en el departamento de Tarja. Se hace constar en el documento que se entregan dos inventarios con productos de La Papelera S.A. y que posteriores pedidos de mercancía serán enviadas en forma paulatina a objeto de satisfacer su demanda, que dentro de sus obligaciones esta de rendir liquidaciones del movimiento comercial en base a estados informativos, documentos (facturas, recibos o cualquier otro documento) con una periodicidad de 10 días, que se cancelará a la Comercial Arce la comisión del 4% sobre ventas netas sin impuestos cobrados correspondientes al sector comercial de la Empresa, 3% por encargos de producción que fueran procesados y cobrados por el agente, 0.5% por las cobranzas de las ventas directas efectuadas por la Papelera a la Comercial, asimismo se reconoció a la Comercial Arce un soporte por funcionamiento de USD 1.000,00 mensual, contra entrega de la correspondiente nota fiscal. Contrato cuya garantía fue el bien inmueble registrado en las Partida N° 421 y 406 del Libro Primero de Propiedad de la capital.

b) EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION QUE TENIA LA COMERCIAL ARCE

El informe de auditoría externo realizado por el auditor financiero Lic Zenón Mendieta Mena (fs. 44 a 164) con fuerza probatoria al tenor del Art. 145 del CPC 1306 del CC, acredita que la Comercial Arce no ha cumplido con su obligación de rendir cuentas de manera periódica a La Papelera S.A. entre el mes de marzo de 1994 al mes de octubre de 1997

debido a que existen diferencias de inventarios en el movimiento comercial de la Comercial Arce de Tarija por la suma de USD 248.765,00 y entre las gestiones de 1996 a 1997 en el movimiento comercial de Yacuiba por la suma de USD 61.224,37 haciendo un total de USD 309.989,37 que no fueron entregados a La Papelera S.A. por la comercialización de sus productos

3.1.2. HECHOS NO PROBADOS

LOS HECHOS IMPEDITIVOS, MODIFICATIVOS O EXTINTIVOS DEL, DERECHO DE LA PARTE ACTORA

La parte demandada no ha demostrado los hechos impeditivos, modificativos o extintivos del derecho de la parte actora

4. FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA RESOLUCION

4.1. FUNDAMENTACION NORMATIVA

SOBRE LA OBLIGACION

Se entiende por obligación, a la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas tiene derecho a exigir a otra, una prestación.

Cuando una persona está obligada jurídicamente se halla en condiciones de dependencia de otra persona; en consecuencia, se encuentra sometida a su exigencia.

Las obligaciones pueden ser de dar (efectuar una dación), de hacer (efectuar un hecho) y de no hacer (abstenerse). Unas veces las obligaciones dependen de la imposición de la ley, otras dependen del contrato celebrado por la persona obligada y por último dependen de ciertos actos o hechos realizados por ella de los cuales deriva la necesidad de reparación.

SOBRE LOS CONTRATOS

Una fuente de las obligaciones son los contratos y conforme ha establecido nuestro CC en su art. 450, hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica. Tiene como requisitos para su formación: a) el consentimiento de las partes; b) el objeto; c) la causa y d) la forma, siempre que sea legalmente exigible. (Art. 452 CC).

Según lo establecido en la doctrina los contratos pueden ser sinalagmáticos o bilaterales y unilaterales. Es así que el acto jurídico es bilateral cuando generando por un acuerdo de voluntades, produce obligaciones a cargo de varias partes (compra venta); y es unilateral cuando generando por un acuerdo de voluntades, produce obligaciones a cargo de una sola parte (donación).

SOBRE EL CONTRATO DE AGENCIA

Según los arts. 1248, 1250 y 1252 del Código de Comercio por el contrato de agencias o representación de negocios, un comerciante asume, en forma independiente y estable, el encargo de promover o explotar negocios en determinado ramo y dentro de una zona prefijada del país, como intermediario de otro empresario nacional o extranjero con libertad para dedicarse a cualquier actividad comercial. Este contrato debe contener facultades otorgadas al agente, el ramo de actividades, el tiempo de duración de las mismas y la zona donde deberán desarrollar. Menciona también esta norma que en todo negocio y por

el desempeño de sus actividades el agente tiene derecho a una remuneración que debe ser establecida en el contrato.

De la norma señalada se tiene que el contrato de agencia es aquel acuerdo mediante el cual una de las partes se compromete a realizar de manera continuada o estable, actos y operaciones de comercio por cuenta ajena como intermediario independiente y sin asumir los resultados de dicha actividad a cambio de remuneración.

Al suscribir un contrato de agencia el agente está obligado a:

1. Cumplir con el encargo encomendado conforme a las instrucciones recibidas

2. Hacer conocer al representado las informaciones acerca de las condiciones del mercado en la zona asignada y las que sean útiles para que aquel pueda apreciar la conveniencia de cada negocio

3. Cobrar los créditos del representado solamente cuando estuviera autorizado o expresamente para ello

4. Rendir cuentas de todos los negocios encomendados dentro de las épocas previstas.

SOBRE SU INCUMPLIMIENTO

Cuando dos contratantes se obligan el uno respecto al otro surge una relación de independencia, esas dos obligaciones subsistirán en la medida en que cada una de ellas cumpla la ejecución de la contraprestación a que está ligada por La otra. Si uno de los contratantes no cumple su obligación, la obligación del otro puede desaparecer si se ejerce una acción resolutoria, empero no existe obligación de demandar la resolución del contrato para la parte afectada por el incumplimiento de la otra, lo que la ley franquea es una opción para obligar al cumplimiento de la obligación o para demandar la resolución, de esa forma el Art. 568 del CC, a la letra señala que en los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño, o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedará resuelto el contrato, sin perjuicio, de resarcir el daño.

PRESUPUESTOS PROCESALES PARA LA ACCION DE CUMPLIMIENTO O RESOLUCION DE CONTRATO

Para la procedencia de la acción de cumplimiento o resolución de contrato se deben cumplir con ciertos requisitos que son necesarios, y esto es:

1) Quien plantea la acción debe haber cumplido con su obligación

2) El incumplimiento de la obligación de la otra parte

4.2. FUNDAMENTACION FACTICA

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado que 2 son los requisitos para la procedencia de la acción de cumplimiento de obligación:

a) LA EXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN

Según el contrato de agencia que se encuentra en la escritura pública N° 44/94 otorgado por Notario de Fe Pública N° 6 suscrito en fecha 13 de abril de 1994 (fs. 199 a 202)

La Papelera S.A. y la Comercial Arce han suscrito un contrato de agencia mediante el cual La Papelera S.A. autoriza a la Comercial Arce la comercialización exclusiva de su mercadería producida e importada en el departamento de Tarija. En el documento se hizo constar que al momento de su suscripción se entregó dos inventarios con productos de La Papelera S.A. y que la Comercial Arce debía rendir liquidaciones del movimiento comercial en base a estados informativos, documentos (facturas, recibos p cualquier otro documento) con una periodicidad de 10 días y que se cancelaría a la Comercial Arce la comisión del 4% sobre ventas netas sin impuestos cobrados correspondientes al sector comercial de la Empresa, 3% por encargos de producción que fueran procesados y cobrados por el agente, 0.5% por las cobranzas de las ventas directas efectuadas por la Papelera a la Comercial, asimismo se reconoció a la Comercial Arce un soporte por funcionamiento de USD 1.000,00 mensual, contra entrega de la correspondiente nota fiscal.

Por lo que, las obligaciones para las partes son:

-Para La Papelera S.A. entregar dos inventarios con productos para su comercialización, los que estaba adjuntos a la escritura pública. Cancelar a la Comercial Arce la comisión del 4% sobre ventas netas sin impuestos cobrados correspondientes al sector comercial de la Empresa, 3% por encargos de producción que fueran procesados y cobrados por el agente, 0.5% por las cobranzas de las ventas directas efectuadas por la Papelera a la Comercial, y otorgar un soporte por funcionamiento de USD 1.000,00 mensual, contra entrega de la correspondiente nota fiscal.

-Para la Comercial Arce, principalmente cumplir con la comercialización de productos entregados por La Papelera S.A de forma exclusiva y rendir liquidaciones del movimiento comercial en base a estados informativos, documentos (facturas, recibos o cualquier otro documento) con una periodicidad de 10 días, entregando la suma de dinero recaudada por la comercialización de los productos a La Papelera S.A.

b) EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION DE PARTE DEL ACTOR

Según lo señalado en la cláusula tercera del contrato de agencia que se encuentra en la escritura pública N° 44/94 otorgado por Notario de Fe Pública N° 6, La Papelera S.A. ha entregado dos inventarios valorados iniciales de productos de su propiedad para su comercialización. Conforme ese documento y el informe de auditoría externo adjunto al proceso, esos inventarios fueron entregado por La Papelera S.A. y fueron aceptados por la Comercial Arce y a partir del mes de marzo de 1994 La Papelera envió mercadería (todas respaldadas según notas de remisión que se adjuntan) hasta la gestión 1996.

De lo expuesto se tiene que La Papelera ha cumplido con su obligación de entregar la mercadería de su propiedad para su comercialización a la Comercial Arce de la ciudad de Tarja y a su vez, a la de Yacuiba.

c) EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION DE PARTE DEL DEMANDADO

Según lo señalado por la parte actora en su demanda y del informe de auditoría externa adjunto a la presente causa se tiene que La Papelera S.A. a partir del mes de marzo de 1994 envió mercadería a la Comercial Arce de forma paulatina y conforme sus requerimientos, los que según notas de remisiones fueron recibidos por la Comercial Arce representada por Liliana de Arce; sin embargo, se demostró que esta agencia no cumplió con sus obligación es contractuales debido a que desde la gestión 1995 se encontró un desfase en el movimiento de inventarios, detalles de ingresos y egresos y rendición de cuentas, razón

por la que la Directiva de La Papelera S.A. decidió terminar el contrato y de esa forma se envió a la Comercial Arce una carta notariada en fecha 24 de noviembre de 1997 comunicándole la decisión del Directorio de La Papelera S.A. de conclusión del contrato.

Que, debido a los desfases encontrados desde la gestión 1995 se encontraron irregularidades entre el inventario en el movimiento comercial de Tarja del mes de marzo de 1994 al mes de octubre de 1997 que hasta la fecha no fueron explicados correctamente, pese a que el departamento contable de La Papelera S.A. en diversas ocasiones remitió los listados de inventarios con las diferencias establecidas, no habiendo recibido los descargos correspondientes, motivo por el que personal contable de La Papelera S.A. realizó trabajos de auditoria interna identificando dos problemas:

- Diferencias de inventarios en el movimiento comercial de Tarija entre el mes de marzo de 1994 al mes de octubre de 1997 evidenciándose la existencia de faltantes en las mercaderías remitidas, no habiéndose recibido de la Comercial Arce los descargos correspondientes. Llegando a establecerse una diferencia calculada de USD 248.765,00 (doscientos cuarenta y ocho mil setecientos sesenta y cinco 00/100 Dólares americanos)

- Diferencias en los inventarios en el movimiento comercial de Yacuiba de las gestiones de 1996 a 1997, las que no merecieron los descargos correspondientes.

Llegando a establecerse una diferencia calculada de USD61.224,37 (sesenta y un mil doscientos veinticuatro 37/100 Dólares americanos)

En ese sentido se determinó que la Comercial Arce tiene una obligación total de USD 309.989,37 (trescientos nueve mil novecientos ochenta y nueve 37/100 Dólares americanos) a favor de La Papelera.

Con lo expuesto, se ha demostrado que la Comercial Arce no ha cumplido con la obligación de rendir liquidaciones del movimiento comercial en base a estados informativos, documentos (facturas, recibos o cualquier otro documento) con una periodicidad de 10 días a La Papelera S.A.; en consecuencia, no ha cumplido con devolver la suma de USD 309.989,37 (trescientos nueve mil novecientos ochenta y nueve 37/100 Dólares americanos) correspondientes a la venta de los productos entregados para su comercialización.

CONCLUSIONES

Los enunciados expuestos por ambas partes, como causa de pedir de sus pretensiones y controversia generadas debidamente evaluadas y concluidas en el marco de la fundamentación normativa y premisas normativas glosadas ameritan ser evaluadas nuevamente, para establecer si como premisas menores, se enmarcan adecuadamente a las premisas mayores, en consecuencia, se obtiene la siguiente conclusión:

• Existe obligación de la Comercial Arce de pagar la suma de USD 309.989,37 (trescientos nueve mil novecientos ochenta y nueve 37/100 Dólares americanos) a favor de La Papelera S.A. dentro del tercero día de su notificación, correspondiente a la venta de la mercadería entregada según inventario.

Por todo lo expuesto, y en virtud a la prueba aportada, la que ha sido valorada recurriendo a la sana crítica, la equidad y principios generales de derecho se establece que se encuentra suficiente sustento legal para disponer que la parte demandada cumpla con la obligación de pagar la suma de dinero contenida en el informe de auditoría externa realizado

por el Lic. Zenón Mendieta Mena en fecha 11 de junio de 2007 por la venta de los productos enviados por La Papelera S.A.

5. POR TANTO: Se declara PROBADA la demanda planteada por La Papelera S.A. presentada a fs. 166 a 188; en consecuencia, se dispone que:

1. La Comercial Arce representada por Liliana Angulo de Arce pague la suma de USD 309.989,37 (trescientos nueve mil novecientos ochenta y nueve 37/100 Dólares americanos) en el plazo de 3 días

2. La averiguación de daños y perjuicios ocasionados dentro de la presente causa en ejecución de sentencia

3. Con costas

REGISTRESE.

Fdo.- Dra. Victoria Cecilia Bernal Aguilar. Juez 15° Publico Civil y Comercial La Paz.

Ante mí.- Luis Fernando Gamez. Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz, 31 de mayo de 2022

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia-Resolución N° 889/2021 de 01 de diciembre de 2021 cursante a fs. 1185-1191, Auto complementario de 20 de enero de 2022 a fs.1213, la Resolución N°172/2019 de 22 de marzo de 2019 a fs.1090-1094, la Resolución de fs.1171D-1171E, 1171K-1171L y 1169-1170, el recurso de apelación de fs. 1219-1255, reiteración y ampliación de fs. 1265-1302, el memorial de respuesta de fs.1305-1316, el Auto de concesión de fs. 1332, demás antecedentes que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

I.1 La Dra. Victoria Cecilia Bernal Aguilar Juez Público Civil y Comercial 15° de la Ciudad de La Paz, en merito a sus atribuciones emite las siguientes resoluciones judiciales:

1. Sentencia-Resolución N° 889/2021 de fecha 01 de diciembre de 2021 cursante a fs. 1185-1191, mediante el cual declara:

"...PROBADA la demanda planteada por La Papelera S.A. presentada a fs.166 a 188, en consecuencia, se dispone que:

1. La Comercial Arce representada por Liliana Angulo de Arce pague la suma de USD 309.989,37 (trescientos nueve mil novecientos ochenta y nueve 37/100 Dólares americanos) en el plazo de 3 días.

2. La averiguación de daños y perjuicios ocasionados dentro de la presente causa en ejecución de sentencia.

3. Con costas"

Auto de 20 de enero de 2022 cursante fs. 1213-1213 vta., mediante el cual declara:

"...RECHAZA la solicitud de aclaración, enmienda y complementación presentada por la Comercial

Arce en el memorial que antecede."

2. Resolución No 172/2019 Auto de 22 de marzo de 2019 cursante a fs.1090-1094 de obrados mediante el cual declara:

"... RECHAZA la solicitud de EXTINCION POR INACTIVIDAD, RECHAZA LA SOLICITUD DE INCOMPETENCIA Y RECHAZA EL INCIDENTE DE NULIDAD DE OBRADOS, planteados por Juan Pablo Joacir Cruz Barrios en representación legal de Liliana Elizabeth Angulo Márquez de Arce, disposición que se asume bajo concentración de actos procesales y por tratarse de actuados de especial y previo pronunciamiento.

Asimismo, del estado de la causa, bajo principio de direccionalidad y saneamiento del proceso, en aplicación de la Disposición Transitoria Quinta de la Ley 439, Código Procesal Civil (...). Consecuentemente conforme a la normativa evocada, corresponde disponer la transición normativa a la nueva norma procesal civil (Ley439) y para el efecto se otorga a las partes plazo común y perentorio de quince días a partir de su legal notificación para que propongan prueba medios de probatorios de la demanda...".

3.- Auto-S/N de fs. 1171D-1171E, mediante el cual dispone: "...se rechaza la solicitud de la parte demandada".

4. Auto de fs. 1171K vta.-1171L, mediante el cual dispone:

"...se rechaza la excepción de prescripción planteada por la señora Liliana Elizabeth Angulo Márquez de Arce representado por Juan Pablo Joacir Cruz Berrios."

5. Resolución No 848/2021 Auto de 15 de noviembre de 2021 cursante a fs.1169-1170 de obrados mediante el cual declara:

"... RECHAZA la solicitud de saneamiento procesal planteado por la comercial Arce mediante memorial de fs. 1161 a 1162..."

I.2 Contenido de las impugnaciones.

Contra las determinaciones descritas en el apartado anterior Liliana Elizabeth Angulo Márquez de Arce representada por Delfor Zapata Avendaño por memorial de fs. 1219-1255 ampliado y reiterado por memorial de fs.1265-1302 interpone recurso de apelación, bajo los siguientes fundamentos:

1. Contra la Resolución Sentencia No 889/2021 de 01 de diciembre de 2021 cursante fs. 1185-1191, Auto complementario de 20 de enero de 2022 a fs.1213

1.1. La sentencia cursante a fs.1185-1191 y Auto de fs.1213-1213vta. de obrados carece de fundamentación lo que atenta a la garantía del debido proceso e impide el correcto ejercicio del derecho a la defensa, la autoridad habría realizado una recreación censurable de los hechos debido a la falta de técnica procesal realizando afirmaciones falsas en el visto de antecedentes al afirmar que La Papelera S.A. estaría representada por el presidente del directorio de la Sociedad Eduardo Alberto Estay Glashinovich representada a su vez por María Gioviana Flavia Carola Gismondi omitiendo al último apersonado quien es el señor Ricardo Víctor Fernández Silva conforme el Testimonio No 2739/2019 además de error en el domicilio, asimismo resultaría falso la afirmación sobre la representación del demandado considerando que el único apersonado aceptado a fs. 1083 es Juan Pablo Joacir Cruz Barrios en merito al poder Testimonio No621/2012 y este apersonamiento ha sido dejado sin efecto al

momento de tenerse por no presentado el memorial de excepciones de fs. 1075-1082 de obrados. El señor Carlos Merino Troche nunca se ha apersonado al proceso

1.2. Manifiesta que la autoridad en la sentencia ha recreado el ideal proceso particular que provoca una imparcialidad al afirmar que la demandante ha invocado el artículo 568 del Código Civil realizando una actuación ultrapetita porque pretende corregir una demanda y justificar una sentencia a partir de un supuesto incumplimiento de obligación y el pago de la suma de Sus 309.989,37 cuando no existe documento o contrato que establezca la obligación de esa suma, siendo que el origen de la relación jurídica es un contrato de agencia donde los únicos deberes son los consignados en el artículo 1254 del Código de Comercio.

1.3. Existe error fatal que ha motivado violación al debido proceso por indebida aplicación de la de disposición transitoria quinta del Código Procesal Civil mediante la Resolución 172/2019, cuando en plena vigencia del adjetivo civil no existía proceso en curso porque la demanda recién fue notificada el 03 de mayo de 2018, en ese sentido violentaría el debido proceso porque en derecho correspondía ordenar que la demandante adecue su demanda el 06 de febrero de 2016. Señala que el proceso debe encontrarse con la demanda, notificación con la demanda respuesta para facilitar la transición del Código procedimiento Civil al Código procesal civil otorgando un plazo de 15 días para que ofrezcan pruebas y de esta manera ingresar a las audiencias, lo cual no ocurriría en el presente caso porque la notificación con la demanda recién opero el 03 de mayo de 2018.

1.4. Refiere ausencia de valoración de prueba presentada que no fue objeto de observación, exclusión o rechazo, la autoridad desconoce los antecedentes procesales puesto que a fs. 1075-1082 se ha ofrecido como prueba fotocopias legalizadas correspondientes al proceso de rendición de cuentas y el proceso de cumplimiento de obligación intentados los años 1998 al 2005 cursante a fs.375406,184-188 vta., 472-473vta.,615-615 vta, de obrados, pruebas literales aceptadas por su autoridad por providencia de fs.1083, de esta manera refiere que la resolución cursante en acta de fs. 1171 no ha excluido la prueba menos y menos se ha pronunciado sobre estas.

1.5. Señala que la autoridad no se pronunció sobre el fondo de las excepciones simplemente la ha rechazado por extemporáneo, desconociendo que la excepción de prescripción puede ser presentada en cualquier etapa del proceso y no puede prescindirse de estas conforme los artículos 1495-1497 del Código Civil, es decir aun en el supuesto de que el memorial de fs.1075-1082 hubiese sido presentado fuera de plazo la autoridad tenía la obligación de pronunciarse sobre ellas en sentencia.

1.6. Con la exclusión de la demandada del proceso, la Autoridad habría destrozado las normas procesales ya que el Testimonio 621/2012 otorgada por la demandada no ha prescrito ni habría operado ninguna de las causales de extinción del mandato prevista por el artículo 827 del Código Civil, al margen de la equivocada apreciación de la Autoridad de manera extraña ha atendido una petición, siendo de conocimiento el Poder Testimonio 621/2012 con el memorial de fs. 1086-1087vta. de fecha 11 de marzo de 2019 por lo que cualquier reclamo a la personería de la demandada ha precluido conforme a la regla del Art.16-de la Ley del órgano judicial y la observación realizada en audiencia carece de sentido y resulta una indebida aplicación de la norma, máxime cuando la autoridad ha desconocido que el 16 de noviembre de 2021 la demandada ya había acreditado otro apersonamiento admitido por la Autoridad, por otra la autoridad en desconocimiento de la norma no ha tenido

la misma conducta con la demandante puesto que el ultimo apersonado en representación de la Papelera S.A. es Ricardo Víctor Fernández Silva en virtud del testimonio No 2739/2019 extendido por el presidente del Directorio quien tiene su origen en la junta general ordinaria de marzo de 2019, en ese sentido señala que la papelera S.A. no ha estado debidamente representada porque se desconoce el actual presidente del Directorio que ejerce la representación por imperio del artículo 314 del Código de comercio ya que se extraña las juntas generales ordinarias del 2020 y 2021 así como la elección del presidente del Directorio quien es el que otorga poderes de representación.

1.7. La demanda de pago de obligación es improponible porque el contrato de agencia no provoca pago de obligación sino previamente rendición de cuenta conforme la regla del articulo 1254-4 del Código de Comercio, refiere que el único contrato existente entre su mandante y la demandante es el Contrato de agencia suscrito el 30 de diciembre de 1993 por un plazo de 14 meses que sale a fs.199-202vta. documento en el cual no establece ninguna obligación que tenga que ser cumplida menos se encuentre configurada una suma de dinero que pueda ser objeto de pago vía cumplimiento de obligación porque este es existente por ello la demanda resulta improponible inclusive el Contrato de Agencia se encontraba cumplido y concluido al momento de presentar la demanda como se evidencia de la nota de 24 de noviembre de 1997 que sale a fs.86.

1.8. El Auto de 01 de septiembre de 2003 que ha sido ofrecido como prueba a fs.393 dispuso la improponibilidad de la demanda por no existir obligación de pago, menos documento que establezca obligación de dar como lo ha dispuesto el juez Segundo de Partido en lo Civil de la ciudad de Tarja, decisión judicial que ha sido objeto de apelación por la Papelera S.A. mereciendo Auto de Vista No.140 /2003 -SC-TJA de 26 de noviembre de 2003 que salea fs.397 el cual confirma el Auto de rechazo por improponible, asimismo este Auto de vista recurrido de Casación, el TSJ ha procedido a anular obrados pero la papelera S.A. consciente de que en Tarja su demanda no podía prosperar ha retirado su demanda. La sentencia de fs.1180-1191 resulta una grosera interpretación y aplicación del artículo 568 del Código Civil le causa agravios porque para que exista algún monto que pueda ser una deuda deveniente del contrato de agencia previamente debe mediar inicialmente proceso de rendición de cuentas.

Bajo esos argumentos interpone recurso de apelación solicitando que el Tribunal de alzada proceda anular obrados o alternativamente revoque la sentencia declarando improbada la demanda por improcedente imponible.

2. Contra la Resolución No 172/2019 Auto de 22 de marzo de 2019 cursante a fs.1090-1094 de obrados

2.1. La autoridad por Auto de fs.1140-1140 vta, aplica de forma mecánica la disposición transitoria quinta en el entendido errado que se encuentran en un proceso en curso disponiendo se proceda en el plazo de 15 días para que solo se proponga pruebas lo que violenta su derecho a la legitima defensa, refiere que la autoridad debió ordenar que la autoridad proceda a adecuar su demanda el 6 de febrero de 2016 y no esperar que se materialice una notificación realizada después de más de 10 años de haberse presentado la demanda, por ello en aplicación objetiva de la preclusión procesal correspondía se anule obrados para que su mandante ejerza el derecho a la defensa.

2.2 Refiere que el 01 de febrero de 2016 (vigencia de la Ley 439) se encontraban frente a un proceso que no existía porque ni siquiera existía demanda notificada

consiguientemente era aplicable las reglas de la proponibilidad, por lo cual previo a la notificación mediante orden instruida el 04 de abril de 2018 debió determinarse la adecuación de la demanda conforme el artículo 110 del Código Procesal Civil y disponerse la remisión a conciliación a fin de observar la obligatoriedad del artículo 292 del Código Procesal Civil, en síntesis no correspondía la aplicación de la disposición transitoria quinta del Código Procesal Civil.

2.3. La demanda ha sido objeto de numerosas nulidades provocadas por la demandante como ejemplo refiere que se procedió a notificar por edicto que fue publicado antes de que sea ordenado y en un órgano de prensa no autorizado en franco fraude procesal, que si bien la demanda ha sido admitida a fs.189 el 25 de julio de 2007 recién fue notificado el 03 de mayo de 2018, entonces a la vigencia plena del Código Procesal Civil la autoridad no había aperturado la competencia y la demanda ni siquiera estaba completa porque se extrañaba el domicilio de la demandada, por su parte en ningún momento convalidaron estos actos.

2.4. Refiere que por providencia de 31 de agosto de 2017 a fs.1019 vta, la autoridad resume competencia del presente proceso sin embargo el demandante no ha accionado ni cumplido con la carga procesal tal cual se evidenciarían a fs. 1021 y fs. 1027 los cuales no tienen relación con el fondo del proceso por lo que correspondía la aplicación del artículo 247-1 y la disposición transitoria decima del Código Procesal Civil tomando en cuenta que desde la referida providencia hasta la petición de extinción a fs. 1042-1042 vta. de 19 de abril de 2022 habría transcurrido más de 7 meses. Por lo que de este modo habría operado la extinción por inactividad procesal y correspondía se determine la extinción de la acción por inactividad procesal que debieron ser cumplidos por la autoridad de oficio.

2.5. Conforme sale a fs.1075-1082 rechazado por Auto de fs.1090-1094 habría incidentado la incompetencia de la autoridad en razón de territorio para conocer el proceso por actos propios realizados por la demandante adjuntando prueba aportada en su oportunidad que demuestra la existencia de otros procesos instaurados en la ciudad de Tarija entre ellas a fs.358-409 fotocopia legalizada de la demanda de rendición de cuentas planteada por la Papelera S.A. contra Liliana Angulo de Arce en fecha 29 de agosto de 1998 radicado en el Juzgado de Instrucción Segundo en lo Civil, el cual cuenta con auto de 01 de septiembre de 2003 por el cual dispuso rechazar la demanda, decisión confirmada por Auto de Vista de fecha 26 de noviembre de2003, asimismo cursa Auto Supremo por el que se determina anular obrados a objeto de que la parte actora subsane su demanda sin embargo por memorial de 8 de septiembre de 2005 la demandante solicita el retiro de su demanda. Por ello en saneamiento procesal correspondía dar curso al incidente y declinar competencia al Tribunal Dptal. de Tarija.

2.6. Manifiesta que el Auto de fs.1090-1094 también ha resuelto un incidente de nulidad suscitado en el sentido que al mediar el nuevo Código Procesal Civil que se encontraba en plena vigencia la demandante debía adecuar su demanda, solicitud rechazada bajo el errado criterio de que la no adecuación no generaría agravios. Refiere que debe considerarse en el fondo que se ha notificado con una demanda presentada el 22 de junio de 2007 y admitida el 24 de julio de 2007y ante los cambios por la vigencia plena de la Ley 439 correspondía la observancia de la disposición Transitoria Cuarta-I y Quinta I del Código Procesal Civil donde no se hubiese abierto termino de prueba se tramitaran con la nueva legislación por ello la actora debió realizar su postulación acorde con la norma vigente bajo

pena de nulidad porque de lo contrario implica generar un estado de indefensión por no saber la demandada a que norma atenerse. Por otra parte, se ha corrido en traslado la demanda estando pendiente la resolución a la excepción de prescripción planteada con las reglas 315 del Código de procedimiento Civil es decir con suspensión de plazo para contestar la demanda, en ese entendido suscitaron incidente de nulidad pidiendo se proceda anular obrados hasta la providencia de 24 de julio de 2007.

Bajo esos argumentos interpone recurso apelación a efecto de que el tribunal de alzada en compulsa de los antecedentes procesales revoque el auto recurrido determinando que la parte actora proceda adecuar su postulación y se cumpla con la regla de la conciliación previa dejando sin efecto la providencia de 24 de julio de 2007 de fs.189 de obrados.

3. Contra la resolución Auto S/N de fs. 1171D-1171E.

3.1. Refiere que la autoridad por providencia de fs. 1153 ha suspendido la audiencia de fecha 25 de octubre de 2021 para el día 16 de noviembre de 2021 determinando un plazo de 3 días para justificar la inasistencia de la demandada y la presentación de nuevo testimonio poder determinación contra la que se presentó recurso de reposición a fs.1153 vta, bajo el argumento de que el testimonio 621/2012 está plenamente vigente y que el hecho de que este contenga facultades para apersonarse al juzgado 14 de partido civil se debe a que inicialmente el proceso inicio en ese juzgado sin embargo la autoridad habría rechazado el recurso de reposición concediendo en el efecto devolutivo.

Con la decisión asumida a fs.1171 D-1171E confirmada por Auto de fs.1171 F-1171G vta, refiere que ha excluido a la demandada del proceso y ha procedido a declarar por no presentada la excepción de prescripción sin tomar en cuenta que son varias excepciones, por ello colocándole en estado de indefensión porque no se le ha permitido hacer valer las excepciones y se ha dictado sentencia en su contra cuando la demanda es improponible como la resuelto el Auto Supremo de 23 de marzo de 2005.

3.2. El mandato contenido en el Testimonio 621/2012 otorgado por la demandada no ha prescrito toda vez que no ha operado las formas de extinción del artículo 827 del Código Civil, refiere que debe tenerse que el poder ha sido otorgado para todos los efectos del juicio y contiene todas las facultades procesales para un juicio. Asimismo, todo reclamo respecto a la personería contenida en el poder Testimonio N°621/2021 ha precluido conforme la regla del articulo 16-II de la Ley del órgano Judicial puesto que este ha sido de conocimiento de la demandante a fs.1086-1087 vta, de fecha 11 de marzo de 2019 por lo que la autoridad ha cometido el grosero error fatal al considerar y atender una observación realizada 2 años y 8 meses después.

3.3. Refiere que la autoridad ha desconocido que el 16 de noviembre de 2021 la demandada había acreditado otro apersonamiento el cual no ha sido objeto de revocatoria expresa.

3.4. Manifiesta que la parte contraía y la autoridad cometen el delito de falsedad ideológica al afirmar que lo decidido por providencia de fs.1153 se encontraba ejecutoriado cuando este fue objeto de apelación en trámite, ocasionando los siguientes efectos "En tanto no sea resuelto, los tres días que su autoridad ha dispuesto para justificar audiencia y presentar nuevo poder, este plazo no ha corrido. En tanto el tribunal de alzada no se pronuncie (...) el mandato esta firme...Por su naturaleza correspondía se suspenda el proceso hasta conocer el resultado de la apelación."

Bajo esos argumentos solicita una vez establecido las lesiones al debido proceso y derecho al defensa provocado por el Auto recurrido se pronuncie la revocatoria con efectos repositorios se lleve adelante la audiencia preliminar con el apoderado instituido por la demandada

4. Contra la resolución S/N de fs.1171K vta-1171L

4.1. Manifiesta que de manera irregular en audiencia preliminar la autoridad en total desconocimiento del instituto de la prescripción liberatoria y de los datos del proceso ha dictado Auto de fs.1171K vta. -1171 L ratificada por Auto que resuelve recurso de reposición a fs.1171 M por la que determina por no presentada la excepción de prescripción por supuesta extemporaneidad, lo que mostraría una contradicción e incoherencia porque la autoridad por una parte pretende aplicar para la tramitación y exclusión del proceso a la demandada el Código Procesal Civil y para resolver la excepción de prescripción aplica el Código de Procedimiento Civil por lo que denuncia la acción de la autoridad.

4.2. La excepción de prescripción por su naturaleza es de orden público y en verdad material debe ser atendido por las autoridades jurisdiccionales por ser un derecho humano conforme la determinación del Auto Supremo No 432 de 24 de julio de 2013, en ese orden refiere que esta excepción por su naturaleza puede ser opuesta en cualquier momento procesal inclusive en ejecución de sentencia.

4.3. Señala que previo a la notificación con la demanda se aplicó el Código Procesal Civil tal cual se traduce de los memoriales de fs.1039 donde la demandante solicita citación por comisión y el memorial de fs.1042-1042 vta. por el cual la demandada impetra extinción por inactividad perención de instancia al amparo del artículo 247 y la disposición transitoria 100 de la Ley 439, por lo que correspondía atender el artículo 125 del Código Procesal Civil sobre el plazo para contestar la demanda y las reglas del articulo 94 por la distancia en relación a la notificación realizada en la ciudad de Tarja, por ende refiere que tenía el plazo de 36 días, plazo que vencía el 08 de junio de 2018 desde la notificación de 03 de mayo de 2018 y al haber opuesto las excepciones el 06 de junio de 2018 fueron presentadas en plazo, por ello la arbitrariedad de la autoridad pretendiendo aplicar el Código de Procedimiento civil los colocaron en estado de indefensión.

4.4. Presento cuatro excepciones diferentes en contenido y forma mediante su memorial de fs.1075-1082 de obrados de fecha 06 de junio de 2018 sin embargo únicamente habiéndose pronunciado la autoridad sobre una. Refiere que desde el momento de la conclusión del contrato de agencia el 02 de diciembre de 1997 a la fecha de notificación con la demanda han transcurrido veinte años once meses y dos días, y que desde la acción de rendición de cuentas que sería el único acto valido para efectos de interrupción del cómputo de la prescripción hasta la fecha de notificación con la demanda han transcurrido más de 16 años lo que significa que la presente acción ha prescrito y por ello ha operado las excepciones de: prescripción extintiva de derechos conforme el artículo 1507 del Código Civil, la excepción de prescripción al derecho de accionar en virtud de contrato de agencia de acuerdo a lo establecido en el artículo 1259 del Código de Comercio, la prescripción de cualquier obligación de supuesto beneficio ilícito de acuerdo a los alcances del articulo 1508-1 del Código Civil, la excepción de prescripción respecto a los intereses demandados.

Bajo esos argumentos solicita que el Tribunal de Alzada si es no dispone la anulación de todo el proceso previa compulsa de los antecedentes declare probada las excepciones opuestas.

5.Contra la Resolución 848/2021 de 15 de noviembre de 2021 de fs.1169-1170

5.1. El Auto No 848/2021 en el fondo rechazo la petición de saneamiento procesal sin ningún fundamento legal y olvidándose compulsar los fundamentos denunciados ni los sustentos del recurso de reposición de fs.1172-1177, refiere que la autoridad no se ha percatado que al momento de la notificación de la demanda el 03 de mayo de 2018 no había proceso en curso por la falta de notificación.

5.2. Refiere que debe anularse hasta los actos suscitados a febrero de 2016 fecha de la vigencia del Código Procesal Civil lo que determinaría que la demandante cumpla con los requisitos de la demanda y la conciliación previa antes de su admisión, en ese orden correspondía disponer a la autoridad disponer la nulidad hasta fs.189.

5.3. La resolución impugnada carece de fundamentación y motivación que tenga relación con el sustento de la identidad jurídica entre lo resuelto y lo solicitado. Lo contrario importaría una decisión de hecho, no de derecho, vulnerando de manera flagrante el debido proceso, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para estimar o desestimar las pretensiones controvertidas, para lo cual se requiere el examen preciso del supuesto y de sus concretas circunstancias.

Ahora bien, la congruencia no es otra cosa que el respeto que el magistrado guarda, en su pronunciamiento, da una estricta conformidad con la pretensión y resistencia que articularan las partes en el litigio que resuelve. Su relevancia es tal, que si una sentencia es incongruente, necesariamente violara garantías constitucionales. Ciertamente, la congruencia procesal desde un punto de vista funcional es garantía, pues asegura que el juez no va a fallar algo distinto de lo que piden las partes -extra petita-, ni más allá -ultra petita-, ni omitiendo alguna de las cuestiones conducentes a la solución del litigio puestas a su consideración --citra petita-.

Preceptos doctrinarios que fueron establecidos, en su turno, por el Art. 190 del Código de Procedimiento Civil que establecía que "La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia; contendrá decisiones expresas, positivas y precisas; recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso; en ella se absolverá o condenará al demandado.", extremo que en la actualidad se encuentra normado en el Art. 213 del Código Procesal Civil cuando establece "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."

Presiones estas que determina de forma clara y contundente que la toda decisión judicial debe ser congruente, entre lo demandado y contrariado, en relación a lo expresamente resuelto, extremo que se encuentra corroborado en la SCP 0920/2013 de 20 de junio, cuando explica que "...la congruencia de las decisiones judiciales tiene dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; (...) la congruencia de toda decisión judicial implica la identidad entre lo solicitado y lo resuelto por el administrador de justicia..."

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional es uniforme, habiendo establecido a través de sus entendimientos ampliamente desarrollados, que es imprescindible e ineludible el deber que tienen las autoridades sean judiciales o administrativas, de fundamentar y motivar las resoluciones que emiten, al constituir un elemento del debido proceso derecho fundamental reconocido y consagrado no solo por el orden constitucional interno, sino también por los Instrumentos Internacionales.

Así, entre otras, en la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, se estableció que: "La jurisprudencia constitucional ha establecido, que la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las ……

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

La regla de congruencia señalada en el Art. 265-1 del Código Procesal Civil 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 la que se constituye en el thema decidéndum que deviene de aquellos.

II.1 Fundamentación Normativa

II.1.1. Que, en el marco de la facultad fiscalizadora encomendada por el Art. 106 de la Ley No. 439 que previene en su parágrafo I: "La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte en cualquier estado del proceso, cuando la ley lo califique expresamente", normativa concordante con el Art. 108 de la citada norma procesal que señala: 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...", relacionado con el Art. 17 pár. I de la Ley No. 025 donde que establece: I La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por Normas que autorizan 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, éste 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 Auto Supremo N° 445/2016 de 06 de mayo.

En el marco expuesto, resulta necesario precisar que, la legalidad de la decisión judicial, en cuanto integrador del debido proceso tutelada por el Art. 115 de la Constitución Política del Estado, no se limita a exigir que la misma aparezca formalmente redactada, sino que impone una coherencia interna entre lo pedido por los litigantes y lo resuelto por el órgano jurisdiccional, evitando decisiones- ultra petita, extra petita, citra petita o infra petita. Principio de congruencia, que debe estar presidido por una lógica jurídica necesaria y adecuación substancial.

La omisión de dicha garantía, no solo suprime una parte estructural de decisión, sino que suprime la necesaria identidad jurídica entre lo resuelto y lo solicitado. Lo contrario importaría una decisión de hecho, no de derecho, vulnerando de manera flagrante el debido proceso, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para estimar o desestimar las pretensiones controvertidas, para lo cual se requiere el examen preciso del supuesto y de sus concretas circunstancias.

Ahora bien, la congruencia no es otra cosa que el respeto que el magistrado guarda, en su pronunciamiento, de una estricta conformidad con la pretensión y resistencia que articularan las partes en el litigio que resuelve. Su relevancia es tal que, si una sentencia es incongruente, necesariamente violara garantías constitucionales. Ciertamente, la congruencia procesal desde un punto de vista funcional es garantía, pues asegura que el juez no va a fallar algo distinto de lo que piden las partes -extra petita-, ni más allá -ultra petita-, ni omitiendo alguna de las cuestiones conducentes a la solución del litigio puestas a su consideración -citra petita-.

Preceptos doctrinarios que fueron establecidos, en su turno, por el Art. 190 del Código de Procedimiento Civil que establecía que "La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia; contendrá decisiones expresas, positivas y precisas; recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso; en ella se absolverá o condenará al demandado.", extremo que en la actualidad se encuentra normado en el Art. 213 del Código Procesal Civil cuando establece "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."

Presiones estas que determina de forma clara y contundente que la toda decisión judicial debe ser congruente, entre lo demandado y contrariado, en relación a lo expresamente resuelto, extremo que se encuentra corroborado en la SCP 0920/2013 de 20 de junio, cuando explica que "... la congruencia de las decisiones judiciales tiene dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; (...) la congruencia de toda decisión judicial implica la identidad entre lo solicitado y lo resuelto por el administrador de justicia..."

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional es uniforme, habiendo establecido a través de sus entendimientos ampliamente desarrollados, que es imprescindible e ineludible el deber que tienen las autoridades sean judiciales o administrativas, de fundamentar y motivar las resoluciones que emiten, al constituir un elemento del debido proceso derecho fundamental reconocido y consagrado no solo por el orden constitucional interno, sino también por los Instrumentos Internacionales.

Así, entre otras, en la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, se estableció que: "La jurisprudencia constitucional ha establecido, 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. La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas"

Conforme a la jurisprudencia constitucional citada, como uno de los elementos conformadores del debido proceso es la fundamentación y motivación que debe contener toda resolución que se emita, sea judicial o administrativa, pues es deber de la autoridad que la ,dicte el cumplir con la explicación y especificación de forma expresa de las razones o motivos por los que adopta una determinación; lo que no requiere decir que sea ampulosa o extensa, sino que sea clara y que explique la razón de su decisión.

Por otra parte, el Art. 145 del Código Procesal Civil dispone:

"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", criterio normativo que ha sido también modulado por la Jurisprudencia del ente Máximo de Justicia que entre sus diferentes fallos dispuso: "...Con relación a la valoración de la prueba, el Auto Supremo N° 508/2019 de 23 de mayo, invocando al doctrinario Víctor Roberto Obando Blanco refiere que: "La valoración de la prueba es: ... El juicio de aceptabilidad (o de veracidad) de los resultados probatorios (las hipótesis), la valoración constituye el núcleo del razonamiento probatorio; es decir, del razonamiento que conduce, a partir de las informaciones aportadas al proceso a través de los medios de prueba, a una afirmación sobre hechos controvertidos (...) La valoración de la prueba no puede ser una operación libre de todo criterio y cargada de subjetividad, sino que debe estar sometida a las reglas de la lógica, de la sana crítica, de la experiencia", En esa misma lógica, este autor refiriéndose al fin de la prueba señaló: "La averiguación de la verdad es el objeto 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 Tarufo que señalo: "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 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 Comentario y Concordancia. Empero esta actividad valorativa, se encuentra reglada por sistemas adoptados por la legislación procesal civil que orientan este ejercicio cognitivo, a cuyo mérito el Auto Supremo N° 240/2015 señala: "...respecto a la' valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Código Civil (...) ahora bien, el sistema de valoración de prueba legal o tasada, introducido con freno o un obstáculo en la actividad valorativa del juez, supone que le propio ordenamiento jurídico establece en forma legal una serie de máximas, con arreglo a las cuales los hechos valen como probados o independencia del convencimiento del juez, siempre que se cumplan unos determinados requisitos y formas o 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 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, reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, esto es, que no contengan afirmaciones falsas, incoherentes o irracionales, lo que 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 principio 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..." (A.S. 420/2020, de 6 de octubre), es decir, la apreciación de la prueba está sometida a diferentes cánones que rigen tal examen, todo con la finalidad de estar lo más próximo posible a determinar la verdad material de los hechos alegados a fin de emitir una resolución con apego a las disposiciones normativas y en respecto a la veracidad de las afirmaciones, más aún cuando se tratare de sentencias que pongan fin a un litigio resolviendo el fondo del mérito de la causa tal como dispone el art. 213 del Código Procesal Civil que expresa: "I. 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; II. La sentencia contendrá (...) 3. 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...", por lo que toda sentencia debe referirse inexorablemente respecto a todos los medios de prueba presentados señalando con claridad y de forma fundada cuales fueron de utilidad para fundar la decisión tomada y cuales fueron desestimadas para tal fin.

II.2.3 La Jurisprudencia Constitucional en sus distintos fallos han establecido que: "...El art. 180. I de la CPE, prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta entre otros, en el

principio procesal de verdad material, que abarca la obligación del juzgador, al momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimiento 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 tiene por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales..." (SC 0713/2010-R, de 26 de julio), criterio que guarda íntima relación con lo dispuesto por la Jurisprudencia del Máximo Tribunal de Justicia que estableció 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),

(...) 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..." (A. S.1031/2016, de 24 de agosto), preceptos jurisprudenciales que han quedado plasmados en el art. 1 núm. 16 del Código Procesal Civil que indica: "El proceso civil se sustenta en los principios de: (...) 16. Verdad material. La autoridad judicial deberá verificare plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar las medidas probatorias necesarias autorizadas por la Ley, aun cuando no hayan sido propuestas por las partes". En suma, considerando lo precedentemente expuesto, es deber del juez verificar el cumplimiento de dicho principio procesal respecto a la averiguación de la veracidad de los hechos en los que funde sus decisiones a tomar a fin de que todo fallo sea conforme a derecho, el no cumplimiento de dicho deber significaría en que tales decisiones no apegadas a dicho principio significarían una decisión de hecho y no así de derecho.

II.3 Análisis del Caso

II.3.1. SOBRE EL RECURSO DE APELACION OPUESTA A FS. 1219-1255 REITERADO A FS .1265-1302 CONTRA LA SENTENCIA-RESOLUCIÓN Nº 889/2021 DE 01 DE DICIEMBRE DE 2021 CURSANTE FS. 1185-1191 Y AUTO COMPLEMENTARIO DE 20 DE ENERO DE 2022 A FS.1213.

Respondiendo a los agravios descritos en el apartado 1. Puntos 1.1-1.4.

1. Ante la pretensión del actor, el demandado o reconvenido, según el caso, formulara generalmente su defensa o resistencia: pudiendo admitirla con su allanamiento o limitarse a negar los hechos afirmados por el accionante o bien afirmar hechos que fundamenten su posición y hasta interponer los medios de defensa que prevé la norma adjetiva. En ese sentido, se tiene que, desde una faceta técnica, los únicos habilitados para aportar hechos (y sus medios de confirmación) al proceso son las partes, siendo que el juez nunca puede sustituirlas en tal función, ya que solo debe pronunciarse sobre lo que se pide, so pena de violar garantías constitucionales.

Ahora bien, la congruencia no es otra cosa que el respeto que el magistrado guarda, en su pronunciamiento, de una estricta conformidad con la pretensión y resistencia que articularan las partes en el litigio que resuelve, la congruencia procesal desde un punto de

vista funcional es garantía, pues asegura que el juez no va a fallar algo distinto de lo que piden las partes -extra petita-, ni más allá -ultra petita-, ni omitiendo alguna de las cuestiones conducentes a la solución del litigio puestas a su consideración -citra petita-.

Preceptos doctrinarios que fueron establecidos, en su turno, por el Art. 190 del Código de Procedimiento Civil que establecía que "La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia; contendrá decisiones expresas, positivas y precisas; recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso; en ella se absolverá o condenará al demandado." extremo que en la actualidad se encuentra normado en el Art. 213 del Código Procesal Civil cuando establece "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."

2. Bajo el marco normativo expuesto, y conforme se observa por los agravios denunciados por el recurrente, la Sentencia Resolución N° 889/2021 de fs. 1185-1191 y Auto complementario de fs. 1213-1213 vta, pecan de ser infundados e inmotivados, por cuando de la simple lectura de estos fallos, no se halla las razones lógicas y jurídicas por las cuales se acoge la demanda, menos se halla razonamiento claro y expreso sobre las razones por las cuales se desestimó las excepciones de prescripción incoada por la recurrente ; extremos que de forma flagrante vulneran el debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, por ende, generan lesión a las partes procesales, al no saber los razonamientos por los que se acoge y rechazan las pretensiones debatidas en la Litis.

Tan cierto es lo que se expone que, ante la pretensión principal y accesoria de la demanda los cuales versan sobre cumplimiento de obligación en el monto de Sus.309.989.37 más intereses, resarcimiento de daños y perjuicios, la sentencia si bien realiza un demarcación de los hechos probados y no probados así como la relación de la fundamentación jurídica y fáctica sobre las obligaciones cumplidas por parte del actor y las incumplidas por la demandada en consecuencia declarando la existencia de la obligación de la suma pretendida, sin embargo no se observa la valoración efectiva de todos los medios de prueba ofrecidos y producidos durante el proceso tanto por la demandante y la demandada, asimismo respecto de la pretensión accesoria de Pago de Daños y Perjuicios si bien en la parte dispositiva dispone el resarcimiento de daños y perjuicios empero no tiene un pronunciamiento expreso sobre su procedencia, observándose la ausencia de fundamentación y motivación que sustente sobre la pretensión accesoria limitándose únicamente a la disposición de averiguación de daos y perjuicios en ejecución de Sentencia lo que vulnera efectivamente el debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales.

3. De la misma forma, conforme lo desarrollado en cada uno de los puntos absueltos de las resoluciones recurridas precedentemente, corresponde que la Juez de instancia pronuncie nueva Resolución considerando la nulidad de obrados hasta fs. 1171 de obrados, debiendo previamente con el conocimiento de la resolución de la Apelación pendiente contra el Auto de fs. 1154-1155 de obrados, considerar el mismo en la regularización de procedimiento, así también correspondiendo en nueva Audiencia bajo la marco de saneamiento procesal considerar y resolver de forma clara, precisa y expresa el fondo de las excepciones planteadas por la Comercial Arce, tomando en cuenta las pruebas aportadas.

4. Consiguientemente, de los aspectos glosados tenemos que este Tribunal se encuentra imposibilitado de pronunciarse sobre el fondo de la problemática venida en apelación, por lo cual en aplicación de lo dispuesto por el Art. 17.1 de la Ley 025, Art. 218-11 núm. 4 de la Ley 439, correspondiendo regularizar procedimiento.

Finalmente, al ser el presente fallo anulatorio no se entrará a considerar las apelaciones concedidas en el efecto diferido.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ANULA obrados hasta fs. 1171 y se dispone que la Juez A quo, señale nueva audiencia y emita nueva decisión motivada, fundada atendiendo a las pretensiones expuestas en la demanda, las excepciones planteadas acorde a los datos del proceso y las normas que rigen la materia, todo en aplicación del art. 218.11.4) del Código Procesal Civil.

Determinación que deberá ser puesta en conocimiento del Consejo de la Magistratura en cumplimiento a lo establecido por el Art. 17 par. IV de la Ley N° 025 del Órgano Judicial.

Vocal Relator: Abg. Fanny Coaquira Rodríguez.

Regístrese y notifique

Fdo.- Dres. Fanny Coaquira Rodríguez.- Isaias Jorge Vargas Chambi.

Ante mí.- Abg. José Pinto Machicado.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 1356 a 1363 vta., interpuesto por Giovanna Gismondi Alcoreza en representación de “La Papelera S.A.”, contra el Auto de Vista Nº SO-252/2022 de 31 de mayo, que sale de fs. 1340 a 1348 y su Auto complementario de 20 de junio de 2022 visto a fs. 1351 y vta., pronunciados por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de pago de obligación, más intereses, resarcimiento de daños y perjuicios, seguido por la Empresa recurrente contra “Comercial Arce” cuya propietaria es Liliana Elizabeth Angulo Márquez de Arce; escrito de respuesta al recurso de casación de fs. 1367 a 1373 vta.; Auto de concesión de 03 de agosto de 2022 corriente a fs. 1374; Auto Supremo de Admisión Nº 640/2022-RA de 01 de septiembre, visible de fs. 1380 a 1381 vta.; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1.- “La Papelera S.A” mediante su representante Emilio Von Bergen Arraya, por memorial de demanda cursante de fs. 184 a 188 vta., sobre la base del contrato de agencia de 30 de diciembre de 1993 protocolizado en la Escritura Pública Nº 44/94, inició proceso ordinario de pago de obligación por la suma de $us. 309.989,37, más intereses, resarcimiento de daños y perjuicios, dirigiendo la demanda contra “Comercial Arce”, representada por su propietaria Liliana Elizabeth Angulo Márquez de Arce, al haber sido citada mediante edictos, no contestó la demanda, procediendo al nombramiento de Defensor de oficio, quien por escrito de fs. 242 a 243 contestó la demanda.

Tramitada la causa, por Auto Nº 534/2009 obrante de fs. 472 a 473 vta., se dispuso la anulación del proceso hasta fs. 211 (emisión de orden instruida de citación con la demanda)

y, posteriormente, a fs. 1073 se procedió a una nueva citación con la demanda en la ciudad de Tarija en fecha 03 de mayo de 2018, oportunidad en la cual, la demandada asumió defensa mediante apoderado alegando incompetencia, interpuso incidente de nulidad procesal y excepciones de prescripción.

2.- Con esos antecedentes, y tramitada que fue la causa con varios incidentes de por medio, la Juez Público Civil y Comercial Nº 15 de la ciudad de La Paz, pronunció la Sentencia Nº 889/2021 de 01 de diciembre que cursa de fs. 1185 a 1191 declarando PROBADA la demanda, disponiendo que la parte demandada pague la suma de $us. 309.989,37 en el plazo de 3 días y la averiguación de daños y perjuicios ocasionados se realice en ejecución de Sentencia; resolución que le corresponde el Auto complementario de 20 de enero de 2022 que cursa a fs. 1213 y vta.

Sentencia y Auto complementario que, al haber sido notificados a los sujetos procesales, fue apelada por la demandada Liliana Elizabeth Angulo Márquez de Arce representada por Delfor Zapata Avendaño, por memorial de fs. 1219 a 1255, ampliado y reiterado de fs. 1265 a 1302, cuya contestación cursa de fs. 1305 a 1316 y 1319 a 1331.

3.- En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista Nº SO-252/2022 de 31 mayo, cursante de fs. 1340 a 1348 por el que ANULÓ obrados hasta fs. 1171 disponiendo que la Juez A quo señale nueva audiencia y emita nueva decisión motivada y fundada, atendiendo a las pretensiones expuestas en la demanda, las excepciones planteadas acorde a los datos del proceso y las normas que rigen la materia, todo en aplicación del art. 218.II num. 4) del Código Procesal Civil, resolución que le corresponde el Auto complementario de 20 de junio de 2022 a fs. 1351 y vta.; decisión asumida en virtud de los fundamentos que se resumen a continuación.

Indicó que la Sentencia Nº 889/2021 de fs. 1185 a 1191 y su Auto complementario de fs. 1213 y vta. pecan de ser infundados e inmotivados, por cuanto de su simple lectura, no se hallan las razones lógicas y jurídicas por las cuales se acoge la demanda, menos contiene razonamiento claro y expreso por los cuales se desestimó las excepciones de prescripción, extremos que de forma flagrante vulneran el debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, generando lesión a las partes procesales al no saber las razones por las que se acogen o rechazan las pretensiones debatidas en la litis.

Tan cierto es lo que se expone respecto a la pretensión principal y accesoria, en la Sentencia, si bien se realiza una demarcación de los hechos probados y no probados, así como la relación de la fundamentación fáctica y jurídica sobre las obligaciones cumplidas por parte del actor y las incumplidas por la demandada, no se observa la valoración efectiva de los medios de prueba ofrecidos y producidos durante el proceso tanto por la parte demandante como demandada; asimismo, respecto a la pretensión accesoria de pagos de daños y perjuicios no contiene razonamiento expreso sobre su procedencia incurriendo ausencia de fundamentación y motivación; indicó que corresponde que la Juez A quo emita nueva resolución considerando la nulidad de obrados hasta fs. 1171 y previo conocimiento de la resolución de apelación pendiente contra el auto que discurre de fs. 1154 a 1155, considerar el mismo y en la nueva audiencia bajo el marco de saneamiento procesal, resolver de manera clara, precisa y expresa el fondo de las excepciones planteadas, tomando en cuenta las pruebas aportadas.

Resolución que le corresponde al Auto complementario de 20 de junio de 2022 que cursa a fs. 1351 y vta.

4.- Fallo de segunda instancia y su Auto complementario que, al haber sido notificados a los sujetos procesales, la Empresa demandante “La Papelera S.A.” representada por Giovanna Gismondi Alcoreza, interpuso recurso de casación en la forma, por memorial de fs. 1356 a 1363 vta., cuyos argumentos se resumen a continuación.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU RESPUESTA

Realizó consideraciones respecto a las nulidades procesales y sus principios que rigen dicho instituto jurídico, citando jurisprudencia ordinaria y constitucional y sobre esa base denunció que el Auto de Vista anulatorio infringe el derecho a una justicia pronta, oportuna y atenta el nuevo régimen de nulidades vulnerando la garantía del debido proceso en su elemento de congruencia.

Haciendo referencia al Auto que cursa de fs. 1171-K vta. a 1171-L que resolvió la excepción de prescripción indicó que no corresponde la nulidad de la resolución debido a que la Juez de primera instancia al rechazar dicha excepción, falló de manera correcta, en razón de que la prescripción opuesta fue presentada como excepción previa fuera de plazo y no ameritaba que la Juez A quo realice mayores consideraciones al respecto, resultando el Auto de Vista incongruente y falto de motivación al disponer la nulidad de la resolución sin ninguna razón y menos correspondía la anulación de la audiencia preliminar visto de fs. 1171-A a 1171-Ñ sin explicar las razones por las que tendría que anularse esos actuados procesales; no se consideró el hecho de que la prescripción fue opuesta como excepción previa y fuera de plazo, incurriendo en indebida y errónea aplicación del art. 17.I de la Ley Nº 025 y cuando el Tribunal hizo referencia a una supuesta prueba, omitió tomar en cuenta que la demandada no presentó prueba alguna, aspectos que hacen que el Auto de Vista carezca de motivación.

Sostuvo que la Sentencia Nº 889/2021 cumple con la motivación, fundamentación y congruencia, ya que resuelve cada una de las pretensiones planteadas por la demandante, contiene la fundamentación fáctica y normativa y si el Tribunal detectó las supuestas irregularidades procesales como es la falta de motivación, fundamentación y congruencia respecto a la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios y de no concordar con los criterios y fundamentos de la Juez A quo, este aspecto de acuerdo a la jurisprudencia ordinaria (Autos Supremos N° 488/2018, N° 26/2019 y N° 1101/19), no constituye motivo razonable ni causal para la nulidad decretada, siendo deber del Tribunal fallar en el fondo, pudiendo haber revocado la Sentencia y no disponer la nulidad de obrados, contraviniendo los principios y la jurisprudencia que rigen dicho instituto jurídico, incurriendo en aplicación indebida del art. 17 de la Ley Nº 025.

Indicó que el Auto de Vista falta a la verdad histórica de los hechos y confunde la Sentencia con el Auto que resolvió la prescripción e incurre en confusa relación mezclando el fondo del proceso con la prescripción que constituyen dos momentos procesales que no corresponden a un mismo acto procesal.

Con esos argumentos, en su petitorio concluyó solicitando que se anule el Auto de Vista impugnado y se disponga se emita una nueva resolución con arreglo a lo previsto por el art. 220.III num. 1.c) del Código Procesal Civil.

De la contestación al recurso de casación.

La parte demandada en el memorial de contestación corriente de fs. 1367 a 1373 vta., indicó que el recurso de casación carece de técnica recursiva y de fundamentación; el

Tribunal de apelación dictó el Auto de Vista conforme a lo pedido en el recurso de apelación; que el recurso de casación en la forma tiene que ver con aspectos de índole formal o de competencia y el recurso que fue interpuesto no puede ser considerado como tal.

Indicó que la Juez A quo mediante Resolución Nº 172/2019 de fs. 1090 a 1094 procedió a regularizar el procedimiento disponiendo de manera incorrecta la aplicación de la Disposición Transitoria Quinta del Código Procesal Civil, que no correspondía, porque al momento de la vigencia plena de dicha Ley (6 de febrero de 2016), no existía proceso en curso porque con la demanda recién se notificó el 03 de mayo de 2018 y hasta ese momento no se encontraba aperturada la competencia de la autoridad judicial y el proceso debió tramitarse con las reglas del Código Procesal Civil y correspondía disponer que la demandante adecue su demanda al nuevo orden procesal y al no haber procedido de esa manera, y existiendo graves anormalidades procesales, corresponde la nulidad de todo lo obrado.

Indicó que la excepción de prescripción fue rechazada supuestamente por ser extemporánea, olvidando que dicho medio de defensa puede ser presentada en cualquier etapa del proceso; empero, aplicando el plazo de la distancia en la citación con la demanda, la indicada excepción al igual que las demás, fueron interpuestas dentro de plazo establecido por el Código Procesal Civil y correspondían ser resueltas en Sentencia; sin embargo, no ocurrió así; indicó que las excepciones de prescripción que se interpusieron son cuatro; 1) prescripción extintiva de derechos, 2) de acciones emergentes del contrato de agencia, 3) de responsabilidad resarcitoria y/o indemnización por hecho ilícito y, 4) de intereses pretendidos y, cada una tiene distinto fundamento y no merecieron ningún pronunciamiento, cuando todas correspondían ser declaradas probadas de acuerdo al Código Civil y el Código de Comercio, explicando al respecto las razones individualizadas para cada excepción.

Con esos argumentos, concluyó solicitando se declare infundado el recurso de casación en la forma.

CONSIDERANDO III.

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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

En el Auto Supremo Nº 290/2019 de 01 de abril se asumió el siguiente criterio: "… Eduardo J. Couture en su libro Fundamentos del Derecho Procesal Civil, señala sobre el principio de trascendencia, '…cuyo contenido nos expresa; que no hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa de juicio, es así que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes.' (Las negrillas nos pertenecen).

De dicho antecedente, se infiere que 'no hay nulidad sin perjuicio', en ese sentido, la jurisprudencia y la doctrina es unánime al sostener que no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte, mediante la infracción, no haya sufrido un gravamen; (…)

Concordante con lo expuesto, la SCP Nº 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 SC 0995/2004-R de 29 de junio, '… los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías

fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados'.

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

III.2. Aplicación de las normas sustantivas o materiales en el tiempo.

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la Sentencia Constitucional Nº 1047/2013 de 27 de junio estableció lo siguiente: "Las normas sustantivas o materiales son las que contienen una regla de conducta y su consecuencia jurídica, es la de establecer las facultades y los deberes de cada persona y, en su caso, las respectivas sanciones cuando se cometan determinados delitos o faltas. Las normas sustantivas definen derechos u obligaciones y por ello, en general, no tienen carácter retroactivo, pues ello significaría desconocer los derechos que fueron consolidados en vigencia de una ley anterior y aplicar a hechos pasados nuevas regulaciones que podrían resultar lesivas a los derechos y garantías de las personas.

El principio de irretroactividad de la ley, especialmente la penal, fue una de las conquistas del Estado de Derecho y en virtud al mismo, sólo aquellas conductas previamente definidas como delictivas podían ser sancionadas con la pena anteladamente definida por la ley. El principio no sólo es aplicable al ámbito penal, sino también a las diferentes esferas jurídicas, pues conforme se tiene dicho, las normas sustantivas están vinculadas a la consolidación de derechos o al nacimiento de obligaciones y, por ende, las mismas no pueden arbitrariamente ser modificadas por el Estado, afectando con ello la seguridad jurídica y los derechos y garantías de las personas.

En ese ámbito, el principio de irretroactividad de las leyes está contemplado en los diferentes Pactos Internacionales de Derechos Humanos y en nuestra propia Constitución Política del Estado. Así, el art. 123 de la CPE, consagra este principio como una verdadera garantía jurisdiccional, (…)

III.3 Aplicación de las normas adjetivas o formales en el tiempo.

Las normas adjetivas o formales dependen y se encuentran subordinadas a las normas sustantivas o materiales; pues facilitan los medios y el procedimiento para lograr su cumplimiento. Estas normas pertenecen al ámbito del derecho procesal, el cual se conforma por un conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo. Sin duda, estas normas se subordinan enteramente al sentido y alcance que tienen las normas sustantivas, sirviendo como instrumentos o herramientas para la realización o validez efectiva de las últimas.

Es precisamente por dicha característica que la doctrina y la jurisprudencia comparada han establecido de manera unánime que la norma procesal o adjetiva aplicable es la vigente a tiempo de manifestarse el acto procesal, sin importar el momento de realización del hecho, siempre y cuando, claro está, la norma adjetiva no afecte a un derecho sustantivo, caso en el cual, se aplica la norma procesal más favorable.

Conforme a ello, existe una diferencia sustancial entre las normas sustantivas y las adjetivas: Respecto a las primeras, rige el principio de irretroactividad, salvo las excepciones expresamente previstas en la Constitución Política del Estado; y, con relación a las segundas, se aplica la norma vigente al acto procesal, salvo que exista afectación de derechos, supuesto en el que se aplica la norma más favorable.

Este también fue el sentido de la jurisprudencia constitucional en numerosas resoluciones, como las SSCC 0958/2004-R y 0757/2003-R, afirmando que, respecto a la ley procesal en el tiempo, la norma aplicable es la vigente, al entender que: '…en materia procesal, el legislador puede establecer que los procesos pendientes y aún los hechos delictivos no sometidos a proceso, se tramiten conforme a la nueva modalidad procesal (pues en materia procesal no es exigible la aplicación de la norma que regía el tiempo de la comisión del delito, como ocurre en materia penal)…'.

Bajo el referido entendimiento, se ha concluido que: '…la aplicación del derecho procesal se rige por el tempus regit actum y la aplicación de la norma sustantiva por el tempus comissi delicti; salvo claro está, los casos de ley más benigna…' (SC 0386/2004-R de 17 de marzo)."

III.4. El alcance del derecho a la defensa.

En la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 0014/2018-S2 de 28 de febrero se estableció el siguiente entendimiento: "El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular, pues por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello la inviolabilidad del derecho a la defensa, es la garantía fundamental con que cuenta el procesado, que se encuentra prevista en el art. 119.II de la CPE, que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios". El derecho a la defensa tiene dos dimensiones; por una parte, el derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y por otra el derecho a la defensa material, que se concreta en el 'derecho a ser oído' …"

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Con base en la doctrina aplicable que se tiene expuesta en el considerando que antecede y previo a ingresar a absolver los puntos de agravios del recurso de casación que

se tienen descritos en calidad de resumen en el considerando II, este Tribunal de casación se encuentra en la necesidad imperiosa de abordar primero el tema de la representación legal otorgado por la demandada Liliana Elizabeth Angulo Márquez de Arce en favor de Juan Pablo Joacir Cruz Barrios mediante Testimonio de Poder Nº 621/2012 que cursa de fs. 841 a 842 vta., el cual fue rechazado por la Juez A quo al inicio de la audiencia preliminar, ya que este aspecto se encuentra directamente vinculado con el tema del derecho fundamental a la defensa, igualdad de las partes y el debido proceso y por la relevancia y trascendencia que representa para el caso de autos, este punto específico será analizado de oficio al amparo del art. 106.I del Código Procesal Civil.

El derecho a la defensa y el debido proceso, son garantías constitucionales que se encuentran previstas en el art. 115.I .II de la CPE, como también reconocidos en los tratados internacionales, entre estos, en el art. 8 num. 1) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969, más conocida como el Pacto de San José de Costa Rica, siendo deber de toda autoridad judicial como primeros garantes de los derechos fundamentales, la de resguardar y evitar que estos sean vulnerados.

Como se tiene señalado en la doctrina aplicable, el derecho a la defensa por ser de carácter primordial, no puede ser sacrificado a costa de lograr el reconocimiento del derecho a una justicia pronta y oportuna como reclama la recurrente o para hacer prevalecer el principio de congruencia que se traduce en un aspecto de formalidad; en todo caso, estos derechos deben ser materializados respetando el derecho a la defensa y el debido proceso.

En el caso presente, el Tribunal de segunda instancia anuló el proceso hasta fs. 1171 extrañando la falta de resolución en el fondo de las excepciones de prescripción y, con relación al rechazo del referido mandato judicial, indicó: "…corresponde que la Juez de instancia pronuncie nueva Resolución considerando la nulidad de obrados, debiendo previamente con el conocimiento de la resolución de la apelación pendiente contra el Auto de fs. 1154 a 1155, considerar el mismo en la regularización del procedimiento, así también correspondiendo en nueva Audiencia bajo el marco de saneamiento procesal considerar y resolver en forma clara, precisa y expresa el fondo de las excepciones planteadas por la "Comercial Arce", tomando en cuenta las pruebas aportadas". (Textual)

La apelación pendiente al cual hace referencia el Ad quem, es precisamente, la impugnación deducida contra el rechazo del mandato y que fue concedido a fs. 1155 en el efecto devolutivo; de procederse a la anulación del Auto de Vista que es objeto del recurso de casación que se examina y disponer que sea el Tribunal de apelación quien proceda a sanear el proceso referente a los actuados procesales del rechazo al mandato, dicho Tribunal, se verá en la necesidad de anular nuevamente el proceso, lo que ocasionaría mayor dilación en su tramitación y por ende en la resolución final del conflicto, siendo esta una situación previsible que ello ocurra, ya que el vicio procesal en la que, aparentemente, incurrió la Juez A quo al rechazar el mandato, tiene relevancia y es gravitante en la afectación del derecho a la defensa, cuya actuación cambió de manera radical el rumbo del proceso, dando lugar a la emisión inmediata de la Sentencia en contra de la parte demandada, cuyo aspecto no se avizora otra forma de enmendar, sino es mediante la nulidad del proceso.

La observación y consiguiente rechazo al mandato, se trata de un aspecto de carácter estrictamente formal por estar referida al tema de falta de personería en el apoderado de la parte demandada y que en el fondo conlleva la vulneración del derecho a la defensa; ante esta situación y por las razones señaladas, soslayando los formalismos

extremos, corresponde directamente modular la nulidad dispuesta por el Tribunal de segunda instancia, cuyo aspecto será precisado más adelante, siendo además que la parte demandada al momento de contestar el recurso de casación a fs. 1370 vta., argumentó que la nulidad debe recaer sobre todo el proceso; específicamente, a fs. 1370 vta., señaló de manera textual lo siguiente: "En el presente caso corresponde la nulidad de todo lo obrado, y debe anularse todo, y ordenar que la actora proceda a demandar observando las reglas establecidas por la norma adjetiva civil vigente…". Según la jurisprudencia contenida en la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 1072/2031 de 16 de julio, la resolución de las impugnaciones, no solo debe limitarse a considerar los argumentos del recurso, sino también deben ser tomados en cuenta los argumentos de la respuesta al recurso, siendo esa la razón de los traslados decretados a las partes en conflicto.

Se debe tener presente que de acuerdo a los arts. 259 num. 1) y 275 del Código Procesal Civil, las impugnaciones deducidas contra la Sentencia y el Auto de Vista, tienen efecto suspensivo, quedando la competencia de la autoridad de primera instancia suspendida, así como de aquellas autoridades en curso de impugnación; en el caso presente, la Sentencia Nº 889/2021 que cursa de fs. 1185 a 1191, fue emitida a consecuencia del rechazo que se hizo al mandato otorgado por la parte demandada, considerándole a esta como no justificada su inasistencia a la audiencia preliminar, lo que dio lugar a la aplicación del art. 365.III del Código Procesal Civil y consiguiente emisión inmediata de la Sentencia dando por ciertos los hechos alegados por la parte actora, conforme se verifica a fs. 1171-Ñ, aunque su fundamentación fue diferida para después; dicho fallo, así como las impugnaciones referidas, se encuentran estrechamente vinculadas y tienen su incidencia de manera directa sobre la apelación que fue concedida en el efecto devolutivo.

Ingresando de manera específica al tema del mandato, se debe indicar que la demandada Liliana Elizabeth Angulo Márquez de Arce mediante el Testimonio de Poder Nº 621/2012 delegó su presencia y participación en el proceso, en la persona de Juan Pablo Joacir Cruz Barrios, para que sea éste quien lo represente en juicio, en cumplimiento de esa obligación el apoderado se apersonó a nombre de su mandante inicialmente al Juzgado Décimo Cuarto de Partido en lo Civil de la ciudad de La Paz donde se encontraba tramitándose el proceso ordinario civil de pago de obligación seguido por "La Papelera S.A." contra la Poder conferente, habiendo sido aceptado legalmente su apersonamiento por la Juez Décimo Quinto de Partido en lo Civil y Comercial actuando en suplencia legal conforme se verifica a fs. 848. El referido mandato se trata de un Poder especial y bastante donde se otorgó amplias facultades al apoderado para que en dicho proceso actúe en todos los actos procesales que se requieran, incluido la de interponer excepciones de toda naturaleza y las facultades especiales de conciliar, suscribir acuerdos transaccionales, absolver confesiones, etc. que la ley exige sean otorgadas de manera expresa.

A partir de la aceptación de su apersonamiento que se dio el 29 de octubre de 2012, el apoderado empezó a realizar actos procesales presentando una serie de memoriales, interponiendo incidentes, impugnaciones, etc., incluso cuando ya se encontraba en vigencia el Código Procesal Civil, actuados que fueron de pleno conocimiento de la parte demandante sin haber sido observado hasta el momento de la instalación de la audiencia preliminar ocurrida el 25 de octubre de 2021 cuya acta cursa de fs. 1152 a 1155 vta., momento en el cual es donde se cuestiona por primera vez los alcances de dicho mandato.

La Juez de la causa ante la observación de la parte actora, terminó por rechazar el mandato y, por ende, la intervención del apoderado, considerándole a la demandada como ausente en la audiencia bajo el argumento de que el Poder sería de una gestión pasada y encontrarse dirigido a otro juzgado de materia civil, procediendo a suspender la audiencia otorgando 3 días para que la demandada justifique su inasistencia y presente nuevo Poder actualizado; en la reinstalación de la audiencia y pese a contar con el nuevo Poder, dio por injustificada la inasistencia de la demandada, procediendo a la aplicación literal del art. 365.III del Código Procesal Civil y dictar Sentencia de inmediato dando por cierto los hechos alegados por la parte actora, conforme se verifica a fs. 1171-Ñ; así llevado a cabo el trámite procesal, no se fijó el objeto del proceso, ni mucho menos se realizó el diligenciamiento de los medios de prueba.

Según previene el art. 42 del Código Procesal Civil, la extensión del mandato judicial comprende para realizar todos los actos procesales que se susciten en el proceso para el cual fue conferido, aun así no se hallen expresamente descritos en el Poder, salvo aquellos actos para los cuales la propia norma exige que la facultad se encuentre otorgada de manera expresa; similar previsión se encontraba normado en el art. 62 del abrogado Código de Procedimiento Civil; bajo ese contexto, el mandato por encontrarse vinculado directamente con el tema del derecho fundamental a la defensa, debe ser entendido en sentido amplio y no de manera restringida como ocurrió en el caso sub lite.

El hecho de haberse remitido la causa a otro Juzgado por efecto de recusación (fs. 897, 899) y cambiado la nomenclatura del Juzgado debido a la transición de las normas procesales, de ningún modo puede constituir motivo para que se desestime el mandato; de lo contrario, cualquier institución o repartición pública o privada que cambie de denominación y que en los hechos siga siendo la misma, tendría que exigir un nuevo Poder, aspecto que desde luego no es correcto.

La Juez A quo al haber rechazado el mandato y desconocido la participación del apoderado, considerándole a la demandada ausente en la audiencia preliminar y dictar Sentencia sin someter a contradictorio, asumiendo como ciertos, los hechos alegados por la parte actora, incurrió en directa vulneración del derecho a la defensa en sus dos vertientes, defensa material y técnica, como también desconoció el derecho a la igualdad de las partes en juicio y el debido proceso, cuyo aspecto fue reclamado oportunamente por el abogado patrocinante sin haber logrado revertir la decisión.

La vulneración del derecho fundamental a la defensa en un Estado Constitucional de Derecho, no puede ser tolerado desde ningún punto de vista; al haber ocurrido esta situación, corresponde dimensionar y/o modular la nulidad dispuesta por el Tribunal de segunda instancia, debiendo la misma comprender hasta fs. 1152, por encontrase ahí el origen del vicio procesal que denota trascendencia, debiendo la Juez A quo señalar nueva audiencia preliminar dando por válida la presencia de la demandada asistida mediante su apoderado de aquel tiempo con previa y expresa notificación a ambas partes litigantes y proceder conforme establece el Código Procesal Civil, sin que sea necesario que considere los resultados del recurso de apelación concedido en el efecto devolutivo cursante a fs. 1155 como dispuso el Tribunal de apelación; esto en razón de que la nulidad dimensionada en la presente resolución alcanza hasta fs. 1152, lo que implica que dicho trámite incidental de impugnación también queda sin efecto, debiendo además tomarse en cuenta que las impugnaciones contra

la Sentencia y el Auto de Vista, tiene efecto suspensivo conforme lo disponen los arts. 259 num. 1) y 275 del Código Procesal Civil.

Se debe dejar establecido que la parte demandada no contestó la demanda y nada tendría que reclamar sobre este tema; empero, como medios de defensa interpuso cuatro excepciones de prescripción que fueron rechazadas por considerarlas extemporáneas conforme se verifica de fs. 1171-K vta. a 1171-L, cuyo aspecto será analizado más adelante; al no existir contestación a la demanda, no corresponde extender la nulidad más allá de la pieza procesal visible a fs. 1152 como se tiene precisado y menos anular todo el proceso como reclama la parte demandada al momento de contrastar el recurso de casación; si bien, la Juez A quo aplicó en la tramitación del proceso las normas del Código de Procedimiento Civil que ya se encontraba abrogado; empero, como se tiene expuesto en la doctrina aplicable, para disponer la nulidad procesal debe tomarse en cuenta los principios que rige dicho instituto jurídico, siendo uno de estos, la relevancia o trascendencia del vicio procesal y la consiguiente afectación del derecho a la defensa la que en definitiva determina la nulidad; la mera defensa de las formas procesales por si solas, no hace viable la nulidad procesal.

Ingresando a absolver los agravios expuestos en el recurso de casación, en el punto 1 del resumen se tiene descrito la referencia que realiza la parte recurrente respecto a las nulidades procesales y sus principios, con cita de jurisprudencia, denunciando al Auto de Vista de infringir el derecho a una justicia pronta y oportuna que atenta el nuevo régimen de nulidades y vulnera el debido proceso en su elemento de congruencia.

Al respecto, si bien a partir de la vigencia de las normas de desarrollo Constitucional como son la Ley Nº 025 del Órgano Judicial y la Ley N° 439 Código Procesal Civil, se ha venido generando jurisprudencia ordinaria en materia civil restringiendo las nulidades procesales, asumiendo como regla general la continuidad de la tramitación de los procesos, mientras que la nulidad es considerada como la excepción, limitada a reparar básicamente cuando se incurre en vulneración del derecho a la defensa o cuando se encuentre comprometido el orden público; casos en los cuales, es la propia Ley Nº 025 en sus arts. 16.I y 17.I, la que permite a la autoridad judicial decretar la nulidad del proceso, aún de oficio; lo propio ocurre con el Código Procesal Civil en su art. 105.II in fine y 106.I que autoriza al juzgador disponer la nulidad, ya sea, a solicitud de parte o de oficio en cualquier estado del proceso; lo que implica romper la regla de la congruencia en la emisión de las resoluciones en aras de resguardar los derechos y garantías de mayor valía de los justiciables.

En el punto 2 del resumen se encuentra descrito el reclamo respecto a la nulidad dispuesta por el Ad quem que comprende al Auto que resolvió la excepción de prescripción que cursa de fs. 1171-K vta. a 1171-L; según la parte recurrente, no correspondía la anulación de dicha resolución en razón de que la excepción fue resuelta de manera correcta por la Juez A quo debido a que fue interpuesta como previa y fuera de plazo, lo que motivó su rechazo sin que sea necesario realizar mayores consideraciones sobre el fondo.

Para absolver este punto, es necesario remitirse a los actuados procesales ocurridos durante la tramitación del proceso que tienen directa relación con esta temática y tomar en cuenta la transición de las normas procesales.

De los antecedentes que informa el expediente, se advierte que el proceso fue tramitado con innumerables incidentes de por medio, lo que finalmente ocasionó su anulación mediante el Auto Nº 534/09 de 4 de septiembre que cursa de fs. 472 a 473 vta., que dispuso la anulación obrados hasta fs. 211 (emisión de la orden instruida para citación con la

demanda) ordenando se proceda a nueva citación con la demanda y, si bien dicha resolución fue impugnada y concedida el recurso inicialmente en el efecto diferido (fs. 536) y luego en devolutivo (fs. 586), cuyo incidente finalmente culminó con la emisión del Auto de Vista Nº 235/2011 de 02 de agosto que cursa a fs. 819 vta., que dispuso la anulación del Auto de concesión, quedando de esta manera vigente la nulidad dispuesta por el Auto Nº 534/09 de 04 de septiembre, para su cumplimiento, es decir, para que se proceda a una nueva citación con la demanda y se reencamine la tramitación del proceso.

Después de transcurridos 9 años de la anulación del proceso, en fecha 3 de mayo de 2018 se procedió a la nueva citación con la demanda conforme se verifica a fs. 1073; es decir, cuando ya se encontraba en plena vigencia la Ley Nº 439 nuevo Código Procesal Civil, la misma que en su Disposición Transitoria Séptima señala: "A la entrada en vigencia plena del presente Código, en los procesos en los que se hubiera declarado la nulidad de obrados en cualquier instancia, para la prosecución del proceso, se aplicará el presente Código", lo que implicaba que desde el mismo acto procesal de la nueva citación con la demanda y el resto de la tramitación del proceso, correspondía la aplicación en toda su plenitud del nuevo Código Procesal Civil, siendo dicha norma legal por demás clara al establecer la aplicación de sus disposiciones legales a los procesos a ser reencaminados en su tramitación como resultado de una anulación.

Con el imperio del nuevo régimen procesal, ya no se reconoce las excepciones perentorias, y al presente, todas se encuentran aglutinadas bajo una sola categoría como excepciones previas normadas en el art. 128 del Código Procesal Civil, incluidas las de prescripción y caducidad, sin que esto implique desconocer otras de carácter innominadas que podían ser deducidas como medios de defensa y todas deben ser interpuestas al momento de contestar la demanda dentro del plazo de 30 días calendario conforme se encuentra previsto en el art. 125 num. 1) y 5) de la misma Ley de referencia, debiendo además tomarse en cuenta el plazo de la distancia.

En el caso presente, la demanda instaurada por la parte actora fue presentada ante un Juzgado de la ciudad de La Paz donde se tramitó el proceso y la demandada fue citada en la ciudad de Tarija, lo que amerita aplicar adicionalmente los 30 días para interponer las excepciones, el plazo de la distancia previsto en el art. 94.I de la norma procesal a razón de un día por cada 200 kilómetros; según el sitio web http://es.distancias.himmera.com/, la distancia por carretera entre la ciudad de La Paz a la ciudad de Tarija, es de 883 kilómetros y, según la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC), es de 881 kilómetros, lo que implica un plazo adicional de cuatro (4) días, haciendo un total de 34 días que tenía la parte demandada para interponer las excepciones de prescripción.

Si bien existe variaciones en las distancias entre ambas fuentes de información, pero las diferencias son mínimas y no influye en el número de los cuatro (4) días adicionales, ya que, para dicho cálculo, solo se toma en cuenta 800 kilómetros y el resto por ser una fracción menor a 100 kilómetros, según la norma contenida en el art. 94.I del Código Procesal Civil, no alcanza para adicionar un día más.

Las referidas excepciones de prescripción fueron interpuestas por escrito de fs. 1075 a 1082, presentado al Juzgado Público Civil y Comercial Nº 15 de la ciudad de La Paz el 06 de junio de 2018 conforme se verifica del cargo de recepción que cursa a fs. 1082; es decir, a los 34 días calendario, encontrándose por tanto dentro del plazo legal que establece el

Código Procesal Civil y ameritaba que sean consideradas y resueltas en el fondo por la Juez A quo.

Al haber sido rechazadas de manera indebida dichas excepciones bajo el argumento de ser extemporáneas (cuando esto no es así), se generó indefensión a la parte demandada vulnerando el debido proceso, aspecto que fue motivo de censura por parte del Tribunal de segunda instancia que se vio obligado a disponer la nulidad del proceso, toda vez que las excepciones de prescripción constituyen medios de defensa por excelencia que tienen por finalidad atacar el fondo de la pretensión de la demanda. El argumento de la Juez A quo, así como de la parte actora de pretender aplicar de manera ultra activa las normas del abrogado Código de Procedimiento Civil para la tramitación del proceso a partir de la nueva citación con la demanda ocurrida posterior a la nulidad procesal, resultan criterios erróneos y contrarios a la norma procesal, la jurisprudencia y doctrina constitucional que se tiene expuesta en el considerando III de la presente resolución.

Como se tiene expuesto, las normas adjetivas o formales dependen y se encuentran subordinadas a las normas sustantivas o materiales, porque facilitan los medios y el procedimiento para lograr su cumplimiento; de ahí que la norma procesal aplicable es siempre la que se encuentra vigente al momento de realizarse los actos procesales, salvo que exista afectación de derechos sustantivos; en el presente caso, el Código Procesal Civil al momento de su publicación ocurrida el 25 de noviembre de 2013, se pusieron en vigencia anticipada, entre otros aspectos, el sistema de cómputos de plazos procesales y el régimen de comunicaciones procesales y, por disposición de la Ley Nº 719 de 06 de agosto de 2015, entró en plena vigencia el 06 de febrero de 2016; ambos aspectos, (vigencia anticipada y vigencia plena) ocurrió de manera anterior a la nueva citación con la demanda; consiguientemente, correspondía la aplicación plena del referido Código Procesal Civil al nuevo trámite o reencause del proceso, por mandato expreso de su Disposición Transitoria Séptima.

Con relación a los puntos 3 y 4 del resumen del recurso de casación donde se tiene descritos los cuestionamientos realizados a los fundamentos del Auto de Vista indicando que, si el Tribunal de apelación detectó supuestas irregularidades en el contenido de la Sentencia, de acuerdo a la jurisprudencia que se tiene establecida, era su deber subsanar y fallar en el fondo y no disponer la nulidad de obrados, incurriendo en aplicación indebida del art. 17 de la Ley Nº 025 y en confusión con el Auto que resolvió las excepciones, mezclando el fondo del proceso con la prescripción.

Al respecto, la confusión que refiere la parte recurrente se encuentra en el contenido de la Sentencia de primera instancia, toda vez que la Juez A quo pese a haber rechazado de manera incorrecta las excepciones mediante Auto expreso durante el inicio de la audiencia preliminar, al momento de la emisión de la Sentencia, retomó el tema de las excepciones dando a entender que estaría nuevamente sometiendo a Resolución, además de hacer referencia a otros componentes, como la determinación del objeto del proceso, hechos probados y no probados, cuando estos aspectos no fueron realizados en el curso de la tramitación del proceso, pues a consecuencia de haberse procedido a rechazar el Poder conferido por la demandada a su apoderado y darla por ausente en la audiencia preliminar, se procedió incorrectamente a la aplicación del art. 365.III del Código Procesal Civil y dictar Sentencia teniendo por cierto los hechos alegados por la parte actora.

Con esos antecedentes, la emisión de la Sentencia de primera instancia resulta ser arbitraria, producto de los desaciertos cometidos en el curso de la tramitación del proceso que se tienen señalados anteriormente (rechazo de Poder y excepciones), lo que motivó el cuestionamiento por el Tribunal de apelación, instancia que al haber detectado como vicio de procedimiento anterior a la emisión de la Sentencia, como es el rechazo de las excepciones de prescripción, ya no estaba obligado a subsanar dicho fallo y menos a resolver el fondo de la controversia, cuya situación es viable siempre y cuando no se haya cometido irregularidades en la tramitación del proceso anteriores a la emisión de la Sentencia que impliquen violación del derecho a la defensa y el debido proceso.

En el caso presente, los defectos procesales fueron cometidos a partir de la nueva citación con la demanda por haber dado aplicación a una norma procesal abrogada como es el Código de Procedimiento Civil cuando ya se encontraba en plena vigencia el Código Procesal Civil; empero, los vicios procesales que generan trascendencia por ser violatorios de los derechos fundamentales señalados anteriormente y que únicamente pueden ser remediados con la nulidad de obrados, fueron cometidos al inicio de la audiencia preliminar (rechazo del Poder), cuyo aspecto ya se tiene ampliamente fundamentado y precisado en los párrafos anteriores.

Ante la situación descrita, el Tribunal de apelación al haber dispuesto la nulidad de obrados, no incurrió en aplicación indebida del art. 17 de la Ley Nº 025 como acusa la parte recurrente, ya que dicha norma legal permite disponer la nulidad aun de oficio cuando se advierta violación a derechos y garantías que no puedan ser subsanados de otra manera, sino es mediante la nulidad de obrados, cuyas irregularidades además fueron oportunamente reclamadas e impugnados por la parte demandada y en el planteamiento del recurso de apelación contra la Sentencia, al margen de fundamentar los agravios, solicitó de manera expresa la anulación del proceso, de ahí que en ningún momento fueron convalidados por la parte afectada.

Por todas las consideraciones realizadas, se concluye que el recurso de casación planteado en la forma deviene en infundado, correspondiendo emitir resolución en la forma prevista por el art. 220.II del Código Procesal Civil.

Finalmente, con relación al memorial que cursa de fs. 1367 a 1373 de respuesta al recurso de casación, la parte demandada deberá estarse a los fundamentos de la presente Resolución.

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 de la Ley Nº 439, Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación visible de fs. 1356 a 1363 vta., interpuesto por Giovanna Gismondi Alcoreza en representación de “La Papelera S.A.” contra el Auto de Vista Nº SO-252/2022 de 31 de mayo que sale de fs. 1340 a 1348 y su Auto complementario de 20 de junio de 2022 visto a fs. 1351 y vta., pronunciados por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con la aclaración de que la nulidad dispuesta por el Ad quem, comprende hasta fs. 1152; con costas y costos conforme dispone el art. 223.V num. 2) del Código Procesal Civil.

Relator: Mgdo. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 27 de septiembre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

713

Nilda Choquerive Choque c/ Arcenia Choque Choque y otro
Reivindicación
Distrito: Oruro.

Dentro el proceso de Reivindicación seguido por Nilda Choquerive Choque en contra de Arcenia Choque Choque y otro.

CONSIDERANDO I.-

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.

Contenido de la demanda

Mediante memorial cursante de fojas 56 a 57, subsanada por escrito de fecha 16 de agosto de 2021 de fs. 61 y vita de obrados, la Sra. NILDA CHOQUERIVE CHOQUE, interpone acción de REIVINDICACION DE BIEN INMUEBLE, manifestando entre lo más relevante los siguientes aspectos:

I.1.1. Hechos que la motivan

Que del Testimonio No 1157/2019 de fecha 16 de octubre de 2019, relativa a una compra venta de un lote de terreno signado como Lote No 10 del Manzano 101 de la Urbanización ampliación San Isidro sin techo (sector Pumas Andinos), calle Coripata esquina amapolas, registrada en Derechos Reales con la Matricula No 4.01.1.03.0020714, con una superficie de 250 mts2, colinda al Norte con el Lote 11, al Sud con la calle las amapolas, al este con la calle Coripata y al Oeste con el Lote 9, adquirida mediante compra venta de los Sres. Alejandro Urquidi Daza y Jorge Alejandro Valenzuela Urquidi, apoderados de Amparo Daza Prudencio Vda. de Urquidi, Gloria Urquidi Luksich de Valenzuela, María del Val Urquidi Daza, Daniel Edmundo Urquidi Daza y Enrique Fernando Urquidi Daza, constituyéndose legitima propietaria del inmueble descrito líneas arriba.

- Que, su persona habría sido sorprendida, por los Sres. ARCENIA CHOQUE CHOQUE y RENE MARZANA CONDORI, quienes sin tener documentación idónea que establezca su propiedad, en forma clandestina y abusiva, habrían ingresado a tomar posesión de su lote de terreno, que habría ido a reclamar a los demandados indicándoles que su persona era propietaria, enseñándoles la documentación, habiendo recibido como respuesta que estos tenían el derecho propietario, por lo que no habrían hecho caso de sus reclamos y

que actualmente estarían ocupando su lote de terreno, construyendo en forma clandestina de un ambiente, habiendo levantado una muralla y cerrado el mismo en la gestión 2020, quedándose sus 3 volqueta de relleno que habría hecho descargar su persona.

- Que, su persona tendría los impuestos cancelados y al día, así como las tasas y servicios, los que habría adjuntado, por lo que demanda acción de reivindicación a efecto de ejercer su derecho propietario

I.1.2. Invocación del derecho

Arts. 105, 1453.1, 11 y 11 del Código Civil.

I.1.3. Petitorio

La demanda tiene como pretensiones:

a) Se declare Probada la demandada reivindicatoria disponiéndose la entrega del lote de terreno No 10 del Manzano 101 de la Urbanización ampliación San Isidro sin techo (sector Pumas Andinos), calle Coripata esquina amapolas, registrada en Derechos Reales con la Matricula No 4.01.1.03.0020714, con una superficie de 250 mts2, colinda al Norte con el Lote 11, al Sud con la calle las amapolas al este con la calle Coripata y al Oeste con el Lote 9.

b) El pago de costas y costos procesales.

c) Pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de Sentencia.

I.2. De la defensa de los demandados

Los demandados Sres. ARCENIA CHOQUE CHOQUE y RENE MARZANA CHOQUE, mediante escrito de fecha 16 de noviembre de 2021, se apersonan y solicitan se les hago conocer ulteriores diligencias.

1.2.1 Invocación del derecho

Arts. 24, 115 1), 119.1, 11 y 120 de la Constitución Política del Estado

I.2.2

Petitorio Solicita:

a) Se les haga conocer ulteriores actuados.

I.3. Aspectos relevantes

El presente proceso de reivindicación ha sido calificado para su tramitación en la vía ordinaria habiéndose comunicado a las partes y de acuerdo al procedimiento establecido para estos casos se ha señalado audiencia preliminar y complementaria, donde se pronunció solo la parte dispositiva de la Sentencia, correspondiendo en consecuencia la emisión del tenor integro de la Sentencia.

I.4.- De las pruebas de Acción de Reivindicación

En el presente proceso han sido admitidas y producidas pruebas ofrecidas por la parte demandante por ser vinculantes con el objeto del proceso, consistente y el orden es como sigue: Testimonio No 1157/2019 celebrada ante Notaria de Fe Publica No 12 relativa a una compra y venta de un lote de terreno No 10 manzano 101 situado en la Urb. Ampliación San Isidro cuyo celebrantes son los Sres., Amparo Daza Prudencia Vda De Urquidi, Gloria Urquidi de Valenzuela, Daniel Urquidi Daza, Enrique Urquidi Daza representados legalmente por Alejandro Francisco Urquidi y Jorge Alejandro Urquidi, un documento de compra y venta

en fecha 16 de agosto del 2019 con la Sra. Nilda Choquerive Choque, Folio Real con la Matricula No 4011030020714 de donde se tiene como la titular de dominio del bien inmueble motivo de reivindicación la tiene la Sra. Nilda Choquerive choque, un plano demostrativo cuya propietaria Nilda Choquerive Choque, el que se encuentra debidamente legalizada por la unidad de Catastro, Urbano del G.A.M.O. firmada por la arquitecto Kenny Guzmán Echalar, siendo que se trata del lote 10 manzano 109 calle Coripata esquina calle las amapolas por admitida, comprobante de pago de la que se extrae que la contribuyente es Nila Choquerive Choque con No 73739 de fecha febrero del 2021 se trata también del bien inmueble motivo de la causa, formulario de pago de tasas y servicios.

CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes procesales y especialmente de las pruebas admitidas en el presente proceso se tienen las siguientes conclusiones fácticas:

La demandante Sra. NILDA CHOQUERIVE CHQOUE, es propietaria del bien inmueble sito: de un lote de terreno signado como Lote No 10 del Manzano 101 de la Urbanización ampliación San Isidro sin techo (sector Pumas Andinos), calle Coripata esquina amapolas, registrada en Derechos Reales con la Matricula No 4.01.1.03.0020714, con una superficie de 250 mts2, colinda al Norte con el Lote 11, al Sud con la calle las amapolas, al este con la calle Coripata y al Oeste con el Lote 9.

II.2. Se tiene demostrado que, en el bien inmueble, cuya reivindicación se reclama, se halla en posesión de los demandados ARCENIA CHOQUE CHOQUE y RENE MARZANA CONDORI, Así se establece por los medios de prueba literales, que cursa a fs. 21 referente a la matricula No 4011030020714 Asiento A de Titularidad sobre dominio, casillero A-1 de donde se tiene como propietaria a la demande Sra. NILDA CHOQUERIVE CHOQUE, corroborado por las pruebas de fs. 48 a 50 del proceso, consistente en un plano demostrativo legalizado por el jefe de catastro Urbano del G.A.M.O. y comprobante de pago de impuesto anuales a los bienes inmuebles, más el formulario de tasas y servicio, así como por la prueba testifical de cargo.

II 3. Como efecto lógico de los anteriores hechos probados, se tiene que, entre el actor y la demandada, no existe vínculo jurídico que justifique a los demandados bajo ningún título la permanencia o detentación del bien inmueble lote de terreno, al respecto los demandados no desvirtuaron ese hecho con prueba alguna, más al contrario estos no contestaron a la demanda pese a su legal notificación, limitándose a apersonarse sin adjuntar prueba alguna, es decir que dejaron caducar su derecho, de negar o afirmar los hechos expuestos en la demanda.

II.4. La ubicación exacta o precisa del bien inmueble es: Urbanización ampliación San Isidro sin techo (sector Pumas Andinos), calle Coripata esquina amapolas, lote de terreno No 10 del Manzano 101, registrada en Derechos Reales con la Matricula No 4.01.1.03.0020714, con una superficie de 250 mts2, colinda al Norte con el Lote 11, al Sud con la calle las amapolas, al este con la calle Coripata y al Oeste con el Lote 9.

II.5. Objeto del proceso (Problema jurídico)

Teniendo en cuenta que el objeto del proceso son las pretensiones contradichas se ha establecido como el objeto del presente proceso los siguientes:

a) El objeto del proceso es la REIVINDICACION del Lote No 10 del Manzano 101 de la Urbanización ampliación San Isidro sin techo (sector Pumas Andinos), calle Coripata

esquina amapolas, registrada en Derechos Reales con la Matricula No 4.01.1.03.0020714, con una superficie de 250 mt52, colinda al Norte con el Lote 11, al Sud con la calle las amapolas, al este con la calle Coripata y al Oeste con el Lote 9.

CONSIDERANDO II.-

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

III.2. Fundamentos normativos, doctrinales y jurisprudenciales

III.2.1. De los principios ético morales de la sociedad plural

En primer término, como fundamento constitucional de la presente resolución es bueno señalar lo siguiente: CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, en su art. 8 parf. I, refiere: "El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena),ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida nobler Ahora bien entre los principio ético morales que rigen a la sociedad plural, también es bueno mencionar que el Estado Plurinacional de Bolivia, dentro de su nuevo modelo de estado asume una serie de valores, mismos que se encuentran en el parí. II del art. anteriormente citado, que refiere: "El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien". Entonces diremos que desde el orden constitucional que en todo caso el significado de principio se lo entiende como la razón o el fundamento de origen que en este caso tiene que ver con la existencia misma del Estado Plurinacional de Bolivia y de la sociedad plural.

- De igual forma debemos señalar que los valores tienen el carácter axiológico jurídico y fundamental que rigen las actividades administrativas del estado.

III.2.2. Normativa constitucional sobre el acceso a la justicia y principios que rigen la tarea de impartir justicia.

La CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, en su art. 115 parf. I y II, refiere: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

Norma vinculada con las normativas constitucionales previstas en los art. 178 pan. I de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, que refiere: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; la misma relacionada con el art. 180 pan. I de la misma Constitución que prevé: "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".

III.2.3. El derecho a la propiedad privada

Debemos considerar que el derecho a la propiedad privada, considerado como derecho fundamental está consagrado en los arts. 56 parf. I y II 57 de la Constitución Política del Estado, que preceptúa "I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social. II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo"; y "La expropiación se impondrá por causa de necesidad o utilidad pública, calificada conforme con la ley y previa indemnización justa. La propiedad inmueble urbana no está sujeta reversión". Este derecho, consiste en la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para poder poseer, usar y gozar de un bien, sea de carácter material, intelectual, cultural o científico.

En ese sentido el Tribunal Constitucional de Bolivia, sentó la siguiente jurisprudencia: "La Constitución Política del Estado, reconoce a la propiedad como un derecho fundamental al establecer que: "I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social" -art. 56-; derecho también reconocido por Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos como la Declaración Universal de Derechos Humanos, que por imperio del art. 410.11 del texto constitucional, forma parte del bloque de constitucionalidad; por cuanto, resulta importante traer a colación lo previsto en el art. 17.1 y II del referido instrumento internacional que establece: "Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva" y que "...nadie será privado arbitrariamente de su propiedad". () Con relación a los elementos esenciales del contenido del derecho de propiedad, la SC 0121/2012 de 2 de mayo, indicó: "...de una coherente argumentación jurídica, deben mencionarse los elementos constitutivos del contenido esencial del derecho de propiedad, en ese sentido, este derecho fundamental, cuya génesis se encuentra no solamente en el texto constitucional sino también en el bloque de convencionalidad, en su núcleo duro se identifican tres elementos esenciales: I) El derecho de uso; II) El derecho de goce; y, III) El derecho de disfrute. Asimismo, estos tres elementos tienen un sustento axiológico que refuerza dicho contenido esencial, basado en los valores libertad, igualdad, solidaridad y justicia. Por su parte, es imperante además precisar que este núcleo esencial del derecho, fundamental de propiedad, genera a su vez obligaciones negativas tanto para el Estado como para particulares que se traducen en las siguientes: a) Prohibición de privación arbitraria de propiedad; y, b) Prohibición de limitación arbitraria de propiedad"

(SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL No 0371/2012, Sucre, 22 de junio de 2012).

III.2.4. Con relación a la acción reivindicatoria y la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia.

- Aquellos articulados constitucionales citados y la abundante jurisprudencia Constitucional, se hallan íntimamente ligados a lo previsto en el art. 105 del Código Civil; mismo que regula el ejercicio a la propiedad privada y refiere: "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", es decir que la propiedad es un poder jurídico que permite al titular usar, gozar y disponer del bien.

Asimismo, corresponde puntualizar que la acción reivindicatoria, es el principal medio de defensa y protección del derecho de propiedad. El art. 1453 part. I del Código Civil, preceptúa: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta".

- La Excma. Corte Suprema de Justicia ahora Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia, ha emitido línea jurisprudencial respecto a los PUNTOS A PROBAR en una REIVINDICACIÓN, que dice: "Que, nuestra normativa civil, al establecer las acciones en defensa de la propiedad y las servidumbres, estipula entre ellas la acción reivindicatoria prevista en el artículo 1453 del Código Civil. Al respecto, quien demanda la reivindicación debe demostrar su derecho propietario sobre el bien cuya reivindicación peticiona, como quiera que ese derecho es el primer supuesto para la procedencia de la acción de reivindicación; el segundo aspecto a probar es la posesión del bien por parte del demandado, en consecuencia el actor está obligado a demostrar que el demandado es el actual poseedor del bien que pretende reivindicar; finalmente el actor debe determinar e identificar con exactitud el bien que pretende reivindicar, es decir, demostrar que es el mismo que el demandado posee y cuyo derecho propietario alega el actor". (SALA CIVIL. Auto Supremo: No 188 de 10 de junio de 2010).

- A mayor abundamiento es menester citar la siguiente línea jurisprudencial emitida por la Tribunal Constitucional de Bolivia, que dice:

"(...) en aquellos casos como el presente, en los que el poseedor se niega a entregar la cosa a su dueño, esa contienda debe ser tramitada de acuerdo a las reglas de una acción reivindicatoria, en la que en caso de declararse probada, será la autoridad judicial la que con jurisdicción y competencia dispondrá y ordenará mandamiento de desapoderamiento...". (Sentencia Constitucional 1241/2005-R, de fecha, 10 de octubre de 2005).

En lo que se refiere a la interpretación del art. 1453 del Código Civil, que regula el instituto jurídico de la ACCIÓN REIVINDICATORIA, se anotan las siguientes líneas jurisprudenciales emitidas por la Excma. Corte Suprema de Justicia, ahora Tribunal Supremo de Justicia, que dicen:

a) "Que, al respecto, este tribunal deja sentado que la acción reivindicatoria es imprescriptible, salvo los efectos que produzca la adquisición de la propiedad por otra persona en virtud de la Usucapión, de otro lado el art. 105 del Código Civil, manifiesta que 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 mencionado sustantivo civil, esta acción de tipo real, se basa en un título idóneo, auténtico de propiedad o de mejor derecho propietario sobre el poseedor demandado. Por lo que se concluye manifestando que la acción reivindicatoria prevista en el art. 1453 del Código Civil, es una acción de defensa de la propiedad y se halla reservada al propietario que ha perdido la posesión de una cosa, lo que significa que para su procedencia debe existir el derecho de propiedad, que el art. 105 del mencionado Sustantivo Civil, define al derecho de propiedad como, el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa, derecho de dominio que le confiere a su titular la posesión civil o jus posidendi y la posesión natural o corporal o jus possesionem, esta puede ser ejercida o no por el propietario. El solo hecho de contar con el título de propiedad, le otorga al propietario el corpus y el ánimus sobre la cosa, ejerciendo el uso, el goce y disposición sobre aquella facultándole, además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, así el demandante no hubiera estado en posesión material de la cosa en litigio.

En el entendido que el recurrente acusa estar en posesión del inmueble y que la Usucapión no fue acogida en su verdadera dimensión por los de instancia, en el sub lite, se tiene claro que este medio de adquirir el derecho de propiedad no ha cumplido con el voto de la ley por no tener los elementos constitutivos que hacen a ésta, que el transcurso del tiempo, la posesión pacífica y continuada y el justo título, fueron objeto de análisis en la sentencia cumpliendo a cabalidad el art. 190 del Código de Procedimiento Civil y también entendido de esa forma por el tribunal ad quem, por lo que este Tribunal Supremo no encuentra mérito para la casación solicitada". (SALA CIVIL, AUTO SUPREMO No 271 de fecha 25 de noviembre de 2008).

b) "Por otro lado el recurrente manifiesta en forma reiterativa, que el tribunal de alzada ha desconocido la prescripción adquisitiva o usucapión decenal, cabe aclarar que planteado como está el recurso no acusa la vulneración de ninguna norma legal, en forma clara, tampoco manifiesta los errores en el resolver que se hayan cometido, solamente se limita a hacer una relación del proceso y del modo en que opera la usucapión y como se interrumpe esta. O Que, al respecto, este tribunal deja sentado que la acción reivindicatoria es imprescriptible, salvo los efectos que produzca la adquisición de la propiedad por otra persona en virtud de la Usucapión, de otro lado el art. 105 del Código Civil, manifiesta que 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 mencionado sustantivo civil, esta acción de tipo real, se basa en un título idóneo, auténtico de propiedad o de mejor derecho propietario sobre el poseedor demandado". (SALA CIVIL. AUTO SUPREMO No 271 de fecha 25 de noviembre de 2008).

c) Del mismo modo se tiene la siguiente línea jurisprudencial.

Asimismo, se tiene ésta otra que dice: "(...) la acción reivindicatoria de acuerdo al Ad. 1453 del Código. Civil, la misma que es imprescriptible, frente al derecho propietario adquirido por usucapión de data posterior a la inscripción de su derecho en el Registro de Derechos Reales la misma que nunca le fue notificada al legítimo propietario del inmueble, en la manera como se encuentra expresada en la sentencia, confirmada en el auto de vista, sin que hubiesen incurrido las autoridades jurisdiccionales en interpretación o aplicación indebida de la ley'. (SALA CIVIL. AUTO SUPREMO No 42 de fecha 2 de febrero de 2007).

d) Las jurisprudencias citadas, tiene que ver con que la acción reivindicatoria, es medio idóneo para la defensa y protección del derecho a la propiedad y que el mismo resulta imprescriptible; bastando un justo título que acredita el derecho propietario, que el presente caso existe y que no se demandó su ineficacia o su invalidez.

CONSIDERANDO III.-

III.1. Motivación fáctica (Conclusiones sobre del caso concreto)

Atentos a las pretensiones de las partes, los elementos probatorios que se dirán más adelante, así como los fundamentos de derecho que han sido analizados y los alegatos verbales oídos en audiencia complementaria, se asumen las siguientes conclusiones:

Primero. - El presente caso se vincula a establecer y definir la pretensión de reivindicación de un bien inmueble de propiedad de la Sra. NILDA CHOQUERIVE CHOQUE, que fue adquirido a título de compra y venta de los Sres. Alejandro Urquidi Daza y Jorge Alejandro Valenzuela Urquidi, apoderados de Amparo Daza Prudencio Vda. de Urquidi, Gloria Urquidi Luksich de Valenzuela, María del Val Urquidi Daza, Daniel Edmundo Urquidi Daza y

Enrique Fernando Urquidi Daza, mediante Testimonio No 1157/2019 de fecha 16 de octubre de 2019, relativa a una compra venta de un lote de terreno signado como Lote No 10 del Manzano 101 de la Urbanización ampliación San Isidro sin techo (sector Pumas, Andinos), calle Coripata esquina amapolas, registrada en Derechos Reales con la Matricula No 4.01.1.03.0020714, con una superficie de 250 mts2, colinda al Norte con el Lote 11, al Sud con la calle las amapolas, al este con la calle Coripata y al Oeste con el Lote 9, constituyéndose en legitima propietaria del inmueble descrito líneas arriba.

Segundo. - Como ya se refirió, se ha demostrado en este proceso que la actora Sra. NILDA CHOQUERIVE CHOQUE, ha demostrado plenamente su derecho a reivindicar su inmueble, el que adquirió a título de compra venta, siendo pertinente referirse a la norma respecto a la acción reivindicatoria señala que " el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta", precepto legal que establece que la reivindicación es una acción real, cuyo objeto es recuperar el bien sobre el que tiene derecho de propiedad, es decir que esta acción se encuentra reservada para el propietario que ha perdido la posesión de un bien que es de su propiedad.

Resulta también pertinente señalar que para la procedencia de la acción de reivindicación debe cumplirse necesariamente con tres requisitos que

son: 1.- Que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar; 2.- que este privado o destituido de esta, y 3.- Que la cosa se halle plenamente identificada., exigencias estas que necesariamente deben concurrir para hacer viable la pretensión, pues la falta de una de una de estas ocasionara que el mismo no sea acogido favorablemente.

Requisitos que sin duda alguna el actor cumple a cabalidad, puesto que cuenta con el derecho propietario demostrado mediante las documentales de fs. 16 a 21, que su inmueble motivo del caso de autos está en posesión de otra persona, cumpliendo también con ello el requisito 2, habiendo también la actora identificado plenamente su inmueble con las documentales ya referidas ut supra.

Por lo que la acción reivindicatoria debe otorgarse al propietario que no ostenta la posesión de su propiedad y pide a aquella que ejerce la posesión del mismo, que la acción de reivindicación procede, aunque el propietario no haya tenido la posesión corporal de la cosa, aspecto que esta resguardado por el art. 56 de la Constitución Política del Estado.

Bajo ese entendimiento, es necesario señalar que el derecho de propiedad encierra también el derecho a poseer la cosa, la que emerge de la titularidad que se tiene, por lo tanto, el hecho de que el inmueble objeto de la Litis no fue desposeído por los demandados o que la demandante no haya estado nunca en posesión de la misma, no conlleva la improcedencia de la acción reivindicatoria.

Tercero.- Es también importante establecer bajo el principio constitucional de la verdad material, que se hizo una valoración integral del conjunto de la prueba, tomando en cuenta también la individualidad de cada una de las producidas de acuerdo a la sana critica, entendido que la verdad material consagrado por la Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicada a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia.

Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, que garantiza que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo

del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo, de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento de la autoridad jurisdiccional.

Que la verdad en la presente causa es que el lote de terreno ubicado en Urbanización ampliación San Isidro sin techo (sector Pumas Andinos), Calle Coripata esquina amapolas, signado como Lote No 10 del Manzano registrada en Derechos Reales con la Matricula No 401.1.03.0020714, con una superficie de 250 mts2, colinda al Norte Con el Lote 11, al Sud con la calle las amapolas, al este con la calle Coripata y al Oeste con el Lote 9, es de propiedad de NILDA CHOQUERIVE CHOQUE y que los demandados Sres. ARCENIA CHOQUE CHOQUE y RENE MARZANA CONDORI, no han demostrado con prueba alguna su derecho a permanecer en el bien inmueble demandado de reivindicación, menos han desvirtuado la demanda principal, con ningún medio legal.

Cuarto.- Es también importante establecer que bajo el principio de unidad de la prueba, que faculta a la suscrita a realizar un análisis valorativo del conjunto probatorio aportado en el proceso, confrontando las diversas pruebas, las mismas que conforman una unidad y que luego de ese análisis valorativo forma convicción de la causa sobre los hechos partes, habiéndose comprobado por la actitud tomada por los demandados en el trascurso del proceso, quienes lejos de asumir defensa legalmente, trataron de entorpecer la continuación de la causa, solicitando suspensión de audiencias con una serie de pretextos, antecedentes facticos y compulsada dentro de los márgenes de valoración previstos por el art. 145 del Cód. Procesal Civil, siendo la prueba esencial que ha llevado a asumir las conclusiones expuestas son las pruebas documentales adjuntadas por el demandante que cursa a fs. 42 a 46, 47, 48, 49 y 50 de obrados,

POR TANTO.- La suscrita Juez Público Civil y Comercial No 6 de la Capital (Oruro-Bolivia), con el fundamento expuesto, impartiendo justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y por la jurisdicción ordinaria que por ley ejerce, de conformidad a lo prescrito en el art. 213 del Cód. Procesal Civil, falla declarando:

I. Con LUGAR y PROBADA la pretensión contenida en la demanda de ACCION REIVINDICATORIA DE BIEN INMUEBLE cursante a fojas 56 a 57, subsanada por memorial de fs. 61 y vita de obrados, incoado por NILDA CHOQUERIVE CHOQUE.

COMO EMERGENCIA DE LO RESUELTO, SE DISPONE:

1.- Condenar a los demandados ARCENIA CHOQUE CHOQUE y RENE MARZANA CONDORI, a la restitución, devolución y/o desocupación del bien inmueble (Lote), sito: lote de terreno ubicado en Urbanización ampliación San Isidro sin techo (sector Pumas Andinos), calle Coripata esquina amapolas, signado como Lote No 10 del Manzano 101 registrada en Derechos Reales con la Matricula No 4.01.1.03.0020714, con una superficie de 250 mts2, colinda al Norte con el Lote 11, al Sud con la calle las amapolas, al este con la calle Coripata y al Oeste con el Lote 9, a su propietaria Sra. NILDA CHOQUERIVE CHOQUE.

A este fin se les concede el plazo de 30 (treinta) días calendario, computables a partir de la notificación con el pedido inicial de ejecución de Sentencia y bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento y todo lo que fuere necesario para hacer posible la ejecución de Sentencia.

2.- Se condena a los demandados al pago de costas y costos procesales.

Se advierte a las partes que esta resolución es impugnable mediante el recurso de apelación en el efecto suspensivo, en el plazo de 10 días, computables al día siguiente de la celebración de esta audiencia para los asistentes y al día siguiente hábil de su legal comunicación a los inconcurrentes, como prevén los art. 216 parf. I y 261 parf. I del Código Procesal Civil.

ESTA SENTENCIA CUYA COPIA SERÁ ARCHIVADA EN EL LIBRO "TOMAS DE RAZÓN" O "COPIADOR", SE FUNDA EN LA FUNDAMENTACIÓN NORMATIVA Y MOTIVACIÓN FÁCTICA, EXPLICADOS EN SU CONTEXTO.

Regístrese y comuníquese.

Fdo.- Dr. Ana Adela Quispe Cuba.- Juez 6° Publico Civil Comercial de la Capital.

Ante mí. - Abg. Melvi Lucia Zubieta Zuna. Secretaria.

AUTO DE VISTA

Oruro, 25 de julio de 2022

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia No. 48/2022 de 27 de mayo de 2022 de fs. 175-183, recurso de apelación de fs. 186-187, contestación de fs. 190-191 y vita., Auto de concesión de fs. 192, todos del cuaderno procesal, sus antecedentes, y;

I.- ANTECEDENTES:

I.1.- La demandante Nilda Choquerive Choque formaliza demanda de Reivindicación de bien inmueble, accesoriamente demolición de la propiedad, entrega del lote y pago de daños y perjuicios, admitida la demanda por Auto de 18 de agosto de 2021 de fs. 62 de obrados, se dispone la citación de los demandados Arcenia Choque Choque y Rene Marzana Condori, quienes se apersonan por memorial de fs. 67 del expediente solicitando copias de lo obrado, posterior a ello, cumplidas con las formalidades de ley, se convocan a las audiencias preliminar y complementaria, por lo que, la jueza del Juzgado Público Civil y Comercial No. 6 emite la Sentencia No. 48/2022 de 27 de mayo de 2022, por la cual resuelve: "... I. Con LUGAR y PROBADA la pretensión contenida en la demanda de ACCIÓN REIVINDICATORIA DE BIEN INMUEBLE cursante a fojas 56 a 57, subsanada por memorial de fs. 61 y vita de obrados, incoado por NILDA CHOQUERIVE CHOQUE.

COMO EMERGENCIA DE LO RESUELTO, SE DISPONE:

1.- Condenar a los demandados ARCENIA CHOQUE CHOQUE Y RENE MARZANA CONDORI, a la restitución, devolución y/o desocupación del bien inmueble (Lote), sito: lote de terreno ubicado en Urbanización ampliación San Isidro sin techo (sector Pumas Andinos), calle Coripata esquina amapolas, signado como Lote No. 10 del Manzano 101 registrada en Derechos Reales con la Matricula No 4.04.1.03.0020714,con una superficie de 250 mts2,

colinda al Norte con el Lote 11, al Sud con la calle las amapolas, al este con la calle Coripata y al Oeste con el Lote 9, a su propietaria Sra. NILDA CHOQUERIVE CHOQUE.

A este fin se les concede el plazo de 30 (treinta) días calentarlo, computables a partir de la notificación con el pedido inicial de ejecución de Sentencia y bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento y todo lo que fuere necesario para hacer posible la ejecución de la Sentencia.

2.- Se condena a los demandados al pago de costas y costos procesales. (...)".

1.2.- Notificadas las partes, Arcenia Choque Choque y Rene Marzana Condori plantean recurso de apelación por escrito de fs. 186-187 de obrados, corrido en traslado por proveído de 20 de junio de 2022 de fs. 188 del proceso, y con la contestación por memorial de fs. 190-191 y vita, de obrados; por Auto de 28 de junio de 2022 de fs. 192 del expediente, se concede el recurso de apelación en el efecto suspensivo ante el superior en grado, radicando conocimiento ante esta Sala Civil y Comercial Primera, conforme se evidencia del proveído de 30 de junio de 2022 a fs. 196 del cuaderno procesal.

II.- ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Arcenia Choque Choque y Rene Marzana Condori, plantean recurso de apelación, en base a los siguientes argumentos:

a) Refieren, que al inicio del desarrollo de la causa en la audiencia preliminar de 14 de marzo de 2022 su defensa técnica habría anunciado la concurrencia de hechos nuevos suscitados tras el desarrollo de anteriores actuados, petición que fue negada por la juzgadora con el argumento de que, al no haberse contestado a la demanda principal, no podrían referir alegación alguna, restricción que carecería de sustento legal y contraria a lo presupuestado por el Art. 366.1 de la Ley 439, por ese aspecto, el impedimento a la alegación de estos hechos habrían afectado sustancialmente la determinación asumida en la causa.

b) Arguyen que en la audiencia complementaria celebrada el 6 de mayo de 2022, no pudieron asistir por un viaje suscitado a su comunidad, por ello su defensa legal a objeto de dar a conocer este aspecto se habría apersonado al actuado judicial, empero, no se le permitió intervención en la referida audiencia por no contar con un poder que le faculte dicha actuación, inobservando lo establecido en el Art. 368.11 del Código Procesal Civil, atentando al debido proceso; por lo que, al amparo de los Arts. 256 y 257 de la Ley 439 y Art. 180.11 de la Constitución Política del Estado, solicita se anule la Sentencia recurrida y observando el Art. 17 de la Ley 025 se anulen obrados hasta el señalamiento de audiencia preliminar.

II.2.- La demandante Nilda Choquerive Choque, a tiempo de conocer el recurso interpuesto, contesta al mismo manifestando en suma lo siguiente:

Explana, que los recurrentes por memorial de fecha 16 de septiembre de 2021 solo se habrían apersonado a la demanda solicitando copias de lo obrado, sin negar, ni responder la misma, y siendo que en la audiencia preliminar celebrada los demandados ante la disposición de la jueza de rechazar su petición de incluir nuevos hechos, hicieron uso del recurso de reposición alternado de apelación y siendo que por la negativa de la juzgadora de remitir obrados al tribunal de alzada anunciaron el recurso de compulsa, este no habría sido presentado, por ello, lo referido ya hubiera sido resuelto dentro del término de ley, careciendo de fundamento el Recurso de apelación interpuesto el 17 de junio de 2022, por lo que, solicita se declare inadmisible el mismo, con costas y costos en su favor.

III.- FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN: El Art. 265.1, II y III del Código Procesal Civil determina que el Auto de Vista deberá o circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación; además que no podrá modificar el contenido de la resolución impugnada en perjuicio de la parte apelante, salvo que la contraparte hubiere apelado en forma principal o se hubiera adherido; asimismo, prevé que deberá decidir sobre puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque no se hubiera solicitado aclaración, complementación o enmienda, siempre que en los agravios se hubiere reclamado pronunciamiento sobre tales agravios.

El Art. 218 de la Ley No. 439 de forma textual refiere: "I. El auto de vista es el fallo de segunda instancia que deberá cumplir con los requisitos de la sentencia en todo lo que fuere pertinente. II. Este fallo deberá ser: 1. Inadmisible. a. Si se hubiere interpuesto el recurso de apelación después de vencido el término. b. Por falta de expresión de agravios. 2. Confirmatorio. 3. Revocatorio total o parcial. 4. Anulatorio o repositorio. III. Si se hubiere otorgado en la sentencia más o menos de lo pedido y hubiere sido reclamado en grado de apelación, el tribunal de alzada deberá fallar en el fondo.", si bien la normativa de referencia en su punto II.1 permite a los tribunales de apelación declarar inadmisible el recurso en dos casos, el primero cuando se habría interpuesto el recurso fuera del plazo establecido por ley y el segundo por falta de expresión de agravios, normativa que en su primer supuesto no merece mayor análisis por su claridad, empero, en caso de ausencia de expresión de agravios, cabe referir que agravios, cabe referir que siguiendo el entendimiento esbozado en el punto III.2 y sobre todo en el punto III.3, los tribunales de apelación al momento de analizar el contenido del recurso de apelación, no deben realizar ese examen bajo un enfoque totalmente formalista, solicitando una expresión precisa de normas vulneradas o como debieron ser aplicadas, cual si se tratase de un recurso de casación, actitud que no resulta acorde al actual sistema de administración de justicia, sino por el contrario que simplemente es necesario advertir la expresión de un agravio aunque disperso pero entendible, el cual permite y abre la competencia del Tribunal de segunda instancia para su análisis y consideración, es por ese motivo que únicamente ante una evidente y carente orfandad de agravios, es viable declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación en aplicación del art. 218 II-1 de la Ley 439, pero en el caso de advertirse o inferirse un agravio aunque disperso de todo el contexto del recurso, no corresponderá al Tribunal de apelación la aplicación de la citada normativa, debido a que una actitud netamente formalista implicaría desconocer los principios pro homine y pro accione desarrollados en el punto III. 1 y la vulneración del principio de impugnación expresado en el tópico en el mismo punto. (A.S. 1247/2017 de 04 de diciembre 2017).

III.1.- A objeto de asumir la decisión de fondo, en instancia de apelación, para un mejor entendimiento corresponde considerar los siguientes fundamentos de relevancia jurídica.

1.- De la necesidad de formular agravios en el recurso de apelación, los recursos de impugnación se encuentran reconocidos por las normas legales positivas y convencionales, sin embargo, un requisito necesario es que estos medios de impugnación deben cumplir con la argumentación de los agravios, así se desprende de las normas invocadas supra cuando expresan que la apelación es previsible cuando la resolución jurisdiccional le causa un agravio a la parte apelante, entendiendo como tal el daño o perjuicio que le ocasiona con la decisión impugnada, cuya carga procesal de fundarla le corresponde a quien la ha incoado, explicando claramente los errores in procedendo o in iudicando, para que el superior

jerárquico corrija aquellos errores impugnados si corresponde, empero, lo que queda claro es que debe existir la expresión de agravios aun de forma dispersa.

2.- Sobre la concurrencia de hechos nuevos que no modifiquen las pretensiones o defensas. El Art. 366.1 de la Ley No.603 refiere:

"Ratificación de la demanda y de la contestación, y en su caso, de la reconvención y su contestación; igualmente, alegación de hechos nuevos que no modifiquen las pretensiones o las defensas, así como aclarar extremos oscuros, contradictorios o imprecisos a juicio de la autoridad judicial o de las partes", articulo que según el tratadista Gonzalo Castellanos Trigo, en su libro "Análisis Doctrinal del Nuevo Código Procesal Civil" Tomo IV, en sus págs. 244 a 245, señala: "Otra actividad es igualmente, la alegación de hechos nuevos que no modifiquen las pretensiones o las defensas en el proceso oral, porque caso contrario desvirtuaría la naturaleza jurídica del proceso, así como aclarar extremos oscuros, contradictorios o imprecisos a juicio de la autoridad judicial o de las partes sea necesario para comprender correctamente las pretensiones jurídicas que se discuten en la causa.

No olvidemos que en el proceso escrito o civil está prohibido introducir nuevos hechos después de presentada la demanda, contestación y en su caso en la reconvención y su contestación; por lo tanto, por primera vez en la legislación civil se permite esta situación procesal que altamente riesgoso si se pretendería cambiar o modificar la pretensión jurídica, lo que atentaría con el debido proceso y derecho a la defensa. (...)

La demanda en el sistema escrito y oral, tiene un enorme valor expositivo porque además de portar la pretensión deja en claro quiénes son los sujetos que trabaran eventualmente la relación procesal, cuál será el objeto o finalidad perseguida y la causa que la motiva. Por otra parte, dice el profesor Fairen Víctor, "para que pueda recaer una sentencia de fondo, se precisa que la cuestión este fácticamente substanciada y jurídicamente individualizada". (...)

Por esta circunstancia y con el fin de evitar estas dificultades notorias en el ejercicio del derecho de defensa, la transformación, modificación o ampliación de la demanda con libertad, se limita hasta el momento de iniciar la audiencia preliminar; por eso en el proceso ordinario oral la alegación de hechos nuevos, está permitido siempre que no modifiquen la pretensión o la defensa, y aclaración de sus fundamentos si resultaren obscuros o contradictorios".

3.- Sobre la concurrencia de la suspensión de la audiencia complementaria. En cuanto a esta figura, el tratadista Gonzalo Castellanos Trigo en su libro "Análisis Doctrinal del Nuevo Código Procesal Civil", Tomo IV, en sus págs. 271-272 ha referido: "Si ninguna de las partes asiste a la audiencia complementaria, es motivo suficiente para suspender la audiencia, porque se dificultaría mucho su desarrollo, salvo que se presenten testigos, peritos y el juzgador vea por conveniente llevar a cabo la audiencia para resolver el conflicto.

Un sector de la doctrina sobre el punto señala que la inasistencia de las partes, denota desinterés de las mismas y constituye un desistimiento tácito del proceso y del derecho que se discute en el proceso (pretensión jurídica); por lo tanto, el proceso debe concluir en forma definitiva quedando imprejuzgada la acción; sin embargo, si las partes en forma posterior justifican la inasistencia, el juez puede señalar nueva audiencia complementaria para el juicio oral.

Considero que si suspendiere por inasistencia de las partes, atribuible a razón de fuerza mayor insuperable, la audiencia podrá postergase por una sola vez. La fuerza mayor deberá justificarse mediante prueba documental en el término de (3) días de suspendida la audiencia."

III.2.- Teniendo en cuenta lo anteriormente señalado, se pasa al análisis del recurso de apelación interpuesto:

1.- En cuanto a que en la audiencia preliminar de 14 de marzo de 2022, 17 la negativa de la autoridad de primera instancia de permitirles anunciar la concurrencia de hechos nuevos suscitados tras el desarrollo de anteriores actuados, por no contestar la demanda principal, sería contraria a lo establecido por el Art. 366.1 de la Ley No.439, afectando sustancialmente la determinación asumida en la causa.

Al respecto, de lo referido en cuanto a este acápite, se tiene, que los apelantes manifiestan su inconformidad con lo resuelto, por no habérseles otorgado la oportunidad de manifestar hechos nuevos suscitados tras la presentación de la demanda y la contestación (en su caso apersonamiento), solicitud que han hecho alusión en la celebración de la Audiencia Preliminar el 14 de marzo de 2022 en cuya acta a fs. 115 de obrados, solicitaron se les permita hacer conocer hechos nuevos de acuerdo al Art. 366 de la Ley 439, a tal efecto la jueza de la causa, resuelve por declarar la improcedencia de tal petición, toda vez, que no se habría contestado a la demanda, a tal efecto los demandados interponen recurso de reposición alternado de apelación, mereciendo el Auto de fs. 117 y vlta, de obrados, por el cual se rechaza tanto la reposición como la apelación, por lo que, en la misma audiencia los acciones interponen y fundamentan recurso de compulsa, disponiéndose la remisión al tribunal de alzada testimonio de las copias pertinentes del caso; prosiguiéndose con el desarrollo de la audiencia, se suspendió la misma a efectos de aguardarse la remisión de la compulsa al superior en grado.

Posterior a ello por Auto de 25 de marzo de 2022 de fs. 123 del expediente, se declaró la caducidad del recurso toda vez que transcurrido el plazo previsto en el Art. 281.1 de la Ley 439, los compulsantes no proveyeron con los gastos de remisión del testimonio compulsorio, disponiéndose en su defecto la prosecución de la tramitación de la causa, mereciendo la sentencia ahora impugnada. Por ello, es necesario aclarar que las alegaciones del recurrente en cuanto a este acápite ya fueron dilucidados en aquella ocasión, que considerando que de manera errónea se negó el recurso de apelación para una segunda revisión en el Tribunal de Alzada, si bien se ha hecho interposición del recurso de compulsa, ante la declaración de caducidad del recurso por incumplimiento de lo preceptuado en el Art. 281 de la Ley 439, se entiende que se ha renunciado y desistido al recurso, declarándose por ejecutoriado el Auto de 14 de marzo de 2022.

Por otro lado, los apelantes deben de tener presente, que inclusive ante la negativa de la autoridad de primera instancia de darles intervención en la audiencia señalada, podían solicitar la producción de prueba que genere mayor convicción en la causa, o en su defecto, la inclusión de prueba de reciente obtención que demostraría materialmente la concurrencia de esos nuevos hechos, inclusive, al momento de interponer el recurso de apelación podía solicitar la inclusión de nuevas pruebas que no han sido diligenciadas en primera instancia y así también referir cuáles eran esos hechos determinantes que habrían generado un cambio en la determinación asumida; empero, se limitan hacer conocer su descontento con la resolución emitida en esa oportunidad, no aportando prueba alguna en el transcurso de la

tramitación de la causa; consecuentemente, las alegaciones de los apelantes en cuanto a este tópico, no se enfocan en lo absoluto en observar el contenido o la disposición dictada en la Sentencia recurrida, por consiguiente no se constituyen propiamente un agravio.

2.- En relación a que en la audiencia complementaria celebrada el 6 de mayo de 2022, no se permitió a su defensa legal dar a conocer los motivos de su inasistencia por no contar con un Poder que le faculte dicha actuación, inobservando lo establecido en el Art. 368.II del Código Procesal Civil, atentando al debido proceso.

Al respecto, de la revisión de los antecedentes del proceso a fs. 185 de obrados, cursa certificación emitida por la Secretaria del juzgado de primera instancia, en la que se ha referido: "Que, en fecha Viernes, 6 de mayo de 2022 se desarrolló audiencia complementaria dentro del proceso de REIVINDICACIÓN seguido por NILDA CHOQUERIVE CHOQUE en contra de ARCENIA CHOQUE CHOQUE signado con el nurej 4095870, actuando en el cual se apersonó en pleno desarrollo de la audiencia una persona quien manifestó ser la abogada de la parte demandada, mi persona procedió a su verificación consultándosele si tenía poder representación de sus defendidos conforme se me atribuye mis funciones para el registro respectivo en acta, a lo cual la referida persona manifestó no tener poder alguno, por lo cual mi persona retomo las funciones que me corresponden en audiencia y la persona referida se mantuvo voluntariamente en la puerta, no ingreso a la audiencia e intervenir, retirándose a pocos minutos después y no se le prohibió el ingreso a la audiencia en ningún momento, toda vez que la audiencia era publica conforme establece la normativa procesal vigente. (...)".

Por lo referido, se entiende que en ningún momento se habría impedido el ingreso de la defensa legal de los recurrentes, pues considerando que las audiencias preliminar y complementaria del proceso ordinario, son públicas, por la vía informativa solicitar la palabra y hacer conocer los motivos de la inconcurrencia de los demandados, situación que no ha concurrido, si bien la certificación fue emitida a pedido de los mismos demandados, quienes denunciaron que se prohibió el ingreso a su defensa legal, quien debía de informar el motivo de su inasistencia, el cual consistía en un viaje que habían realizado, al respecto no adjuntaron documental alguno, en el que puedan amparar sus alegaciones, pues, si bien el Art. 368 de la Ley 439 refiere que la audiencia complementaria se puede suspender, esto deberá ser por motivo de fuerza mayor debidamente comprobado, que si bien puede ser justificada de forma posterior al desarrollo de la audiencia, deberá ser necesariamente acreditada por prueba documental, aspecto que en el caso no concurre.

Concluyéndose de ello, que no se ha vulnerado el derecho al acceso a la justicia de los recurrentes, ni al debido proceso, pues se ha procedido con el desarrollo y conclusión de cada una de las etapas conforme a procedimiento, que por desidia de los propios demandados al no generar actuados procesales que desvirtúen las pretensiones de la parte demandante, esto no puede ser subsanado en esta instancia, pues, en la apelación interpuesta no se cuestiona de forma alguna la decisión de declararse probada la demanda de acción reivindicatoria planteada por Nilda Choquerive Choque en virtud al derecho propietario concedido por la Escritura Pública No. 1157/2019 de 16 de agosto de 2019 de fs. 4246 vita, de obrados, inscrito en la Matricula No. 4.01.1.03.0020714 en la columna A titularidad sobre el dominio, en el asiento número 1 cursante a fs.47 de obrados.

En consecuencia, la Sentencia No. 48/2022 de 27 de mayo de 2022, no hay conculcación alguna como han manifestado los recurrentes en el recurso de apelación

interpuesto, correspondiendo resolver el mismo conforme los lineamientos del Art. 218.II.2 del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en grado de apelación CONFIRMA la Sentencia No. 48/2022 de 27 de mayo de 2022 de fs. 175-183 de obrados; conforme a la fundamentación de orden legal, doctrinal y jurisprudencial que antecede. Con costas y costos en previsión del Art. 223.IV.2 del Código Procesal Civil, a ser viabilizado por la jueza de primera instancia. La presente resolución, sea con noticia de quienes corresponda. REGÍSTRESE.

Vocal Relator: Hernán Ocaña Marzana, PRESIDENTE DE SALA CIVIL, COMERCIAL, DE FAMILIA, NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA PRIMERA DEL TRIBUNAL DEPARTAMENTAL DE JUSTICIA DE ORURO.

Fdo.- Dres. Hernán Ocaña Marzana.- Juan Carlos Selaya Rojas.

Ante mí. - Abg. Victor Alejandro García Díaz. Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 213 a 215 interpuesto por Arcenia Choque Choque y René Marzana Condori, contra el Auto de Vista N° 396/2022 de 25 de julio, visible de fs. 207 a 210, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso de reivindicación, seguido por Nilda Choquerive Choque contra los recurrentes, la contestación cursante de fs. 218 a 220; el Auto de Concesión N° 114/2022 de 12 de agosto, el Auto Supremo de admisión N° 629/2022-RA de 25 de agosto de fs. 226 a 227; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Nilda Choquerive Choque mediante memorial que sale de fs. 56 a 57, subsanado a fs. 61 y vta., inició el proceso ordinario de reivindicación contra Arcenia Choque Choque y René Marzana Condori, quienes una vez citados, se apersonaron por escrito a fs. 67; desarrollándose de esta manera la causa hasta pronunciarse la Sentencia N° 48/2022 de 27 de mayo que cursa de fs. 175 a 183, en la que, la Juez Público Civil y Comercial 6° de la ciudad de Oruro, declaró PROBADA la demanda, en consecuencia se ordenó a los demandados la restitución, devolución y desocupación del bien inmueble, concediéndoles el plazo de 30 días calendario, computables a partir de la notificación con el pedido inicial de ejecución de sentencia y bajo alternativa de expedirse el mandamiento de desapoderamiento.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Arcenia Choque Choque y René Marzana Condori mediante memorial de fs. 186 a 187, originó que la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emita el Auto de Vista N° 396/2022 de 25 de julio, corriente de fs. 207 a 210, que CONFIRMÓ la Sentencia apelada bajo el siguiente fundamento:

Los apelantes manifiestan su inconformidad con lo resuelto, por no habérseles otorgado la oportunidad de manifestar hechos nuevos suscitados tras la presentación de la demanda y la contestación, solicitud que han hecho alusión en la celebración de la Audiencia

Preliminar el 14 de marzo de 2022 en cuya acta visible a fs. 115, solicitaron se les permita hacer conocer hechos nuevos de acuerdo al art. 366 de la Ley N° 439, a tal efecto la Jueza de la causa, resuelve por declarar la improcedencia de tal petición, toda vez que no se habría contestado a la demanda, a tal efecto los demandados interponen recurso de reposición alternado de apelación, mereciendo el Auto de fs. 117 y vta., por el cual se rechaza tanto la reposición como la apelación, por lo que, en la misma audiencia la parte recurrente interpuso y fundamentó el recurso de compulsa, donde la Juez Público Civil y Comercial dispuso la remisión al tribunal de alzada el testimonio de las fojas pertinentes del caso; prosiguiéndose con el desarrollo de la audiencia, se suspendió la misma a efectos de aguardarse la remisión de la compulsa al superior en grado.

Posterior a ello, por Auto de 25 de marzo de 2022 de fs. 123 del expediente, se declaró la caducidad del recurso toda vez que transcurrido el plazo previsto en el art. 281.I de la Ley Nº 439, los compulsantes no proveyeron con los gastos de remisión del testimonio compulsorio, disponiéndose en su defecto la prosecución de la tramitación de la causa, mereciendo la sentencia ahora impugnada. Por ello se aclara, que las alegaciones de la parte recurrente sobre ese acápite, ya fueron dilucidadas en aquella ocasión.

Con respecto a la audiencia complementaria, en donde señala la parte recurrente que no se le permitió intervenir; se tiene el informe de la Secretaria cursante a fs. 185, donde señala que en ningún momento se habría impedido el ingreso de la defensa legal de los recurrentes, pues considerando que las audiencias preliminares y complementarias de los procesos ordinarios, son públicas, por la vía informativa la abogada patrocinante podía solicitar la palabra y hacer conocer los motivos de la inconcurrencia de los demandados, debidamente comprobados, situación que no aconteció.

Concluye refiriéndose que no se vulneró el derecho al acceso a la justicia de los recurrentes, ni al debido proceso, pues se procedió con el desarrollo y conclusión de cada una de las etapas conforme a procedimiento, que por desidia de los propios demandados al no generar actuados procesales que desvirtúen las pretensiones de la parte demandante, ello no puede ser subsanado por el tribunal de alzada, pues en la apelación interpuesta no se cuestiona de forma alguna la decisión de declararse probada la demanda de acción reivindicatoria planteada por Nilda Choquerive Choque en virtud al derecho propietario concedido por la Escritura Pública N° 1157/2019 de 16 de agosto de fs. 42 a 46 vta. de obrados. En consecuencia, en la Sentencia N° 48/2022 de 27 de mayo, no hay conculcación alguna como han manifestado los recurrentes en su recurso de apelación

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación de fs. 213 a 215 por Arsenia Choque Choque y René Marzana Condori, recurso que pasa a ser considerado.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Arcenia Choque Choque y René Marzana Condori, se reclamó que:

El Tribunal de alzada emitió una resolución donde no otorgó respuesta fundamentada y motivada, debido a que si bien generó argumento referente a la inobservancia del art. 366 num. 1) del Código Procesal Civil, empero no se pronunció referente a la interrogante de por qué no era posible alegar nuevos hechos, cuando no se contestó la demanda, toda vez que esa cuestionante es una problemática medular en virtud de que los hechos nuevos devienen

de eventos o sucesos posteriores a las alegaciones postuladas en la demanda principal, de donde se advierte que la ausencia ya sea de reconvención y contestación no es óbice a los efectos de alegar nuevos hechos que no modifiquen la pretensión principal, teniendo como tal la oposición a la acción reivindicatoria.

Refirieron que a tiempo de resolver la problemática se aplicó incorrectamente los arts. 95, 96 y 97 del Código Civil, puesto que se ordenó la entrega del inmueble objeto del litigio, sin haber dispuesto el rembolso de pago de mejoras y construcciones realizadas en dicho predio, puesto que, si se reprime la mala fe, ello no implica que pueda convertirse en un acrecentamiento del patrimonio del reivindicador, pues la normativa legal no lo permite, conforme establece el art. 961 del Código Civil.

Por lo que solicitó se resuelva anulando el Auto de Vista N° 396/2022 de 25 de julio.

De la respuesta al recurso de casación.

Nilda Choquerive Choque, respondió al recurso de casación interpuesto señalando:

Los recurrentes cuando presentaron su memorial de fecha 16 de septiembre de 2021, no negaron la demanda, no reconvinieron y no pidieron nada, ni en la audiencia de 14 de marzo de 2022.

Por otra parte, se dictó el Auto de 14 de marzo de 2022, el cual rechazó la reposición y apelación, la parte contraria compulsó dicho rechazo, mismo que no fue tramitado por los demandados, por lo que, contra el rechazo de nuevos hechos, ya se resolvió y, contra dicho Auto los demandados no presentaron otro recurso.

La parte contraria como no asistió a la última audiencia que se llevó a cabo en el Juzgado Público en lo Civil 6º, no hace mención que de su parte presentó testigos, que fueron contundentes al indicar que su persona necesita de su lote, que quienes lo ocupan actualmente es la parte demandada, con el testimonio que adjuntó cumplió con lo establecido en el art. 1538 del Código Civil.

En forma contradictoria reclama y observa las construcciones, cuando esa petición se puede hacer en ejecución de sentencia, además que esa alegación no está inmersa en el recurso de apelación; y que ahora no pueden traerse a casación.

En cuanto a la fundamentación del recurso de casación, no se indica qué defectos procesales se hubieran suscitado, se hace una transcripción de conceptos de lo que es nulidad y no se pide nada o de qué manera hubiera alguna transgresión de la ley, ya sea sustantiva y objetiva civil, y cómo debía aplicarse los recursos interpuestos por Arcenia Choque Choque y René Marzana Condori.

Solicita se declare inadmisible el recurso interpuesto, con costas y costos.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De los hechos nuevos en el proceso civil.

Sobre la alegación de hechos nuevos, el Auto Supremo N° 347/2022 de 23 de mayo ha establecido: “El concepto de ´hecho nuevo se determina en base a dos supuestos 1) de carácter formal que nos lleva a una consideración temporal, vinculada a las fases integrantes de una etapa procesal determinada. 2) de carácter sustancial sin olvidar que en nuestro derecho la sustanciación se opera por el camino de los hechos y no del derecho´. Un hecho

nuevo presupone un hecho posterior a la traba de la litis o que siendo de fecha anterior a la misma llegue a conocimiento de las partes con posterioridad a ella. (Hechos nuevos en el proceso civil, por Eduardo Lucio Vallejo 1990 Revista (Temas de Derecho Procesal I) Nro. 1, pág. 9).

Por su parte Osvaldo Alfredo Gozaíni señala: que los hechos que dan lugar a un conflicto se plantea ante la justicia para que los resuelva, es decir son aquellos que constituyen una relación jurídica de carácter sustancial, y que se manifiestan por acciones voluntarias (contractuales) o no (extracontractuales) que se dan con anterioridad al proceso. En cambio, los actos procesales suceden únicamente dentro del proceso. Asimismo, precisa que también hay ´hechos nuevos y nuevos hechos´ Existen hechos en los incidentes y hechos controvertidos en el recurso de reposición que puede tomar el trámite de los incidentes. Los hechos nuevos, en particular tratan específicamente de aquellos ocurridos con posterioridad a los escritos de demanda y contestación. Así, por ejemplo, sería el caso de un litigio en el que, en la fase de alegaciones, se ha dado cuenta de vicios en la construcción de un inmueble y, en particular y entre otras cosas, se ha puesto de manifiesto la existencia de grietas en una habitación. En un momento posterior del proceso, se verifica la aparición de grietas en una habitación contigua o el agravamiento de las ya existentes por ganar longitud, anchura o profundidad. (Ejemplo tomado de X. Abel Lluch, "La función delimitadora de la audiencia previa", Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, 25 (1), 2013, p. 7.).

Ahora bien, respecto a los hechos de nueva noticia, se trata de acontecimientos pretéritos, en todo caso preexistentes a la deducción de la demanda y la contestación, o siendo anteriores resultaban ignorados por las partes. Ilustraremos esta categoría con un ejemplo: Ejercitada una acción reivindicatoria, el actor se dispone a interesar la revisión de la valoración catastral de la finca, percatándose, entonces, de que ésta última había sido objeto de una expropiación parcial para el acometimiento de obras de urbanización, habiéndose lucrado con ello el demandado, quien cobró el justiprecio. (Ejemplo tomado de F. PINTO PALACIOS, La aportación…, cit., p. 311.).

Para concluir, diremos que los hechos nuevos están referidos exclusivamente a hechos (fenómeno de la naturaleza o del comportamiento humano que el legislador considere atribuible de consecuencia jurídica consistentes en la creación, modificación, transferencia, transmisión o extinción de un derecho) acontecidos posterior a la oportunidad de prevista en el art.125 del CPC. condicionadas a que se trate de hechos que tenga relación con la pretensión de la demanda, que se hayan producidos posterior al plazo de la contestación a la demanda o que siendo anteriores sean de conocimiento reciente de quien los alega, y que sea alegada oportunamente".

III.2. Sobre el principio de preclusión procesal.

En los sistemas procesales regidos por el principio de preclusión o por fases, el proceso se desarrolla mediante la clausura de etapas, de manera tal, que no es posible retrotraer el trámite a etapas ya clausuradas; al respecto, Lino Enrique Palacio en el Manual de Derechos Procesal Civil I, señala que: "Por efecto de preclusión adquieren carácter firme los actos cumplidos dentro del periodo o sección pertinente, y se extinguen las facultades procesales que no se ejercitaron durante su transcurso…"

En ese orden, el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial, dispone: "I. Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada

oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley. II. La preclusión opera a la conclusión de etapas y vencimiento de plazos".

Se puede establecer que consiste en la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal; ello debido al hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados; consecuentemente, una vez clausurado una etapa del proceso, no es posible retrotraer el trámite a dicha etapa, salvo que exista denuncia sobre la existencia de reclamaciones oportunas sobre irregularidades procesales, que violen el derecho a la defensa.

III.3. Del Principio de per saltum.

Al respecto, el Auto Supremo Nº 939/2015 de 14 de octubre, ha referido: "De lo anteriormente expuesto, se advierte dos aspectos importantes, 1).- que los argumentos expuestos en el recurso de casación, nunca fueron observado en el recurso de apelación, y 2).- Que el Tribunal de segunda instancia se pronunció sobre los agravios expuestos, en segunda instancia, empero, por lógica consecuencia, los argumentos expuestos en casación nunca merecieron pronunciamiento en el Auto de Vista por los motivos descritos, motivo por el cual los mismos no merecen consideración alguna en aplicación del principio del per saltum (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, los recurrentes debieron instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia".

Conforme a dicha interpretación, por las características del recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas en el recurso de apelación, a objeto de que el Tribunal de segunda instancia pueda conocer y pronunciarse sobre dicho cuestionamiento, por lo que no es permisible que se lleve nuevos agravios en el recurso de casación, saltándose las instancias previas, puesto que el Tribunal de casación únicamente aperturará su competencia para conocer la correcta o incorrecta aplicación de la norma contenida en la resolución de segunda instancia.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

De lo planteado en el recurso de casación, se pasa a resolver los puntos impugnados:

Como primer agravio los recurrentes refieren que el Tribunal de alzada emitió una resolución donde no otorgó respuesta fundamentada y motivada, debido a que si bien generó argumento referente a la inobservancia del art. 366 num. 1) del Código Procesal Civil, empero no se pronunció referente a la interrogante de por qué no era posible alegar nuevos hechos, cuando no se contestó la demanda.

Al respecto, si bien la parte demandada fue negada en la audiencia preliminar de 14 de marzo de 2020 a exponer hechos nuevos por la falta de contestación a la demanda; del recurso de reposición interpuesto en la misma audiencia, no se advierte una fundamentación acerca de qué nuevos hechos la parte demandada pretende alegar y que los mismos hayan sido producidos de forma posterior al plazo de contestación de la demanda; más al contrario, rechazado que fue su recurso de reposición con alternativa de apelación, así como negada su apelación con efecto diferido, interpusieron recurso de compulsa, ante lo cual una vez concedido por la Juez, los recurrentes no proveyeron los recaudos necesarios para su remisión al superior en grado, incumpliendo con ello el art. 281.I del Código Procesal Civil que

señala: “El recurrente en el plazo de dos días de su notificación, proveerá los recaudos correspondientes, bajo pena de caducidad del recurso”, declarándose en consecuencia conforme a dicha norma su caducidad, situación que demuestra de forma indiscutible, la renuncia tácita a dicho medio de impugnación, así como su conformidad con el procedimiento llevado adelante; por lo que ahora no puede ser nuevamente cuestionado aquel extremo, cuando son los propios recurrentes que dejaron precluir dicha etapa procesal.

Por otro lado, tal como señaló el Tribunal de alzada, la parte demandada ante la negativa de argumentación de hechos nuevos por la Juez A quo, podía alegarse en la apelación interpuesta la producción de prueba que genere mayor convicción en las autoridades judiciales y que sustente los hechos que considere elementales para la decisión del proceso; permisibilidad otorgada en el art. 261.III del Código Procesal Civil, del cual la parte recurrente no hizo uso, limitándose únicamente a referir su descontento con la resolución de primera instancia, sin tener una participación activa dentro del proceso que pueda enervar la decisión emitida en Sentencia; lo que conlleva a confirmar con respecto a este agravio lo dispuesto en segunda instancia.

Como segundo agravio, señalan que a tiempo de resolver la problemática se aplicó incorrectamente los arts. 95, 96 y 97 del Código Civil, puesto que se ordenó la entrega del inmueble objeto del litigio, sin haber dispuesto el rembolso de pago de mejoras y construcciones realizadas en dicho predio, puesto que si se reprime la mala fe, ello no implica que pueda convertirse en un acrecentamiento del patrimonio del reivindicador, pues la normativa legal no lo permite, conforme establece el art. 961 del Código Civil.

Al respecto, este Tribunal ha dejado establecido que, por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las infracciones o transgresiones que se acusan deben ser previamente reclamadas ante el Tribunal de alzada, con el objeto de que estos tomen conocimiento de estos agravios y puedan ser resueltos conforme la doble instancia que rige el proceso civil y de ningún modo realizarlo de manera directa en el recurso de casación, siendo que la apertura de la competencia de este Tribunal para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, está condicionada precisamente al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del Ad quem.

Bajo ese entendido, de no haberse efectuado el reclamo oportuno en el recurso de apelación, la competencia del Tribunal Supremo no se apertura para su juzgamiento, conforme lo dispone el art. 270.I del Código Procesal Civil; también se tiene desarrollado en la amplia jurisprudencia de este Tribunal, tal es el caso del Auto Supremo N° 939/2015 de 14 de octubre, entre otros, que establece: “...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”. Todo esto significa que, para realizar un análisis y examen adecuado de la infracción planteada en la casación, ineludiblemente debe existir un razonamiento previo por parte de la autoridad de alzada; pues lo contrario implicaría pasar por alto esa instancia y transgredir la naturaleza del recurso de casación.

Sobre ese contexto, se tiene que, en el presente caso, los recurrentes a tiempo de formular el argumento que sustenta su recurso de casación, no tomaron en cuenta la

naturaleza de este medio impugnatorio, pues los agravios argumentados, no condicen con los fundamentos expuestos en el Auto de Vista recurrido; conforme a ello, si nos remitimos al recurso de apelación de fs. 186 a 187, se advierte que los recurrentes en ningún momento observaron que la Sentencia de primera instancia no estableciera el rembolso de pago de mejoras y construcciones realizadas en el inmueble motivo de la litis, por consiguiente queda claro que este Tribunal se encuentra imposibilitado de considerar las acusaciones expuestas en casación, concurriendo lo que se denomina como "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del tribunal de casación, conllevando consecuentemente al rechazo del presente agravio.

Por todas las consideraciones realizadas, corresponde emitir resolución aplicando la previsión contenida en el art. 220.II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 41 y 42.I num. 1) de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto en el art. 220.IV del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 213 a 215 interpuesto por Arcenia Choque Choque y René Marzana Condori, contra el Auto de Vista N° 396/2022 de 25 de julio, visible de fs. 207 a 210, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Con costas y costos.

Se regula el honorario del profesional abogado en la suma de Bs.1000.

Relator: Mgdo. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 27 de septiembre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

714

Tonny Garnica Gómez c/ Elizabeth Mamani Quispe
Comprobación de bienes gananciales división y partición
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso de comprobación de bienes gananciales seguido por Tonny Garnica Gómez-Elizabeth Mamani Quispe.

VISTOS.- Que por memorial de fs. 119-120 vuelta de obrados TONNY GARNICA GOMEZ interpone demanda de COMPROBACION DE BIENES GANANCIALES en contra de

ELIZABETH MAMANI QUISPE admitida por auto de fs. 121 de obrados, asimismo demanda reconvencional de Comprobación de Bienes Gananciales de fs. 418-419 vuelta interpuesta por ELIZABETH QUISPE MAMANI contra el Sr. TONNY GARNICA GÓMEZ, admitida por auto de fs. 420 y corrido traslado contesta memorial de fs. 438-443 vuelta de obrados.

CONSIDERANDO I: Que por memorial de fs. 119-120 vuelta de obrados TONNY GARNICA GOMEZ interpone demanda de Comprobación de Bienes Gananciales señalando que mediante u n proceso de Divorcio tramitado y que por Sentencia Nro. 43/2017 de fecha 14 de marzo de 2017 expedida por el Juzgado Público de Familia Nro. 7, así como certificado de matrimonio, se estableció ante la existencia de bienes gananciales se proceda a la vía llamada por Ley.

Que durante el periodo que duro la vida conyugal es decir de fecha 24 de febrero de 2008 hasta fecha 14 de marzo de 2017 conforme el certificado de matrimonio y Sentencia Nro. 43/2017 dictada por el Juzgado Público de Familia Nro. 7 de la capital.

Que durante la vigencia de la vida matrimonial hubo constituyéndose la ganancialidad sobre los siguientes bienes: 1) Bien ganancial que cita en la calle Ecuador esquina Baldivieso zona central de Challapata registrado en Derechos Reales bajo la matricula Nro. 40210100004537 acreditado el derecho propietario de Elizabeth Mamani Quispe inmueble que fue comprado en fecha 3 de junio de 2015. 2) Tractor marca maseey ferguson, modelo tipo 3095 año 1989 color rojo, chasis Nro. D serle 242031 motor sin referencia tracción 4x4 con código de frm 20141289, en la suma de $us. 30.000 (Treinta Mil 00/100 Dólares Americanos) registrado a nombre de la señora Elizabeth Mamani Quispe. 3) Tractor marca fiat modelo tipo 160-90DT año 1984 color guindo chasis Nro. 317912 motor 83652515002752, tracción 4x4 código frm 20140411 en la suma de $us. 33.000 (Treinta y Tres Mil 00/100 Dólares Americanos) registrado a nombre de la señora Elizabeth Mamani Quispe.

Que también señala que estos bienes fueron comprados en fecha 17 de abril de 2015 dentro del matrimonio.

Que siendo aplicable al presente Litis los art. 176, 177, 192, 258, 259, 261, 413, 414 p. II, 420, 421 inc. c) y d) y 423 de la Ley 603.

Que admitida la demanda por auto de fs. 121, se cita a la demandada en su domicilio real conforme cursa a fs. 123-124 de obrados, contesta a la demanda mediante memorial de fs. 136-138 de obrados señalando: Que el año 2002 entra a vivir en la vida de unión libre y conyugal con el Sr. Tonny Garnica Gómez en el domicilio de la calle Av. del Maestro y Cañada Stronger juntamente con su hijo de nombre Benjamin Garnica Mamani. Que en el año 2004 la Sra. Elizabeth Mamani.

Quise se va trabajar al país de España, en el año 2005 mando la suma de 6.000 Euros a su Hermana Sra. Herminia Mamani Quispe y otros montos de dinero para la compra de un bien inmueble ubicado en la calle Daniel Corneta Mamani Nro. 400 entre Jorge Petot y Juan Lechin registrado a nombre de Tonny Garnica Gomez con matrícula Nro. 4011010013257. Donde constituyen como bienes en común dos vehículos: PRIMERO.- Tipo vagoneta, marca Toyota caldina, color blanco con placa 1733-ZHT. SEGUNDO: Tipo taxi. Color azul. Marca BYD, modelo sedan, con placa 3110-ZFN. (se ANULA OBRADOS dictada por Sala Civil y Comecial 1° mediante AUTO DE VISTA Nro. 05/2020 de fecha 02 de enero de 2020 hasta el folio 139 inclusive, providencia de 17 de mayo de 2018 cursante de fs. 373-380). Asimismo de tal forma interpone demanda reconvencional de Comprobación de Bien

Gananciales y posterior División y Partición mediante memorial de fs. 418-419 a) vuelta, admitido por auto de fs. 420 de obrados señalando:

Que el año 2002 entra a vivir en la vida de unión libre y conyugal con el Sr. Tonny Garnica Gómez en el domicilio de la calle Av. del Maestro y Cañada Stronger juntamente con su hijo de nombre Benjamín Garnica Mamani.

Que en el año 2004 la Sra. Elizabeth Mamani Quise se va trabajar al país de España, en el año 2005 mando la suma de 6.000 Euros a su Hermana Sra. Herminia Mamani Quispe y otros montos de dinero para la compra de un bien inmueble ubicado en la calle Daniel Corneta Mamani Nro. 400 entre Jorge Petot y Juan Lechin registrado a nombre de Tonny García Gómez con matrícula Nro. 4011010013257. Donde constituyen como bienes en común dos vehículos:

PRIMERO.- Tipo vagoneta, marca Toyota caldina, color blanco con placa 1733ZHT. SEGUNDO: Tipo taxi. Color azul. Marca BYD, modelo sedan, con placa 3110-ZFN.

Que se dispone la disolución del vínculo matrimonial por Sentencia Nro. 43/2017 en fecha 14 de marzo de 2017.

Que siendo aplicables a la presente los art. 176, 177, 178, 196, 259, 261, 270, 413, 414.11 Y 421 inc. c) y d) de la ley 603.

Que por auto de fs. 420 se admite la demanda reconvencional de COMPROBACION DE BIENES GANANCIALES incoado por la Sra. Elizabeth Mamani Quispe contra el Sr. TON NY GARNICA GOMEZ, se cita al demandado de forma personal conforme cursa a fs. 429-430 de obrados, contesta negativamente y demanda reconvencional mediante memorial de fs. 438-443 vuelta, señalando:

Que conforme la previsión del art. 166 y siguientes de la Ley 603 la figura de la UNION LIBRE la misma deberá ser probado y declarada a través de una resolución debidamente fundamentada.

Que se da muchas contradicciones la demanda de re convencionista, afirmando haberse encontrado desde el año 2004 que el año 2005 (ya en su ausencia) se habría adquirido el inmueble en la calle Daniel Cornea Mamani Nro. 400 entre Jorge Petot y Juan Lechin,..."siendo que el anterior propietario del bien inmueble ubicado en la calle Corneta Mamani, fue dado al Sr. Tonny Garnica en calidad de donación y no así en calidad de venta, siendo un concejo de en ese entonces abogado, señalando la venta del bien inmueble en el documento de transferencia" desacreditando en ello "HIPOTESIS DE COMPRA" a través de dinero que supuestamente hubiera enviado la Sra. Elizabeth Mamani Quispe, por intermedio de su hermana.

Que la reconvencionista señala que dentro del matrimonio constituido la existencia de dos automóviles señala: "... en dentro del matrimonio se habría constituido como bien ganancial PRIMERO.- Tipo vagoneta marca Toyota caldina, color balnco placa de circulación 1733-ZHT. SEGUNDO Tipo taxi, color azul, marca BYD, modelo sedan, placa 3110-ZFN (mismos que serán comprobados como gananciales) ..."; argumento simplemente de hecho muchas de las falaces argumentaciones, no cuenta con prueba fehaciente y que deberá demostrar la existencia de estos presuntos vehículos.

CONSIDERANDO II: Qué, de la relación procesal, señala en la audiencia preliminar se ha calificado el proceso como COMPROBACION DE BIENES GANANCIALES, debiendo la parte demandante probar los BIENES MUEBLES: 1)

Bien inmueble situada en la calle Ecuador esquina Baldivieso zona central de la localidad de Challapata debidamente registrado en oficina de derechos reales bajo la matricula 40210100004537. 2) Tractor marca Naseey ferguson, modelo tipo 3095 año 1989 color rojo, chasis Nro. D serie 242031 motor sin referencia tracción 4x4 con código de frm 20141289, en la suma de $us. 30.000 (Treinta Mil 00/100 Dólares Americanos) registrado a nombre de la señora Elizabeth Mamani Quispe.

3) Tractor marca fiat modelo tipo 160-90DT año 1984 color guindo chasis Nro. 317912 motor 83652515002752, tracción 4x4 código frm 20140411. En cuanto a la demanda del Sr. Tonny Granica

Que la parte reconvencionista deberá probar la ganancialidad del bien inmueble de la ciudad de Oruro debe probar que exista ganancialidad del bien inmueble ubicado en la calle Daniel Corneta Mamani Nro. 400 entre Jorge Petot y Juan Lechin registrado a nombre de Tonny Garnica Gómez con matrícula Nro. 4011010013257. Asi también dos vehículos: PRIMERO.- Tipo vagoneta, marca Toyota caldina, color blanco con placa 1733-ZHT. SEGUNDO: Tipo taxi. Color azul. Marca BYD, modelo sedan, con placa 3110-ZFN.

Como del mismo modo téngase por ratificada tanto prueba literal, así como la prueba testifical presentada por la Sra. Elizabeth Mamani Quispe.

Que la ratificada la demanda incoada por el Sr. Tonny Garnica Gómez cursante de fs. 119-119 a) vuelta de obrados, así la primera contestación de fs. 136-138 de obrados, como del mismo modo téngase por ratificada la demanda reconvencional de fs. 438-443 vuelta de obrados, con relación a la demanda reconvencional como del mismo modo téngase por incorporada prueba de fs. 2-118 de obrados, así también ratificada prueba a tiempo de contestar a la demanda reconvencional de fs. 418-419 de obrados así como prueba ofrecida por la reconvencionista de fs. 401 a 417 de obrados, pruebas que será demostrada durante la tramitación del proceso conforme el art. 427 el Código de Familias y Procedimiento Ley Nro. 603.

CONSIDERANDO III.- Qué, de la relación procesal, de los actuados procesales desarrollados en audiencia oral se desprende:

PRUEBA DE CARGO.-

1.- Certificado de matrimonio disuelto cursante de fs. 2 de obrados.

2.- Fotocopia de Sentencia Nro. 43/2017 de fs. 3 a 5 de obrados.

3.- Plano de ubicación de fs. 6 de obrados.

4.- Fotocopia de Testimonio Nro. 697/2015 de fs. 7 a 9 de obrados.

5.- Fotocopia de Testimonio Nro. 696/2015 de fs. 10 a 12 de obrados.

6.- Formulario de derechos reales de fs. 13 de obrados.

7.- Fotocopia de cédula de identidad de TONNY GARNICA GOMEZ de fs. 14 de obrados.

8.- Talón de beneficiario emitido por Ministerio de Hacienda de fs. 15 a 118 de

obrados.

9.- Certificación Movimiento Migratorio de fs. 589 a 590 de obrados.

10.- Nota Externa DIRNOPLU de fs. 600 de obrados.

11.- Copias fotostáticas de fs. 622 — 637 de obrados.

12.- Informe de derechos reales de fs. 659 de obrados.

13.- Flujo migratorio de fs. 661.

TESTIFICAL.-

- MARTIRIAN GOMEZ MAMANI con C.I. 539782-0RURO, mayor de edad, hábil a los efectos de ley. de fs. 543 de obrados.

- RAUL MURILLO PACHECO con C.I. 2257267 — LA PAZ mayor de edad, hábil a los efectos de ley de fs. 582 a 583 de obrados.

PRUEBA DE DESCARGO.-

1.- Fotocopia de Testimonio Nro. 1.097/2005 de fs. 401 a 406 vuelta de obrados.

2.- Fotocopia de Formulario de Derechos Reales de fs. 407 de obrados.

3.- Fotocopia de Documento Privado de fs. 408 a 410 vuelta de obrados.

4.- Fotocopia de Acta de declaración voluntaria de fs. 411-411 vuelta de obrados.

5.- Declaración notarial de fs. 412 de obrados.

6.-Formulario de derechos reales de fs. 413-414 de obrados.

7.- Fotocopia de datos del matrimonio de fs. 415 a 416 de obrados.

8.- Fotocopia de cedula de identidad de Elizabeth Mamani Quispe de fs. 417 de obrados.

9.- Formulario de derechos reales de fs. 435 de obrados.

10.- Fotocopia de Informe Social de fs. 463 a 465 de obrados.

11.- Informe Social de fs. 478 a 482 de obrados.

12.- Fotocopia de memorial de fs. 483-483 vuelta de obrados.

13.-Impresión de fotografías de fs. 496 a 499 de obrados.

14.- Certificado de defunción de CANDY EMANUEL GARNICA MAMANI de fs. 500 de obrados.

15.- Impresión de Literal de fs. 511 a 520 de obrados.

16.- Fotocopias legalizadas de fs. 567 a 570 de obrados.

17.- Comisión Instruida de fs. 571 a 576 de obrados.

18.- Fotocopia de cedula de identidad de Elizabeth Mamani Quispe de fs. 577 de obrados.

19.- Formulario de Derechos Reales de fs. 578 de obrados

20.- Fotografía de fs. 581 de obrados.

- TESTIFICALES.-

- YOLA CABRERA BARRIONUEVO con C.I. 3059969- OR11-10, mayor de edad, hábil a los efectos de ley.

- LIZEL AVELINA ORDOÑEZ LEDEZMA con C.I. 4812560- LA PAZ, mayor de edad, hábil a los efectos de ley.

BENJAMIN GARNICA MAMANI, con C.I. Nro. 7367427 Or. Que se lo recio en audiencia virtual, mayor de edad, hábil por ley.

CONSIDERANDO IV.- de la relación de hechos probados y no probados descritos en forma precedente, las formulaciones de las pretensiones materiales y formales de las partes, normas legalmente a aplicarse y en forma especial los fundamentos jurídicos, se llegan a las siguientes conclusiones:

HECHOS PROBADOS.-

1) Que, se halla demostrado el matrimonio entre los esposos GARNICA MAMANI la fecha de desvinculación de fecha 14 de marzo de 2017 salientes a fs. 2 de obrados conforme el certificado de matrimonio de fs. 2 de obrados conforme el art. 335 de la Ley 603 que da fe en su veracidad.

HECHOS NO PROBADOS.- Con relación a los bienes gananciales:

1) Por la parte demandante:

- Bien inmueble situado en la calle Ecuador esquina Baldivieso zona central de Challapata registrada bajo la matricula Nro. 40210100004537.

- Tractor marca maseey ferguson, modelo tipo 3095 año 1989 color rojo, chasis Nro. D serie 242031 motor sin referencia tracción 4x4 con código de frm 20141289.

- Tractor marca fiat modelo tipo 160-90DT año 1984 color guindo chasis Nro. 317912 motor 83652515002752, tracción 4x4 código frm 20140411.

2) Por la reconvencionista:

- La compra de un bien inmueble ubicado en la calle Daniel Corneta Mamani Nro. 400 entre Jorge Petot y Juan Lechin registrado a nombre de Tonny Garnica Gómez con matrícula Nro. 4011010013257.

- Vehículos: Tipo vagoneta, marca Toyota caldina, color blanco con placa 1733-ZHT.

- Tipataxi. Color azul. Marca BYD, modelo sedan, con placa 3110-ZFN.

VALORACION DE LA PRUEBA DE CARGO.- En cuanto a la valoración de la prueba se establece: 1.- Certificado de matrimonio disuelto cursante de fs. 2 de obrados se observa la disolución del vínculo matrimonial dentro de un proceso de divorcio tramitado en el Juzgado Publico de Familia Nro. 7 de la capital.

- Fotocopia Legalizada de Sentencia Nro. 43/2017 de fs. 3 a 5 de obrados. Lo cual prueba la disolución del vínculo matrimonial de los esposos GARNICA- MAMANI emitido por Juzgado de Familia Nro. 7 de la capital.

- Plano de ubicación de fs. 6 de obrados. Emitida por Arquitecto Juan Carlos Magne Chambi ubicado en la calle Ecuador esquina Baldivieso (Challapata) pero no tiene signado el nombre del propietario.

- Fotocopia de Testimonio Nro. 697/2015 de fs. 7 a 9 de obrados. En donde se consigna ante notario de primera clase Nro. 20 Dr. Guillermo Davalos N. testimonio de transferencia de un tractor agrícola; clase tractor marca FIAT, modelo tipo 160-90DT, año de fabricación 1984, color guindo, chasis Nro. de serie 317912, motor 8365.25.515.002752, tracción 4x4, con código de frm. 20146411; en la suma libremente convenida de $us 33.000,00 (Treinta y Tres Mil 00/100 Dólares Americanos); que efectúa el señor JAIME MARTINEZ MAYORGA; en favor de la señora Elizabeth Mamani Quispe aplicable a este documento el art. 336 de Código de las Familias y del Proceso Familiar Ley Nro. 603. Señala "(VALOR PROBATORIO DE REPRODUCCIONES). "Las copias o reproducciones de documentos tendrán el mismo valor probatorio que el original, cuando estuvieran autorizadas por la o el notario, la servidora o el servidor público, o la persona encargada de la custodia del original.".

- Fotocopia de Testimonio Nro. 696/2015 de fs. 10 a 12 de obrados. De igual forma ante notario de primera clase Nro. 20 notario Dr. Guillermo Davalos N. Testimonio de transferencia de un tractor agrícola; clase tractor, marca MASEEY ferguson, modelo tipo 3095, año de fabricación 1989 color rojo chasis Nro de serie 242031, motor sin referencia, tracción 4x4, con código de FRM. 20141289 en la suma libremente convenida de $us. 30.000,00 (Treinta Mil 00/100 Dólares Americanos); que efectúa el señor JAIME MARTINEZ MAYORGA en favor de la C. I señora ELIZABETH MAMANI QUISPE, aplicable a este documento el art. 336 de Código de las Familias y del Proceso Familiar Ley Nro. 603. señala "(VALOR PORBATORIO DE REPRODUCCIONES). "Las copias o reproducciones de documentos tendrán el mismo valor probatorio que el original, cuando estuvieran autorizadas por la o el notario, la servidora o el servidor público, o la persona encargada de la custodia del original."

Que de la prueba de fs. 622-237, se establece que los indicados tractores fueron vendidos el año 2015 cuando los esposos estaban casados conforme se establece de la prueba de fs. 2. De obrados.

- Formulario de derechos reales de fs. 13 de obrados que tiene toda la fe probatoria conforme el artículo 335 de la ley 603.

- Talón de beneficiario emitido por Ministerio de Hacienda de fs. 15 a 118 de obrados, que tiene toda la fe probatoria conforme el artículo 335 de la ley 603.

- Certificación Movimiento Migratorio de fs. 589 a 590 de obrados solicitada mediante Orden judicial de este despacho judicial.

- Nota Externa (DIRNOPLU) Dirección del Notario Plurinacional de Notarios de fs. 600 de obrados. En el que indica que este es un ente encargado de regular y organizar el ejercicio del servicio notarial najo tuición del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional de manera eficiente y eficaz. Así también señala conforme la ley 483 menciona profesionales en derecho que cumplan el servicio notarial por delegación del Estado y la ejerce de forma privada.

De las testificales.-

MARTIRIAN GOMEZ MAMANI con C.I. 539782-0RURO, mayor de edad, hábil a los efectos de ley. de fs. 543 de obrados. En lo más sobresaliente señala que el bien inmueble ubicado en las calles Petot y Juan Lechin era el dueño y que lo ha regalado al señor Tonny

Garnica y que se consigna compra y venta del bien porque el abogado de ese entonces dijo que tiene que constar y que no ha recibido ningún monto de dinero.

RAUL MURILLO PACHECO con C.I. 2257267-LA PAZ, mayor de edad, hábil a los efectos de ley de fs. 582 a 583 de obrados. Indicando que conoce la casade las calles Corneta Mamani y Juan Lechin y Petot y que por comentarios indica que la casa le fue regalada por su tío.

VALORACION DE LA PRUEBA DE DESCARGO.- En cuanto a la valoración de la prueba se establece: Fotocopia de Testimonio Nro. 1.097/2005 de fs. 401 a 406 vuelta de obrados, de una transferencia de un bien inmueble, ubicado en la calle Daniel Corneta Mamani entre Jorge Petot y Juan Lechin Oquendo zonba noroeste de esta ciudad, por la suma de Bs. 5000.- (Cinco Mil 00/100 Bolivianos) aplicable a este documento el art. 336 de Código de las Familias y del Proceso Familiar Ley Nro. 603. señala "(VALOR PROBATORIO DE REPRODUCCIONES).

"Las copias o reproducciones de documentos tendrán el mismo valor probatorio que el original, cuando estuvieran autorizadas por la o el notario, la servidora o el servidor público, o la persona encargada de la custodia del original."

-Simple fotocopia de Formulario de Derechos Reales de fs. 407 de obrados aplicable a este documento el art. 336 de Código de las Familias y del Proceso Familiar Ley Nro. 603. señala "(VALOR PROBATORIO DE REPRODUCCIONES).

"Las copias o reproducciones de documentos tendrán el mismo valor probatorio que el original, cuando estuvieran autorizadas por la o el notario, la servidora o el servidor público, o la persona encargada de la custodia del original."

- Fotocopia legalizada de Documento Privado de Acuerdo Regulador de Divorcio Judicial de Mutuo acuerdo con hijo menor de edad de fs. 408 a 410 vuelta de obrados, toda vez que ya se dio el divorcio en Juzgado Publico de Familia Nro. 7 de la capital. aplicable a este documento el art. 336 de Código de las Familias y del Proceso Familiar Ley Nro. 603. señala "(VALOR PORBATORIO DE REPRODUCCIONES). "Las copias o reproducciones de documentos tendrán el mismo valor probatorio que el original, cuando estuvieran autorizadas por la o el notario, la servidora o el servidor público, o la persona encargada de la custodia del original."

- Simple fotocopia de Acta de declaración voluntaria de fs. 411-411 vuelta de obrados de la señora Elizabeth Mamani Quispe que sin presión de ninguna naturaleza haber convivido con el Sr. Tonny Garnica Gómez durante cuatro años desde el año 2001 hasta el 2005 habiendo procreado un hijo de nombre BENJAMIN GARNICA MAMANI, además señala que habría mandado giros de montos de dinero de 3.000 (Tres Mil 00/100 Bolivianos), a su hermana de nombre Herminia Mamani Quispe la suma de 6.000 Euros, 2.000 Euros, 30.000 Euros,1.500 Dólares para gastos que realizo el señor Tonny garnica, aplicable a este documento el art. 336 de Código de las Familias y del Proceso Familiar Ley Nro. 603. señala "(VALOR PROBATORIO DE REPRODUCCIONES). "Las copias o reproducciones de documentos tendrán el mismo valor probatorio que el original, cuando estuvieran autorizadas por la o el notario, la servidora o el servidor público, o la persona encargada de la custodia del original."

- Declaración notarial de la Sra. Herminia Mamani Quispe de fs. 412 de obrados, señalando que habría entregado montos de dinero a nombre del señor Tonny Garnica Gómez

en donde antes era su esposo de su hermana mediante entidades bancarias como el Banco BBVA, BANCAJA SANTANDER, ello a pedido de su hermana la señora Elizabeth Mamani Quispe.

Del flujo migratorio de fs. 661 se establece que la Sra. Herminia Mamani Quispe ingreso al país 8-7-2006.

-Declaración de BENJAMIN GARNICAMAMANI recibida en audiencia virtual indica que vive en el bien inmueble de la calle Petot desde el año 2003 y que sus padres se separaron el año 2011 y que la Sra. Herminia Mamani entrego en el año 2005 5.000.- Euros que era para construir o comprar la casa.

- Formulario de derechos reales de un bien inmueble con matrícula Nro. 4011010013257 ubicado en la calle Corneta Mamani entre Petot y calle Juan y demás datos a nombre del Sr. Tonny Garnica Gómez de fs. 413-414 de obrados.

- Simple fotocopia de datos del matrimonio de fs. 415 a 416 de obrados.

- Simple fotocopia de cedula de identidad de Elizabeth Mamani Quispe de fs. 417 de obrados.

- Simple fotocopia de formulario de derechos reales de un bien inmueble con matrícula Nro. 4011010013257 ubicado en la calle Corneta Mamani entre Petot y calle Juan y demás datos a nombre del Sr. Tonny Garnica Gómez de fs. 435 de obrados.

- Simple fotocopia de Informe Social de fs. 463 a 465 de obrados que en el presente caso de COMPROBACION DE BIEN GANANCIAL no tiene fuerza probatoria en demostrar la ganancialidad de bienes gananciales.

- Informe Social de fs. 478 a 482 de obrados en donde señala que la señora Elizabeth Mamani Quispe y su hijo Benjamín Garnica Mamani sufre agresiones psicológicas de parte del Sr. Tonny Garnica Gómez

- Simple fotocopia de memorial que indica medidas de protección firmando el Fiscal de Materia Abog. Fernando S. Pardo de fs. 483-483 vuelta de obrados.

- Impresión de fotografías de fs. 496 a 499 de obrados en documentos personales de la Sra. Herminia Mamani Quispe el art. 336 de Código de las Familias y del Proceso Familiar Ley Nro. 603. señala "(VALOR PORBATORIO DE REPRODUCCIONES). "Las copias o reproducciones de documentos tendrán el mismo valor probatorio que el original, cuando estuvieran autorizadas por la o el notario, la servidora o el servidor público, o la persona encargada de la custodia del original."

- Certificado de defunción de GANDY EMANUEL GARNICA MAMANI fallecido en fecha 18 de septiembre de 2004 de fs. 500 de obrados. Que tiene toda la fe probatoria conforme el art. 335 de la Ley 603.

- Impresión de Literal de fs. 511 a 520 de obrados, el art. 336 de Código de las Familias y del Proceso Familiar Ley Nro. 603. señala "(VALOR PROBATORIO DE REPRODUCCIONES). "Las copias o reproducciones de documentos tendrán el mismo valor probatorio que el original, cuando estuvieran autorizadas por la o el notario, la servidora o el servidor público, o la persona encargada de la custodia del original."

- Fotocopias legalizadas de una minuta de venta de un bien inmueble de propiedad de MARTIRIAN GOMEZ MAMANI ubicado en el Barrio Minero San José registrado bajo la

partida Nro. 1978 del libro de propiedad capital dé 1981 da en venta al señor TONNY GARNICA GOMEZ, tiene un frente de 15,00 mtrs. Y un fondo de 20,00 mtrs. Haciendo una superficie de 300.00 mtrs.2., con las siguientes colindancias: al norte con la calle "R"; al sud, con el lote Nro. 397 de Eugenio Socaño; al Este, con el lote Nro. 401 de Gregorio Fernández C. y al oeste, con el lote Nro. 399 de Adrián López de fs. 567 a 570 de obrados.

- Comisión Instruida de fs. 571 a 576 de obrados.

- Fotocopia de cedula de identidad de Elizabeth Mamani Quispe de fs. 577 de obrados.

- Formulario de Derechos Reales de fs. 578 de obrados en donde indica que la matricula 4021010004537, actualmente le pertenece a MARTINEZ MAYORGA JAIME. El bien inmueble con matrícula 4021010004537 fue inscrita por Usucapión, bajo escritura pública Nro. 403 de 09/04/2015 por la Dra. Geishy F. Seborga Miranda, Notaría de Fe Pública de 2DA clase de Challapata por orden judicial dictado por el Dr. Erenesto Lima Rafael J. PTDO. ORD. SEN. P. TRAB. S. S. N. ADOL. PROV. AVAROA con Sentencia Nro. 18 de fecha 03/03/2015. La matrícula 4021010004537 fue inscrita por Orden Judicial, bajo la USUCAPION; corroborando por la prueba de fs. 659; donde Derechos Reales informa que el trámite se realizó el año 2015 y en observancia la sentencia de divorcio que es del año 2017 los ex esposos estaban viviendo juntos.

- Fotografía de fs. 581 de obrados.

De la prueba de fs. 649-651 consistente en una sentencia que es del 03 de Marzo del año 2015 así como de la prueba emitido por derechos reales que indican sobre el trámite del año 2015, se establece que los ex esposos GARNICA-MAMANI se encontraban casado y que los mismo podían disponer de sus bienes toda vez que se divorciaron el año 2017 conforme consta en la prueba de fs. 2 de obrados.

De las testificales.-

- YOLA CABRERA BARRIONUEVO con C.I. 3059969- ORURO, mayor de edad, hábil a los efectos de ley cursante de fs. 592 de obrados señala que conoce a la reconvencionista y a su hermana Herminia que radicaban en el país de España y que no sabe exactamente pero en dos veces fueron enviados dineros y tiene conocimiento de la existencia del hijo.

- LIZEL AVELINA ORDOÑEZ LEDEZMA con C.I. 4812560- LA PAZ, mayor de edad, hábil a los efectos de ley, señalando que tenían problemas divorcio y que la señora envió el dinero de España no recuerda los montos, indicando que habrían comprado con el dinero que enviaba de España y que no solo era bienes de una casa sino de varios bienes no sabe cuánto tiempo vivieron juntos. Con relación a; Tractor marca maseey ferguson, modelo tipo 3095 año 1989 color rojo, chasis Nro. D serie 242031 motor sin referencia tracción 4x4 con código de frm 20141289.

Tractor marca fiat modelo tipo 160-90DT año 1984 color guindo chasis Nro. 317912 motor 83652515002752, tracción 4x4 código frm 20140411 invocada en la demanda principal no existe prueba idónea de la existencia de los mismo.

Que de la prueba de fs. 622-237, se establece que los indicados tractores fueron vendidos el año 2015 cuando los esposos estaban casados conforme se establece de la prueba de fs. 2. De obrados.

Con relación a los vehículos: - Vehículos: Tipo vagoneta, marca Toyota caldina, color blanco con placa 1733-ZHT.

Tipo taxi. Color azul. Marca BYD, modelo sedan, con placa 3110-ZFN invocada en la demanda reconvencional, no existe prueba idónea de la existencia de los mismos toda vez que estos son sujetos a registro en las dependencias de Transito y H. Alcaldía Municipal.

CONSIDERAÑO VI.- Que se aplica conforme establece nuestro Código de Familias y del Proceso Familiar Ley Nro. 603 en su art. 420 parágrafo II. "Las pretensiones innominadas en materia familiar, serán tramitadas en proceso ordinario". Es así que, todas las pretensiones jurídicas innominadas en materia familiar, serán tramitadas en proceso ordinario, con ello, con ello se garantiza que ninguna acción familiar pueda ser descartada o no tramitada en la jurisdicción familiar por falta de un proceso idóneo que resuelva la misma; por ello, toda pretensión jurídica que no tenga un proceso especial, debe ser resuelto en proceso ordinario, conforme nuestro Código de las Familias y del Proceso Familiar Ley Nro. 603.

En nuestra legislación no existe la posibilidad que por voluntad de los contrayentes formen un régimen distinto de los bienes matrimoniales; es decir, que no puedan determinar que bienes serán propios o comunes, o establecer una situación distinta a la legal: por ello nuestra legislación familiar abrogada era clara al manifestar: "La comunidad de gananciales se regula por la ley, no pudiendo renunciarse ni modificarse por convenios particulares, bajo pena de nulidad así también manifiesta el art..- 414 de la ley 603 "En la ejecución de la División de un bien de propiedad ganancial en partes iguales, cuando ambos hayan manifestado interés en conservarlo pagando el derecho de ganancialidad al otro, la autoridad judicial homologara el acuerdo disponiendo la inscripción en el registro respectivo, también las partes podrán acordar que el bien ganancial pase en propiedad a las y los hijos o en su caso la venta a un tercero. II. En caso de no existir acuerdo, la autoridad judicial procederá a la división en especie o mediante subasta".

Que la unión legal de los cónyuges conforme manda y ordena nuestra Legislación, produce efectos personales y patrimoniales que duran desde el inicio mismo de la relación y se prolongan hasta la disolución de la misma y en algunos casos se prolongan al más allá; sin embargo, sin menospreciar a otros derechos, se presenta la institución de los bienes comunes o comunidad de bienes gananciales.

Así conforme el art. 176 de la ley 603 indica "Los cónyuges desde el momento de su unión constituyen una comunidad de gananciales. Esta comunidad se constituye, aunque uno de ellos no tenga bienes o los tenga más que la o el otro.

II.- Disuelto el vínculo conyugal deben dividirse en partes iguales las ganancias, beneficios u obligaciones contraídos durante su vigencia, salvo separación de bienes". La norma en estudio determina en forma contundente que los cónyuges desde el momento de su unión constituyen una comunidad de bienes gananciales; es decir, los mismos se constituyen en copropietarios en partes iguales de los bienes, acciones y derechos que adquieren en vigencia de su unión.

Que el art.177 de la Ley 603 establece "La comunidad de gananciales se regula por la Ley, no pudiendo renunciarse ni modificarse por convenios particulares bajo pena de nulidad de pleno derecho. II.- Si la o el cónyuge por voluntad propia quieren disponer de sus bienes a favor de sus hijas e hijos lo harás mediante escritura pública, bajo pena de nulidad".

Que de las pruebas compulsadas y analizadas precedentemente en forma individual se establece que la parte demandante probo en parte su pretensión.

La parte demandada y reconvecionista no llego a probar sus pretensiones toda vez que no existe, prueba fehaciente o un trámite de declaración judicial de Unión libre conyugal de hecho donde indique que hubiera vivido en concubinato con el demandante más antes de haber contraer el matrimonio.

POR TANTO: El suscrito Juez Público de Materia Familiar N° 3 de la Capital, administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado, en mérito a los fundamentos legales expuestos, resuelve:

PRIMERO.- Declarar en parte IMPROBADA en la demanda principal de fs. 119120 vuelta de obrados TONNY GARNICA GOMEZ interpone demanda de COMPROBACION DE BIENES GANANCIALES en contra de ELIZABETH MAMANI QUISPE

SEGUNDO.- Asimismo se declara IMPROBADA la demanda reconvencional de Comprobación de Bienes Gananciales de fs. 418-419 vuelta interpuesta por ELIZABETH QUISPE MAMANI contra el Sr. TONNY Garnica Gómez-

TERCERO-. Con lugar y PROBADA en parte, la pretensión de bien propio invocado por Tonny Garnica Gómez a fs. 119-120 vuelta y se declara bien propio el bien inmueble en la calle Daniel Corneta Mamani No. 400 entre Jorge Petot y Juan Lechin registrado a nombre del ex esposo, matriculado con el No. 40110100013257 y demás caracterizas señaladas en el folio real de fs.166 de obrados.-.

Esta sentencia cuya copia será archivada donde corresponda, es pronunciada en aplicación de las disposiciones legales de la Ley N° 603, citadas a lo largo de su texto. Con la presente resolución quedan notificadas las partes en audiencia pública, disponiéndose así mismo se notifique de forma física en sus domicilios procesales.

REGÍSTRESE.

Fdo.- Dr. Wilfredo Heredia Rodríguez. Juez 3°Publico de Familia Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Ante mí.- Abg. Ilegible.

AUTO DE VISTA

Oruro, 12 de octubre de 2021.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia No.60/2021 de fecha 12 de febrero de 2021 de fs.668 a 673 vita. del expediente, los recursos de apelación de fs.682 a 686 y fs.688 a 692 del expediente, las contestaciones de fs.696 a 697 vita, y fs.701 a 703, el Auto de concesión de fs.704 del proceso, todo cuanto ver convino, y;

CONSIDERANDO I

(Antecedentes del recurso)

1. De fs.668 a 673 vita. del expediente, se tiene la Sentencia No.60/2021 de fecha 12 de febrero de 2021, por la que la autoridad judicial resuelve:

Declarar en parte ~PROBADA en la demanda principal de fs.119-120 vuelta e obrados TONNY GARNICA GOMEZ interpone demanda de COMPROBACION DE BIENES GANANCIALES en contra de ELIZABETH MAMANI QUISPE.

SEGUNDO.- Asimismo se declara-PROBADA la demanda reconvencional de Comprobación de Bienes Gananciales de fs.418-419 vuelta interpuesta por ELIZABETH QUISPE MAMANI contra el Sr. TONNY Garnica Gómez.

TERCERO.- Con lugar y PROBADA en parte la pretensión de bien propio invocado por Tonny Garnica Gómez a fs.119-120 vuelta y se declara bien propio el bien inmueble en la calle Daniel Corneta Maman' No.400 entre Jorge Petot y Juan Lechín registrado a nombre del ex esposo, matriculado con el No. 40110100013257 y demás caracterizas señaladas en el folio real de fs.166 de obrados.

2.- Notificadas como fueron las partes con la Sentencia, tanto el demandante como la demandada interponen recurso de apelación; el primero por memorial de fs.682 a 686 del expediente y la segunda por memorial de fs.688 a 692 de obrados, ambos con la fundamentación correspondiente.

3. La demandada por memorial de fs.696 a 697 vita. del expediente y el demandante por de fs.701 a 703; contestan al traslado corrido.

4. Por Auto de fs.704 de fecha 22 de marzo de 20211 se concede los recursos de apelación en el efecto suspensivo, elevándose el expediente original.

CONSIDERANDO II

(Fundamentos de los recursos de apelación)

1.- Del memorial de apelación interpuesto por el demandante TONNY GARNICA GOMEZ de fs.682 a 686 de obrados.

- Sostiene que la resolución de primera instancia es incongruente con lo pedido y demostrado, toda vez que niega las pretensiones de declaración de bienes gananciales tanto del bien ubicado en el Municipio de Challapata en calle Ecuador esquina Baldivieso, inscrito en Derechos Reales de la localidad de Challapata, como del tractor marca Maseey Ferguson, modelo tipo 3095, año de fabricación 1984, color rojo, Chasis No.242031, motor sin referencia, tracción 4x4 con código de frm: 20141289 y del tractor marca FIAT, modelo tipo 160-90DT, año de fabricación 1984 color guindo, Chasis No.317912, con el inconsistente argumento que cita: "De la prueba de fs.649-651 consistente en una sentencia que es del 03 de marzo del atto o 2015, así como de la prueba emitida por derechos reales que indican sobre el trámite del año 2015, se establece que los ex esposos GARNICA-MAMANI, se encontraban casados y que los mismos podían disponer de sus bienes, toda vez que se divorciaron el año 2017, conforme consta de la prueba de fs.2 de obrados..."Y en el mismo sentido, explicando escuetamente que "de la prueba de fs. 622-237, se establece que los indicados tractores fueron vendidos el arlo 2015, cuando los esposos estaban casados, conforme se establece de la prueba de fs.2 de obrados". Al respecto y para un correcto entendimiento de la causa que nos atañe, en primer lugar, ponemos a conocimiento del tribunal ad quem que el motivo de la tramitación del presente proceso, ha girado en torno a la declaratoria de ganancialidad del bien inmueble ubicado en el municipio de Challapata, en inmediaciones de la calle Ecuador esq. Baldivieso, inscrito en oficinas de derechos reales de dicha localidad, bajo la matrícula 4021010004537, ya que según hipótesis de la demandada si bien el citado inmueble hubiese sido adquirido dentro el matrimonio, no se constituiría en un

bien ganancial por haberse adquirido por usucapión, con posesión antes de la unión conyugal, empero que este bien se hubo adquirido mediante orden judicial dentro un proceso de usucapión que la adversa hubo tramitado a sus espaldas, cuando se encontraban casados, poseyendo el bien desde la gestión 2008, proceso de usucapión que fue iniciado en noviembre de 2014 vía usucapión ordinaria, con un mínimo de 5 años de posesión pacífica y continua, así se puede colegir de la sentencia de fs.649 a 651, como del informe de derechos reales de Challapata, por lo que conforme a las previsiones del art.180.inc.d), este no podría considerarse propio, en bien ganancial así coincide el juez a quo; sin embargo contrario inclusive a su razonamiento, erróneamente y de forma incongruente subjetiviza su decisión, apreciando sin prueba ni argumento alguno de cualesquiera de los encausados que el inmueble habría sido dispuesto cuando aún nos encontrábamos casados, entonces no podría considerarse como ganancial, razonamiento erróneo, pues la ganancialidad de un inmueble o en su caso la declaratoria de bien propio no depende de su venta, sino de su adquisición como habría acontecido, siendo necesario e imprescindible su declaratoria de ganancialidad, para que su persona pueda procurar la nulidad de dicha venta, pues en ningún momento argumentaron que se hubiera vendido la citada propiedad, en ningún momento se habló de un precio o monto de dinero recibido por dicho bien inmueble y retratando los argumentos de la resolución apelada que cita al art. 117, lamenta que esta posibilidad de nulidad de venta ante la ilegal y discrecional disposición de un patrimonio familiar por parte de la demandada por causa de la sentencia recurrida, no pueda producirse.

- También cuestiona la lógica incorrecta asumida por el juzgador respecto a la pretensión de declaratoria de ganancialidad de los dos tractores, cuando su evidencia física se encuentra demostrada por las documentales cursantes a fs.622, fs.237, a través de los testimonios adjuntos a fs.627, fs.633, como también mediante minutas a fs.628, fs.634 y documentos únicos de importación a fs.635, fs.631; que corrieron la misma suerte que del inmueble descrito, pues de la documentación se entra en conciencia que los mismos fueron dispuestos a discrecionalidad e ilegalmente a favor de la demandada, sin su autorización, destacando que ambos fueron vendidos cuando aún se encontraban casados, como si fueran tractores de propiedad dela demandada, en su caso teniendo las facultades dotadas por el art.177 de la Ley No.603 para procurar la nulidad de dichas ventas a partir de su declaratoria de ganancialidad y por la decisión asumida en la sentencia recurrida; no puede realizarse creándose un ambiente de inseguridad jurídica como la vulneración al derecho de efectiva tutela, esquivando el juzgador resolver el conflicto de fondo con fundamentos subjetivos en razón de sus pretensiones, que no fueron objeto de defensa de parte de la demandada; por lo que pide se deje sin efecto legal alguno la sentencia recurrida en pro de una nueva compulsa de prueba su caso proponiendo una solución real del conflicto de fondo.

2. Del memorial de apelación interpuesto por la demandada ELIZABETH MAMANI QUISPE de fs.688 a 692 de obrados.

- Señala que la sentencia recurrida no ha valorado todos los elementos de prueba aportados, especialmente la declaración virtual de fecha 27 de noviembre de 2020 de Herminia Mamani Quispe, refiriendo también que la resolución apelada carece de fundamentación y motivación pues solo realiza la relación de los hechos, basándose solo en normas sin valorar las pruebas de descargo, haciendo mención de que pruebas se habrían aportado, sin fundamento con una valoración a criterios subjetivos y particulares de hecho, no así objetivamente, toda vez que no se valora las testificales. Así en la fundamentación y análisis de toda la prueba, en la parte in fine expresa que la parte demandada no llegó a

probar sus pretensiones, toda vez que no existe prueba fehaciente o un trámite de declaración judicial de unión libre conyugal, donde indique que hubiera vivido en concubinato con el demandante antes de contraer matrimonio; fundamento y motivación de toda la resolución que solo se basa en hechos, porque el análisis solo basa en un párrafo, solo remplazo por simple relación de documentos y requerimiento de las partes, sin algún fundamento del por qué las pruebas no causaron convicción y del porqué de la decisión, vulnerando el debido proceso.

- En relación a la valoración de la prueba de descargo, señala lo siguiente:

a) De la fotocopia legalizada de documento privado de acuerdo regulatorio; en la Sentencia sólo se señala que ya se dio el divorcio en el Juzgado Público de Familia No.7, fundamentos que no dieron valor a la prueba en su integridad, solo se tiene un valor subjetivo sin analizar el contenido que se tiene del documento descrito, donde en su contenido se tiene que existe un bien inmueble que fue presentado en la demanda de reconvención como bien ganancial, ubicado en la calle Corneta Mamani No.400 entre Juan Lechín, toda vez que el referido acuerdo regulatorio en su quinta cláusula, señala dicho domicilio y el ajuar que se encuentra dentro quedará para el uso de su hijo menor y que la madre podrá realizar mejoras y construcciones en la parte no construida en el 50% de la superficie, elemento de prueba que no fue valorado en su integridad, no comprendiendo la recurrente por qué esa decisión en la parte dispositiva de la Sentencia.

b) De la declaración notarial de la Sra. Herminia Mamani Quispe a fs. 411, se tiene que habría entregado montos de dinero a nombre de Tonny Garnica en la suma de 6000 euros, para la compra de una casa ubicada en la calle Corneta Mamani No.400, a pedido de Elizabeth Mamani Quispe mediante entidades bancarias; prueba que no sido valorada.

c) De la declaración de Benjamín Garnica Mamani, recepcionada de modo virtual, en la sentencia señala que viven en el bien inmueble de la Petot desde 2003 y sus padres se separaron el año 2011 y entregó 6000 euros para comprar la casa; empero señala que se debe tomar en cuenta que en el análisis de esta declaración, solo fue transcrita a conveniencia del juez a quo, porque en aquella audiencia Benjamín Garnica declara que ese monto de dinero era para la compra del bien inmueble ubicado en la calle Corneta Mamani No.400 entre Juan Lechín, que era donde vivían y que ese monto fue entregado a su padre; atestación que tampoco fue valorada.

d) Del Informe social de fs.47ST2Í82, en la Sentencia se señala que la y su hijo sufren agresiones, prueba valorado solo a conveniencia del juez a quo, debido a que en este informe también se señala sobre montos de dinero, que dio la demandante al demandado para la compra del bien inmueble descrito con anterioridad; tampoco fue valorada.

e) Del Formulario de derechos reales que actualmente pertenece a Martínez Mayorga Jaime, con matrícula 4021010004537 cuyo trámite data del 2015; el juez refiere que estaban viviendo juntos, lo cual cuestiona la recurrente, en sentido que es totalmente falso, toda vez que, de las declaraciones de Benjamín Garnica, Herminia Mamani, Lizel Avalina Ordoñez Ledezma y al acuerdo regulatorio, ya no vivían desde año 2012.

f) De la atestación de Yolanda Cabrera Barrionuevo de fs.592; en la sentencia se señala que conoce a la reconvencionista y a su hermana Herminia que radican en el país de España y que no sabe exactamente, pero que en dos veces fueron enviados dineros y tiene conocimiento que tiene un hijo; señalado la apelante que de esa declaración, que desde el

año de 2004 la demandante se encontraba en España, que su hermana venía a Bolivia y que mandaba dinero para su familia para la compra de una casa y le mandaba a su marido Tonny; antecedentes obviados en la valoración de la prueba.

g) De la atestación de Lizel Avalia Ordoñez Ledezma, en la sentencia se señala que tenía problemas de divorcio, que la señora envió dinero desde España, no recuerda los montos y que no solo era para un bien sino para varios y no sabe cuánto tiempo vivieron juntos; sin embargo de la lectura de la declaración de la testigo, se tiene que el año 2012 la demandante y su esposo fueron a la oficina de AMUPEI y relataron como se adquirió ese bien inmueble y quedaron hacer una capitulación matrimonial y en la cláusula se quedó como adquirieron el dinero que la señora envió de España y el señor aceptó ese hecho, además señaló que no adquirieron otro bien inmueble; antecedentes no fueron valorados en la sentencia.

- Conforme a lo expuesto, la recurrente sostiene que sus pruebas no habrían sido valoradas, pues se habría demostrado la presencia física del bien inmueble mediante una inspección visu que tampoco se encuentra en la sentencia, que también se habría demostrado de donde salió el dinero para la compra y se demuestra que seguían viviendo juntos desde el 2003 hasta el 2012 junto con su hijo, elementos no valorados, vulnerando el debido proceso en su vertiente de legalidad, transparencia e igualdad de las partes, como el principio de verdad material, señalando el art.176.I de la Ley No.603 y art.63 de la CPE, entendiendo que existía estabilidad para la adquisición de aquel bien inmueble y que el art.63 de la CPE no exige un documento o una declaratoria judicial de unión libre; por lo que pide la revocatoria total o parcial, dejando sin efecto la sentencia apelada, ordenando se vuelva a emitir sentencia.

3. Del memorial de contestación al recurso de apelación planteado por el demandante de fs.696 a 697 vita, de obrados.

La demandada contesta al recurso de apelación de contrario en forma negativa, expresando en lo más relevante que por declaración virtual de Benjamín Garnica Mamani, refiere que sus padres se separaron en la gestión 2011 y haciendo relación a otras declaraciones testificales, solicita se declare improcedente o inadmisible el recurso de apelación de contrario.

4. Del memorial de contestación al recurso de apelación planteado por la demandada de fs.701 a 703 de obrados.

El demandante, contesta al memorial de apelación de contrario, expresando que el recurso de apelación de contrario no tiene la debida fundamentación de agravios, indicando además que la testigo Herminia Mamani Quispe falta a la verdad, toda vez que se evidenció del certificado emitido por migraciones, que no estuvo presente a tiempo de la firma del contrato que le otorgaba la propiedad del bien inmueble ubicado en la calle Corneta Mamani, bien que sería solo de su propiedad; por lo que pide se declare improbado el recurso de apelación de contrario.

CONSIDERANDO III

(Fundamentos de la Resolución)

1. A efectos de motivar la presente resolución, corresponde invocar a la garantía al debido proceso, así prevista en el num.12 del art.30 de la Ley del Órgano Judicial, cuando precisa:

"DEBIDO PROCESO. Impone que toda persona tenga derecho a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido a disposiciones jurídicas generales aplicables a los que se hallen en una situación similar; comprende el conjunto de requisitos que debe observar toda servidora o servidor judicial en las instancias procesales, conforme a la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos y la ley".

- Respecto al principio de congruencia, el A.S. 83 de fecha 16 de abril de 2005, precisa:

El principio de congruencia...., impone al juez la obligación de pronunciar sentencia que contenga decisiones precisas, concretas y positivas, recayendo sobre las cosas litigadas en la medida en que hubieren sido demandadas y probadas por las partes. Si el juzgador se apartara de este marco jurídico, nos encontraríamos frente a sentencias ultra, extra o citra petita....".

Sobre el particular, la SCP 1234/2017-S1 de fecha 28 de diciembre de 2017, en un extracto de ratio decidendi, expresa:

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

- En lo inherente a motivación, la SCP 0112/2018-S1 de fecha 10 de abril, precisa:

"La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la existencia 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 dedición, 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, dejara pleno convencimiento a las partes de que se ha 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,... la motivación no implicara 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 expresa 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 tanto que el A.S. No.216 de fecha 2 de octubre de 2006, nos ilustra:

"La motivación de las resoluciones judiciales constituye un deber jurídico consagrado constitucionalmente como uno de los elementos del debido proceso, que constituye una garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas. El Diccionario de la Lengua Española asigna a la palabra motivación la "acción y efecto de motivar,' a su vez, define "motivar" como "dar o explicar la razón o motivo que ha tenido para hacer una cosa". Todo administrador de justicia que deba resolver una controversia sometida a su conocimiento, debe inexcusablemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenten la parte dispositiva de la misma...".

Como corolario de este avance jurisprudencial, la Constitución Política del Estado, sobre este acápite en su art.115.II, describe al debido proceso como un derecho en su elemento de motivación, cuando preceptúa que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones."

Respecto al Principio de Seguridad Jurídica, el num.4 del art.3 de la Ley No.025, expresa:

"Es la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones, y tengan certidumbre y previsibilidad de todos los actos de la administración de justicia".

2. A partir de dichos preceptos legales, como garantías jurisdiccionales y principios constitucionales, corresponde ingresar al examen de los recursos de apelación en análisis.

Del recurso de apelación interpuesto por el demandante TONNY GARNICA GOMEZ

Como primer tópico, el recurrente refiere que la resolución de primera instancia es incongruente con lo pedido y demostrado, toda vez que niega las pretensiones de declaración de bienes gananciales tanto del bien ubicado en el Municipio de Challapata en calle Ecuador esquina Baldivieso, inscrito en Derechos Reales de la localidad de Challapata, como del tractor marca Maseey Ferguson, modelo tipo 3095, año de fabricación 1984, color rojo, Chasis No.242031, motor sin referencia, tracción 4x4 con código de frm: 20141289 y del tractor marca FIAT, modelo tipo 160-90DT, año de fabricación 1984 color guindo Chasis No.317912, con el inconsistente argumento que cita:

De la prueba de fs.649-651 consistente en una sentencia que es del 03 de marzo del año o 2015, así como de la prueba emitida por derechos reales que indican sobre el trámite del año 2015, se establece que los ex esposos GARNICA - MAMA NI, se encontraban casados y que los mismos podían disponer de sus bienes, toda vez que se divorciaron el año 2017, conforme consta de la prueba de fs.2 de obrados... "Y en el mismo sentido, explicando escuetamente que "de la prueba de fs.622-237, se establece que los indicados tractores fuelvn vendidos el año 2015, cuando los esposos estaban casados, conforme se establece de la prueba de fs.2 de obrados'. En primer lugar, refiere que el motivo de la tramitación del presente proceso, ha girado en torno a la declaratoria de ganancialidad del bien inmueble ubicado en el municipio de Challapata, en inmediaciones de la calle Ecuador esq. Baldivieso, inscrito en oficinas de derechos reales de dicha localidad, bajo la matrícula 4021010004537, ya que según hipótesis de la demandada si bien el citado inmueble hubiese sido adquirido dentro el matrimonio, no se constituiría en un bien ganancial por haberse adquirido por

usucapión, con posesión antes de la unión conyugal, empero que este bien se hubo adquirido mediante orden judicial dentro un proceso de usucapión que la adversa hubo tramitado a sus espaldas, cuando se encontraban casados, poseyendo el bien desde la gestión 2008, proceso de usucapión que fue iniciado en noviembre de 2014 vía usucapión ordinaria, con un mínimo de 5 años de posesión pacífica y continua, así se puede colegir de la sentencia de fs.649 a 651, como del informe de derechos reales de Challapata, por lo que conforme a las previsiones del art.180.inc.d), este no podría considerarse propio, sino en bien ganancial así coincide el juez a quo; sin embargo contrario inclusive a su razonamiento, erróneamente y de forma incongruente subjetiviza su decisión, apreciando sin prueba ni argumento alguno de cualesquiera de los encausados que el inmueble habría sido dispuesto cuando aún nos encontrábamos casados, entonces no podría considerarse como ganancial, razonamiento erróneo, pues la ganancialidad de un inmueble o en su caso la declaratoria de bien propio no depende de su venta, sino de su adquisición como habría acontecido, siendo necesario e imprescindible su declaratoria de ganancialidad, para que su persona pueda procurar la nulidad de dicha venta, pues en ningún momento argumentaron que hubiera vendido la citada propiedad, en ningún momento se habló de un precio o monto de dinero recibido por dicho bien inmueble y retratando los argumentos de la resolución apelada que cita al art.117, lamenta que esta posibilidad de nulidad de venta ante la ilegal y discrecional disposición de un patrimonio familiar por parte de la demandada por causa de la sentencia recurrida, no pueda producirse.

A efectos de determinar si lo alegado por el recurrente sobre este acápite tiene o no asidero legal o si lo razonado por la autoridad judicial se encuentra a derecho, se tienen las siguientes consideraciones de orden legal:

-Un primer elemento sujeto a análisis, constituye la perspectiva del recurrente en sentido que el bien inmueble en cuestión es ganancial, al haber sido adquirido durante la vigencia del matrimonio, cuestionando el razonamiento del a quo quien declara improbada esa pretensión, al haber sido dispuesto durante la vigencia del mismo; en esa coyuntura a fines de establecer si es un bien ganancial o un bien propio, se invoca lo normado en el art.180 de la Ley No.603, que señala:

"Son bienes propios de la o el cónyuge, los que adquieren durante el matrimonio o la unión libre, aunque sea por título oneroso, cuando la causa de adquisición es anterior a la unión. Corresponden a esta categoría: (..) d) Los adquiridos por usucapión durante la unión cuando la posesión comenzó con anterioridad a ésta..."

Examinado el expediente a fs.2, se tiene el Certificado de Matrimonio de los cónyuges Tonny Garnica Gómez y Elizabeth Mamani Quispe, con fecha de partida el 24 de febrero de 2008; en tanto que de fs.3 a 4 vita. cursa Sentencia No.43/2017 de fecha 14 de marzo de 2017, que determina la disolución de ese vínculo matrimonial de ambas personas.

- Ahora bien, de fs.649 a 651 vita., se tiene fotocopia legalizada de la Sentencia de fecha 3 de marzo de 2015, que declara probada la demanda de usucapión quinquenal u ordinaria interpuesta por Elizabeth Mamani Quispe, declarándola judicialmente como única y absoluta propietaria del bien inmueble ubicado en calle Ecuador, esquina Baldiviseo, Zona Central de la ciudad de Challapata, 1ra. Sección Municipal de la Provincia E. Avaroa, departamento de Oruro, inmueble que tiene un frente de 28.76 m., 15.21 m., 14.85 m de contra frente; por un fondo de 50.20 m. y 10.62 m., 37.99 m. de contra fondo; haciendo una

superficie total de 938,23 m2; Sentencia que, en el Segundo Considerando, I. Prueba de Cargo, de manera clara y específica, señala:

"...De fs.1 a 2, Documento Privado de Transferencia de Bien inmueble, debidamente reconocidas las firmas y rúbricas por el que se establece que Nicolás Mamani Quispe da en compra-venta, un bien inmueble ubicado en calle Ecuador esquina Baldivieso a favor de Elizabeth Mamani Quispe, en fecha 7 de agosto de 2007"

- Conforme a ello se entendería que se trata de un bien propio el inmueble en cuestión, acorde a los alcances del art.180 de la Ley No.603, toda vez que Elizabeth Mamani Quispe lo hubiere adquirido en fecha 7 de agosto de 2007, como se desprende de la descrita Sentencia de fecha 3 de marzo de 2015, que hace referencia al documento de fs.1 a 2 inherente a un documento privado de transferencia del bien inmueble en análisis, en el antecedente que el matrimonio entre las partes ahora en conflicto se celebró en fecha 24 de febrero de 2008; no obstante que la Sentencia de fecha 3 de marzo de 2015, que declara probada la demanda de usucapión quinquenal u ordinaria interpuesta por Elizabeth Mamani Quispe, se hubo pronunciado estando en vigencia el referido matrimonio, sin embargo dicha posesión del aludido bien inmueble, es anterior a la celebración del matrimonio; consecuentemente se trataba de un bien propio, habida cuenta que este bien inmueble con Matricula 4021010004537, en calle Ecuador esquina Baldivieso del Municipio de Challapata hasta el momento de la venta del mismo, toda vez que actualmente pertenece a Jaime Martínez Mayorga, conforme a la Escritura Pública No.965 de 1 de septiembre de 2015 e inscrito en Derechos Reales el 21 de diciembre de ese año (fs.659, fs.578), era un bien propio de la ahora demandada.

- En cuyo mérito, no resulta evidente que el mismo fuera un bien ganancial como erróneamente alega el recurrente, careciendo de asidero legal lo referido por el mismo en relación a este bien inmueble; no siendo menos cierto que la autoridad judicial de primera instancia a tiempo de pronunciar la Sentencia No.60/2021 sobre este tópico, presenta esta resolución con una deficiente exhaustividad y fundamentación acorde a los antecedentes y a las pruebas aportadas por las partes, vulnerando los alcances del art.332 de la Ley No.603, cuando señala que las pruebas se valorarán tomando en cuenta la individualidad de cada una de las producidas y serán consideradas integralmente, de acuerdo a una apreciación objetiva e imparcial, según criterios de pertinencia. La autoridad judicial tendrá la obligación de señalar concretamente las pruebas en que funda su decisión y tiene la obligación, en sentencia, de valorar tanto las pruebas decisivas y esenciales como los elementos que hagan presumir la existencia o no de los hechos y derechos litigados.

Corno segundo tópico, el apelante cuestiona la lógica incorrecta asumida por el juzgador respecto a la pretensión de declaratoria de ganancialidad de los dos tractores, cuando su evidencia física se encuentra demostrada por las documentales cursantes a fs.622, fs.237, a través de los testimonios adjuntos a fs.627, fs.633, como también mediante minutas a fs.628, fs.634 y documentos únicos de importación a fs.635, fs.631; que corrieron la misma suerte que del inmueble descrito, pues de la documentación se entra en conciencia que los mismos fueron dispuestos a discrecionalidad e ilegalmente a favor de la demandada, sin su autorización, destacando que ambos fueron vendidos cuando aún se encontraban casados, como si fueran tractores de propiedad de la demandada, en su caso teniendo las facultades dotadas por el art. 177 de la Ley No.603 para procurar la nulidad de dichas ventas a partir de su declaratoria de ganancialidad y por la decisión asumida en la sentencia

recurrida; no puede realizarse creándose un ambiente de inseguridad jurídica como la vulneración al derecho de efectiva tutela, esquivando el juzgador resolver el conflicto de fondo con fundamentos subjetivos en razón de sus pretensiones, que no fueron objeto de defensa de parte de la demandada.

- Coligiéndose de ello, que el recurrente refiere en relación a los dos tractores con las características descritas, que serían parte de la comunidad de ganancialidad al haber sido adquiridos durante la vigencia del matrimonio y que los mismos habrían sido vendidos por la demandada, sin el consentimiento del apelante; empero que la autoridad judicial razona en sentido que los mismos fueron vendidos cuando los esposos estaban casados.

- Analizado este acápite de forma escrupulosa; permite a esta Sala precisar que la autoridad jurisdiccional de primera instancia pronuncia la Sentencia en análisis, incurriendo en una errada fundamentación y motivación, toda vez que de la revisión de las pruebas de fs.627 a 637 de obrados, se evidencia la compra de dos tractores efectuada por la demandante Elizabeth Mamani Quispe en el mes de abril de 2015, estando en plena vigencia la relación matrimonial, los cuales forman parte de la comunidad de gananciales, salvo prueba en contrario, que en la especie esta salvedad no se habría demostrado por la actora, es decir no se tienen evidencias que esos tractores eran bienes propios de la demandada; máxime si la afirmación de la demanda en sentido que se encontrarían separados desde la gestión 2012 no tiene asidero legal, habida cuenta que en obrados existe una Sentencia de divorcio (fs.3 a 4 vita.), que data de fecha 14 de marzo de 2017 que disuelve el vínculo matrimonial, no advirtiéndose en dicha resolución una fecha de la separación de cuerpos, menos una resolución o providencia que genere certidumbre o certeza que la pretendida separación de la demandada se hubiere operado dese la gestión 2012.

- A mayor fundamentación, de fs.408 a 410 vita, se tiene Acuerdo Regulador de Divorcio de fecha 18 de agosto de 2016, en cuya Cláusula Primera, entre partes se determina:

"...Los cónyuges comparecientes ratifican la terminación de su convivencia conyugal. desde este momento..."

- Por otro lado, puntualizar que revisada la Sentencia apelada, tanto el juez a quo como el recurrente Tonny Garnica Gómez refieren que los dos tractores de referencia, habrían sido vendidos por la demandada durante la vigencia del matrimonio; sin embargo este aspecto efectuada la revisión de obrados no es posible ser evidenciado, toda que no se tiene pruebas sobre este tópico; careciendo de la respectiva fundamentación probatoria y legal lo alegado por la autoridad judicial, cuando refiere de manera errónea que los mismos habrían sido vendidos en la gestión 2015.

2. Del memorial de apelación interpuesto por la demandada ELIZABETH MAMANI QUISPE de fs.688 a 692 de obrados.

Como primer tópico la apelante sostiene que la sentencia recurrida no ha valorado todos los elementos de prueba aportados, especialmente la declaración virtual de fecha 27 de noviembre de 2020 de Herminia Mamani Quispe, refiriendo también que la resolución apelada carece de fundamentación y motivación pues solo realiza la relación de los hechos, basándose solo en normas sin valorar las pruebas de descargo, haciendo mención de que pruebas se habrían aportado, sin fundamento con una valoración a criterios subjetivos y particulares de hecho, no así objetivamente, toda vez que no se valora las testificales. Así en

la fundamentación y análisis de toda la prueba, en la parte in fine expresa que la parte demandada no llegó a probar sus pretensiones, toda vez que no existe prueba fehaciente o un trámite de declaración judicial de unión libre conyugal, donde indique que hubiera vivido en concubinato con el demandante antes de contraer matrimonio; fundamento y motivación de toda la resolución que solo se basa en hechos, porque el análisis solo basa en un párrafo, solo remplazo por simple relación de documentos y requerimiento de las partes, sin algún fundamento del por qué las pruebas no causaron convicción y del porqué de la decisión, vulnerando el debido proceso.

- Al respecto cabe referir lo dispuesto en el art.365 de la Ley No.603, que bajo el epígrafe de legitimación y deber de fundamentar los recursos, refiere:

"I. Tienen legitimación para impugnar las resoluciones judiciales, las partes a las que la resolución cause un agravio o perjuicio. II. El recurso que se interponga debe estar debidamente fundamentado e indicar el o los agravios"

Conforme a este entendimiento normativo, la apelante tiene el deber ineludible de identificar y fundamentar palmariamente los agravios que en su criterio le estuviera ocasionando la resolución; empero en el caso en análisis de manera genérica la recurrente se limita a referir que la sentencia recurrida no ha valorado todos los elementos de prueba aportados, la cual carecería de fundamentación y motivación, donde solo realiza la relación de los hechos, al no existir prueba fehaciente de una declaración judicial de unión libre que indique que hubiera vivido con el demandante antes del matrimonio; sin embargo no tiene en cuenta lo señalado en el art.167 de la Ley No.603, cuando señala:

"El registro voluntario o la comprobación judicial de la unión libre surten sus efectos en el primer caso, desde el momento señalado por las partes, y en el segundo caso, desde la fecha señalada por la autoridad judicial"

Por lo que, en tanto no esté expresamente declarada judicialmente la unión libre esta no puede surtir efectos legales; no siendo suficiente la declaración de testigos que infieran tal unión, sino o una declaración judicial expresa de una autoridad judicial, aspecto no demostrado objetivamente en el presente caso; por lo que no es advertible agravio sobre este tópico, careciendo de asidero legal lo denunciado por la parte apelante.

Como segundo tópico la recurrente refiere en cuanto a la valoración de la prueba:

a) De la fotocopia legalizada de documento privado de acuerdo regulatorio; en la Sentencia sólo se señala que ya se dio el divorcio en el Juzgado Público de Familia No.7, fundamentos que no dieron valor la prueba en su integridad, solo se tiene un valor subjetivo sin analizar el contenido que se tiene del documento descrito, donde en su contenido se tiene que existe un bien inmueble que fue presentado en la demanda de reconvención como bien ganancial, ubicado en la calle Corneta Mamani No.400 entre Juan Lechín, toda vez que el referido Acuerdo Regulatorio en su Quinta Cláusula, señala dicho domicilio y el ajuar que se encuentra dentro quedará para el uso de su hijo menor y que la madre podrá realizar mejoras y construcciones en la parte no construida en el 50% de la superficie, elemento de prueba que no fue valorado en su integridad, no comprendiendo la recurrente por qué esa decisión en la parte dispositiva de la Sentencia.

Sobre el particular, precisar que si bien la apelante hace alusión a un Acuerdo Regulador, por el cual en su Cláusula Quinta se haría referencia a un bien inmueble; empero la referida prueba no hace alusión de manera específica a que se trataría de un bien

ganancial, no se tiene una descripción de las características físicas del mismo, su respectiva Matricula de Registro e Inscripción en la Oficina de Derechos Reales, más aun si se tiene en cuenta que la fecha de ese documento data del 18 de agosto de 2016; sin embargo con posterioridad a la suscripción del mencionado documento, la demandada inicia un proceso de divorcio, el mismo que concluye con la Sentencia No.43/2017 de fecha 14 de marzo de 2017 (fs.3 a 4 vita.), resolución que en el Considerando II, HECHOS NO PROBADOS, hace alusión en su punto 3 la existencia de los bienes gananciales con prueba idónea, para posteriormente en la PARTE RESOLUTIVA de la referida Sentencia, en el punto cuatro la autoridad judicial señala:

"Sobre los bienes gananciales su determinación, más su posterior división y partición entre los cónyuges ahora en conflicto proceda a la instancia de partes en la vía llamada por ley, al no haber llegado a un acuerdo ni demostrado su existencia con prueba idónea".

Resolución que alcanza la calidad de cosa juzgada al no haber sido objeto de apelación en su momento por ninguna de las partes (fs.5); consecuentemente el referido documento de Acuerdo Regulador (fs.408 a 410 vita.), particularmente su Cláusula Quinta es insuficiente para calificar como bien ganancial al mencionado bien inmueble, máxime si se tiene en cuenta que este documento fue parte de las pruebas de cargo aportadas en aquella demanda de divorcio; razón por la cual al no haber sido acreditado fehacientemente su calidad de bien ganancial, no corresponde su consideración ni inclusión en esa condición de bien ganancial; no siendo advertible agravio sobre este aspecto que emerja de la Sentencia apelada.

b) De declaración notarial de la Sra. Herminia Mamani Quispe a fs.411-411 vta., se tiene que habría entregado montos de dinero a nombre de Tonny Garnica en la suma de 6000 euros, para la compra de una casa ubicada en la calle Corneta Mamani No.400, a pedido de Elizabeth Mamani Quispe mediante entidades bancarias; prueba que no sido valorada.

- La recurrente hace referencia a la prueba de fs.411; empero de la revisión de obrados se infiere que esta prueba es inherente a la declaración hecha por ella misma, no obstante, de ello para mejor proveer a fs.412, se tiene la declaración de la hermana de la recurrente, prueba que denuncia que no fue valorada, por lo que corresponde el siguiente análisis:

- La mencionada declaración de Herminia Mamani Quispe (fs.412), en el punto 2, refiere:

"... el mes de noviembre del año 2005 decido volver a Bolivia, aprovechando ello mi hermana Elizabeth Mamani Quispe me envía seis mil euros, para la adquisición de un bien inmueble ubicado en la calle Corneta Mamani entre Petot y Juan Lechín Oquendo de la ciudad de Oruro. Dinero que a mi llegada a Bolivia fue entregado a Tonny Garnica Gómez".

-Asimismo líneas más abajo, en el punto tres refiere:

en más de seis ocasiones hice otros envíos de dinero a nombre de Tony Garnica Gómez..".

Declaración que contrastada con la prueba de fs.661 de obrados, inherente al movimiento migratorio de Herminia Mamani Quispe, desde la gestión 2004 hasta el 25 de enero de 2021; devela que la referida habría ingresado a nuestro país recién en fecha 8 de julio de la gestión 2006 y no como señala en la gestión 2005, documento idóneo que desacredita la veracidad de la declaración de la Sra. Herminia Mamani Quispe. Asimismo, no

se tienen evidencias de los envíos que se hubieran realizado con posterioridad, como ser constancias de los referidos envíos; conforme a ello dicha declaración carece de valor legal alguno.

c) De la declaración de Benjamín Garnica Mamani, recepcionada de modo virtual, en la sentencia señala que viven en el bien inmueble de la Petot desde 2003 y sus padres se separaron el año 2011 y entregó 6000 euros para comprar la casa; empero señala que se debe tomar en cuenta que en el análisis de esta declaración, solo fue transcrita a conveniencia del juez a quo, porque en aquella audiencia Benjamín Garnica declara que ese monto de dinero era ,para la compra del bien inmueble ubicado en la calle Corneta Mamani No.400 entre Juan Lechín, que era donde vivían y que ese monto fue entregado a su padre; atestación que tampoco fue valorada.

- De la revisión de la Sentencia apelada respecto a este punto inherente a la declaración de Benjamín Garnica Mamani; se puede establecer que lo referido por la apelante no tiene asidero legal, no siendo evidente que la autoridad judicial hubiere transcrito a su conveniencia la referida declaración, máxime si los aspectos dilucidados en la declaración del hijo de la demandada, son irrelevantes a momento de asumir una decisión, toda vez que por un lado el declarante sostiene que habrían vivido en el mismo domicilio desde que tendría uso de razón (2003), en contradicción con lo aseverado por la recurrente cuando la misma señala que su domicilio conyugal estaba ubicado en la calle Cañada Strongest No.37 entre Av. Del Maestro y Pdte. Montes hasta el 2005; por lo que surge la lógica interrogante cómo es posible que se tendría certeza de ése uso de razón del declarante a la corta edad de 3 años y que como se dijo anteriormente no es evidente que hubiere presenciado la entrega de dinero a su padre para la compra del referido bien inmueble, toda vez que la hermana de la demandada en esa gestión, no se encontraba en el país, conforme a la prueba documental ya descrita.

d) Del Informe social de fs.478 a 482, en la Sentencia se señala que la demandada y su hijo sufren agresiones, prueba valorado solo a conveniencia del juez a quo, debido a que en este informe también se señala sobre montos de dinero, que dio la demandante al demandado para la compra del bien inmueble descrito con anterioridad; tampoco fue valorada.

e) Del Formulario de derechos reales que actualmente pertenece a Martínez Mayorga Jaime, con matrícula 4021010004537 cuyo trámite data del 2015; el juez refiere que estaban viviendo juntos, lo cual cuestiona la recurrente, en sentido que es totalmente falso, toda vez que de las declaraciones de Benjamín Garnica, Herminia Mamani, Lizel Avalina Ordoñez Ledezma y al acuerdo regulatorio, ya no vivían desde el año 2012.

f) De la atestación de Yolanda Cabrera Barrionuevo de fs.592; en la sentencia se señala que conoce a la reconvencionista y a su hermana Herminia que radican en el país de España y que no sabe exactamente, pero que en dos veces fueron enviados dineros y tiene conocimiento que tiene un hijo; señalado la apelante que de esa declaración, que desde el año de 2004 la demandante se encontraba en España, que su hermana venía a Bolivia y que mandaba dinero para su familia para la compra de una casa y le mandaba a su marido Tonny; antecedentes obviados en la valoración de la prueba.

g) De la atestación de Lizel Avalia Ordoñez Ledezma, en la sentencia se señala que tenía problemas de divorcio, que la señora envió dinero desde España, no recuerda los montos y que no solo era para un bien sino para varios y no sabe cuánto tiempo vivieron juntos; sin embargo, de la lectura de la declaración de la testigo, se tiene que el año 2012 la

demandante y su esposo fueron a la oficina de AMUPEI y relataron como se adquirió ese bien inmueble y quedaron hacer una capitulación matrimonial y en la cláusula se quedó como adquirieron el dinero que la señora envió de España y el señor aceptó ese hecho, además señaló que no adquirieron otro bien inmueble; antecedentes no fueron valorados en la sentencia.

Los aspectos vertidos en estos incs.d), e), f) y g) de cuyo contenido, la recurrente menciona no haber sido valorados por el juez a quo; estos ya fueron dilucidados, el caso de la pretendida entrega de los montos de dinero, que habrían sido entregados al demandante para la compra de la casa; no existiendo evidencia objetiva sobre este aspecto, así como del referido Acuerdo Regulador, ya fue motivo de fundamentación precedentemente.

- Como tercer tópico la recurrente señala que sus pruebas no habrían sido valoradas, pues se habría demostrado la presencia física del bien inmueble mediante una inspección visu que tampoco se encuentra en la sentencia, que también se habría demostrado de donde salió el dinero para la compra y se demuestra que seguían viviendo juntos desde el 2003 hasta el 2012 junto con su hijo, elementos no valorados, vulnerando el debido proceso en su vertiente de legalidad, transparencia e igualdad de las partes, como el principio de verdad material, señalando el art176.I de la Ley No.603 y art.63 de la CPE; entendiendo que existía estabilidad para la adquisición de aquel bien inmueble y que el art.63 de la CPE no exige un documento o una declaratoria judicial de unión libre.

A fines de determinar si los aspectos referidos por la recurrente, tiene o no asidero legal o si lo razonado por el juez a quo se encuentra a derecho; permite a esta Sala explanar las siguientes consideraciones:

-Por una parte, corresponde invocar el art.328 de la Ley No.603, cuando señala:

" I Las afirmaciones de hecho efectuadas por una parte y las que hubieren sido controvertidas por la otra, deberán ser probadas. II. La carga de la prueba corresponde a la parte demandante y a la parte demandada conforme a sus propias alegaciones. Sin perjuicio de ello, la autoridad judicial podrá solicitar a cualquiera de las partes que proporcione mejor prueba".

- Ahora bien en el entendimiento de la apelante, se habría demostrado la presencia física del bien inmueble mediante una Inspección Visu que tampoco se encontraría en la sentencia; corresponde señalar que si bien mediante el referido actuado judicial, se habría logrado establecer la existencia física de un bien inmueble objeto de inspección de ojos, no se ha llegado determinar su ganancialidad y por otra parte, en relación a que se habría probado la compra del pretendido bien inmueble con dineros que se enviaban desde España; este aspecto no fue demostrado de manera palmaria en base a prueba fehaciente e idónea, habida cuenta que las pruebas adjuntas y producidas por la demandada carecen de valor legal, al existir en su contra prueba fehaciente que desvirtúa lo aseverado por la recurrente y sus testigos; toda vez que la misma no dio cumplimiento a la carga de la prueba, prevista en el artículo supra.

- No obstante, de lo glosado, no es menos evidente que el juez a quo segó efectuar el ejercicio de valoración individual de las pruebas para sideración integral, conforme a una apreciación objetiva y según criterios de penitencia; habiendo correspondido a la autoridad judicial, haber dado plena aplicación al PRINCIPIO DE PROACTIVIDAD (art.231 Ley No.603), en consonancia con los alcances en todo cuanto fuere aplicable de los art.351

(APRECIACIÓN) y en armonía con el art.329 (PERTINENCIA Y ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA), todos del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

En esa emergencia, conforme a lo explanado precedentemente, es posible asumir el criterio de Sala, en sentido que la Sentencia No.60/2021 de fecha 12 de febrero de 2021, emitida por el juez a quo ahora objeto de apelación, amerita por su revocatoria parcial en el marco del art.386.I.inc.c) del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

POR TANTO: La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida también en Sala especializada de Familia, en grado de apelación:

I. REVOCA en parte la Sentencia No.60/2021 de fecha 12 de febrero de 2021 de fs.668 a 673 vlta. del expediente, conforme a las siguientes especificaciones, determinándose en el fondo:

PRIMERO.- Declara PROBADA en parte la demanda principal de Comprobación de Bienes Gananciales en cuanto a la ganancialidad de los dos tractores, de propiedad de los señores Tonny Garnica Gómez y de Elizabeth Mamani Quispe; el primero de Marca Maseey Ferguson, Modelo tipo 3095, Año de fabricación 1989, Color roja, Chasis No.242031, Motor sin referencia, Tracción 4x4 con código de frm: 20141289 y el segundo de Marca FIAT, Modelo tipo 160-90DT, Año de fabricación 1984 color guindo, Chasis No.317912; descritos precedentemente.

- A su vez, DECLARA IMPROBADA la pretensión en cuanto a la ganancialidad del bien inmueble sito en la Localidad de Challapata en inmediaciones de la calle Ecuador esquina Baldivieso, inscrito en Derechos Reales de esa localidad con la Matrícula 4021010004537, constituyéndose este bien desde su adquisición hasta la venta del mismo, en un bien propio de la Sra. Elizabeth Mamani Quispe.

SEGUNDO.- DECLARA IMPROBADA la demanda reconvencional de Comprobación de Bien Ganancial de fs.418 a 419 (a) vita, interpuesta por Elizabeth Mamani Quispe contra el Sr. Tonny Garnica Gómez, en virtud a la motivación de orden jurídico, jurisprudencial y doctrinal que precede; determinándose que el bien inmueble sito en la calle Daniel Corneta Mamani No.400 entre Jorge Petot y Juan Lechín, registrado a nombre de Tonny Garnica Gómez, Matriculado con el No.40110100013257 y demás caracterizas señaladas en el Folio Real de fs.166-166 \Ata, de obrados; constituye un bien propio del señor Tonny Garnica Gómez; sea conforme a la fundamentación de orden legal, jurisprudencial y doctrinal que antecede.

II. Sin costas y costos por la revocatoria.

III. La presente resolución sea con noticia de quienes corresponde.

REGÍSTRESE.

Vocal Relator: Juan Carlos Selaya Rojas, Presidente de Sala Civil, Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Fdo.- Dres. Juan Carlos Selaya Rojas. Hernán Ocaña Marzana.

Ante mí. - Abg. Víctor Alejandro García Díaz. Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 741 a 747 interpuesto por Elizabeth Mamani Quispe, contra el Auto de Vista N° 332/2021 de 12 de octubre, corriente en fs. 724 a 737, pronunciado por la Sala Civil Primera, Comercial, de Familia, de Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso de comprobación de bienes gananciales, división y partición seguido por Tonny Garnica Gómez contra la recurrente, la contestación se dio por no presentada conforme decreto de 12 de noviembre de 2021, cursante a fs. 754; el Auto de concesión de 15 de noviembre de 2021, visible a fs. 756; el Auto Supremo de Admisión Nº 1032/2021-RA de 23 de noviembre, de fs. 761 a 762 vta., la Resolución N° 0100/2022-SCII de 05 de agosto, saliente de fs. 829 a 832, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Tonny Garnica Gómez, por memorial cursante de fs. 119 a 120 vta., inició demanda ordinaria de comprobación de bienes gananciales, división y partición, acción dirigida contra Elizabeth Mamani Quispe; quien una vez citada, mediante memorial que sale de fs. 136 a 138, contestó negativamente a la demanda y de fs. 418 a 419-A vta. planteó demanda reconvencional de comprobación de bienes gananciales, misma que previa admisión y citación, fue contestada negativamente; desarrollándose de esta manera la causa hasta pronunciarse la Sentencia N° 60/2021 de 12 de febrero, cursante de fs. 668 a 673 vta., donde el Juez Público de Familia 3º de la ciudad de Oruro, declaró IMPROBADA la demanda principal, IMPROBADA la demanda reconvencional y PROBADA en parte la pretensión de bien propio invocada por Tonny Garnica Gómez, en consecuencia declaró como bien propio del demandante, el bien inmueble situado en la calle Daniel Corneta Mamani Nº 400 entre Jorge Petot y Juan Lechín, con matrícula Nº 40110100013257, registrado a nombre del excónyuge.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Tonny Garnica Gómez mediante memorial cursante de fs. 682 a 686, y por Elizabeth Mamani Quispe de fs. 688 a 692, originó que la Sala Civil Primera, Comercial, de Familia, de Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emita el Auto de Vista N° 332/2021 de 12 de octubre, corriente en fs. 724 a 737, REVOCANDO en parte la Sentencia N° 60/2021 de 12 de febrero, declarando PROBADA en parte la demanda principal en cuanto a la ganancialidad de los dos tractores, IMPROBADA en cuanto a la ganancialidad del bien inmueble en la localidad de Challapata e IMPROBADA la demanda reconvencional determinando que el bien inmueble situado en la calle Daniel Corneta Mamani Nº 400 entre Jorge Petot y Juan Lechín, con matrícula Nº 40110100013257, constituye un bien propio de Tonny Garnica Gómez, con base en los siguientes fundamentos:

a) Respecto al reclamo vertido por el demandante con relación a la lógica incorrecta asumida por el Juez respecto a la declaratoria de ganancialidad de los dos tractores, destacando que ambos fueron vendidos cuando aún se encontraban casados; refirió que la autoridad jurisdiccional pronunció la Sentencia incurriendo en una errada fundamentación y motivación, toda vez que de la revisión de las pruebas cursantes de fs. 627 a 637 de obrados se evidenció la compra de los mismos efectuada en abril de 2015, estando vigente la relación matrimonial, formando los mismos parte de la comunidad de gananciales, al no haberse demostrado ser bienes propios de la demandada al no tener asidero la separación desde la gestión 2012 alegada por la misma, al existir Sentencia de divorcio con data de

fecha 14 de marzo de 2017 que disuelve el vínculo matrimonial, en la que no se advierte una fecha anterior de separación de cuerpos, menos una resolución que genere certeza sobre la pretendida separación desde la gestión 2012.

b) En cuanto al recurso de apelación de la demandada en lo relativo a la unión libre y la acreditación de la convivencia con el demandante antes de la celebración del matrimonio, la apelante no tomó en cuenta lo señalado por el art. 167 de la Ley Nº 603, que establece que la misma debe ser declarada expresamente para surtir efectos legales, no siendo suficiente la declaración de testigos que infieran tal unión, aspecto no demostrado objetivamente en el presente caso.

c) Sobre el documento privado de acuerdo regulatorio de 18 de agosto de 2016, presentado en el proceso de divorcio con relación al bien inmueble reclamado como ganancial en la demanda reconvencional, el A quo arguyó que la prueba no hace alusión de manera específica a que se trataría de un bien ganancial, que no se tiene una descripción de las características físicas del mismo, ni de su respectiva matrícula de registro e inscripción en Derechos Reales, más aún, en la Sentencia Nº 43/2017 de 14 de marzo emergente del proceso de divorcio, que en su parte resolutiva estableció que al no haberse llegado a un acuerdo ni demostrado su existencia con prueba idónea sobre los bienes gananciales, deberán ser resueltos en la vía correspondiente, resolución que alcanzó el valor de cosa juzgada, por lo que la cláusula quinta del referido documento resulta insuficiente para calificar la ganancialidad del referido inmueble.

d) En referencia a la declaración notarial de Herminia Mamani Quispe y la suma de dinero equivalente a 6.000 euros entregada a Tonny Garnica para la compra de una casa ubicada en calle Corneta Mamani Nº 400, a pedido y envío de Elizabeth Mamani Quispe desde España, la declarante sostuvo haber retornado a Bolivia en noviembre de 2005, no obstante del movimiento migratorio se evidenció su ingreso al país el 08 de julio de 2006 y no en la gestión 2005, desacreditando la veracidad de la misma.

e) Si bien se demostró la existencia física del inmueble mediante inspección de visu, no se llegó a determinar su ganancialidad, porque no se probó con prueba fehaciente que la compra del referido bien inmueble fuera con dinero enviado desde España, habida cuenta que las pruebas producidas por la demandada carecieron de valor legal, al existir en su contra prueba fehaciente que desvirtúa lo aseverado por la recurrente y sus testigos, por lo que al tenor del art. 328 de la Ley Nº 603, no dio cumplimiento a la carga de la prueba.

f) Con relación a lo glosado, el A quo sesgó efectuar el ejercicio de valoración individual de las pruebas en su consideración integral conforme a una apreciación objetiva y a criterios de pertinencia; debió aplicar el principio de proactividad regulado por el art. 231 de la Ley Nº 603 en consonancia a los alcances del art. 351 y 329 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, en emergencia de ello la Sentencia ameritó revocatoria parcial; declarando al efecto probada en parte la demanda principal de comprobación de bienes gananciales en cuanto a la ganancialidad de los dos tractores, propiedad de Tonny Garnica Gómez y Elizabeth Mamani Quispe; el primero de marca Maseey Ferguson, modelo tipo 3095, año de fabricación 1989, color rojo, chasis Nº 242031, motor sin referencia, tracción 4x4 con código frm: 20141289 y el segundo marca FIAT, modelo tipo 160-90DT, año de fabricación 1984, color guindo, chasis Nº 317912, motor 83652515002752, tracción 4x4 con código frm: 20140411; improbada la pretensión sobre ganancialidad del bien inmueble situado en la localidad de Challapata en inmediaciones de la calle Ecuador esquina Baldiviezo inscrito en

Derechos Reales con matrícula Nº 4021010004537, constituyéndose este bien desde su adquisición hasta la venta del mismo, en un bien propio de la demandada; improbada la demanda reconvencional interpuesta por Elizabeth Mamani Quispe contra Tonny Garnica Gómez, determinándose que el bien inmueble ubicado en la calle Daniel Corneta Mamani Nº 400, entre Jorge Petot y Juan Lechín, registrado a nombre de Tonny Garnica Gómez con matrícula Nº 40110100013257, constituye bien propio del demandante.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Elizabeth Mamani Quispe, según escrito cursante de fs. 741 a 747; mismo que previa sustanciación fue resuelto mediante Auto Supremo N° 1088/2021 de 03 de diciembre, que dispuso Casar en parte el Auto de Vista impugnado, "…únicamente con relación a declararse la copropiedad del bien inmueble situado en la calle Corneta Mamani N° 400 con Matrícula N° 40110100013257 de la ciudad de Oruro, a favor de Tonny Garnica Gómez y Elizabeth Mamani Quispe, manteniendo las demás decisiones incólumes" (sic); contra esta determinación Tonny Garnica Gómez interpuso acción de amparo constitucional, que generó que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca pronuncie la Resolución N° 0100/2022-SCII de 05 de agosto, de fs. 829 a 832, que concedió parcialmente la tutela demandada, dejando sin efecto al referido Auto Supremo N° 1088/2021 de 03 de diciembre, ordenando se emita una nueva resolución siguiendo los estándares del debido proceso y en observancia a los fundamentos expuestos en el contenido de la referida resolución.

Consecuentemente, en cumplimiento a la Resolución N° 0100/2022-SCII de 05 de agosto, de fs. 829 a 832, se pasa a considerar el recurso de casación, conforme a lo siguiente.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

De la revisión del recurso de casación, se observa que Elizabeth Mamani Quispe en lo trascendental de dicho medio de impugnación, expresó:

1. Violación y errónea aplicación de los arts. 393 inc. a) y 394.I de la Ley N° 603, de los antecedentes y fundamentos explanados en el Auto de Vista, la aplicación del art. 180 de la Ley N° 603 y su interpretación errónea porque la aplicación correcta debería ser conforme al art. 176.I de la antedicha ley, que señala que los bienes gananciales se adquieren de forma conjunta, porque lo lógico es la adquisición conjunta de los bienes y no el razonamiento subjetivo y cerrado del Auto de Vista en sentido que la comunidad subsista solo por el hecho de seguir casados y separados, pero no divorciados, dado que la prueba aportada establece que ya estaban separados desde el 2012, lo que es corroborado por la declaración de Benjamín Garnica Mamani, Yolanda Cabrera Barrionuevo, Lizel Avalia Ordoñez Ledezma y Herminia Mamani Quispe, sin embargo, los Vocales hacen entender que la prueba testifical no sirve como prueba material, siendo la reina de las pruebas.

Razonamiento que vulneró normativa constitucional como los arts. 178.I y 180.I referidos a la seguridad jurídica e imparcialidad con relación a la verdad material, ambos de la Constitución Política del Estado.

2. El Auto de Vista interpretó erróneamente e inaplicó indebidamente el art. 167 de la Ley Nº 603, al sostener que la prueba testifical no es suficiente para probar la unión libre, no obstante, no tomó en cuenta la supremacía constitucional que debe ser aplicada prioritariamente con relación al art. 63 del mismo cuerpo normativo, donde el legislador

entendió que las uniones libres que reúnan estabilidad y singularidad, producen los mismos efectos de matrimonio civil tanto en las relaciones personales como patrimoniales, no siendo necesario exigir un documento o una declaración judicial de unión libre.

3. No se revisó ni valoró el documento de acuerdo regulatorio que claramente en su cláusula quinta señala como domicilio familiar al inmueble situado en calle Corneta Mamani Nº 400 entre Juan Lechín y Jorge Petot, generando vulneración del debido proceso y del principio de transparencia como la verdad material, ya que en la inspección judicial se demostró la existencia del bien inmueble citado donde la recurrente y su hijo Benjamín Garnica Mamani vivían desde el 2003; se desestimó también la declaración notarial de Herminia Mamani Quispe, con relación a la entrega de 6.000 euros para la compra de la referida casa, con base al informe de flujo migratorio de la Dirección General de Migraciones, sin haber tomado en cuenta que existen periodos de tiempo en los que no consta registro sistematizado a fs. 661 y vta., señaló claramente que no existía registro de aquellas épocas en el sistema, lo cual conlleva infracción al debido proceso en su vertiente de legalidad establecido en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado, siendo causal de fondo conforme norma descrita en el art. 393 inc. a) de la Ley N° 603.

Fundamentos por los cuales solicitó la emisión de un Auto Supremo que case o anule el Auto de Vista.

De la respuesta al recurso de casación.

La contestación se la dio por no presentada conforme decreto de 12 de noviembre de 2021 cursante a fs. 754.

De la Resolución Constitucional.

Por Resolución N° 0100/2022-SCII de 05 de agosto, de fs. 829 a 832, se concedió parcialmente la tutela demandada, dejando sin efecto el Auto Supremo N° 1088/2021 de 03 de diciembre, ordenando se emita una nueva resolución siguiendo los estándares del debido proceso, con base en los siguientes fundamentos:

En cuanto a la lesión al debido proceso en su componente de congruencia, por haber incorporado el análisis aspectos que no fueron objeto de controversia, refiriéndose al alcance del acuerdo regulador, se tiene que de los motivos recursivos identificados en el recurso de casación de la demandada, en el tercero de ellos alegó precisamente una errónea valoración de la cláusula quinta del "Acuerdo Regulador", por lo que, no se advierte dicha vulneración.

Respecto al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, en la doctrina legal aplicable del Auto Supremo impugnado, se abordó la temática del régimen de la comunidad de gananciales, su inicio y conclusión, además de la Unión Conyugal Libre o de Hecho, sus requisitos y presupuestos, sin exponer ninguna fundamentación que permita analizar en un proceso familiar la copropiedad de bienes anteriores a la vigencia de la comunidad de gananciales, por lo que, no se cuenta con ningún parámetro para el análisis de lo que se denominó como un "reconocimiento implícito" de la copropiedad que son los bienes gananciales, excepto la invocación del art. 211 inciso d) de la Ley N° 603, referido a que el Acuerdo Regulador podrá contener la división y partición de bienes gananciales, empero no se explicó el alcance y sentido de dicha norma, por lo que, no se tiene sustento normativo ni fáctico.

En el caso examinado, solo se está discutiendo la ganancialidad dentro del matrimonio y no la propiedad ni otros derechos que podrían haberse constituido en el

Acuerdo Regulatorio de Divorcio como ser la constitución de patrimonio familiar, el usufructo, los acuerdos que limitan la enajenación de los bienes, entre otros; pues si bien la ganancialidad también es una copropiedad, esta tiene una regulación especial.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE AL CASO

III.1. Del régimen de la comunidad ganancial en el matrimonio.

El Auto Supremo N° 937/2018 de 1 de octubre, respecto a los bienes gananciales manifestó: "El calificativo de ganancial, en su filosofía y en el ordenamiento jurídico positivo, hace referencia a un determinado bien, adquirido durante la existencia del vínculo matrimonial -o de la unión de hecho-, mediante el esfuerzo y la cooperación, reales y efectivos, de ambos cónyuges. En el derecho argentino, Belluscio define que 'son bienes gananciales todos los adquiridos durante la vigencia de la sociedad conyugal por uno u otro de los esposos, con tal de que la adquisición no haya sido a título gratuito. Pero deben exceptuarse los que tienen carácter propio por responder a alguna de las circunstancias que les asignan esa calidad, en especial por la subrogación real, la accesoriedad a otros propios, o la existencia de causa o título de adquisición anteriores al matrimonio' (Augusto César Belluscio, Manual de Derecho de Familia, Tomo 2, pág. 84)".

El Código de las Familias y del Proceso Familiar Ley Nº 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, que la comunidad de gananciales no hace diferencia personal ni patrimonial de los cónyuges, es decir, si alguno de ellos no cuenta con bienes o cuenta con menos bienes que el otro, para la ley, prima el principio de igualdad. Georges Ripert y Jean Boulanger manifiestan: "Bajo el régimen legal la comunidad comprende los muebles y los inmuebles gananciales. Si se desea, puede hacerse entrar a todos los bienes en la masa común: hay entonces una comunidad universal".

Sobre el mismo tópico el Auto Supremo Nº 236/2020 de 20 de marzo, estableció que: "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 está contemplada entre el art. 187 a 192 de la Ley Nº 603. La determinación de los bienes propios y comunes se encuentra claramente descrita y reglamentada en el Código de las Familias y del Proceso Familiar Ley Nº 603, 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 Nº 603 la comunidad ganancial, termina por: por desvinculación conyugal, declaración de nulidad del matrimonio y separación judicial de bienes en los casos en que procede, correspondiendo posteriormente, la división y partición de bienes conforme dispone el art. 176.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar: ´II. Disuelto el vínculo conyugal, deben dividirse en partes iguales las ganancias, beneficios u obligaciones contraídos durante su vigencia, salvo separación de bienes´(…).

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 gananciali cia, 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. De la unión libre o de hecho.

Al respecto el Auto Supremo Nº 552/2020 de 11 de noviembre expuso: "Sin duda la unión libre o de hecho entre dos personas de sexo opuesto tiene como fin constituir relaciones familiares similares a los del matrimonio, es decir formar un hogar, convivir juntos, tener descendencia, sustentarse mutuamente, expresarse afecto, etc., tiene características similares, goza de la misma protección que el matrimonio.

No toda relación entre hombre y mujer se considera unión libre o de hecho, ya que debe cumplir ciertas condiciones y requisitos, el Código de las Familias y del Proceso Familiar Ley N° 603 en el art. 137.II, especifica dos condiciones: "II. Las uniones libres deben reunir condiciones de estabilidad y singularidad.", la unión libre debe ser singular, es decir monogámica, teniendo los cónyuges una sola pareja además de encontrarse en libertad de estado; debe reunir también condiciones de estabilidad en cuanto a la convivencia, no puede considerarse unión libre a las relaciones esporádicas, momentáneas o circunstanciales, si bien la norma no señala un plazo de convivencia para considerar la unión libre o de hecho, su determinación esta librada al criterio del juzgador quien verificará la estabilidad y singularidad además de otras circunstancias, como la adquisición de bienes, la procreación de descendencia, el apoyo mutuo, el comportamiento como cónyuges ante la sociedad, entre otros (…) El art. 137.I de la Ley N° 603 indica: 'I. El matrimonio y la unión libre son instituciones sociales que dan lugar al vínculo conyugal o de convivencia, orientado a establecer un proyecto de vida en común, siempre que reúnan las condiciones establecidas en la Constitución Política del Estado y el presente Código, conllevan iguales efectos jurídicos tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges o convivientes, como respecto a las y los hijos adoptados o nacidos de aquellos'. La norma familiar acatando lo dispuesto en la Constitución Política del Estado, otorga a la unión libre o, de hecho, los mismos efectos personales y patrimoniales que el matrimonio, ya sea entre los mismos convivientes y respecto a los hijos adoptados o nacidos de ellos.

(…) La unión libre o, de hecho, sin perjuicio de tener el mismo trato que el matrimonio, para surtir efectos legales, debe ser registrado ante la oficina correspondiente, en nuestro país el Servicio de Registro Cívico, pude registrarse de forma voluntaria, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 165, o por orden judicial previa comprobación de la unión libre según indica del art. 166, ambos del Código de las Familias y del Proceso Familiar Ley N° 603.

Finalmente, a efectos patrimoniales para la determinación de la ganancialidad de los bienes, la división y partición de los mismos, el registro de la unión libre o de hecho, debe

contener una fecha cierta, sea la manifestada voluntariamente por los convivientes al momento de registrar la unión libre o la determinada por el juez en el proceso de comprobación judicial de unión libre, el art. 167 de la Ley N° 603 es claro al respecto: 'El registro voluntario o la comprobación judicial de la unión libre surten sus efectos en el primer caso, desde el momento señalado por las partes, y en el segundo caso, desde la fecha señalada por la autoridad judicial".

III.3. De la naturaleza del "acuerdo regulador de divorcio" y su interpretación.

El art. 211 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, establece: "El acuerdo regulador de divorcio o desvinculación podrá contener:

La manifestación de la voluntad de ambos cónyuges sobre divorcio o desvinculación.

La asistencia familiar para las y los hijos.

Guarda y tutela de las y los hijos y régimen de visitas.

División y partición de bienes gananciales."

De ahí podemos señalar que el convenio regulador es un acuerdo realizado por los cónyuges para regular los efectos personales, económicos y patrimoniales que derivan de la ruptura del vínculo matrimonial, cobrando especial relevancia que dicho documento se suscribe a efectos de promover una acción de divorcio de mutuo acuerdo, por ello es que el inciso a) de la referida disposición se refiere a la expresa manifestación de la voluntad de ambos cónyuges sobre el divorcio.

La Enciclopedia de Derecho de Familia, sobre el tema refirió: "El término 'convenio' (del latín c onventio) se refiere a la convención, ajuste o concierte entre dos o mas personas, debiendo remitirnos al verbo 'convenir', ser de un mismo parecer y dictamen, coincidir dos o más voluntades causando obligación.

En la mayoría de los casos de separación o divorcio, los cónyuges acuerdan la forma en que liquidarán la sociedad conyugal una vez disuelta esta. Estos acuerdos se instrumentan mediante los denominados 'convenios de liquidación de la sociedad conyugal', en los términos referidos y caracterizados en las acepciones precedentemente transcriptas"

La misma Enciclopedia, en cuanto a la naturaleza jurídica del convenio, refiere: "La liquidación de la sociedad conyugal comprende una serie de operaciones dirigidas a la determinación de los bienes propios de cada esposo y de los que integran el acervo ganancial, como así también el ajuste de cuentas correspondientes a créditos y deudas de cada uno con respecto a la comunidad a fin de poder determinar el pasivo, para proceder finalmente a la distribución del patrimonio ganancial entre los partícipes.

Estaremos en presencia de un convenio de liquidación o partición de bienes gananciales cuando la actividad descripta sea desarrollada por los cónyuges en forma acorde, e instrumentadas sus decisiones como reflejo de la actividad coincidente.

Constituye en un acto o negocio jurídico, ya que se trata de una declaración que condensa la voluntad de sus otorgantes –dentro de los límites permitidos por la ley- con la relevancia suficiente para hacer surgir, transmitir, reconocer, modificar o extinguir derechos subjetivos.

Se trata de un negocio jurídico que pone en juego intereses económicos de los esposos que la ley autoriza a regular según su conveniencia; por ser de contenido

estrictamente patrimonial le son de aplicación los principios que rigen este tipo de actos en cuanto a capacidad, contenido, modalidades, efectos, vicios que los afectan e invalidez con algunas particularidades específicas". (Enciclopedia de Derecho de Familia, Tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires 1991, pág. 685 a 686).

Siendo el acuerdo regulador de divorcio previsto en el art. 211 Código de las Familias y del Proceso Familiar, un convenio con fuerza vinculante capaz de reconocer, transmitir, modificar o extinguir derechos, le son aplicables por analogía las reglas de validez y eficacia previstas en el Código Civil, pues no podía entenderse de otro modo el convenio, sino a partir de la manifestación de la voluntad de los cónyuges, exenta de vicios que comprometan su validez y eficacia; lo mismo ocurre con su fuerza obligatoria, que dimana de la aplicación de los arts. 519 y 520 del Código Civil cuando señalan "El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por ley", y "El contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no solo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley, o a falta de ésta según los usos y la equidad", todo en concordancia con el art. 451.I del citado Código, que señala: "Las normas contenidas en este título son aplicables a todos los contratos, tengan o no denominación especial, sin perjuicio de las que se establezcan para algunos de ellos en particular y existan en otros código o leyes propias".

De lo que podemos concluir que, el acuerdo regulador de divorcio es un convenio específicamente previsto por la ley para que los cónyuges puedan organizar la liquidación de los efectos del matrimonio, tanto respecto a las relaciones personales, así como las cuestiones de orden económico y patrimonial; respecto a ello en cuanto al patrimonio se refiere rigen las reglas del derecho civil en cuanto a su disposición, por lo que, una vez arribado al acuerdo, el mismo cobra efecto obligatorio y no puede ser desconocido por las partes, salvo los vicios que lo hagan inválido y previa declaración judicial, conforme a las causales descritas en los arts. 549 y 551 del Código Civil, en cuanto le sean aplicables.

De igual forma y como todo acuerdo de voluntades, no está exento que el tenor literal de lo suscrito, no represente la verdadera voluntad de las partes, o que el mismo no contenga estipulaciones claras que hagan inequívoco su significado, de ahí que las reglas de interpretación previstas en el art. 510 y siguientes del Código Civil, también son aplicables al "acuerdo regulador de divorcio".

III.4. Del carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales y de resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías en Acciones de Defensa.

Sobre el tema a través del AS Nº 1007/2016 de fecha 24 de agosto, se ha señalado que: "Nuestra Constitución Política del Estado, establece la obligatoriedad de las Sentencias Constitucionales, en su Art. 203, señala: Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno".

A su vez, el art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, estipula: "'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno', norma concordante con el art. 15 del Código Procesal Constitucional de 5 de julio de 2012, que señala: 'I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional;

excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general. II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares'.

(…)

En consonancia con tales disposiciones legales la línea Jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional con relación sobre el efecto vinculante de las sentencias constitucionales, ha razonado en la SCP 0625/2012 de 23 de julio, que: 'Las sentencias constitucionales dictadas en correspondencia a los principios de supremacía y fuerza normativa de la Ley Fundamental, se revisten del imperativo de cosa juzgada constitucional; es decir, no admiten más revisión y así adquieren calidad de inmutables e inimpugnables por recurso ulterior, en razón a que es la Constitución la que se sobrepone al orden jurídico general y este Tribunal se constituye en su supremo intérprete. Precisamente por las características indicadas supra, es que las resoluciones de la jurisdicción constitucional son vinculantes y de obediencia obligatoria por los poderes públicos y por supuesto por las partes, afirmación que se sustenta en el art. 203 de la CPE. Que concuerda con la previsión del art. 129.V de la misma norma constitucional, que indica: 'La decisión final que conceda la acción de amparo constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación (…). La autoridad judicial que no proceda conforme con lo indicado por este artículo, quedará sujeta a las sanciones previstas por la ley' (SC 1922/2011-R de 28 de noviembre). Por lo expuesto, emitido un fallo en la jurisdicción constitucional, ya sea por los jueces o tribunales de garantías o por este Tribunal, la doctrina legal aplicable desarrollada en él, tiene carácter vinculante con relación a todos, debiendo las autoridades tanto jurisdiccionales como administrativas aplicarla en los casos análogos que sea de su conocimiento; de otro lado, la determinación expresada en la parte dispositiva al estar dirigida exclusivamente a las partes intervinientes en la acción de defensa, tiene efectos inter partes; es decir, surte consecuencias jurídicas con relación al accionante, personas o servidor público demandados y terceros interesados, correspondiendo su ejecución inmediata sin observación alguna, dado que no existe instancia revisora ulterior que pueda modificar sus efectos…".

Asimismo, el art. 40.I del Código Procesal Constitucional establece que: "Las resoluciones determinadas por una Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, serán ejecutadas inmediatamente, sin perjuicio de su remisión, para revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo establecido en el presente Código".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

1. Con relación a la vulneración de la seguridad jurídica e imparcialidad con relación a la verdad material establecidas en los arts. 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado, en referencia al segundo tópico del Auto de Vista en consideración al recurso de apelación del demandante, existiría vulneración por errónea interpretación y aplicación indebida del art. 180 de la Ley N° 603, porque la aplicación correcta debió ser el art. 176.I de la antedicha ley que señala que los bienes gananciales se adquieren de forma conjunta, siendo lo lógico la adquisición conjunta de los bienes y no el razonamiento subjetivo y cerrado de dicha resolución de segunda instancia, que por el hecho de seguir casados, separados, pero no divorciados se pueda perder patrimonio, dado que no se consideró que la prueba aportada establece que ya estaban separados desde el 2012, lo que es corroborado por la declaración

de Benjamín Garnica Mamani, Yolanda Cabrera Barrionuevo, Lizel Avalia Ordoñez y Herminia Mamani Quispe, sin embargo, los Vocales sostienen que la prueba testifical no sirve como prueba material, siendo la reina de las pruebas.

Al efecto, el Auto de Vista impugnado en el segundo tópico con relación al recurso de apelación interpuesto por el demandante Tonny Garnica Gómez, sostuvo que el juzgador estableció un lógica incorrecta respecto a los dos tractores, en el sentido que la documental arrimada al proceso estableció que tanto la compra efectuada y su posterior venta fueron dentro de la vigencia del matrimonio y que en lo concerniente a la venta, fue llevada a cabo sin el consentimiento del esposo, en tal sentido y al no tener la demandada prueba en contrario que evidencie que los mismos sean bienes propios, definió que los tractores forman parte de la comunidad de gananciales.

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

Para la regulación de la comunidad de gananciales, debe tomarse en cuenta lo establecido en el art. 177 del Código de las Familias y el Proceso Familiar: "I. la comunidad de gananciales se regula por la Ley, no pudiendo renunciarse ni modificarse por convenios particulares, bajo pena de nulidad de pleno derecho. II. Si la o el cónyuge por voluntad propia quiere disponer de sus bienes a favor de sus hijas e hijos lo hará mediante escritura pública, bajo pena de nulidad". De la normativa citada, se observa que la comunidad de gananciales se constituye sine quanum a partir de la unión hasta el momento de la disolución del vínculo, bajo esa premisa legal, una de las formas 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 de bienes gananciales, es –también- uno de los efectos del divorcio la división de los mismos, es decir todos los bienes, frutos naturales o civiles y obligaciones constituidos durante la vigencia del matrimonio, deben dividirse en partes iguales, ello bajo el principio constitucional de igualdad dispuesto por el art. 63 de la Constitución Política del Estado.

Con base a lo expresado se tiene por las pruebas arrimadas al proceso, cursantes de fs. 3 a 4 vta., que el matrimonio de Tonny Garnica Gómez y Elizabeth Mamani Quispe estuvo vigente desde el 24 de febrero de 2008 (fecha de celebración del matrimonio civil) hasta el 14 de marzo de 2017 (fecha de disolución emitida por la Sentencia de divorcio), de manera que en virtud de lo señalado en el art. 176 de la norma familiar vigente, la comunidad de gananciales se constituye desde el momento de la unión hasta la finalización de la misma, sea que uno de los cónyuges tenga bienes y el otro no, haciendo posible a la finalización su división en partes iguales, ahora bien, en aplicación al caso concreto, de fs. 627 a 637 se observa que Elizabeth Mamani Quispe el 17 de abril de 2015, estando vigente su unión matrimonial, compró dos tractores agrícolas, los cuales al haber sido comprados dentro el período vigente de la unión matrimonial, tal como indica la norma señalada, son gananciales y susceptibles de ser divididos en partes iguales, por lo que la prueba testifical no tiene la capacidad de desvirtuarla, porque la comunidad de gananciales está instaurada por ley y no por convenios entre particulares. A tal efecto no existe ninguna vulneración alegada.

2. En referencia a que el Auto de Vista interpretó erróneamente e inaplicó indebidamente el art. 167 de la Ley Nº 603, al sostener que la prueba testifical no es suficiente para probar la unión libre, no obstante, no tomó en cuenta la supremacía constitucional que debe ser aplicada prioritariamente con relación al art. 63 del ya citado Código Familiar, donde el legislador entendió que las uniones libres que reúnan estabilidad y singularidad, producen efectos de matrimonio civil y patrimonial, no siendo necesario exigir un documento o una declaración judicial de unión libre.

Al respecto y de acuerdo al art. 63 de la Constitución Política del Estado, dicha norma establece la igualdad conyugal tanto en las relaciones matrimoniales como en las uniones libres o de hecho, estableciendo que en ambos casos genera efectos similares, no obstante este derecho se encuentra regulado específicamente mediante la norma especializada familiar, que de acuerdo al capítulo tercero entre los arts. 164 y 167 contempla la presunción, formas voluntarias de registro, comprobación judicial y efectos del registro de estas uniones libres, en tal sentido, para que surtan efectos jurídicos necesariamente dichas uniones deben ser registradas voluntariamente de acuerdo al art. 165 de la Ley Nº 603 o en su caso deben ser comprobadas judicialmente tal como establece el art. 166 de la misma, a cuyo efecto es que una vez declaradas o comprobadas están protegidas constitucionalmente por la norma suprema.

A mayor abundamiento, la referida regulación de la unión libre o de hecho, goza de la presunción de constitucionalidad prevista en el art. 4 del Código Procesal Constitucional, consecuentemente el reclamo de la recurrente carece de mérito.

3. La recurrente reclama que no se revisó ni valoró el documento de acuerdo regulatorio de 18 de agosto de 2016, donde claramente en su cláusula quinta señala como domicilio familiar el situado en calle Corneta Mamani Nº 400, y que ello generó vulneración del debido proceso y el principio de transparencia como la verdad material, ya que en la inspección judicial se demostró la existencia del bien inmueble en la calle citada, donde la recurrente y su hijo Benjamín Garnica Mamani vivían desde el 2003; y se desestimó también la declaración notarial de Herminia Mamani Quispe con relación a la entrega de 6.000 euros para la compra de la referida casa ubicada en la calle Corneta Mamani Nº 400, en base al informe de flujo migratorio de la Dirección General de Migraciones, sin haber efectuado revisión minuciosa ni tomado en cuenta que existen periodos de tiempo en los que no consta registro sistematizado porque los fundamentos realizados y la revisión del flujo migratorio a fs. 661 y vta., señala claramente que no existía registro de aquellas épocas en el sistema, lo cual conlleva infracción al debido proceso en su vertiente de legalidad establecidos en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado, siendo causal de fondo conforme norma descrita en el art. 393 inc. a) de la Ley N° 603.

Al respecto, se tiene como reclamo principal, que el Auto de Vista no consideró el documento de “Acuerdo Regulador de Divorcio” firmado por ambos excónyuges, antes del inicio del proceso de divorcio.

Ahora bien, según el alcance de la tutela concedida parcialmente en la Resolución N° 0100/2022-SCII de 05 de agosto, con relación a la fundamentación y motivación extrañada, en su cumplimiento, se citó en el numeral III.3. de la presente resolución, la naturaleza jurídica del “Acuerdo Regulador” previsto en el art. 211 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, como un convenio con fuerza vinculante capaz de reconocer, transmitir, modificar o extinguir derechos como señala la Enciclopedia de Derecho de Familia,

acuerdo al que le son aplicables por analogía las reglas de validez y eficacia previstas en el Código Civil, pues no podía entenderse de otro modo el convenio, sino a partir de la manifestación de la voluntad de los cónyuges, exenta de vicios que comprometan su validez, lo mismo ocurre con su eficacia y cumplimiento obligatorio, "Se trata de un negocio jurídico que pone en juego intereses económicos de los esposos que la ley autoriza a regular según su conveniencia; por ser de contenido estrictamente patrimonial le son de aplicación los principios que rigen este tipo de actos en cuanto a capacidad, contenido, modalidades, efectos, vicios que los afectan e invalidez con algunas particularidades específicas". (Enciclopedia de Derecho de Familia, Tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires 1991, pag. 685 a 686).

En similar sentido, el autor Augusto Cesar Belluscio, señaló: "El acto jurídico Familiar no constituye una categoría distinta del acto jurídico en general sino una especie de este género, caracterizada por la parte del derecho civil a la cual corresponden las relaciones jurídicas o los derechos subjetivos sobre los cuales versa.

No hay, pues, diferencia sustancial o estructural entre acto jurídico y acto jurídico familiar. En otras palabras puede decirse –con Diaz de Guijarro- que existe unidad sustancial entre uno y otro; la teoría general de los actos jurídicos comprende el acto jurídico familiar y le es aplicable a éste a falta de reglas legales especiales. La distinción no radica en la sustancia sino en el objeto, en la especificidad de su fin inmediato, que es un fin relacionado con el derecho de familia".

La misma obra se refiere al Acto Jurídico Familiar en la doctrina, señalando: "En general, pocas son las referencias detenidas que se encuentra en la doctrina europea al acto (o negocio) jurídico familiar. Predominan los autores que en la clasificación de los actos jurídicos contraponen los patrimoniales y los familiares, cayendo en el error de no advertir que se trata de conceptos no necesariamente antitéticos, pues responden a criterios clasificativos diferentes. Por un lado, el acto jurídico puede ser patrimonial o extrapatrimonial, según que su objeto sean relaciones jurídicas o derechos subjetivos sujetos a apreciación pecuniaria o no; por otro, puede ser de derecho de obligaciones, de derechos reales, de derecho de familia o de derecho sucesorio, según la parte del derecho civil en el cual las relaciones jurídicas o derechos subjetivos contemplados en el acto jurídico estén legisladas. Por lo tanto, resulta perfectamente posible la existencia de actos jurídicos que sean a la vez familiares y patrimoniales (por ejemplo, la convención prenupcial o el convenio sobre fijación de la cuota de alimentos)" (Manual de Derecho de Familia, Tomo I, Edicciones Depalma, Buenos Aires 1988, páginas 91 a 93).

Consecuentemente, el acuerdo regulador de divorcio es un convenio específicamente previsto por la ley para que los cónyuges puedan organizar la liquidación de los efectos del matrimonio, tanto respecto a las relaciones personales, así como las cuestiones de orden económico y patrimonial; respecto a ello en cuanto al patrimonio se refiere rigen las reglas del derecho civil respecto a su disposición, por lo que, una vez arribado al acuerdo, el mismo cobra efecto obligatorio conforme a los arts. 519 y 520 del Código Civil y no puede ser desconocido por las partes.

En el mismo sentido, como todo acuerdo de voluntades con capacidad para el reconocimiento, modificación o extinción de derechos, es posible que sus estipulaciones no sean del todo claras, dando lugar a que representen distintos significados para ambas partes, extremo que indudablemente debe ser superado a través de las reglas de interpretación del

derecho común previstas en el Código Civil en sus artículos 510 y siguientes, interpretación que lógicamente reside en la judicatura familiar a través de sus jueces y tribunales.

Con base en esta fundamentación jurídica, corresponde analizar el contenido y estipulaciones del Acuerdo Regulador de Divorcio de fecha 18 de agosto de 2016, puesto que según la pretensión de la demandante reconvencional, este se constituye en un bien ganancial conforme se acordó bajo el rótulo de "domicilio familiar" en la cláusula quinta del referido acuerdo; y según su contraparte, por el hecho que el inmueble hubiera sido adquirido antes de la formalización del matrimonio, el mismo se constituiría en un bien propio.

Al respecto es necesario analizar el contexto fáctico, en el cual se ha suscrito el referido Acuerdo Regulador, de ahí se tiene que los entonces esposos Tonny Garnica Gómez y Elizabeth Mamani Quispe, el 18 de agosto de 2016, decidieron la suscripción del "Acuerdo Regulador de Divorcio", con el propósito de viabilizar la disolución definitiva del vínculo matrimonial a través del proceso de divorcio con la consiguiente homologación del convenio regulador; de ahí se tiene que dicho documento, fue suscrito al tenor del art. 211 de la Ley N° 603, y teniendo por objeto la determinación de la conclusión del vínculo matrimonial, así como la regulación de los efectos personales, económicos y patrimoniales del eventual divorcio.

Revisado el Acuerdo Regulador, en su cláusula primera, los suscribientes acordaron la ratificación de la terminación de su convivencia conyugal, estableciendo como efectos personales especialmente la situación de su hijo, en lo concerniente a la patria potestad, su guarda, las comunicaciones, visitas y estancias; sobre el régimen económico, se acordó una asistencia en favor del hijo, y a continuación fijaron pagar las cuentas de servicios de salud extraordinarios y de servicios básicos en el 50% cada uno, aclarando que ninguno de ellos se debe ninguna asignación compensatoria en razón a que "…el divorcio no produce a ninguno de ellos un desequilibrio económico en relación con la posesión del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio" (sic cláusula octava), lo que genera controversia, es la determinación del régimen patrimonial sobre el inmueble ubicado en calle Corneta Mamani N° 400 entre Juan Lechín Oquendo, que se analizará a continuación.

La cláusula quinta del referido Acuerdo Regulador, prescribe: "El domicilio familiar sito en calle Corneta Mamani N° 400 entre Juan Lechín Oquendo, así como el ajuar doméstico que se encuentra en el mismo, quedará para el uso del hijo menor. La madre que ostenta la guarda y custodia del menor, en dicho domicilio, podrá realizar mejoras o construcciones en la PARTE NO CONSTRUIDA, que equivale al 50% de la superficie total del bien inmueble, con la única aclaración de que dichas mejoras o construcciones serán para uso exclusivamente familiar; es decir, BENJAMÍN (hijo menor) padre, madre, familiares ascendientes del padre (tío de Tonny) e hijos que puedan tener los padres de Benjamín en sus nuevas parejas, mismos que tendrán acceso al domicilio familiar, pero de ninguna manera sus nuevas parejas y QUEDA ABSOLUTAMENTE PROHIBIDO ENAJENAR por cualquiera de las partes. En el otro 50% el padre ya se encuentra realizando construcciones de mejora con financiamiento bancario" (sic).

La resolución de segunda instancia, consideró que dicho acuerdo regulatorio no hace alusión de manera específica a que se trataría de un bien ganancial y expresó concretamente: "…particularmente su Cláusula Quinta es insuficiente para calificar como bien ganancial al mencionado bien inmueble, máxime que dicha cláusula quinta resulta insuficiente para clasificar como bien ganancial al mencionado bien inmueble, máxime si se

tiene en cuenta que este documento fue parte de las pruebas de cargo aportadas en aquella demanda de divorcio; razón por la cual al no haber sido acreditado fehacientemente su calidad de bien ganancial, no corresponde su consideración ni inclusión en esa condición de bien ganancial; no siendo advertible agravio sobre este aspecto que emerja de la Sentencia apelada".

Corresponde entonces analizar que el documento en su encabezamiento refiere que se suscribe bajo el paraguas contenido en el art. 211 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, habiéndose ya analizado los efectos personales y económicos de la eventual disolución del vínculo conyugal, incumbe el estudio del efecto patrimonial previsto en el inciso d) que señala que acuerdo regulador de divorcio o desvinculación podrá contener la división y partición de bienes gananciales, en este entendido, la conclusión arribada por el Tribunal de alzada con referencia a que la cláusula quinta "no hace alusión de manera específica a que se trataría de un bien ganancial" (sic), añadiendo que dicho documento fue presentado en la acción de divorcio en cuyo desarrollo no se hubiera acreditado fehacientemente la calidad de bien ganancial, carece de fundamentación jurídica, primero porque el proceso de divorcio no causó estado sobre la determinación de bienes gananciales, habiendo salvado el derecho de ambos excónyuges a la vía llamada por ley, que es precisamente el presente proceso de determinación de bienes gananciales tanto como demanda principal como reconvencional; y segundo, porque la no calificación "expresa o literal" sobre su ganancialidad, no puede limitar per se la intención genética u original del acuerdo en el contexto fáctico temporal en el que se suscribió, es decir, la voluntad de ambos estipulantes antes del planteamiento del proceso de divorcio, dado que fue posterior a la firma del acuerdo y consiguiente inicio del proceso de divorcio que se generaron desavenencias mutuas (referido a los vehículos, tractores e inmueble de Challapata) que condujeron a la presente controversia sobre el significado y alcance de dicho documento en cuanto al inmueble de calle Corneta Mamani N° 400; distinto sería por ejemplo si en otra hipótesis las partes hubieran solicitado la homologación del acuerdo reconociendo la ganancialidad del inmueble en cuyo caso ni siquiera hubiera existido necesidad de determinar dicha ganancialidad en la vía judicial, independientemente de la fecha de adquisición del bien, de lo que se concluye que la naturaleza ganancial del inmueble puede revelarse a partir del derecho de disposición de las partes, entendido como "El poder de disponer de la cosa, de enajenarla a título oneroso o gratuito, de darla en usufructo, uso o habitación, y un el de abandonar la cosa, o de consumirla si su naturaleza lo permite, es lo que caracteriza al derecho propietario y corresponde al derecho de dominio en su núcleo mismo" (Derechos Reales, Jorge Musto, Tomo 1, página 395), consecuentemente, solo quienes tienen el derecho de disposición pueden regir el destino y administración de la cosa.

Consecuentemente, para dilucidar el alcance de la cláusula quinta del "Acuerdo Regulador de Divorcio", como primera premisa, se tiene que el referido acuerdo se suscribió por ambos cónyuges, y nace a partir de haber concordado el propósito común de liquidar la sociedad conyugal en cuanto a sus efectos patrimoniales, de ahí que, Tonny Garnica Gómez no puede sustentar que dicha cláusula no reconoció ningún derecho con relación a su entonces cónyuge Elizabeth Mamani Quispe, dado que el solo hecho que ambos hayan acordado el destino de dicho inmueble (cada quien construye en su mitad) y se impongan límites a su ejercicio (la prohibición mutua de enajenar), constituye un reconocimiento claro e inequívoco de que el mismo correspondía a la sociedad conyugal, pues el documento nace y se inspira en la liquidación de los bienes comunes, no en la

liquidación de los bienes parafernales o propios de cada uno, pues en todo el contenido de dicho documento, no se hace ninguna alusión a la determinación de bienes propios o anteriores al matrimonio para ninguno de los entonces cónyuges.

Conforme al art. 511 del Código Civil "Cuando una cláusula es susceptible de diversos sentidos, se le debe dar el que pueda producir algún efecto, nunca el que ninguno", bajo esta lógica, la referida cláusula quinta, inicia bajo el denominativo de "domicilio familiar", estableciendo que el ajuar doméstico común quedará para el uso del hijo menor, y que Elizabeth Mamani Quispe puede realizar construcciones o mejoras en el 50% del inmueble (parte no construida) para uso familiar, ya que en el otro 50% Tonny Garnica Goméz ya se encuentra realizando construcciones; de inicio, se descarta que el significado sería el de asignar al inmueble la calidad de "PATRIMONIO FAMILIAR" porque la sola estipulación de la existencia física de una división en proporción de 50% a cada cónyuge, enerva dicho supuesto pues el patrimonio familiar es indivisible; el otro sentido que podría asignarse es el establecimiento de un derecho de construir que Tonny Garnica Gómez estuviera otorgando en favor de Elizabeth Mamani Quispe, sin embargo, para que este sentido sea el verdadero resultaba imperativo que Tonny Garnica Goméz se erija como único propietario y que Elizabeth Mamani Quispe reconociendo dicha calidad, acepte la otorgación del derecho a construir basado en el art. 201 del Código Civil, extremo que no ocurrió y que descarta este supuesto; consecuentemente el único efecto jurídico que puede producir esta cláusula, es el reconocimiento de que dicho inmueble es ganancial, tanto a partir de la naturaleza misma del acuerdo que es la disolución de los efectos patrimoniales de la sociedad conyugal, como del destino que se le otorgó a dicho inmueble, estableciendo que cada uno puede realizar construcciones en su mitad (50%) ya delimitada físicamente por la materialidad de las construcciones emprendidas por Tonny Garnica Gómez, así como por las restricciones impuestas a estas construcciones (las emprendidas y por emprenderse) consistentes en que ninguna de las nuevas parejas de los exesposos pueda acceder a dicho inmueble, resguardando la cualidad de dicho inmueble como bien de familia.

Finalmente, se refuerza el entendimiento antes expuesto con la aplicación del art. 514 del Código Civil, en virtud del cual las cláusulas deben interpretarse unas por medio de las otras, al igual que una cláusula sea interpretada conforme a los componentes de su contenido, de ahí que podemos concluir que luego que las partes hubieran reconocido la calidad ganancial del inmueble, determinaron que cada cual construya en la parte ya definida que le corresponde, que dichas construcciones deben ser de uso del núcleo familiar inmediato (entorno del hijo menor) y que ninguna de las partes pueda facilitar el acceso al domicilio familiar de sus nuevas o eventuales parejas; y para definir que el inmueble sea preservado como bien de familia, se impusieron la prohibición de enajenar en los siguientes términos y en mayúscula "QUEDA ABSOLUTAMENTE PROHIBIDO ENAJENAR por cualquiera de las partes" (sic), lógicamente solo puede enajenar quien es titular de la cosa, y si ambas partes se prohibieron mutuamente enajenar sus partes, es lógico que reconocieron mutuamente que el inmueble es ganancial, que está dividido materialmente y que ninguno de ellos puede enajenar su 50%; en ese respecto, cabe aclarar que la referida prohibición se encuentra regulada por el art. 109 del Código Civil "Las prohibiciones legales de enajenar, se rigen por las leyes que las establecen. Las prohibiciones voluntarias sólo se admiten cuando son temporales y están justificadas por un interés legítimo serio", es decir, la estipulación de dicha prohibición recíproca, está sometida a la ley; y conforme a ello las partes en ejercicio de su derecho dispositivo, podrán solicitar su limitación o su cumplimiento.

Asimismo, se aclara que el hecho que el inmueble no haya sido identificado con su número de matrícula en el registro de Derechos Reales, no constituye ningún óbice en cuanto a su individualización, pues conforme a los antecedentes del proceso, particularmente en cuanto al certificado de Información rápida de fs. 414, se tiene que el inmueble se encuentra en calle Corneta Mamani entre Petot y Juan Lechín, con número de matrícula 4011010013257.

De lo que se concluye que el inmueble es ganancialicio, por reconocimiento de dicha calidad emergente de la interpretación del "Acuerdo Regulador de Divorcio", se declara así; por lo que, corresponde casar en parte el decisorio de alzada, únicamente con relación al bien inmueble que fue erróneamente considerado como bien propio de Tonny Garnica Gómez, corresponde a la comunidad de gananciales, quedando incólume sobre el resto del decisorio; con el añadido que la Hipoteca constituida en favor del Banco Nacional de Bolivia S.A. e inscrita el 18 de marzo de 2018, resulta posterior a la Sentencia de Divorcio N°43/2017 de 14 de marzo y auto de ejecutoria de 23 de igual mes y año, es de obligación exclusiva de Tonny Garnica Gómez y solo debe afectar a su alícuota del inmueble.

Por los fundamentos precedentemente expuestos, corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 401.I d) del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num.1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 400. I d) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, en función al recurso de casación cursante de fs. 741 a 747 interpuesto por Elizabeth Mamani Quispe CASA EN PARTE el Auto de Vista Nº 332/2021 de 12 de octubre, corriente en fs. 724 a 737, pronunciado por la Sala Civil Primera, Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, con relación a declararse la ganancialidad del bien inmueble situado en la calle Corneta Mamani Nº 400 con Matrícula Nº 40110100013257 de la ciudad de Oruro, a favor de Tonny Garnica Gómez y Elizabeth Mamani Quispe y aclarando que la obligación emergente de la Hipoteca en favor del Banco Nacional de Bolivia es responsabilidad de Tonny Garnica Gómez, manteniendo las demás decisiones incólumes.

Sin responsabilidad por considerar error excusable y sin costas al ser proceso doble.

Relator: Mgdo. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 27 de septiembre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

715

Ismael Erquicia Cartagena otra c/ Faustino Delgadillo Arispe y otros
Nulidad de documento
Distrito: Cochabamba.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 328 a 335 vta., interpuesto por Ismael Erquicia Cartagena y Margarita Marquina Herrera de Erquicia contra el Auto de Vista Nº 78/2021 de 28 de octubre, corriente en fs. 306 a 309 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario de nulidad de documento, seguido por los recurrentes contra Faustino Delgadillo Arispe, Modesta Montaño Arandia, Lourdes Leonor Mancilla de Flores y Juan Flores Mendoza; la contestación obrante de fs. 345 a 347 vta.; el Auto de concesión de 27 de julio de 2022 a fs. 349; el Auto Supremo de Admisión Nº 602/2022-RA de 22 de agosto, cursante de fs. 358 a 359 vta.; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Ismael Erquicia Cartagena y Margarita Marquina Herrera de Erquicia, mediante memorial de fs. 54 a 58, ampliado a fs. 86 y vta., y reiterado a fs. 108, promovieron demanda ordinaria de nulidad de documento contra Faustino Delgadillo Arispe, Modesta Montaño Arandia, Lourdes Leonor Mancilla de Flores y Juan Flores Mendoza, quienes una vez citados, Faustino Delgadillo Arispe y Modesta Montaño Arandia, a fs. 84 y vta., se allanaron parcialmente a la demanda; Lourdes Leonor Mancilla de Flores según escrito de fs. 111 a 116, contestó negativamente, opuso excepciones de falta de legitimación o interés legítimo, demanda defectuosa y caducidad; y por Auto de 28 de julio de 2017 saliente a fs. 210 vta., se declaró en rebeldía a Juan Flores Mendoza; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 15/2018 de 01 de febrero, que sale de fs. 250 a 254, en la que el Juez Público Civil y Comercial 3° de Quillacollo-Cochabamba, declaró PROBADA la demanda de fs. 54 a 58 y por Auto de 14 de febrero de 2018 a fs. 256 vta., se complementó disponiendo la condenación de costas y pago de daños y perjuicios.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Lourdes Leonor Mancilla de Flores y Juan Flores Mendoza, según memorial de fs. 265 a 270, originó que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita el Auto de Vista Nº 78/2021 de 28 de octubre, corriente en fs. 306 a 309 vta., que ANULÓ obrados hasta fs. 247, a objeto de que el Juez A quo señale nueva audiencia preliminar, garantizando el principio del debido proceso y derecho a la defensa de las partes, con los siguientes fundamentos:

De la revisión de actuados procesales se advierte que Lourdes Leonor Mancilla de Flores, por memorial de 10 de febrero de 2017 (ver fs. 111 a 116) respondió a la demanda negativamente y opuso excepciones previas de falta de legitimación o interés legítimo de los demandantes, demanda defectuosa y por caducidad, no obstante de la lectura de las actas de audiencia preliminar se advierte que las mismas no fueron resueltas, consecuentemente durante la tramitación y sustanciación del proceso únicamente se consideró la demanda principal mas no así las excepciones, bajo ese argumento, se tiene que el Juez Público en lo

Civil y Comercial Nº 3 de Quillacollo vulneró el principio de congruencia, el debido proceso y la seguridad jurídica al no haberse pronunciado resolución alguna sobre las excepciones planteadas por la codemandada en la audiencia preliminar.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Ismael Erquicia Cartagena y Margarita Marquina Herrera de Erquicia, mediante escrito de fs. 328 a 335 vta., el cual se ingresa a analizar.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

Del recurso de casación interpuesto por Ismael Erquicia Cartagena y Margarita Marquina Herrera de Erquicia, se observa que acusaron lo siguiente:

a. El Tribunal de alzada ingresó en errónea interpretación del art. 365 num.3) del Código Procesal Civil, pues no observó que la norma establece que la audiencia puede ser suspendida solo por una vez; sin embargo, en el caso de autos se tiene múltiples señalamientos de las audiencias preliminares que fueron suspendidas de manera temeraria y maliciosa por Lourdes Mancilla de Flores y Juan Flores Mendoza, extremo que no fue advertido al momento de emitirse el Auto de Vista.

b. Manifestaron que se ingresó en errónea aplicación de los arts. 16 de la Ley Nº 025 y 109 de la Ley Nº 439, vinculados al principio nemo auditor propiam turpitudiner allegans, es decir, nadie puede ser escuchado invocando su propia negligencia, descuido o torpeza, debido a que, en el caso de autos, no correspondía anular obrados, toda vez que no se causó indefensión a las partes. De obrados se tiene que existió cinco señalamientos de audiencia a las que no comparecieron los ahora apelantes.

Fundamentos por los cuales solicitaron se case el Auto de Vista, con costas y costos.

De la contestación al recurso de casación.

Lourdes Leonor Mancilla de Flores, contestó al recurso de casación, según escrito que cursa a fs. 345 a 347 vta., con los siguientes fundamentos:

a. Señaló que el Tribunal de alzada con fundamento irrebatible ha determinado la nulidad de obrados hasta fs. 247 inclusive, a objeto de que el Juez A quo señale nueva audiencia preliminar garantizando el debido proceso y el derecho a la defensa, a efecto de que se resuelva las excepciones previas interpuestas y asimismo debiendo notificarse a dicho efecto a todas las partes intervinientes del proceso conforme provén los arts. 82 y 84 de la Ley Nº 439.

b. Manifestó que debido a que se encontraba viviendo en Santa Cruz no ha podido constituirse a la ciudad de Cochabamba debido a problemas sociales que generaron impedimentos para que la demandada pueda cumplir con la asistencia de las audiencias; sin embargo, estas suspensiones no pueden justificar que el Juez A quo omita el pronunciamiento sobre las excepciones opuestas oportunamente. Así mismo refiere que si la tramitación hubiese tenido algún retraso como acontece en la mayoría de los procesos, ello no representa vía libre para que la autoridad judicial prescinda de la aplicación de los principios rectores de la administración de justicia como tampoco puede ignorar el debido proceso en sus elementos y derecho a la defensa e igualdad.

Concluyó solicitando se declare infundado el recurso de casación en la forma, con costas y costos.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE

III.1. En cuanto a la incomparecencia en la audiencia preliminar y su determinación.

Al respecto el Auto Supremo Nº 825/2021 de 15 de septiembre, señala: "…se debe tener en cuenta el art. 365 de la Ley Nº 439 preceptúa que: "(AUDIENCIA PRELIMINAR). I. Convocada la audiencia preliminar, las partes comparecerán en forma personal, excepto motivo fundado que justificare la comparecencia por representante. Las personas colectivas y los incapaces comparecerán por intermedio de sus representantes. II. Si se suspendiere por inasistencia de una 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 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 Artículo 127.III del presente Código".

El "Protocolo de Aplicación del Código Civil", hace referencia en su art. 38 que: I. La incomparecencia de la o el demandante será motivo para la suspensión de la audiencia, debiendo la autoridad judicial reinstalar hasta el cuarto día siguiente de la suspensión, conminando a la parte inasistente a justificar documentalmente el motivo de su incomparecencia en el plazo de (3) tres días. Si no se Justifica su incomparecencia se declarará el desistimiento de la pretensión, con todos sus efectos. II. Ante la incomparecencia de la o el demandado se observará las previsiones del artículo 365 del Código Procesal Civil. III. Ante la incomparecencia de ambas partes se seguirá el procedimiento establecido en los parágrafos precedentes.

Asimismo, el art. 97.II del Código Procesal Civil, dispone que: "(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", sobre el tema el autor Gonzalo Castellanos Trigo, al realizar el análisis del art. 97.II del mencionado adjetivo civil, señala: "…en caso de suspensión obligada de la audiencia por motivos plenamente justificados y extraordinarios, se fijará en el mismo acto de oficio, nuevo día y hora para su reanudación con el objeto de cumplir con el principio de continuidad que consagra la norma en estudio. Es importante que, en caso de no poderse llevar adelante la audiencia por motivos atendibles, el juzgador instale la audiencia con el único objeto de realizar el nuevo señalamiento que debe realizarse en la brevedad posible, como así advertir, amonestar y conminar a las partes. Si la suspensión se debe por motivos graves e insuperables, el señalamiento debe realizarse tan pronto como desaparezca el motivo que la ocasionó la suspensión obligatoria de la audiencia. Al respecto la legislación de honduras dispone: "1. En caso de suspensión de la audiencia se hará el nuevo señalamiento al acordarse la suspensión y, si no fuere posible, tan pronto como desaparezca el motivo que la ocasionó…".

En el "Protocolo de Actuación en las Audiencias 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, respecto a la audiencia preliminar e interpretación del Código Procesal Civil, en la etapa introductoria, correspondiente a la instalación de la audiencia preliminar, para la convocatoria RECOMENDACIÓN a tiempo de convocar a la audiencia Preliminar, se considera pertinente advertir de manera expresa a las partes, concurrir a la audiencia en forma personal asistidos de sus abogados (carga procesal). La inasistencia del abogado no suspenderá la audiencia. Así como lineamientos de acción se ha concretado 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 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 se aplicará las sanciones previstas por el art. 365.III - 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".

Respecto al tópico, el autor Gonzalo Castellanos Trigo, en su libro concordado, comentado y acordado "Análisis Doctrinal del Nuevo Código Procedimiento Civil" refiere, (pág. 241) al realizar el comentario sobre el artículo en estudio que: "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".

Asimismo, William Herrera Añez en su trabajo "La Reforma Procesal Civil y el Debido Proceso", sobre la audiencia preliminar señala: "En general, el Código procesal (art. 365) prevé que el juez convocará a las partes para la realización de la primera gran audiencia preliminar. Las partes comparecerán en forma personal, excepto motivo fundado que justificare la comparecencia por representante, al igual que las personas colectivas y los

incapaces. Si se suspendiere por inasistencia de una de las partes, atribuible a razón de fuerza mayor insuperable, que deberá justificarse mediante prueba documental, la audiencia podrá postergarse por una sola vez. La disposición aclara que la inasistencia no justificada de la parte actora o reconviniente se tendrá como desistimiento de la pretensión, con todos sus efectos. En cambio, si la ausencia injustificada fuera de la parte demandada, en la nueva audiencia la autoridad judicial queda facultada a dictar sentencia de inmediato, teniendo por ciertos los hechos alegados por la o el actor en todo cuanto no se hubiere probado lo contrario y fueren derechos disponibles.

Bajo el contexto anterior concluimos que asistir a la audiencia preliminar tiene un carácter obligatorio para el actor o reconviniente, o en su defecto se suspende la audiencia por única vez, debiendo el inasistente justificar su incomparecencia, tal como estipula el contenido del art. 365 de la Ley Nº 439 en concordancia con los art. 97.II y 127 de la misma normativa, en caso de incomparecencia el Juez A quo por única vez suspenderá la presente audiencia debido a la inasistencia de las partes, dando un plazo de 3 días a partir de la notificación con tal actuado, para que justifique cuál fue la razón de fuerza mayor para la inasistencia de la parte actora o reconvencionista, demostrando con prueba documental dicha incomparecencia, justificativo que debe ser analizado bajo criterio de juridicidad, tomando como parámetros la razonabilidad y finalidad encaminados a lograr el objetivo del proceso, que es la solución del conflicto jurídico. Una vez vencido el plazo de 3 días y ante la inasistencia no justificada de la parte actora o reconviniente la autoridad judicial dispondrá el desistimiento de la pretensión, con todos sus efectos, en el caso de ausencia injustificada por la parte demandada le facultará al A quo dictar sentencia de inmediato con los hechos alegados por la parte actora".

En ese mismo sentido, El Auto Supremo Nº 67/2019 de 06 de febrero, sostuvo: "…Siendo trascendente la audiencia preliminar a los fines del proceso, su incomparecencia, no justificada oportunamente, acarrea sanciones a la parte actora o demandada, según el caso; si la inasistencia no justificada es de la parte actora o reconviniente se tendrá por desistida la pretensión; si la ausencia injustificada es de la parte demandada, se tendrá por ciertos los hechos de la demanda que faculta al juez dictar sentencia de inmediato.

El Código Procesal Civil, en el art. 365, estableció la consecuencia jurídica procesal de tener por ciertos los hechos alegados por el actor ante la inasistencia del demandado a la audiencia preliminar, atendiendo la importancia de ese acto; en tal sentido la incomparecencia del demandado a audiencia preliminar importa un allanamiento a los hechos establecidos en demanda que, a diferencia del allanamiento en la contestación que se origina en la admisión expresa de los hechos por el demandado, se produce en el comportamiento indolente del demandado al llamamiento judicial; es decir, la conducta del demandado de inasistir a la audiencia preliminar importa allanamiento tácito de los hechos descritos en la demanda por el actor".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

El recurso de casación contiene su expresión de agravio en función a la determinación anulatoria de obrados, por lo que la parte recurrente reclamó que el Auto de Vista recurrido no se circunscribió a los puntos resueltos por el Juez A quo.

De la revisión del Auto de Vista Nº 78/2021 de 28 de octubre, el Tribunal de alzada, para anular obrados hasta la audiencia preliminar manifestó que: "… se tiene que el Juez Público en lo Civil y Comercial Nº 03 de Quillacollo vulneró el principio de congruencia, el debido proceso y la seguridad jurídica al no haber pronunciado resolución alguna sobre las excepciones planteadas por la codemandada en la audiencia preliminar…".

Ahora bien, la parte recurrente cuestionó el Auto de Vista Nº 78/2021 de 28 de octubre, argumentando que en ningún momento se consideró la suspensión de los múltiples señalamientos de audiencias preliminares por la inasistencia de manera temeraria y maliciosa por parte de Lourdes Leonor Mancilla de Flores y Juan Flores Mendoza.

En ese contexto, en los antecedentes del proceso se pudo establecer que a la audiencia preliminar programada para el 28 de noviembre de 2017 (ver fs. 239 y vta.), asistieron la parte actora, los codemandados Faustino Delgadillo Arispe, Margarita Marquina Herrera y Lourdes Leonor Mancilla de Flores, empero no compareció Juan Flores Mendoza, por lo que el Juez suspendió la audiencia para el viernes 05 de enero de 2018.

En la fecha señalada, si bien se hicieron presentes los actores, sin embargo, no asistieron Lourdes Leonor Mancilla de Flores y Juan Flores Mendoza, señalándose nueva audiencia para el jueves 11 de enero de 2018. En dicha fecha se instaló la audiencia preliminar para el cumplimiento de las actividades previstas en el art. 366 del Código Procesal Civil, en la cual se verificó la presencia de la parte actora, de igual forma se evidenció la presencia de los codemandados Faustino Delgadillo Arispe y Modesta Montaño de Delgadillo, mas no así de los otros codemandados Lourdes Leonor Mancilla de Flores y Juan Flores Mendoza; por lo tanto, en cumplimiento del art. 365. III del Código Procesal Civil y ante la incomparecencia de los referidos codemandados Lourdes Leonor Mancilla de Flores y Juan Flores Mendoza; el Juez dictó la correspondiente Sentencia.

En ese marco, el art. 365 del Código Procesal Civil indica: "I. Convocada la audiencia preliminar, las partes comparecerán en forma personal, Excepto motivo fundado que justificare la comparecencia por representante. Las personas colectivas y los incapaces comparecerán por intermedio de sus representantes. II. Si se suspendiere por inasistencia de una 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 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 Artículo 127, Parágrafo III; del presente Código"; la norma establece que ante la inasistencia de alguna de las partes, la audiencia se suspenderá por única vez, debiendo la parte incomparescente justificar en el término de tres días su no asistencia a la audiencia programada . Una vez vencido el plazo de tres días y ante la inasistencia no justificada de la parte actora o demandada reconviniente, la autoridad judicial está facultada para dictar sentencia de inmediato.

Se debe explicar que la consecuencia jurídica procesal de la incomparecencia a la audiencia preliminar, conforme al caso, es el allanamiento a los hechos establecidos en demanda que se produce con el comportamiento rehuyente del demandado al llamamiento

judicial; además implica el desistimiento tácito de las pretensiones de la reconvención y excepciones que hubieran sido planteadas, que subyacen ante la conducta omisiva del encausado. (Autos Supremos Nº 825/2021 y Nº 67/2019).

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes del expediente se puede advertir que Lourdes Leonor Mancilla de Flores y Juan Flores Mendoza, fueron debidamente notificados a la audiencia de 05 de enero de 2018, sin embargo, no asistieron, por lo que, en aplicación al art. 365.III del Código Procesal Civil, en audiencia de 11 de enero del mismo año, donde tampoco asistieron, el Juez dictó la Sentencia pertinente.

En tal sentido, la ausencia injustificada dio por ciertos los hechos plasmados en la demanda y la renuncia tácita de las excepciones planteadas, por lo que no es correcto el criterio del Tribunal de apelación, ya que, ante la inasistencia de los demandados Lourdes Leonor Mancilla de Flores y Juan Flores Mendoza, la consecuencia jurídica de su incomparecencia a la audiencia preliminar es el desistimiento tácito a las excepciones planteadas por Lourdes Leonor Mancilla de Flores (ver fs. 111 a 116), en tal razón el Juez no tenía el deber de resolver esas excepciones, sino dictar la sentencia que correspondía en atención a la prueba que se tenía en obrados; no siendo evidente la infracción al principio del debido proceso como tampoco al de congruencia, por la no resolución de las excepciones que estaban ya desistidas.

De otro lado, se advierte que en el recurso de apelación interpuesto por Lourdes Leonor Mancilla de Flores (ver fs. 265 a 270), no expone como agravio la falta de pronunciamiento de las excepciones y que no se habrían resuelto en audiencia preliminar, en ese entendido el Tribunal de alzada no podía establecer anular obrados cuando no existió reclamo ni afectación al derecho a la defensa de las partes, al contrario, debió centrar su fundamentación sobre los puntos que fueron cuestionados en apelación, lo que produce incongruencia externa del Auto de Vista impugnado al no haber resuelto lo reclamado por la parte apelante.

En conclusión, el Tribunal de segunda instancia no debió anular obrados, si no entrar a resolver en el fondo del conflicto y basar su resolución de acuerdo al recurso de apelación, por lo que, corresponde anular el Auto de Vista para que se pronuncie nueva resolución conforme al art. 218. III del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num.1) de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.III del Código Procesal Civil, ANULA el Auto de Vista Nº 78/2021 de 28 de octubre de fs. 306 a 309 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y dispone que se ingrese al fondo del recurso de apelación y se emita nueva resolución, sin espera de turno y previo sorteo, con arreglo a lo previsto por el art. 265.I del Código Procesal Civil.

En aplicación al art. 17. IV de la Ley del Órgano Judicial remítase copia del presente fallo al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relator: Mgdo. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 28 de septiembre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

716

José Luís Araníbar Coca y otra c/ Cornelio Rojas Bascope y otro
Reivindicación
Distrito: Cochabamba.

SENTENCIA

Dentro el proceso de reivindicación seguido por José Luis Aranibar Coca y Hortencia Loredo Quispe en contra de Cornelio Rojas Bascope y Carlos Mamani García.

VISTOS: 1. José Luis Araníbar Coca y Hortencia Loredo Quispe, acompañando prueba preconstituida de fs. 1-36, interpone demanda de Reivindicación mediante memorial de 28 de Julio de 2020 contra Cornelio Rojas Bascope y Carlos Mamani García, manifestando lo siguiente:

a) Señalan que son propietarios de un lote de terreno amurallado y con construcción de una habitación totalmente concluida y dos cuartos techados con calaminas desde el año 2016 por el anterior dueño que les vendió, que se encuentra ubicado en la zona de Huayllani, Distrito 37, Urbanización Virgen de Asunción, lote Nº. 25 del manzano C en la calle innominada de 12.50 mts., de la jurisdicción del municipio de Sacaba en la Provincia Chapare del Departamento de Cochabamba, que tiene una superficie de 250 m2., cuyo registro consta bajo la matricula computarizada N°. 3.10.1.01.0062364 en el Asiento A-3 de fecha 27 de julio del año 2019 otorgado ante Notaria de Fe Pública N° 2 de Sacaba-Dr. José Gilver Rivera Solis. Su inmueble se encuentra debidamente registrado catastralmente y está plenamente identificado en oficinas del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba porque cuenta con plano debidamente aprobado y todos los impuestos municipales se encuentran cancelados y al día.

b) Ocurre que después de haber obtenido su posesión civil con sus títulos de propiedad inscritos en el registro de Derechos Reales y la Alcaldía de Sacaba sobre el inmueble en cuestión, se apersonaron a su lote de terreno para ingresar a la posesión corporal y acompañados de sus albañiles para empezar la construcción de otras tres habitaciones y su baño.

c) Sin embargo el 7 de julio del año pasado salieron de su inmueble los demandados Cornelio Rojas Bascope y Carlos Mamani García e indicaron que ellos dos habitan el inmueble, razón por la que impidieron y no los dejaron ingresar en posesión corporal sobre su terreno. Los prenombrados no solo invadieron ilegalmente su inmueble, sino que colocaron puertas de metal al garaje e ingreso de su inmueble y se encuentran habitando precariamente sobre las construcciones que existían al interior de su propiedad, aduciendo que son los nuevos dueños porque sus dirigentes les habían "adjudicado" ese terreno. Cuando les

solicitaron a los demandados que exhiban sus títulos de propiedad, manifestaron que "así nomás están viviendo y que no tienen títulos de propiedad". En ese momento los demandantes les exhibieron sus títulos de propiedad y les pidieron que se retiren de su propiedad o se verían en la obligación de presentar un juicio de desalojo ante el Juez de Sacaba, los demandados en respuesta se pusieron muy agresivos y los quisieron agredir físicamente.

d) Posteriormente indagaron que los demandados Cornelio Rojas Bascope y Carlos Mamani García son las únicas personas que se encuentran detentando ilegalmente su inmueble todos los días e incluso se han conseguido arbitrariamente instalar el medidor de la energía eléctrica de la Empresa ELFEC con medidor No. 15381006464 y NUS 620203, con cuenta No. 50-042-692-00 sobre su lote de terreno No. 25 del manzano "C" de la Urbanización Virgen de Asunción, zona Huayllani, Distrito 37, del Municipio de Sacaba, medidor que se encuentra registrado a nombre de Cornelio Rojas Bascope y Carlos Mamani García; lo que se demuestra con la factura de luz original que se permiten acompañar.

e) En consecuencia con los fundamentos de hecho y derecho tienen a bien incoar al amparo del art. 24 y 56 inc. I) de la Constitución Política del Estado y en los arts.105, 1279, 1281, 1309 y 1449, 1453, 1455, 1538 y 1545 del Cód. Civ., y cumpliendo los requisitos exigidos por el art. 110, 111, 362 y 363 del Cód. Proc. Civ., solicitan se dicte sentencia declarando probada la demanda en todas sus partes y se ordene que: 1) Los demandados Cornelio Rojas Bascope y Carlos Mamani García les entregue, devuelvan o restituyan en tercero día de ser notificados con la Sentencia ejecutoriada a favor de los demandantes, el lote de terreno más construcciones de muro perimetral y una habitación, ubicada en la zona de Huayllani, Distrito 37, Urbanización Virgen de Asunción, Lote N° 25 del manzano C, en la calle innominada de 12.50 mts., de la jurisdicción del municipio de Sacaba de la Provincia Chapare del Departamento de Cochabamba, que tiene una superficie de 250 m2., cuyo registro consta en la matricula computarizada No. 3.10.1.01.0062364 en el Asiento A.3 de fecha 27 de julio del año 2019, bajo conminatoria de expedirse en contra de los demandados mandamiento de desapoderamiento. 2) Que los demandados cesen de detentar inmediatamente el inmueble objeto de demanda. 3) Que se condene a los demandados al pago del total de costas y costos procesales. 4) Los demandados resarzan los daños y perjuicios averiguables en ejecución de Sentencia. 5) Se libere o se entregue en su favor mandamiento Desapoderamiento y/o Lanzamiento con ruptura de chapas y candados en contra de los demandados Cornelio Rojas Bascope y Carlos Mamani García, presuntos ocupantes y detentadores que pudieren hacer aparecer los demandados a la conclusión del proceso en forma temeraria sobre el inmueble objeto de la presente demanda. 6) Se les ministre posesión sobre el inmueble causa de autos a los demandantes.

2. Mediante proveído de 30 de julio de 2020 se ordena a la parte demandante ampliar su demanda contra presuntos ocupantes y detentadores. Por memorial de 10 de agosto de 2020, se dirige la demanda contra Cornelio Rojas Bascope y Carlos Mamani García, como únicos ocupantes y detentadores del bien inmueble.

3. Por Auto de fecha 17 de agosto de 2020, se admite la demanda ordinaria de Reivindicación. Corriendo en traslado a Cornelio Rojas Bascope y Carlos Mamani García, a fs. 46 cursa la citación por cedula de Cornelio Rojas Bascope y Carlos Mamani García en fecha 31 de agosto de 2020.

4. Mediante memorial de 5 de octubre 2020, José Luis Aranibar Coca y Hortencia Loredo Quispe, solicitan se declare la rebeldía de los demandados al no haber respondido en el plazo establecido. Por Auto de 5 de octubre de 2020, se declara la Rebeldía de los demandados. Cuya notificación por cedula cursa de fs. 51.

5. Por memorial de 15 de octubre de 2020, se solicita Audiencia Preliminar. En Auto de 30 de octubre de 2020, en aplicación al art. 363 parág., IV de la Ley Nº 439 se señala audiencia preliminar (Virtual) para el día 19 de Noviembre de 2020 a horas 10:30, Audiencia que fue suspendida por la inasistencia de los demandados, señalándose nueva fecha de audiencia preliminar para el día jueves 3 de diciembre de 2020 a hrs. 10:15, cuya acta cursa a fs. 59.

6. En audiencia preliminar se cumplió las actividades previstas en el art. 366 de la L. N° 439, las partes se ratificaron en la demanda y contestación, no procede la conciliación por no encontrarse presente los demandados declarados rebeldes, asimismo en cuanto al saneamiento procesal no se planteó excepciones ni incidente. Acto seguido se pasó a calificar el objeto de proceso como ordinario de hecho respecto a la pretensión de la reivindicación del ubicado en la zona de Huayllani, Distrito 37, Urbanización Virgen de Asunción, Lote N° 25 del manzano C en la calle Innominada de la Jurisdicción del Municipio de Sacaba, Provincia Chapare del Departamento de Cochabamba, el cual cuenta con una extensión superficial de 250 m2., cuyos límites y colindantes son al Norte el Lote N ° 24, al Sud con el Lote N° 26, al Este con la Calle Innominada y al Oeste con el Lote N° 2, inscrito en Derechos Reales bajo la matricula computarizada N° 3.10.1.01.0062364 fijando los puntos de hecho a probar. Asimismo, con relación al diligenciamiento de la prueba documental presentada por la demandante, se acepta las literales cursantes a fs. 1 a 36, consistente en legajo de Conciliación Previa a fs. 1 a 20, Folio Real a fs. 21, Escritura Pública N° 1148/2019 de Transferencia de un Lote de Terreno de 16 de Julio de 2019 a fs. 22 a 23, Certificación de Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba de fs. 24, Extracto de pago de Impuestos a fs. 25 a 26, Fotocopia legalizada de Resolución Municipal de 0844/98 de 9 de Diciembre de 1998 y Plano General a fs. 22 a 33, Facturas de ELFEC de fs. 34, Comprobante de Caja a Fs. 35 y Plano Aprobado a fs. 36, con relación a la prueba documental de descargo se tiene que no cuenta con prueba documental a producir, la prueba por informe y inspección judicial será considerada en audiencia complementaria a llevarse a cabo el día 13 de enero de 2021.

7. En audiencia complementaria de 13 de enero de 2021, se procedió a la recepción de la inspección judicial al inmueble motivo de Litis, posteriormente, habiéndose concluido con la recepción de la prueba, la parte demandante expone sus alegatos en conclusiones, concluidos los mismos, se dicta la Sentencia respectiva. Se señala audiencia de lectura de Sentencia íntegra para el día lunes 25 de enero de 2021.

De esa manera en la presente causa se han cumplido con todos los trámites de ley, sin que exista ningún vicio de nulidad.

CONSIDERANDO: I

Durante la substanciación del proceso, en calidad de prueba de cargo, se han presentado las siguientes:

A.-DOCUMENTALES:

Y de fs. 1 a 20, Expediente de Conciliación Previa de 3 de marzo de 2020, ante el Juzgado Civil y Comercial N°4 de Sacaba.

Y de fs. 21, Folio Real del bien inmueble con matrícula computarizada N° 3.10.1.01.0062364, ubicado en la zona de Huayllani, Distrito 37, Urb. Virgen de Asunción, Lote 25, Manzano C, calle Innominada de 12.50 mts, con una extensión superficial de 250.00 m2.

Y de fs. 22 a 23, Testimonio de Escritura Pública N° 1148/2019, de Transferencia de Lote de Terreno, ubicado en la zona de Huayllani, Distrito 37, Urb. Virgen de asunción, Calle Innominada de perfil de vía de 12.50 mts., de la Jurisdicción de Sacaba, Provincia Chapare, Departamento de Cochabamba, con una extensión superficial de 250.00 M2, Manzano "C", signado como Lote 25, otorgado ante Notaria de Fe Publica N° 2, Sacaba- Cochabamba-Bolivia, a cargo de José Gilver Rivera Solis.

•De fs. 24 Certificado sobre la Propiedad al Inmueble, otorgado por la Unidad de Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba.

•De fs. 25 a 26, Comprobante de pago de Impuesto del bien inmueble, ubicado en la Urbanización Virgen de Asunción, S/N, Distrito 4, Huayllani, con una extensión superficial de 250.00 m2, gestión 2020 y 2019.

De fs. 27 a 33, Fotocopia Legalizada de Resolución Municipal No. 0844/98 de 9 de diciembre de 1998, otorgada por la Dirección de Urbanismo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba y Plano General, de fecha 28 de julio de 2020.

De fs. 34, Factura de Electricidad con N° NUS 620203.

De fs. 35, Comprobante con razón de cuantía.

De fs. 36, Certificado de Plano de Lote, R.T.A. 0844/28 de 9/12/98, zona Huayllani, Distrito 37, Manzano C, Lote 25, superficie 250.00 m2, de 3/7/19, otorgado por el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba.

B.- Inspección de VISU

De fs. 73, cursa acta de inspección de visu al inmueble en litigio.

C.- Prueba por informe

De fs. 63 a 72, cursa Certificaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba y Certificación de Plano de Lote; Folio Real del bien inmueble con matrícula computarizada N° 3.10.1.01.0062364, ubicado en la zona de Huayllani, Distrito 37, Urb. Virgen de Asunción, Lote 25, Manzano "C", calle Innominada de 12.50 mts., con extensión superficial de 250.00 m2 y fotocopia legalizada de Testimonio de Escritura Pública N° 1148/2019, otorgado ante Notaria de Fe Publica N° 2, Sacaba- Cochabamba- Bolivia, a cargo de José Gilver Rivera Solis.

CONSIDERANDO: II

Que, analizados los elementos probatorios que ilustran la presente causa con las facultades concedidas por los arts. 136 y 145 del Cód. Proc. Civ., dentro el marco de lo previsto por los Arts. 1.286, 1.296 y 1.330 del Cód. Civ., se tienen los siguientes hechos:

Hechos probados por los demandantes:

a) El Derecho Propietario, de Hortencia Loredo Quispe y José Aranibar Coca, del lote de terreno, con una extensión superficial de 250.00 m2 según registro en Derechos Reales, del Lote N° 25, ubicado en la Zona de Huayllani, de la jurisdicción de Sacaba, cuyo límites son al Norte con el Lote N° 24, al Sur con el Lote N° 26, al Este con la calle Innominada de 12.50 mts., y al Oeste con el Lote N° 2, mismo que se encuentra registrado en Derechos Reales, actualmente registrado bajo la matrícula computarizada N° 3.10.1.01.0062364, Asiento A-3 de fecha 23 de julio de 2019, (Literales de fs. 21 a 23).

b) Que el lote de terreno N° 25, se encuentra ubicado en la Zona de Huayllani, de la jurisdicción de Sacaba, cuyo límites son al Norte con el Lote N° 24, al Sur con el Lote N° 26, al Este con la calle Innominada de 12.50 mts., y al Oeste con el Lote N° 2, con una extensión superficial de 250.00 m2, objeto de la litis.

(Documental de fs. 24 a 33 y 36).

c) Que el demandado Cornelio Rojas Bascope, se encuentran en actual posesión del lote de terreno N° 25, con una extensión superficial de 250.00 m2, objeto de la litis, Zona de Huayllani, de la jurisdicción de Sacaba, cuyos límites son al Norte con el Lote N° 24, al Sur con el Lote N° 26, al Este con la calle Innominada de 12.50 mts., y al Oeste con el Lote N° 2 (Literales de fs. 73) y prueba de inspección judicial.

Hechos no probados.

a) No existen hechos no probados.

Para la determinación de las cuestiones fácticas referidas en este Considerando, se han apreciado y valorado los elementos de convicción referidos en cada punto, conforme a la valoración legal, la sana crítica y a mérito de la eficacia probatoria asignada por los Arts.1287, 1296, 1297, 1289, 1311, 1321 y 1334 del Cód. Civ., y 134, 135, 136, 138, 144, 145, 147, 148 y 150 del Cód. Proc. Civ.

CONSIDERANDO III:

Que, acreditados como se encuentran los hechos en que se fundamentan las pretensiones de las partes, corresponde subsumirlas en las disposiciones pertinentes:

I. La demanda de reivindicación, se fija en la pretensión de declarar probada una demanda de reivindicación, conforme el art. 1453 del Cód. Civ.

II. Bajo esos parámetros de motivación y fundamentación, corresponde desarrollar con carácter previo algunos conceptos para poder entender la resolución a la cual llegara la presente sentencia, y, en entre ellos tenemos: Reivindicación.

III. Con relación a la acción de "Reivindicación" es una acción de defensa de la propiedad que se halla reservada al ejercicio del propietario que ha perdido la posesión de una cosa. Así lo determina el art. 1453 del C.C. prevé: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicar de quien la posee o la detente "La acción reivindicatoria establece tres requisitos; estos son el derecho de dominio de quien se pretende dueño; la determinación de la cosa que se pretende reivindicar y la posesión de la cosa por el demandado. Ante estos requisitos el reivindicador debe probar en primer lugar su derecho de dominio sobre la cosa que trata de reivindicar, en segundo lugar, la posesión de la cosa por la parte demandada y por último la identificación de la cosa que reivindica.

IV. En caso de autos, de conformidad con el art. 1453 del Cód. Civ., para que se opere la reivindicación con la restitución del inmueble, la parte demandante debe acreditar los siguientes extremos;

IV. a) Su derecho de dominio sobre la cosa que trata de reivindicar, de la prueba documental que se acompaña de fs. 1 a 36, y específicamente la Escritura Pública y Folio Real cursantes de fs. 21 a 23, los demandantes Hortencia Loredo Quispe y José Luis Aranibar Coca, han acreditado su derecho propietario del lote de terreno, con una extensión superficial de 250.00 m2, Lote N° 25, ubicado en la Zona de Huayllani, de la jurisdicción de Sacaba, mismo que se encuentra registrado en Derechos Reales bajo la matricula computarizada N° 3.10.1.01.0062364, Asiento A — 3 de 23 de Julio de 2019, en consecuencia los demandantes cumplen con el requisito esencial de la reivindicación que es el derecho de dominio sobre cosa que trata de reivindicar y así mismo los demandantes cancelan los impuestos de la propiedad ante la Alcaldía Municipal de Sacaba.

IV. b) Por otra parte como, segundo requisito para la reivindicación tenemos; La posesión de la cosa por la parte demandada, conforme la inspección judicial al inmueble en litigio, se ha acreditado que el demandado Cornelio Rojas Bascope, se encuentra en posesión actual del lote de terreno lote N° 25, con una extensión superficial de 250.00 m2, objeto de la litis, Zona de Huayllani, de la jurisdicción de Sacaba, cuyo límites son al Norte con el Lote N° 24, al Sur con el Lote N° 26, al Este con la calle Innominada de 12.50 mts., y al Oeste con el Lote N° 2, -se reitera- en audiencia de inspección, en consecuencia el demandado se encuentra en posesión simple del objeto de litis, toda vez que el legítimo derecho propietario lo ostentan los demandantes. Con relación al demandado Carlos Mamani García, de antecedentes, así como de la diferente prueba ofrecida (documental, prueba por informe e inspección judicial) no se evidencia que el mismo se encuentre en posesión del inmueble motivo de Litis.

IV. c) Por último, como tercer requisito para la reivindicación tenemos la identificación de la cosa que reivindica, de las documentales cursantes de fs. 24 a 34 y 36, el lote de terreno N° 25, con una extensión superficial de 250.00 m2, objeto de la Litis se encuentra ubicado en la Zona de Huayllani, de la jurisdicción de Sacaba, cuyos límites son al Norte con el Lote N° 24, al Sur con el Lote N° 26, al Este con la calle Innominada de 12.50 mts., y al Oeste con el Lote N° 2, conforme se evidencia la certificación emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, por tanto se tiene identificado la cosa a reivindicar.

Además, que se debe tomar en cuenta que, conforme a la amplia y uniforme jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, entre muchos Autos Supremos se tienen los Nos. 199 de 13 de octubre de 2004, No. 204 de 1ro de junio de 2011, No. 278 de 20 de agosto de 2012, No. 414 de 4 de agosto del 2014, No. 452 de 21 de agosto de 2014, No. 557 de 3 de octubre de 2014 No. 941/2018 en los que se ha establecido uniformemente que para la procedencia de la acción reivindicatoria no es necesaria que el demandante hubiere estado en posesión material del bien y que lo hubiera perdido estableciéndose en el primer Auto Supremo citado 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...". Consiguientemente, los requisitos legales para la procedencia de la acción reivindicatoria se hallan cumplidos, además que el demandado no ha acreditado ningún derecho propietario

sobre el lote en litigio, aspectos que hacen procedente dicha pretensión que busca como objetivo precisamente recuperar un bien que se encuentra detentando por una tercera persona sin derecho alguno.

La valoración de los medios de prueba que han permitido las conclusiones precedentes, se ha efectuado de acuerdo a lo establecido por los arts. 1286, 1297, 1309, 1311, 1318 -2), 1330 del Cód. Civ., y 145 del Cód. Proc. Civ., recurriendo a la sana crítica, equidad y principios generales del Derecho y finalmente atendiendo a valores jurídicos como la seguridad con el objeto que los conflictos no se prolonguen y tengan la solución esperada por la paz social y la justicia, que debe ser el punto de vista no solo del legislador, sino de quienes aplican el derecho; por consiguiente, en este estado corresponde cumplir el mandato estatuido por el art. 213 -4 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La suscrita Juez Publico Civil y Comercial N° 4 de Sacaba, a nombre de la Ley y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, FALLA declarando PROBADA en parte la demanda de REIVINDICACION, cursante de fs. 37 - 41, con costas y costos, solo con relación al codemandado Cornelio Rojas Bascope, e improbada la demanda en relación a Carlos Mamani García. En consecuencia, se dispone:

1. Se ordena la reivindicación a favor de Hortencia Loredo Quispe y José Luis Araníbar Coca del lote de terreno, con una extensión superficial de 250.00 m2, Lote N° 26, ubicado en la Zona de Huayllani, de la jurisdicción de Sacaba, mismo que se encuentra registrado en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada N° 3.10.1.01.0062364, Asiento A-3 de fecha 23 de septiembre de 2019.

2. Se ordena al demandado Cornelio Rojas Bascope, la entrega del lote de terreno, con una extensión superficial de 250.00 m2, Lote N° 26, ubicado en la Zona de Huayllani, de la jurisdicción de Sacaba, mismo que se encuentra registrado en Derechos Reales bajo la matricula computarizada N° 3.10.1.01.0062364, Asiento A-3 de 23 de septiembre de 2019 a favor de Hortencia Loredo Quispe y José Luis Araníbar Coca sea en el plazo de 20 días, una vez ejecutoriada la presente Sentencia, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento.

Esta sentencia que será archivada donde corresponda se funda en las disposiciones legales citadas y es pronunciada en la Localidad de Sacaba a los 13 días del mes enero de dos mil veintiuno y su lectura integra a los 25 días del mes de enero de dos mil veintiuno.

Esta sentencia es dictada en la localidad de Sacaba a 13 de enero de 2013.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Lactenia Quiroga Lopez.- Juez 4° Publico Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Ilegible. - Secretario.

AUTO DE VISTA

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia de 25 de enero de 2021, el Auto de Enmienda y Complementación de 27 de enero de 2021 y el Auto Interlocutorio de 17 de febrero de 2021 cursantes de fs. 77 a 80 vta., fs. 85 y a fs. 99 del expediente original, pronunciados por la autoridad judicial del Juzgado Público Civil y Comercial N° 4 de Sacaba, dentro del proceso Ordinario de Reivindicación seguido por José Luis Aranibar Coca y

Hortencia Loredo Quispe contra Cornelio Rojas Bacope y Carlos Mamani García; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: I

I.- Antecedentes del proceso.

I.1.- Resoluciones que motivaron los recursos de

apelación.

Que, los recursos de apelación fueron radicados ante esta Sala por proveído saliente de fs. 131 de obrados, y que serán objeto de resolución en esta instancia, entre ellas las que siguen:

a) La a quo dentro del proceso ordinario dictó la Sentencia de 25 de enero de 2021 (fs. 77 a 80 vta.), declarando: 1) PROBADA la demanda dé 'reivindicación con costas y costos, sólo con relación al codemandado Cornelio Rojas Bascope, e 2) IMPROBADA la demanda en relación a Carlos Mamani García, 3) En consecuencia: a) Ordenó la reivindicación a favor de Hortencia Loredo Quispe y José Luis Aranibar Coca del lote de terreno, con una extensión superficial de 250.00 m2, Lote N° 26, ubicado en la Zona de Huayllani, de la jurisdicción de Sacaba, registrado en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada N° 3.10.1.01.0062364, Asiento A-3 de 23 de septiembre de 2019. b) Ordenó al demandado Cornelio Rojas Bascope, la entrega del lote de terreno, con una extensión superficial de 250.00 m2, Lote N° 26, ubicado en la Zona de Huayllani, de la jurisdicción de Sacaba, mismo que se encuentra registrado en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada N° 3.10.1.01.0062364, Asiento A-3 de fecha 23 de septiembre de 2019 a favor de Hortencia Loredo Quispe y José Luis Araníbar Coca sea en el plazo de 20 días, una vez ejecutoriada la Sentencia, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento.

b) La Jueza emitió el Auto de enmienda y complementación de 27 de enero de 2021 (fs. 85) corrigiendo la parte resolutiva de la Sentencia de 25 de enero de 2021, sólo en cuanto a la consignación del Lote N° 25 y datos técnicos.

c) Finalmente, la a quo pronunció el Auto Interlocutorio de 17 de febrero de 2021 (fs. 99), por el cual dejó sin efecto el Proveído de 29 de enero de 2021, y ordenó al co demandante Cornelio Rojas Bascope que cumpla con las multas de rebeldía conforme el Reglamento de multas procesales aprobado mediante resolución de Directorio DAF 070/2013 de fecha 09 de Julio de 2013.

I.2.- De los recursos de apelación para resolución.

Los recursos de apelación fueron concedidos en el efecto devolutivo y suspensivo por Autos de 1 de marzo de 2021 y 11 de marzo de 2021 cursantes de fs. 115 y 124 de obrados; se pasa a considerar las mismas como sigue:

I.2.1.- De la apelación contra la Sentencia de 25 de enero de 2021 y el Auto de enmienda y complementación de fecha 27 de enero de 2021.

Contra la resolución descrita, Cornelio Rojas Bascope interpuso recurso de apelación por memorial de 23 de febrero de 2021 cursante de fs. 106 a 110 vta., de obrados, argumentando, en síntesis:

Que, su persona fue convocada a conciliación previa mediante formulario de solicitud verbal para conciliación 22 de noviembre de 1Z-6. 2019, actuado con que fue citado mediante cédula de 27 de febrero de 2020 que cursa a fs. 13, fijando copia de ley en la puerta exterior de su domicilio real, diligencia que no cumple con los requisitos exigidos por el art. 75 C.P.C., toda vez que el oficial de diligencias debía dejar el cedulón a cualquier de los dependientes o familiares mayores de dieciocho arios, y recién si no encontraba a alguien podía fijar el cedulón en la prueba, citación que no identifica la calle, manzano y el número de lote, y la fotografía que adjunta no es el domicilio en la que vive, por lo que nunca tomó conocimiento de la conciliación previa y no asumió defensa dentro la conciliación previa.

Que, la diligencia de citación con la demanda (fs. 46) no cumple con los requisitos exigidos por el art. 75 CPC, porque también el cedulón fue fijado directamente en la puerta, cuando antes debió haber tratado dejar a los familiares o dependientes, citación que tampoco especifica la calle, manzano y el número de lote, que si la fotografía si es del domicilio donde vive, sin embargo la copia o cedulón no fue dejada o fue inmediatamente sacada por la misma parte demandante, razón por la que no tomó conocimiento de la demanda ni pudo asumir defensa dentro de la conciliación previa.

Que, en su domicilio hay alguien permanentemente por la emergencia del COVID-19.

Que, sobre la diligencia de notificaciones de la declaratoria de rebeldía (fs. 51) y la diligencia de notificación con el señalamiento de audiencia preliminar (fs. 56), ninguna cumple con los requisitos exigidos por el art. 75 CPC, porque también fueron directamente fijadas en la puerta, dejándole en indefensión. Que, extrañamente en ninguna de las 4 oportunidades en que el Oficial de Diligencias se apersonó a su domicilio, se encontró con su persona, ni con ninguno de sus familiares, pero cuando la Jueza se apersonó el 13 de enero de 2021 si le encontró en su domicilio; y recién, el oficial de diligencias toca su puerta para notificarle con la Sentencia.

Que, la sentencia incumple con lo previsto por el art. 213 CPC, en la parte motivada no hace un estudio de los hechos probados y no probados, tampoco hace una valoración de las pruebas ni de las leyes en que se funda.

Que, la parte demandante no cumple con la carga de la prueba, cuando los mismos tenían la obligación de probar tres puntos de hecho a probar fijados por la autoridad judicial, pero que en específico no acreditó el tercer punto que es que los demandados habitan su inmueble, que les impidieron ni les dejaron ingresaron en posesión corporal de su propio terreno y que son los demandados que invadieron ilegalmente el inmueble. Que, los actores no acreditaron ese punto por ningún medio de prueba, y que más bien la parte demandante renunciaron a la prueba testifical, confesión provocada y prueba pericial en plena audiencia complementaria pese a haber ofrecido esas pruebas con la demanda. Que, la inspección sólo acredita la ubicación del inmueble, que su persona se encuentra viviendo juntamente con su familia, pero no acredita que en fecha 27 de Julio de 2019 salieron del inmueble, no acredita que no les dejan ingresar a los demandantes, que sus personas invadieron ilegalmente el inmueble, que colocaron puertas de metal al garaje ni que viven precariamente; por lo que la prueba de inspección resulta ser insuficiente.

Que, la prueba de fs. 21 a 36 consistentes en el folio real, título de propiedad, certificado de catastro, impuesto y resolución municipal de aprobación de plano de lote, sólo acredita el derecho propietario del inmueble, pero esa prueba no constituye por sí sola plena prueba, más aún si se encuentran frente a un proceso ordinario.

Que, la Jueza no realizó una motivación con un estudio de los hechos probados y no probados, que hizo una errónea valoración e interpretación errónea de la prueba documental e inspección judicial infringiendo el art. 213 núm. 3 CPC. Que, reivindicación no procede cuando el poseedor se encuentra a título de derecho propietario o sobre el inmueble existe un conflicto de derecho propietario, que existiría un doble registro, porque el derecho propietario de 174 personas está registrado de fs. 2681 y Ptda. 268 de 15 de septiembre de 1995 en la que su persona es copropietario, y el segundo registro correspondería al inmueble motivo de la demanda registrado bajo la matrícula computarizada N° 3.10.1.01.0062364, Asiento A-3 de 23 de Septiembre de 2019, por lo que está acreditado que su persona cuenta con derecho propietario sobre el inmueble en acciones y derechos, conflicto de derecho propietario que deberá ser dirimido a través de otro proceso. Que, el derecho propietario de los demandantes deviene de una sentencia de usucapión, el cual no surte efectos sobre sus personas porque ellos no fueron demandados dentro de ese proceso de usucapión.

Petitorio: Solicitó al Tribunal de Alzada dictar Auto de Vista revocando la sentencia apelada y deliberando en el fondo declarando improbada la demanda de reivindicación o en su defecto anulando la sentencia por defectos absolutos en el procedimiento.

I.2.2.- Del recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 17 de febrero de 2021.

Contra la resolución descrita, Cornelio Rojas Bascope por memorial de 22 de febrero de 2021 cursante de fs. 100 a 102, interpuso recurso de apelación con los siguientes argumentos:

Que, la autoridad judicial erróneamente dispuso que su persona cumpla con el pago de las multas de rebeldía, cuando la L. Nº 439 ya no contempla ese aspecto, que no es aplicable el reglamento de multas DAF N° 070/2013 porque es anterior a la vigencia del Código Procesal Civil, y éste último en la Segunda Disposición Derogatoria establece que se abroga toda disposición contraria al Código Procesal Civil.

Que, el art. 123 de la Constitución Política del Estado establece que la ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo con algunas excepciones previstas, por lo que el Código Procesal Civil abrogó completamente al reglamento DAF N° 070/2013, y no puede aplicarse retroactivamente.

Que, se debe considerar que la Ley N° 439 es de preferente aplicación al Reglamento DAF N° 070/2013.

Petición: Solicitó al Tribunal de Alzada dictar Auto de Vista revocando y dejando sin efecto el auto mencionado y disponiendo se acepte su apersonamiento y cesación de su rebeldía sin necesidad de pago de multa.

CONSIDERANDO: II

II.- Fundamentos que justifican la resolución.

En estricto cumplimiento a lo previsto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que fija el marco procesal y la competencia de este Tribunal, y el A.S. N° 218/2022 de 8 de abril se pasa a resolver como sigue:

II.1.- De los principios que rigen las nulidades procesales.

Corresponde a continuación, en mérito a la pretensión de nulidad plasmada en el recurso de apelación, 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 el Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el N° 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto, 84/ 2015 de 6 de febrero, entre otros; en virtud a los cuales expresamos lo siguiente:

Principio de Especificidad o Legalidad. - Este principio se encuentra previsto por el art. 105.1 del Código Procesal, en virtud a él "no hay nulidad sin ley específica que la establezca". 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 integrasen el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidad de actos procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico-procesal.

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, 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.

Principio de Convalidación. - El término 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 tu 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 sentido, "La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos" (art. 17.111 de la Ley del Órgano Judicial).

De dichos principios, se deduce que los jueces y Tribunales que administran justicia, tienen el deber ineludible de velar porque se cumplan en el proceso los presupuestos procesales y se observen las garantías del debido proceso, pues si bien es evidente que tienen la facultad de anular de oficio, empero en virtud al principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria, se encuentran obligados a compulsar los principios expuestos supra, es decir que la nulidad de oficio procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes, pues lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen derecho las partes, los cuales se hallan garantizados en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado. Preceptos que se sustentan en el principio de celeridad consagrado en el art. 180.I de la referida norma, cuyo texto señala: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el Juez".

Por lo expuesto, concluimos señalando que no corresponden los rigorismos que tiendan a producir nulidades por anomalías o vicios procesales que no tenga incidencia transcendental en el proceso.

II.2.- Sobre la Acción de Reivindicación.

La reivindicación es la acción real establecida en defensa de la propiedad y la posesión que emerge de ella el jus possidendi', distinta del jus posesionem' que informa la posesión de hecho, por ello el art. 1453 del Código Civil, discurre en sentido que el 'propietario' que ha perdido la posesión de Una cosa puede reivindicarla de quien la posee o lo detenta', de donde se infiere que el objeto de esta acción es el reconocimiento, protección y libre ejercicio de un derecho real.

En ese sentido, puede definirse a la reivindicación como 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 Código Civil, autoriza esta acción al "propietario que ha perdido la posesión", es decir, el legitimado activo es el propietario del bien para accionar la reivindicación, siendo necesario que para reivindicar acredite el derecho de propiedad, derecho que le permite usar, gozar y disponer de la cosa, por imperio del art. 105 de la norma sustantiva de la materia, además confiere a su titular la posesión civil o jus possidendi y la natural o corporal o jus possesionem, esta última puede o no ser ejercida por el propietario.

El A.S. N° 673/2014 de 24 de noviembre, orienta que son tres los supuestos para la acción reivindicatoria: a) que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar; b) que esté privado o destituido de ésta; c) que la cosa se halle plenamente identificada. Requisitos que permiten definir si procede o no la acción reivindicatoria. Concordante con el A.S. N° 145/2018 de 15 de marzo, que en su parte relevante orientó: "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".

Complementariamente, el A.S. N° 129/2016 de 5 de febrero, señala lo siguiente: "(...) la reivindicación es una acción real, cuyo objeto es recuperar el bien, sobre el que se tiene derecho de propiedad, es decir que esta acción se encuentra reservada precisamente para el propietario que ha perdido la posesión de un bien que es de su propiedad. (...) diremos que la línea emitida por este Tribunal Supremo de Justicia, precisó con claridad que la acción reivindicatoria debe otorgarse al propietario que no ostenta la posesión de su propiedad y pide a aquel IS25 que ejerce la posesión sobre el mismo, que le restituya; de igual forma se precisó que esta acción debe proceder aunque el propietario no haya tenido la posesión corporal de la cosa, aspecto este que se encuentra respaldado por el Estado mediante sus órganos jurisdiccionales, los cuales deben resguardar el derecho de propiedad que es garantizado conforme lo señala el art. 56 de la Constitución Política del Estado, puesto que, mientras el título de propiedad de la parte que interpone la acción reivindicatoria, se encuentre vigente el mismo goza de plena eficacia para poder instaurar esta acción real.

II.3.- De la apelación contra la Sentencia de fecha 25 de enero de 2021 y el Auto de Enmienda y Complementación de fecha 27 de enero de 2021.

Respecto a la citación por cédula, el art. 75 del Cód. Proc. Civ., establece: "I. Si la parte que debiera ser citada no fuere encontrada, la o el servidor, comisionada o comisionado, dejará cedulón a cualquiera de los familiares o dependientes mayores de dieciocho años. La o el oficial de diligencias o la persona comisionada, deberá identificar a la persona a quien entrega el cedulón y firmará en la diligencia y en caso de negativa, deberá firmar el testigo de actuación debidamente identificado. IL Si no fuere encontrada ninguna de las personas citadas en el Parágrafo anterior o no pudiera identificarse, la servidora o el servidor fijará el cedulón de citación en la puerta del domicilio, con intervención de un testigo que será debidamente identificado y firmará también en la diligencia.

III. En los casos anteriores, la o el oficial de diligencias o la persona comisionada, deberá acompañar a la diligencia de citación o emplazamiento una fotografía del inmueble en la que se practicó la diligencia y de la persona que decepcionó el cedulón o presenció el acto, agregando además un croquis de ubicación. IV. En caso de no poder ubicar el inmueble donde se practicará la citación y después de haber indagado en el vecindario, la o el servidor público, representará el hecho. V Si la citación por cédula se hubiere practicado en el domicilio indicado por la parte demandante y tal domicilio resultare ser falso, la diligencia será nula", dicho precepto legal claramente establece que: a) el oficial de diligencias no tiene el deber de realizar una representación ante el Juez de que no encontró al demandado ni

familiares a quienes entregó el cedulón, y que el Juez autorice que pegue el cedulón en la puerta, al contrario, esta norma determina expresamente que el funcionario judicial realizará la representación cuando no pueda ubicar el domicilio del demandado; b) asimismo, establece un procedimiento para fijar el cedulón en la puerta y el contenido de la diligencia de citación; c) por último, en aplicación del principio de especificidad en el párrafo V establece que la nulidad de la citación por cédula sólo procede cuando la citación hubiera sido practicada en , un domicilio distinto al del demandado, y resultare falso, razonamiento y disposición legal concordante con el A.S. N° 844/2017 de 16 de Agosto, establece: "(...) solo en caso de que la citación fuera realizada en un domicilio distinto al de las personas demandadas, constituye causa de nulidad conforme lo sancionaba la misma norma legal de referencia en su parágrafo VI. En el caso presente los demandados no desconocen su domicilio real donde fueron citados con la demanda y únicamente argumentan defectos formales en la diligencia realizada, cuyo aspecto como se tiene indicado no puede constituir causa de anulación del proceso".

Bajo ese razonamiento, corresponde analizar la denuncia de irregularidad procesal y verificar si procede o no la nulidad de obrados, en ese sentido en el caso de autos se advierte los siguientes actuados procesales:

•De fs. 13 a 15, cursa la diligencia de citación por cédula con la solicitud de conciliación verbal, practicada el 27 de febrero de 2020 a horas 16:50 fijada en la puerta exterior del domicilio real ubicado en la zona de Huayllani, Urbanización Virgen de Asunción de la jurisdicción de Sacaba, en presencia del testigo Crispín Claros Gutiérrez con C.I. 3783427, quien firma al pie de la diligencia. Asimismo, cursan las fotografías del inmueble donde se practicó la diligencia y un croquis del mismo.

• De fs. 46 a 48, cursa la diligencia de citación por cédula con la demanda, el auto de admisión y otros actuados, practicada el 31 de agosto de 2020 a horas 14:40 fijada en la puerta exterior del domicilio real ubicado en la zona de Huayllani, Urbanización Virgen de Asunción, sobre calle innominada s/n de la jurisdicción de Sacaba, en presencia del testigo Raúl Ariel Calani con C.I. 9451495, quien firma al pie de la diligencia. Asimismo, cursan las fotografías del inmueble donde se practicó la diligencia y un croquis del mismo.

• De fs. 50 cursa el Auto de 5 de octubre de 2020 mediante el cual la Jueza declaró rebeldes a Cornelio Rojas Bascope y Carlos Mamani García, resolución con la que el oficial de diligencias notificó por cédula a los demandados, tal como se colige de la diligencia saliente de fs. 51 a 53, practicada el 28 de octubre de 2020 a horas 10:40 fijada en la puerta exterior del domicilio real ubicado en la zona de Huayllani, Urbanización Virgen de Asunción, sobre calle innominada s/n de la jurisdicción de Sacaba, en presencia del testigo Elisa Isabel Zerna Valda con C.I. 14036948, quien firma al pie de la diligencia. Asimismo, cursan las fotografías del inmueble donde se practicó la diligencia y un croquis del mismo.

• Con el Auto de 30 de octubre de 2020 de señalamiento de Audiencia Preliminar virtual (fs. 55), los demandados fueron notificados por cédula mediante diligencia saliente de fs. 56 a 58 practicada el 12 de noviembre de 2020 a horas 11:55, fijada en la puerta exterior del domicilio real ubicado en la zona de Huayllani, Urbanización Virgen de Asunción, sobre calle innominada s/n de la jurisdicción de Sacaba, en presencia del testigo Elisa Isabel Zerna Valda con C.I. 14036948, quien firma al pie de la diligencia. Asimismo, cursan las fotografías del inmueble donde se practicó la diligencia y un croquis del mismo.

• En fecha 5 de febrero de 2021 a horas 08:50 (fs. 90) fue notificado personalmente Cornelio Rojas Bascope con la Sentencia y el auto de enmienda, en el domicilio real ubicado en la zona de Huayllani, Urbanización Virgen de Asunción, sobre calle innominada s/n de la jurisdicción de Sacaba.

• En fecha 10 de febrero de 2021 a horas 09:25 (fs. 91 a 93), la funcionaria notificó por cédula a Carlos Mamani García, en el domicilio real ubicado en la zona de Huayllani, Urbanización Virgen de Asunción, sobre calle innominada s/n de la jurisdicción de Sacaba, entregando copia de ley a Cornelio Rojas con C.I. 594367.

De esos actuados procesales se colige que las fotografías y los croquis acompañadas por la Oficial de Diligencias en todas las diligencias de citación y notificaciones por cédula, coinciden y no fueron negados por la parte demandada, es decir, esos actos de comunicación judicial fueron practicados en el domicilio real de la parte demandada y no fue desmentido con prueba fehaciente, por ende no procede la nulidad de obrados.

El hecho de que las diligencias no identifiquen la calle, manzano y el número de lote, no es suficiente argumento para anular obrados, puesto que de las fotografías y de los croquis adjuntados (medios probatorios idóneos que demuestran la veracidad de que los actos de comunicación judicial fueron realizados) por la funcionaria se colige que es el domicilio real donde moran los demandados, y esa deducción no fue desacreditada por los recurrentes, pues la simple enunciación de que en su domicilio siempre hay alguien permanentemente por la emergencia del COVID-19, no es suficiente para que este Tribunal de curso a la solicitud de los demandados, por no tenerse certeza.

Habiéndose rechazado la solicitud de nulidad en segunda instancia corresponde que este Tribunal se pronuncie sobre los demás agravios planteados en contra del contenido en sí de la Sentencia. En ese marco, es preciso reiterar que para definir si procede o no la acción reivindicatoria las autoridades judiciales deben verificar si concurren los tres supuestos para la acción reivindicatoria: a) que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar; b) que esté privado o destituido de ésta; c) que la cosa se halle plenamente identificada.

En ese entendido, de la lectura del Otrosí Primero (fs. 110 vta.) del memorial de apelación se advierte que el recurrente solicitó que en segunda instancia se admita la partida literal de 8 de julio de 2015 como medio de prueba, por lo que en atención del art. 264-I del Cód. Proc. Civ., y del Principio de Verdad Material, se valorará el único medio de prueba propuesto por la parte demandada, el cual es el Formulario de Derechos Reales N° 2136093 (fs. 104 a 105 vta.) expedido por el Registrador de Derechos Reales de Sacaba, que certifica: "Que a fojas 2681 del Libro Primero de Propiedad de la Provincia Chapare aparece la Partida 2681, cuyo tenor literal es como sigue: En Cochabamba, a horas nueve más cinco del día de hoy dieciocho de septiembre de mil novecientos noventa y cinco, fue presente en esta oficina: Basilio Calani, requiriendo la inscripción de un título de propiedad de unos terrenos con una extensión superficial total de ciento sesenta mil metros cuadrados, ubicado en la zona de Huayllani, comprensión de la provincia Chapare; a mérito de la escritura de quince de septiembre del año en curso (...) la Dra. Wilma Méndez, en virtud al poder N° 103 de 27 de marzo de 1995, otorgado ante la Notaria: María Esther López, da en venta con todos sus usos, costumbres y servidumbres a favor de (...) 115) Cornelio Rojas Bascope (...) en la suma de seiscientos Treinta y tres mil novecientos treinta y tres dólares norteamericanos 25/100 (...) Limites: al norte, Acequia servidumbral, al sud, con el camino Cbba, Chimbo co, al Este

Paulino Soliz y Otros y al Oeste, Monjas Mayu (…), el recurrente alega que con ese documento acredita que es copropietario del inmueble objeto de la litis, sin embargo la parte demandada está omitiendo que ese documento no constituye un Título de Propiedad, tal como ese documento señala en la parte in fine (fs. 105 vta.): "(...) La presente Partida Literal No constituye título de propiedad, siendo esta solo la transcripción del título registrado", por ende la parte demandada no acreditó fehacientemente tener derecho propietario sobre el Lote N° 25, ubicado en el Manzano C, calle Innominada, en la zona de Huayllani, Distrito 37, Urbanización Virgen de Asunción de la Provincia de Sacaba, por consiguiente los demandados tienen la calidad de simples poseedores, al igual que los demás ocupantes. Aclarando a los recurrentes que los derechos reales sobre los inmuebles solo surten efectos contra terceros desde el momento que se los hace públicos mediante la inscripción en Derechos Reales del título que origina el derecho, tal como lo establece el art. 1538 del Código Civil: "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".

Ahora bien, corresponde verificar el cumplimiento de los 3 supuestos de procedencia de la reivindicación, los cuales constituyen los 3 puntos fijados a probar para el demandante:

a) Que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar: Los demandantes José Luis Aranibar Coca y Hortencia Loredo Quispe acreditaron fehacientemente tener derecho propietario sobre el inmueble objeto del proceso, mediante el folio real con matrícula computarizada: N° 3.10.1.01.0062364, Asiento A-3 (fs. 70) donde fue registrado en fecha 23 de Julio de 2019 la Escritura Pública N° 1148/2019 de 16 de Julio de 2019, la cual cursa de fs. 22 a 23 vta., además cursa en obrados el Certificado Sobre la Propiedad al inmueble N° 0015992 expedido por Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba (fs. 24); documentos que tienen plena validez probatoria.

b) Que esté privado o destituido de ésta: Los demandantes José Luis Araníbar Coca y Hortencia Loredo Quispe demostraron que están privados de la posesión del inmueble de su propiedad, con la prueba de Inspección Judicial realizada en fecha 13 de enero de 2021 (fs. 73 vta.), mediante la cual la misma Jueza constató que los demandados se encuentran en posesión del lote de terreno objeto del proceso.

c) Que la cosa se halle plenamente identificada: En cuanto a este último supuesto a Certificación de 18 de noviembre de 2020 (fs. 68) expedido por la Dirección de Urbanismo D-4 del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, el Plano del lote aprobado por la Dirección de Urbanismo D-4 GAM Sacaba, ST la Inspección Judicial realizada en fecha 13 de enero de 2021 (fs. 73 vta.), corroboran que el bien inmueble objeto de la litis fue identificado plenamente, de los cuales se tiene que el inmueble a reivindicar es de 250,00 m2, ubicado en la Provincia Chapare, Sección Primera, Municipio Sacaba, Zona Huayllani, Distrito N° 37, Manzana C, Lote N° 25, Calle Innominada, Urbanización Virgen de Asunción, colindante al Norte con el Lote N° 24, al Sur con el Lote N° 26, al Este con la Calle Innominada de 12,50 m2, y al Oeste con el Lote N° 02, los cuales coinciden con la ubicación y linderos descritos en el folio real saliente de fs. 70.

Por tanto, los demandantes cumplieron con todos los requisitos necesarios para la procedencia de la acción reivindicatoria planteada.

Por otro lado, el art. 1453 del Código Civil establece: "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 rembolsar al anterior poseedor o detentador la suma recibida como valor por ella», el párrafo primero no debe entenderse necesariamente que la parte demandante tenga que sufrir una desposesión con violencia y fecha cierta como se requiere en el caso de los interdictos de recuperar la posesión; sino que debe entenderse en un sentido más amplio, como que la parte demandante esté privada de posesión o destituida de ésta, como sucede en el caso de autos que los demandantes no están en posesión de los 250,00 m2, aspecto que fue demostrado como se fundamentó ut supra. Esta acción procede aunque los propietarios no hayan tenido la posesión corporal de la cosa, ello con la finalidad de resguardar el derecho de propiedad, en el sentido de que, mientras el título de propiedad de José Luis Aranibar Coca y Hortencia Loredo Quispe que interpusieron la acción reivindicatoria, se encuentre vigente el mismo goza de plena eficacia para poder instaurar esta acción real.

Por otro lado, la renuncia de los demandantes a la prueba testifical, confesión provocada y prueba pericial en plena audiencia complementaria (fs. 73), no implica que las demás pruebas producidas no tengan valor probatorio, pues como se analizó ut supra, los tres presupuestos de procedencia de la acción reivindicatoria fueron cumplidos y fehacientemente acreditados, cumpliendo los demandados con la carga de la prueba prevista por el art. 136-I del Cód. Proc. Civ.

Finalmente, la parte recurrente alegó en el memorial de apelación que no viven en precariedad, y que la Jueza no ingresó al inmueble para hacer constar los hechos materiales y poder verificar, las mejoras y construcciones existentes, la data de las construcciones, quienes habitan el inmueble, quienes realizaron las mejoras y si habitan en el inmueble de manera precaria; al respecto, del Acta de inspección judicial (fs. 73 vta.) se advierte que fue Cornelio Rojas Bascope quien no dejó ingresar al inmueble a la Jueza, por lo que la a quo no pudo constatar esos puntos, además agregar que los demandados no acreditaron que realizaron mejoras, tal como se advierte de obrados, y tampoco presentaron ni ofrecieron prueba alguna en segunda instancia, no cumpliendo así con la carga de la prueba que les corresponde, en aplicación del art. 136.II del Cód. Proc. Civ., que establece: "Quien contradiga la pretensión de su adversario, debe probar los hechos impeditivos, modificatorios extintivos del derecho de la parte actora".

Ergo, la Jueza a quo a tiempo de emitir la Sentencia apelada obró conforme a derecho, con la debida fundamentación, motivación, valoración de los medios probatorios y acorde a lo previsto por el art. 213 de la L. N° 439, sin vulnerar principio o derecho alguno; en consecuencia, los agravios de la parte recurrente carecen de sustento y fundamento. Si esto es así, corresponde a este Tribunal aplicar lo dispuesto en el art. 218-II numeral 2 del Cód. Proc. Civ.

II.4.- Del recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 17 de febrero de 2021.

En principio aclarar a la parte apelante las interpretaciones de las normas no son aisladas, sino son sistemáticas, es decir, se debe interpretar las normas en su conjunto, al respecto el art. 15.1 de le L. N° 025 establece: "El Órgano Judicial sustenta sus actos decisiones en la Constitución Política del Estado, Leyes Reglamentos, respetando la jerarquía normativa y distribución competencias establecidas en la Constitución. En materia judicial la Constitución se aplicará con preferencia a cualquier otra disposición legal reglamentaria. La ley especial será aplicada con preferencia a la ley genera es decir que en este caso la autoridad judicial no sólo debe justifico sus actos en el Código Procesal Civil, sino también en las normas concordantes, como es el caso del Reglamento de Multas Procesales del Órgano Judicial (Resolución de Directorio DAF N° 070/2013 de de Julio de 2013), Reglamento que en su art. 2 establece: autoridades Jurisdiccionales en las diferentes instancias y materias, son competentes para imponer multas procesales, en el marco de las disposiciones legales en vigencia", es decir que las autoridades judiciales tienen competencia para imponer multas procesales.

En ese entendido, el art. 364 del Cód. Proc. Civ., establece: "I. Si transcurrido el plazo para la contestación, la parte demandada no compareciere, de oficio o a petición de parte se declarará la rebeldía. II. Declarada la rebeldía, se notificará a la parte demandada en su domicilio real mediante cédula. Todas las actuaciones y resoluciones posteriores se notificarán en estrados, excepto la sentencia, salvo que la parte demandada asuma defensa. III. La rebeldía de la parte demandada generará en su contra una presunción simple, respecto a los hechos alegados por el actor en tanto no fueren contradichos. III. La parte actora podrá pedir el embargo de los bienes del rebelde u otras medidas cautelares consideradas necesarias, las cuales subsistirán hasta la conclusión de la causa. IV La parte declarada rebelde podrá comparecer en cualquier momento del proceso y tomará la causa en el estado en que se hallare", norma concordante con el art. 5 numeral 5.8 del Reglamento de Multas Procesal del Órgano Judicial determina: "Las partes dentro de un mismo proceso judicial, serán sujetos de sanción pecuniaria que podrá incrementarse progresivamente, en los casos y bajo las condiciones siguientes: 5.8. Ante la comparecencia del declarado rebelde: El equivalente de tres días del haber básico mensual de la autoridad Judicial que conoce el proceso...".

Consecuentemente, el actuar de la autoridad judicial está acorde a la norma vigente y aplicable al caso en concreto. Ahora bien, aclarar también al recurrente que el Reglamento de Multas Procesales del Órgano Judicial está vigente y no se está aplicando esa norma retroactivamente como mal interpreta el apelante, toda vez que la vigencia de la mencionada norma es anterior a la demanda de reivindicación (fs. 37 a 41).

Por tanto, no se evidencia la vulneración de derecho alguno de la parte recurrente, toda vez que la autoridad judicial de primera instancia obró conforme a derecho, por lo que corresponde confirmar los argumentos de la Jueza Público Civil y Comercial N° 04 de Sacaba. En consecuencia, corresponde a este Tribunal aplicar lo expuesto en el art. 218 parágrafo II numeral 2 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia Cochabamba, resolviendo en grado de apelación, declara:

1) CONFIRMA la Sentencia de fecha 13 de enero de 2021 y …de enmienda y complementación de fecha 27 de enero de 2021 cursantes de fs. 77 a 80 vta. y a fs. 85 del expediente original.

Con costas y costos a la parte apelante en virtud del art. 223-IV núm. 2 de la L. N° 439.

2) CONFIRMA el Auto Interlocutorio de fecha 17 de febrero de 2021 cursante a fs. 99 del expediente original. Con costas y costos a la parte apelante, en virtud del art. 223-IV núm. 2 de la Ley 439.

Siendo la presente resolución recurrible de casación, se insta a las partes observar el plazo otorgado por el art. 273 ídem.

Vocal Relator: Juan Edgar Balderrama Balderrama.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Gualberto Terrazas Ibañez.- Juan Edgar Balderrama Balderrama.

Ante mí: Abg. José Antonio Mercado Grico.- Secretario de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 208 a 212, interpuesto por Cornelio Rojas Bascope contra el A.V. N° 031/2022 de 03 de junio de fs. 184 a 192, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de reivindicación seguido por José Luís Araníbar Coca y Hortencia Loredo Quispe contra el recurrente y Carlos Mamani García; el Auto de concesión de 13 de julio de 2022 a fs. 215; el Auto Supremo de Admisión N° 580/2022-RA de 16 de agosto de 2022 de fs. 225 a 226 vta., todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso

1. José Luís Araníbar Coca y Hortencia Loredo Quispe, por memorial de fs. 37 a 41, subsanado a fs. 43, iniciaron proceso de reivindicación contra Cornelio Rojas Bascope y Carlos Mamani García, quienes una vez citados, no contestaron a la demanda, siendo declarados rebeldes mediante Auto de 5 de octubre de 2020 a fs. 50; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia de 25 de enero de 2021 de fs. 77 a 80 vta., en la que la Juez Público Civil y Comercial 4º de Sacaba, declaró PROBADA en parte la demanda de reivindicación con relación al demandado Cornelio Rojas Bascope e IMPROBADA con relación a Carlos Mamani García, y Auto de complementación y enmienda de 27 de enero a fs. 85, que corrige solo en cuanto a la consignación de datos técnicos, en consecuencia se dispone la reivindicación del objeto de la litis a favor de los actores, ordenándose que Cornelio Rojas Bascope entregue el mismo en un plazo de 20 días, una vez ejecutoriada la Sentencia, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Cornelio Rojas Bascope mediante escrito de fs. 100 a 102 y 106 a 110 vta., originó que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita el A.V. N°

031/2022 de 03 de junio de fs. 184 a 192, CONFIRMANDO la Sentencia apelada y el Auto de enmienda y complementación de 27 de enero del mismo año, y CONFIRMA el Auto interlocutorio de 17 de febrero de 2021; manifestando que el argumento de que las diligencias no identifiquen la calle, manzana y el número de lote, no es suficiente para anular obrados, puesto que de las fotografías y de los croquis adjuntados demostraron la veracidad de que los actos de comunicación judicial fueron realizados por la funcionaria en el domicilio real de los demandados, y esa deducción no fue desacreditada por el recurrente, pues la simple enunciación de que en domicilio siempre hay alguien permanentemente por la emergencia del COVID-19, no es suficiente.

El Certificado de Derechos Reales de 29 de mayo de 2015 no constituye un título de propiedad siendo este solo la transcripción del título registrado, por lo que el demandado no acreditó tener derecho propietario sobre el lote de terreno en litigio teniendo solo la calidad de poseedor, ya que los derechos reales sobre los inmuebles solo surten efectos contra terceros desde la inscripción en Derechos Reales del título que origina el derecho. Por otro lado, la renuncia a la prueba testifical, confesión provocada y prueba pericial en audiencia complementaria no implica que las demás pruebas producidas no tengan valor probatorio, pues los tres presupuestos de procedencia de la reivindicatoria fueron cumplidos.

En relación a la aplicación del Reglamento de Multas Procesales del Órgano Judicial (Resolución de Directorio DAF N° 070/2013 de 09 de Julio de 2013), está vigente y no se aplicó esa norma retroactivamente como mal interpreta el apelante, toda vez que la vigencia de la mencionada norma es anterior a la demanda de reivindicación.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Cornelio Rojas Bascope según escrito cursante de fs. 208 a 212; recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO: II

Del contenido del recurso de casación

El recurrente en su recurso de casación denunció:

1. Que el Tribunal de apelación transgredió el art. 1-9) e interpretó de manera errónea del art. 364.IV del Código Procesal Civil al confirmar el Auto Interlocutorio de 17 de febrero de 2021 toda vez que, este reglamento de la Dirección Administrativa Financiera (DAF) 070/2013 no puede ser aplicado para imponer multas al no estar vigente.

2. Infracción del art. 1296 del Cód. Civ., y los arts. 145, 148 y 150 del Cód. Proc. Civ., debido a que se incurrió en error de derecho y hecho en la apreciación de la prueba como el Certificado de Derechos Reales N° 2136093 de fs. 104 a 105 vta., del que concluye que este documento no constituye un título de propiedad, que solo es la transcripción del título registrado, por ende la parte no habría acreditado tener derecho propietario; asimismo, no valoró la Resolución Municipal N° 0844/98 de 09 de diciembre a fs. 21, pruebas que acreditan que su persona junto a otros son propietarios de los terrenos en acciones y derechos en los que se encuentra el lote motivo de litis, ya que los Vocales tenían la obligación de realizar una valoración integral de todos los medios de prueba acompañados al proceso.

3. El Tribunal de alzada incurrió en errónea interpretación del art. 1538 del Cód. Civ., toda vez que el certificado de propiedad establece su derecho propietario que se encuentra registrado en Derechos Reales, adquiriendo la publicidad el cual es oponible a terceros, incurriendo en error en la apreciación de esa prueba.

4. En el Auto de Vista se trasgredió los arts. 105, 158 y 1453 del Cód. Civ., ya que de acuerdo al certificado de propiedad de 29 de mayo de 2015, se demostró que la superficie donde se encuentra el lote de terreno en disputa corresponde a 174 personas en acciones y derechos, identificadas con nombres y apellidos en las que se encuentra su persona con el número 115 en la partida que se acompaña, sin embargo, el Ad quem señaló que no se ha acreditado su derecho propietario sobre el lote motivo del proceso, vulnerando su derecho de usar y gozar su propiedad, ya que no es posible reivindicar la propiedad cuando el que la posee también cuenta con derecho propietario.

5. Existe falsedad del documento público que dio origen al derecho propietario del demandante, ya que para apropiarse del lote de terreno falsificaron testimonio de Sentencia de usucapión N° 053/2015, corroborado por el certificado de 28 de julio de 2021, en el cual señala que no se encuentra registro del proceso de usucapión seguido por Sonia Loredo Quispe y Arturo Morales Ríos, tampoco existe registro de la causa judicial en plataforma del juzgado, demostrándose así la falsedad de la Sentencia de usucapión que dio origen al derecho propietario de los demandantes, cuyos propietarios primigenios usaron esa resolución para registrarla en Derechos Reales, en el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba y en Impuestos Nacionales haciendo inducir en error a varias instituciones públicas todo con la finalidad de apoderarse del inmueble.

Fundamentos por los cuales solicitó la emisión de un Auto Supremo que case el Auto de Vista y declarar improbada la demanda.

Respuesta al recurso de casación.

Los actores alegan que presentaron en calidad de prueba documental la Escritura Pública y Folio Real que acreditan de manera objetiva su derecho propietario sobre el inmueble objeto de la litis, cumpliendo de esta manera con los presupuestos para la procedencia de la reivindicación.

El Tribunal de alzada valoró las certificaciones presentadas por el recurrente de las cuales manifestó que las mismas no determinan derecho propietario, extremo que concuerda con lo estipulado en el art. 1538 del Código Civil.

CONSIDERANDO III:

Doctrina aplicable al caso

III.1. De los requisitos de la acción reivindicatoria.

El A.S. N° 332/2018 de 02 de mayo en relación a la acción reivindicatoria indicó: “Respecto a los requisitos para la procedencia de la acción reivindicatoria corresponde citar el contenido del Auto Supremo 193/12 de 6 de septiembre de Sala Liquidadora en ella se señaló lo siguiente: “Luego de la sustanciación de la causa, el A-quo declaró improbada la demanda fundamentando su determinación esencialmente en el hecho de no haberse probado que el lote de terreno que los actores pretenden reivindicar estuviera dentro del lote de terreno amurallado de propiedad de los demandados. Apreciación que fue confirmada por el tribunal de alzada.

En ese marco corresponde precisar que, la acción reivindicatoria, prevista en el artículo 1453 del Código Civil, es una acción de defensa de la propiedad. Al respecto Néstor Jorge Musto, en su obra Derechos Reales, señala que: "la reivindicación es la acción que puede ejercitar el propietario, que no posee contra el poseedor que, frente al propietario, no

puede alegar un título jurídico que justifique su posesión". En otras palabras, la acción de reivindicatoria es la que tiene el propietario que no posee frente al poseedor que no es propietario.

La acción reivindicatoria es una acción real, pues nace del derecho de propiedad que tiene este carácter; y está dirigida a obtener el reconocimiento del citado derecho y la restitución de la cosa a su dueño. La acción real de reivindicación, es la que la ley le otorga al propietario de una cosa singular de la que no está en posesión, para que la ejerza contra la persona que está poseyéndola.

Para la procedencia de la referida acción son tres los presupuestos esenciales: 1) el derecho de propiedad de la cosa por parte del actor; 2) la posesión de la cosa por el demandado; y 3) la identificación o singularización de la cosa reivindicada. Consiguientemente la prueba de la acción reivindicatoria debe estar dirigida a demostrar esos tres presupuestos o requisitos, es decir quien demanda la reivindicación de un bien debe demostrar: 1) el derecho de propiedad de quien se pretende dueño; 2) la determinación de la cosa que se pretende reivindicar y; 3) la posesión de la cosa por el demandado.

CONSIDERANDO IV:

Fundamentos de la resolución

a) El recurrente acusa que el Tribunal de apelación transgredió el art. 1 num. 9) e interpretó de manera errónea del art. 364-IV del Cód. Proc. Civ., al confirmar el Auto Interlocutorio de 17 de febrero de 2021 toda vez, que este reglamento de la Dirección Administrativa Financiera (DAF) 070/2013 no puede ser aplicado para imponer multas al no estar vigente.

De la revisión del cuaderno procesal se tiene que el codemandado Cornelio Rojas Bascope, se apersonó al proceso por memorial a fs. 82, posterior a la emisión de la Sentencia de 13 de enero de 2021 de fs. 77 a 80 vta., la A quo mediante proveído de 26 de enero de 2021 a fs. 83, le indicó que previamente acompañe la papeleta de rebeldía; en respuesta a lo dispuesto, presentó escrito a fs. 88, haciendo alusión sobre la gratuidad en el régimen procesal civil actual, a ello se emitió el decreto de 29 de enero de 2021 en donde se señaló: “Se tiene presente, bajo exclusiva responsabilidad del codemandado Cornelio Rojas Bascope, por Secretaría expídase las fotocopias legalizadas de todo el expediente”; posteriormente, el impugnante mediante escrito a fs. 98 vta., solicitó se deje sin efecto el anterior proveído; posteriormente, mediante decreto de 17 de febrero de 2021, se determinó que el recurrente dé cumplimiento al Reglamento de Multas Procesales, aprobado mediante Resolución de Directorio de la Dirección Administrativa Financiera (DAF) N° 070/2013, dejando sin efecto el proveído de 29 de enero de 2021, el mismo que fue objeto de apelación de fs. 100 a 102, de manera posterior, también presentó recurso de apelación contra la Sentencia de 25 de enero de 2021 en donde adjuntó el Certificado de Derechos Reales de fs. 104 a 105 vta., ante la emisión del Auto de Vista confirmatorio de 03 de junio de 2022 de fs. 184 a 192, planteó el recurso de casación de fs. 208 a 212.

De los descrito se infiere, que si bien mediante decreto de 17 de febrero de 2021, se determinó que el recurrente dé cumplimiento al Reglamento de Multas Procesales, aprobado mediante Resolución de Directorio DAF N° 070/2013, no obstante, tuvo la oportunidad de hacer uso de todos los medios de impugnación que la norma civil le otorga sin que exista ninguna restricción a su derecho a la defensa, pudo producir prueba en segunda instancia e

introducirla en debate como la Certificación de Derechos Reales de fs. 104 a 105, documento que es motivo de discusión en el fondo de su recurso de casación, motivo por el cual no se tiene demostrado que se causó un perjuicio directo en su persona o haya ido en menoscabo del derecho a la defensa, por lo que no puede señalar aquella situación procesal como causal de casación para una eventual nulidad de obrados.

b) Los puntos 2, 3, y 4 están orientados a cuestionar la infracción del art. 1296 del Código Civil y los arts. 145, 148 y 150 del Cód. Proc. Civ., al incurrirse en error de derecho y hecho en la apreciación de la prueba consistente en el Certificado de Derechos Reales N° 2136093 de fs. 104 a 105 vta., y la Resolución Municipal N° 0844/98 de 09 de diciembre de fs. 27 a 31, que acreditan que su persona junto a otros, son propietarios de los terrenos en acciones y derechos en los que se encuentra el lote motivo de litis, también se incurrió en errónea interpretación del art. 1538 del Cód. Civ., al tener derecho propietario registrado en Derechos Reales y oponible a terceros, igualmente, se trasgredió los arts. 105, 158 y 1453 del Cód. Civ., ya que se demostró que la superficie donde se encuentra el lote de terreno en disputa con el número 115 en la partida corresponde a 174 personas en acciones y derechos.

De antecedentes se verifica que los actores demandaron reivindicación de un lote de terreno ubicado en la zona de Huayllani, Distrito 37, Urbanización “Virgen de Asunción”, Lote N° 25, manzana “C”, calle innominada, Municipio de Sacaba -Cochabamba, con superficie de 250 m2., registrado bajo la Matrícula N° 3.10.1.01.0062364 en el asiento A-3 de 27 de julio del año 2019, manifestando tener derecho propietario, sin embargo los codemandados Cornelio Rojas Bascope y Carlos Mamani Garcia, el 27 de julio de 2019 impidieron su ingreso alegando que serían los nuevos dueños del lote sin tener documento que respalde su aseveración, por lo que se encontrarían en posesión ilegal del objeto de la litis.

Los demandados, al no contestar la demanda, fueron declarados rebeldes por Auto de 05 de octubre de 2020 a fs. 50; en ese contexto, se emitió la Sentencia de 25 de enero de 2021 cursante de fs. 77 a 80 vta., que declaró probada en parte la demanda de reivindicación con relación al demandado Cornelio Rojas Bascope e improbada con relación a Carlos Mamani García, bajo el fundamento de, que por la prueba documental de fs. 1 a 36 acreditaron su derecho propietario los demandantes sobre el lote de terreno, asimismo, la inspección judicial al inmueble demostró que el demandado Cornelio Rojas Bascope se encuentra en posesión del objeto de litis, con relación a Carlos Mamani Garcia no se evidenció que el mismo se encuentre en posesión del inmueble, así también, las documentales de fs. 24 a 34 y 36, corroboraron sobre la identificación del bien inmueble a reivindicar.

El codemandado Cornelio Rojas Bascope, apeló la Sentencia de 25 de enero de 2021, manifestando que las citaciones por cédulas a audiencia de conciliación previa, demanda y señalamiento de audiencia preliminar no cumplen con el art. 75 del Cód. Proc. Civ., tampoco se demostró que los demandados impidieron el ingreso a los actores, además renunciaron a la prueba testifical, confesión provocada y prueba pericial en audiencia complementaria, la inspección judicial sólo acreditó la ubicación del inmueble, no procede la reivindicación ya que como poseedor tiene derecho de propiedad registrado junto a 174 personas conforme la literal de fs. 104 a 105 vta.

Por su parte, el Auto de Vista determinó confirmar la Sentencia con el argumento que el Certificado de Derechos Reales de 29 de mayo de 2015 no constituye un título de

propiedad, siendo este solo la transcripción del título registrado, por lo que el demandado no acreditó tener derecho propietario sobre el lote de terreno en litigio teniendo la calidad de poseedor, ya que los derechos reales sobre los inmuebles solo surten efectos contra terceros desde la inscripción en Derechos Reales del título que origina el derecho. Por otro lado, la renuncia a la prueba testifical, confesión provocada y prueba pericial en audiencia complementaria no implica que las demás pruebas producidas no tengan valor probatorio, pues los tres presupuestos de procedencia de la reivindicatoria fueron cumplidos.

De los antecedentes previamente descritos, es necesario hacer mención que la acción reivindicatoria prevista en el art. 1453 del Cód. Civ., es una acción real de defensa del derecho a la propiedad, dirigida a obtener la restitución de la cosa a su dueño por parte de un tercero que no es propietario; en ese entendido, para su procedencia, requiere de la concurrencia de tres presupuestos esenciales: 1) El derecho de dominio de quien se pretende dueño. 2) La determinación de la cosa que se pretende reivindicar. 3) La posesión de la cosa por el demandado.

Entonces, con la finalidad de verificar en el caso de autos si cumplieron o no con los requisitos de procedencia de dicha acción, corresponde realizar las siguientes precisiones:

Los demandantes para la estimación de su pretensión de reivindicar su bien inmueble, presentaron para acreditar su derecho de dominio: Escritura Pública N° 1148/2019 de 16 de julio de fs. 22 a 23 vta., registrada en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 3.10 1.01.0062364, Asiento A-3 de 23 de julio de 2019, Certificación Catastral de 10 de septiembre de 2019 a fs. 24, Resolución Municipal N° 0844/98 de 09 de diciembre de 1998 de fs. 27 a 31, plano del inmueble visado por el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba a fs. 36.

En cuanto a la determinación de la cosa que se pretende reivindicar, las pruebas consistentes en: Certificación Catastral de 10 de septiembre de 2019 a fs. 24, plano del inmueble visado por el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba a fs. 36 y la acta de inspección judicial, documentos que corroboraron la ubicación del objeto de la litis ubicado en la zona de Huayllani, Distrito 37, Urbanización “Virgen de Asunción”, Lote N° 25, manzana C, calle innominada, Municipio de Sacaba -Cochabamba, con superficie de 250 m2.

Con relación al tercer requisito, sobre la determinación de la cosa que se pretende reivindicar, se tiene que la A quo determinó que Cornelio Rojas Bascope se encuentra en posesión del bien inmueble en litigio, que fue corroborada por el acta de inspección judicial, empero, no evidenció que Carlos Mamani García se encuentre en posesión del mismo.

De lo descrito es evidente que los Tribunales de instancia establecieron la concurrencia de los requisitos que son necesarios para tutelar la pretensión de reivindicación a favor de la parte demandante.

Ahora bien, dado que el reclamo principal de fondo traído a casación trata respecto a que el recurrente alega encontrarse en posesión del inmueble objeto de la litis en calidad de propietario, extremo que pretende acreditar con el Certificado de Derechos Reales de fs. 104 a 105 vta. de 8 de julio de 2015, que certifica que a fojas 2681 del libro primero de propiedad de la provincia Chapare, Basilio Calani requirió la inscripción de un título de propiedad de unos terrenos con una extensión superficial total de 170.000 m2, ubicados en la zona de Huayllani comprensión de la provincia Chapare, a mérito de la escritura de 15 de septiembre de 1995, en donde también figuraría el nombre de Cornelio Rojas Bascope.

Es necesario indicar que para otorgar una respuesta adecuada la Autora Elizabeth Del Pilar Amado Ramirez en su obra titulada “El derecho registral y notarial en la era digital”, Volumen 1, Pag. 112 señala: ‘Suelen utilizarse indistintamente las palabras título e instrumento. Conviene precisar sus distinciones y la aceptación que le atribuyen el Derecho Registral. Dice Chico y Ortiz. ‘La doctrina ha distinguido las dos grandes acepciones en que debe ser entendido el título; material y formal. El título en sentido material, no es más que la causa o razón justificativa de la adquisición del derecho o de su modificación o extinción. El título en sentido formal, se refiere al documento en el que se hace constar la causa del pacto o contrato que debe inscribirse’. En el sentido material (sustantivo), el título es el motivo, el fundamento jurídico que provoca el nacimiento o mutación de un derecho. Tal motivo (o causa jurídica), señala Roca Sastre, ‘puede estar constituido por un negocio jurídico, por una disposición legal, por una decisión judicial o administrativa. En tanto que en sentido formal (o instrumental), el título en el medio probatorio que representa aquel móvil jurídico. La compraventa, por ejemplo, constituiría la causa o fundamento de la transferencia del derecho de propiedad (título material). La escritura pública que la contiene, vendría a ser el documento que la representa (título formal)’”, conforme lo citado, el título material es el acto o negocio jurídico que justifica la existencia de una transmisión del dominio o la constitución o modificación de un derecho real inscribible (hace referencia al fondo o contenido del negocio jurídico); en cambio, en sentido formal, es el título inscribible que se identifica con el documento que incorpora dicho negocio jurídico, sea una escritura de compraventa, escritura de donación de un bien inmueble, etc. (hace referencia al aspecto externo del negocio, es decir la forma en que se documenta).

En el caso de autos, se observa que de la revisión de la copia del Certificado de Derechos Reales de fs. 104 a 105 vta., de 8 de julio de 2015, Basilio Calani requirió la inscripción de su título de propiedad, así se verifica de la Partida 2681 en el Libro de Propiedad de la provincia Chapare, en ese entendido, si bien en el mencionado registro figura el nombre del codemandado Cornelio Rojas Bascope no significa que cuente con título formal registrado en Derechos Reales oponible a terceros, pues, como se dijo, el registro pertenece a un tercero y no al recurrente.

De lo expuesto se concluye, el recurrente no puede alegar la existencia de error de hecho y derecho en la valoración de la copia del Certificado de Derechos Reales de fs. 104 a 105 vta., de 8 de julio de 2015, porque es una transcripción del derecho propietario registrado por Basilio Calani, y el hecho que en su nombre figure en aquel título registrado no demuestra que sea el título de su derecho propietario registrado en Derechos Reales; Más cuando en la literal de referencia señala textualmente: “La presente Partida Literal No Constituye Título De Propiedad, siendo esta solo la transcripción del título registrado”, en ese entendido no se tiene demostrado que cuente con la titularidad de ningún derecho subjetivo oponible a terceros, incumpliendo lo establecido por el art. 1453 del Cód. Civ., motivo por el cual el recurrente no puede alegar errónea interpretación del art. 1538 del Cód. Civ., ya que no demostró que tiene título oponible a terceros y, como consecuencia de aquello, tener derecho propietario que se contraponga a la pretensión de reivindicación del bien inmueble de los actores; contrario a ello, conforme se describió supra, los actores cumplieron con lo establecido por el art. 1453 del Código citado para la procedencia de la reivindicación. Consiguientemente, la Escritura Pública N° 1148/2019 de 16 de julio de fs. 22 a 23 vta., registrada en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 3.10 1.01.0062364, asiento A-3 de 23 de julio de 2019, mientras no sea declarada inválida judicialmente tiene eficacia respecto a

terceros; consecuentemente, no tiene sustento el argumento de vulneración del derecho propietario del impugnante al carecer de título registrado.

Con relación a la Resolución Municipal N° 0844/98 de 09 de diciembre (fs. 27 a 31), el mismo trata sobre el trámite de aprobación de planos de sustitución de la Urbanización "Virgen de Asunción" de un tercero (Basilio Calani Hualla, Cirila Aguilar de Calani, y otros), que no respalda la tesis del recurrente, solo evidencia la corrección de superficie de la urbanización para la aprobación de su plano corrigiendo las zonas destinadas a las áreas verdes, equipamiento y vías; literal que no constituye prueba eficaz para probar la existencia de derecho propietario del recurrente que sea oponible a terceros.

Análisis que nos permite concluir que los Vocales han motivado suficientemente y de manera razonable su decisión, contrastando la pretensión demandada con los elementos de prueba presentados; sin que se haya incurrido en error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba analizada.

c) El recurrente denuncia falsedad del documento público que dio origen al derecho propietario del demandante, ya que para apropiarse del lote de terreno falsificaron testimonio de la Sentencia de usucapión N° 053/2015, corroborado por el certificado de 28 de julio de 2021, en el cual señala que no se encuentra registro del proceso de usucapión seguido por Sonia Loredo Quispe y Arturo Morales Ríos, tampoco existe registro de la causa judicial en plataforma del juzgado, demostrándose así la falsedad de la Sentencia de usucapión que dio origen al derecho propietario de los demandantes, cuyos propietarios primigenios usaron esa resolución para registrarla en Derechos Reales, en el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba y en Impuestos Nacionales haciendo inducir en error a varias instituciones públicas todo con la finalidad de apoderarse del inmueble.

Al respecto, el art. 546 del Cód. Civ., refiere: "La nulidad y la anulabilidad de un contrato deben ser pronunciadas judicialmente", de lo que se establece que la invalidez de un acto jurídico o contrato debe ser declarada mediante resolución judicial ejecutoriada, en tanto irradia un efecto jurídico.

En ese contexto, la Escritura Pública Nº 1148/2019 cuestionada de inválida por ser originada de un Testimonio de Sentencia de usucapión N° 053/2015 aparentemente falso, que estaría sujeto a un proceso penal que todavía se encuentra en trámite, es un argumento que no puede ser considerado en vista de que la Escritura Pública aludida no ha sido declarada nula o dejada sin efecto; por lo que no puede pretender el ahora recurrente que este Tribunal desconozca la validez del mismo, considerando que no existe al presente declaración judicial de invalidez, y que ante una eventual declaratoria judicial puede reclamarse hasta en la ejecución de sentencia, de lo que se advierte que carece de sustento el agravio acusado.

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. Nº 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. 208 a 212, interpuesto por Cornelio Rojas Bascope contra el Auto de Vista N° 031/2022 de 3 de junio de fs. 184 a 192, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales en la suma de Bs. 1.000, para el abogado que responde al recurso.

Relator: Magistrado. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 28 de septiembre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

717

Martha Beatriz Huallpa Yucra c/ Teresa Fernández Encinas de Laura
Cumplimiento de Contrato
Distrito: Cochabamba.

SENTENCIA

Dentro del proceso sobre cumplimiento de contrato seguido por Martha Beatriz Huallpa Yucra contra Teresa Fernández Encinas De Laura.

Resultando: I Expresa el actor en su demanda de fs. 11 que hace mas de 10 años atrás de manera verbal su persona adquirió un inmueble ubicado en el Dpto. de Cochabamba Prov. Esteban Arze municipio de Arbieto sección tercera del cantón Arpita distrito Nº 4 zona Uspha Uspha Llave Mayu, lote Nº 8 Manzano E de la extensión de 306,25 mts 2 de los limites constantes en demanda de la Sra. Teresa Fernández Encinas de Laura, en la suma de $us.- 300 sin perfeccionar la transferencia con un documento por la confianza que tenía con ella y por que su documentación no estaba debidamente saneada de modo pese a los constantes requerimientos realizados de su parte no pudo lograr que la nombrada cumpla con sanear su documentación y a mucha insistencia en fecha 1 de abril del presente año logro que firmara el documento de transferencia del referido inmueble el cual fue reconocido en firmas y rubricas en la misma fecha y año ante la Notaria Nº 50 a cargo de la Dra. Margarita Olivera C., documento en el cual en la clausula TERCERA parte final se le otorgaba a la transferente el plazo de una semana para que regularice su derecho propietario y habiendo transcurrido el mismo superabundantemente la Sra. Teresa no cumplió con lo convenido es mas no atiende sus llamadas y efectuando las averiguaciones respectivas no inicio ningún tramite para sanear sus documentos y cumplir con lo convenido. Por lo que al presente habiendo la demandada incumplido los términos y condiciones pactados en el documento de transferencia de 01 de abril del presente año y en vista de que el contrato es ley entre partes en aplicación del art. 568 del Código Civil, interpone demanda de cumplimiento de contrato, pidiendo se dicte sentencia mediante la cual se ordene la entrega de todos los documentos del inmueble transferido a su persona consistentes en titulo de propiedad registrado en las oficinas de

DDRR, pago de impuestos, inscripción catastra, plano de lote debidamente aprobado en la H. Alcaldía de ARBIETO y se le firme nueva minuta de transferencia definitiva con dicha documentación con imposición de daños y perjuicios contra Teresa Fernández Encinas de Laura y sea al amparo de los arts. 344,519, 520, y 568 del Código Civil, pidiendo se declare probada su demanda, en todas sus partes ordenando el cumplimiento de lo pactado en el documento de transferencia reconocido en firmas y proceda con la entrega de la documentación referida.

II.- Admite que fue la demanda por providencia de 26 de septiembre de 2014, cursante a fs. 15 vta. se corre en traslado a Teresa Fernández Encimas de Laura para que conteste en el plazo de 5 días, en la forma establecida por el art. 346 del C.P.C.

La indicada demanda es citada con la demanda y su admisión de forma personal como consta de la diligencia sentada a fs. 19 de obrados.

III.- Que, la demanda responde al accionar por memorial de 12 de noviembre de 2014, en el cual en lo sustancial señal:

Reconoce que hace mas de 10 años atrás, su persona de manera verbal transfirió el inmueble a favor de la actora quien a realizado construcciones y mejoras en el inmueble y recién en 1 de abril de 2014 firmaron el documento de transferencia del inmueble, documento que fue reconocido en firmas y rubricas en la misma fecha y año y en su clausula tercera en la parte final evidentemente se lo otorgo el plazo de una semana para regularizar su derecho propietario admitiendo que realizo la transferencia por la suma de $us -300. Es decir, reconoce de su parte que no realizo ningún trámite de regularización de su derecho propietario, considerado que la suma que le pagaron por la bien resulta mínima y no le alcanza para realizar ningún tramite termina refiriendo se de por contestada la demanda de manera afirmativa.

Con dicha respuesta y habiendo confesado afirmativamente a la demanda la Sra. Teresa Fernández Encimas de Laura de conformidad a lo establecido por el art. 347 del Código Adjetivo de la materia se dispuso la organización de la causa para dictar resolución.

CONSIDERANDO: I

Resumen de hechos probados.

a).- La parte actora con el acompañamiento de la minuta de 1 de abril de 2014 cursante a fs. 2 a probado que en la indicada fecha adquirió por transferencia de Teresa Fernández Encinas de Laura el lote de la extensión de 306.25 mts2 ubicado en Llave Mayu prov. Esteban Arze municipio de Abieto concretamente del lote Nº 8 DEL manzano T por la suma de $.-300.

En la clausula segunda se hace constar que la propietaria es dueña de una extensión grande de terrenos en dicha zona que alcanza a 215.8000 has además que este terreno total se encuentra registrado en las oficinas de DDRR., de Punata a fs. 13 Ptda. 46 del Libro de Propiedad Agraria de la Prov. Tarata en fecha 1 de octubre de 1973 y le correspondería por sucesión hereditaria al fallecimiento de su madre Juana Encinas López y que su registro propietario se encontraba en estado de regularización.

b.- La certificación de la OTB de Santa Rita de fecha 4 de mayo de 2014 de fs. 4, extendida por su presidente Bernardino Morales acredita y certifica que la actora Martha Beatriz Huallpa Yucra, se halla en quieta posesión del inmueble lote de 306.25 Mts.2 es decir

manzano T ubicado en dicha OTB. Cantón Arpita Prov. Esteban Arce, (Arbieto) por más de 12 años lote Nº 08.

c.- La certificación del Gobierno Autónomo Municipal de Arbieto de fecha 15 de abril de 2014 certifica y da cuenta que el terreno motivo de litis, se encuentra en terreno de uso urbano.

Ch.- Con el mismo documento de transferencia de 1 de abril de 2014, reconocido en la misma fecha ante notario Margarita Olivera Colque, ha demostrado que cancelo a tiempo de su suscripción el valor o precio del lote transferido según consta de su clausula tercera.

Resumen de hechos probados.

a.- La parte actora no demostró con otra prueba fuera del documento acompañado, que la transferente demandada no hubiere entregado los documentos que se comprometió, sin embargo, la misma se allano a la demanda aspectos que liberan de toda otra probanza o exigencia.

CONSIDERANDO: II

Pasado al análisis de la presente causa en el marco de lo dispuesto por los arts. 1281, 1283, 1286 del Código Civil y 397 de su Procedimiento se tiene los siguientes hechos y aspectos de orden legal.

1.- Que, la misma emerge de la suscripción de un contrato de transferencia de inmueble celebrado en fecha 1ro de abril de 2014 entre Teresa Fernández de Laura como propietaria transferente y Martha Beatriz Huallpa Yucra como adquiriente o compradora, con respecto a un lote de terreno de la extensión de 306.25 mts2 ubicado en zona de Llave Mayu Prov. Esteban Arce del Municipio de Arbieto, cantón Arpita distrito 4 lote N° 8 del Manzano "T" el cual fue transferido por la suma de $us. 300 según se desprende del documento privado de fs. 2 y 3 reconocido en firmas y rubricas por ante la notaria Margarita Olivera Colque N° 50 de la Ciudad de Cochabamba, el cual tiene el valor legal dispuesto por el art. 1297 del Cod. Civil surtiendo efectos entre las partes contratantes de acuerdo al art. 1538-III del mismo Código documento del cual emerge una relación jurídica entre los contratantes además de tener fuerza de ley entre las partes según lo dispuesto por art. 450 y 519 ambos del Código Civil es decir constituye un contrato sinalagmático con prestaciones y contraprestaciones reciprocas para ambos en este caso de parte del comprador de pagar el precio de venta es decir los $us. 300.- a favor de la transferente propietaria quien declara haber recibido dicha suma a tiempo de la suscripción de la minuta de venta, estableciéndose por otra parte que la vendedora en la clausula tercera se obligaba y comprometía a que en el plazo de una semana a partir de la suscripción del documento iba a regularizar su derecho propietario de sus terrenos adquiridos por vía de sucesión al fallecimiento de su madre Juana Encinas López y tomando en consideración que el derecho propietario se encontraba en estado de regularización es decir la extinción superficial de 215.8000.

Has registrado a fs. 13 Ptda. 46 del libro de Propiedad Agrario de la Provincia de Tarata en fecha 1 de octubre de 1973 además a entregar la documentación pertinente en su caso a firmar nueva minuta de venta al comprador es decir que existía una "prestación" por cumplirse de parte de la transferencia entendida la misma como una obligación de dar y hacer sin embargo no habrá sido cumplido de su parte todo lo que se esta accionando por tal razón por la presente vía judicial y ante su incumplimiento acorde con el art. 1281 y 1282 del Cod Civil.

Sobre este particular el art. 568 de Código Sustantivo reza “En los contratos con prestaciones reciprocas cuando una de las partes incumple por voluntad de la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, mas el resarcimiento del daño, o también puede pedir solo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijara el juez, y no haciéndose efectiva la presentación dentro de ese plazo quedara resuelto e contrato, sin perjuicio en todo caso, de resarcir el daño” en el caso presente se ha optado por el actor por la segunda opción de la norma, es decir exigir el cumplimiento de lo pactado en cuanto a la obligación de la vendedora de regularizar su derecho propietario y entregar la documentación pertinente relativa al inmueble al adquirente para quien efectuó sus tramites de forma definitiva en su caso suscribiéndole nueva minuta además se pide el resarcimiento en daños.

En este sentido una de las fuentes de donde emergen las obligaciones son precisamente los contratos y el art. 519 del Cod- Civ., señala que el contrato tiene fuerza de ley entre partes contratantes, no puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley a su vez el art. 520 reza “El contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no solo a lo que se ha expresado en el sino, también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza según la ley, o a falta de esta según los usos y la equidad” en el caso presente nos encontramos frente a un contrato de transferencia y la noción del mismo se halla en el art. 584 cuando refiere “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, por otra parte en cuanto a las obligaciones del vendedor el art. 614 del mismo ordenamiento civil señala “El vendedor tiene con respecto al comprador las siguientes obligaciones principales 1) Entregarle la cosa vendida en el caso presente el comprador se halla en posesión del inmueble 2) Hacerle adquirir la propiedad de la cosa o el derecho si la adquisición no ha sido efecto inmediato del contrato, 3) Responderle por la evicción y los vicios de la cosa. Asimismo, el art. 616 II “Salvo acuerdo contrario la cosa debe entregarse juntamente con sus accesorios pertenencias y frutos desde el día de la venta art. 617 “El vendedor debe también entregar los documentos y títulos relativos a la propiedad o al uso de la cosa o derecho vendido” coligiéndose de esta normativa las obligaciones del vendedor entre ellas de entregar toda la documentación concerniente el inmueble transferido, toda vez que el adquiriente a cumplido con su obligación d pagar el presente precio.

De otro lado siempre en el marco del cumplimiento de las obligaciones el art. 339 del Cod. Sustantivo previene “ Que el deudor que no cumple exactamente la presentación debida, está obligado al resarcimiento del daño, sino prueba que el cumplimiento o el retraso en el cumplimiento es atribuible a imposibilidad de ejecutar la presentación por una causa que no le es imputable, aspecto no demostrado por la demanda, es decir no acredito su intención de cumplir o efectuar los tramites por falta de recursos, quien por el contrario en el marco de su conducta procesal a tiempo de contestar a la demanda se ha “allanado” a sus términos de acuerdo al art. 347 del C.P.C., es decir reconociendo los términos y pretensión de la parte actora, aspecto que importa una confesión judicial espontanea tal como previene el art. 404 II del C.P.C., de manera que ante el incumplimiento voluntario de su obligación y de lo pactado en contra, ella misma se revela de otra prueba y este aspecto le hace pasible también al resarcimiento de los daños y perjuicios dispuesto en el art. 344 del Código Civil y reiterando que todo contrato deber ser cumplido y ejecutado de buena fe por las partes correspondía el cumplimiento por la demanda en el plazo convenido y de manera oportuna, al margen que se

encuentran incluidas en el contrato las clausulas naturales de la evicción y saneamiento de ley respecto a la vendedora.

Considerar también que la demanda al contestar a señalado y reconocido que no cumplió su obligación ni realizo ningún trámite de regularización de sus papeles y de su derecho propietario sobre la extensión original debido a que la suma recibida por la venta no le alcanzaba.

De donde se establece que la demandante ha cumplido con la carga de la prueba impuesta por los arts. 1283 I del Código Sustantivo y 375-I) de su Procedimiento y sin mas tramites corresponde tramitar resolución.

POR TANTO: El suscrito Juez de Instrucción Mixto y Cautelar N° 2 de la Loc., de Tarata Provincia Esteban Arze a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia FALLA en primaria instancia declarando.

1.- PROBADA la demanda de fs. 11 aclarada a fs. 14.

2.- Se ordena que la demanda TERESA FERNADEZ ENCINAS DE LAURA cumpla con su obligación contenida en documento de transferencia de 01 de abril de 2014 clausula tercera es decir regularice su derecho propietario de su propiedad inmueble de zona de Llave Mayu Prov., Esteban Arze, Municipio de Arbieto, cantón Arpita, distrito N° 4 de 2158000 has., registrado en DD.RR., de Punata a fs. 13 Ptda., 46 del Libro de Propiedad Agrario de la Provincia Tarata, en fecha 01 de octubre de 1973, hasta obtener sus títulos de propiedad debidamente registrados en DDRR., proceda de impuestos inscripción obtenga plano de los lotes debidamente aprobados en la H. Alcaldia de Arbieto y proceda con la entrega de la documentación respectiva a la actora para que materialice y perfeccione su derecho propietario, incluso con la firma de nueva minuta de transferencia a su favor sea en el plazo de 20 días bajo conminatoria de ley.

3.- Se condena en pago de daños y perjuicios a la demanda averiguables en ejecución de Sentencia.

4.- La presente resolución es apelable en el plazo del art. 220 II) del C.P.C.

Fdo.- Dr. Alex Orellana Romero.- Juez Instructor Mixto Cautelar Tarata.

Ante mí.- Abg. Wilson Delgadillo Ávila.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 22 de febrero de 2022

VISTOS: En grado de apelación la SENTENCIA de 14 de octubre de 2015 cursante de fs. 24 a 25 vta. de obrados, pronunciada por el Juez Segundo de Instrucción Mixto Cautelar de Tarata dentro el proceso SUMARIO de cumplimiento de contrato seguido por Martha Beatriz Huallpa Yucra contra Teresa Fernández Encinas de Laura, los antecedentes del proceso; y

CONSIDERANDO I:

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.

De la demanda y pretensión de la actora.

Por memorial de 22 de Julio de 2014 (fs. 11 a 12) Martha Beatriz Huallpa Yucra inició demanda sumaria de cumplimiento de contrato con los argumentos esgrimidos en dicho escrito, dirigiéndola contra Teresa Fernández Encinas de Laura, solicitando que en Sentencia se ordene a la demandada la entrega de todos los documentos del inmueble transferido a su persona consistente en título de propiedad registrado en Derechos Reales, pago de impuestos, inscripción catastral, plano aprobado en la Alcaldía de Arbieto y minuta de transferencia definitiva con dicha documentación, con imposición de daños y perjuicios.

Previo cumplimiento de la observación contenida en Auto de 31 de Julio de 2014 cursante a fs. 12 vta., el Juez Segundo de Instrucción Mixto Cautelar de Tarata ákhnit1a demanda y la corrió en traslado a la demandada por Decreto de 26 de septiembre de 2014 cursante a fs. 15 vta.

I.2.- De la contestación de la demandada.

Citada que fue personalmente la demandada Teresa Fernández Encinas de Laura en fecha 03 de diciembre de 2014 conforme acredita la diligencia de fs. 19, se apersonó por memorial de 12 de noviembre de 2014 (fs. 21) contestando afirmativamente la demanda con los argumentos contenidos en dicho escrito, en cuyo mérito, el a quo ordenó por Auto Interlocutorio de 04 de diciembre de 2014 (fs. 22) se ingrese el expediente a despacho a fin de emitir Sentencia.

1.3.- Sentencia de 14 de octubre de 2015.

Tramitado el proceso en la forma descrita, el Juez Segundo de Instrucción Mixto Cautelar de Tarata emitió la Sentencia de 14 de octubre de 2015 cursante de fs. 24 a 25 vta. (ahora motivo de Apelación) declarando PROBADA la demanda, en consecuencia, ordenó que la demandada Teresa Fernández Encinas de Laura cumpla con su obligación contenida en documento de transferencia de 01 de abril de 2014, cláusula tercera, es decir regularice su derecho propietario de su propiedad ubicado en la zona de Llave Mayu, Prov. Esteban Arze, Municipio de Arbieto, Cantón Arpita, Distrito N° 4, de 215.8000 has., registrado en Derechos Reales de Punata a Fs. 13 Ptda. 46 del Libro de Propiedad Agrario de la Provincia Tarata en fecha 01 de octubre de 1973, hasta obtener sus títulos de propiedad debidamente registrados en Derechos Reales, proceda con el pago de impuestos, inscripción catastral, obtenga plano de los lotes debidamente aprobados en la H. Alcaldía de Arbieto y proceda con la entrega de la documentación respectiva a la actora para que materialice y perfeccione su derecho propietario, incluso con la firma de nueva minuta de transferencia a su favor, confiriendo para dicho fin el plazo de 20 días, bajo conminatoria de Ley. Asimismo, condenó a la demandada al pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de Sentencia.

I.4.- Recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de 14 de octubre de 2015.

Contra la descrita Sentencia, la demandada Teresa Fernández Encinas de Laura por memorial de 03 de noviembre de 2015 cursante de fs. 27 a 28, presentó recurso de Apelación dentro el plazo legal otorgado por el art. 220 del Código de Procedimiento Civil, argumentando fundamentalmente que:

a) Falta de legalidad en la Sentencia, por supresión tendenciosa y una ejecución sin capitulación. La autoridad judicial basó su decisión en la segunda parte del art. 568 del Código Civil, pero a momento de dictar la parte dispositiva no sigue lo que dicha norma establece, omitiendo oficiosamente establecer la consecuencia legal ante el incumplimiento del plazo ordenado para honrar la obligación, que es: "y no haciéndose efectiva la prestación

dentro de ese plazo quedará resuelto el contrato, sin perjuicio, en todo caso, de resarcir el daño". Era deber inexcusable del Juez hacer cita de la consecuencia legal referida, no obstante de ello, el Juez se limitó a mencionar que debe cumplir su obligación en el plazo de 20 días bajo conminatoria de Ley, que se entiende que si no cumple la obligación, se le sancionará o conminará hasta que lo haga.

b) Vulneración al derecho a la defensa. Se la condenó al pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia, sanción anticipada y contradictoria, ya que no se la puede condenar al pago de daños y perjuicios si aún no se averiguó si existen, es decir, el a quo hizo una presunción de culpabilidad y directamente la condenó, provocando un flagrante estado de indefensión para su persona, vulnerándose su derecho a la defensa. En ejecución de Sentencia o en cualquier etapa procesal, haga lo que haga, demuestre lo que demuestre no se modificará su situación jurídica, es decir, que tendrá que pagar daños y perjuicios, aunque no existan o no se los averigüe o acredite.

De igual manera la autoridad judicial anticipó el criterio de que su persona incumplirá el plazo de 20 días otorgado para el cumplimiento del contrato y directamente le condenó al pago de daños y perjuicios, nuevamente interpretando erróneamente lo estipulado por el art. 568 del Código Civil, que es necesario que transcurra el plazo fijado para el cumplimiento, antes de condenar al resarcimiento del daño, aspecto que fue desconocido y manejado irresponsablemente por el a quo, generándosele agravios descomunales por habérsele dejado en indefensión.

La Sentencia de 14 de octubre de 2015 vulneró sus derechos de seguridad jurídica, debido proceso, a la defensa, los principios de legalidad, de eficacia y eficiencia contemplados en la Ley N° 025 y el art. 115 de la Constitución Política del Estado.

Petitorio: Por lo expuesto, solicitó al Tribunal de Alzada se revoque in extenso la sentencia apelada, sin especificar los alcances de dicha determinación.

1.5.- Trámite de la apelación.

Corrido en traslado el recurso de apelación por Decreto de 05 de noviembre de 2015 saliente a fs. 29 de obrados, fue concedido en el efecto devolutivo por Auto 12 de noviembre de 2015 cursante a fs. 34, previa contestación al recurso de la demandante por memorial de 10 de noviembre de 2015 cursante fs. 32 a 33, en el que no se especificó petitorio alguno para el Tribunal de Alzada.

CONSIDERANDO II:

II.- FUNDAMENTOS QUE JUSTIFICAN LA RESOLUCIÓN.

En estricto cumplimiento a lo previsto por el art. 265.1 del Código Procesal Civil, que fija el marco procesal y la competencia de este Tribunal, se aclara que encontrándose en plena vigencia la Ley 439, aplicando su Disposición Transitoria Sexta y Octava, en segunda instancia, la causa debe ser resuelta en apego a dicha Ley y también al Código de Procedimiento Civil en lo que fuere pertinente, por haberse iniciado la causa con el antiguo régimen procesal.

II.1.- Del contrato en general y su carácter de Ley entre partes.

Es pertinente referirnos al contrato en general, para ello es necesario citar el art. 450 del Código Civil, que establece: "Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica", el término contrato

es definido por Manuel Ossorio (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales), de la siguiente manera: "Pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinadas y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas". Resulta preciso resaltar esa última parte, toda vez que lo pactado dentro de un contrato es de cumplimiento obligatorio para las partes contratantes, y están obligadas a su cumplimiento en los términos en que la suscribieron; relacionado a este punto el art. 519 de la norma Sustantiva Civil, indica concordantemente que: "El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por ley", norma que confirma el carácter forzoso que tiene el contrato como tal, por eso mismo "De la relación normativa precedentemente efectuada, se conoce que las partes deben concurrir al negocio jurídico voluntario de buena fe, y expresar en el contrato los términos convenidos de forma clara, expresa y concreta, toda vez que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes, es más los efectos de los contratos no sólo alcanzan a las cosas o hechos expresados en ellos como objeto determinado o determinable, sino también respecto de todo lo que por imperio de la ley, de los usos o de la equidad corresponde a la naturaleza del contrato, en esa medida el contrato será interpretado por el juzgador en el marco de la equidad y de la buena fe" (Auto Supremo N°942/2015-L de 14 de Octubre).

El Auto Supremo N° 1298/2018 de 20 de diciembre, interpretó:

"Al respecto Carlos Morales Guillén en su obra: "Código Civil: Concordado y Anotado", T. I, Ed. Gisbert, 1994, p.733, afirma: "El precepto del art. 519, es consecuencia del principio de la autonomía de la voluntad consagrada en el art. 454 (Mazeaud) y no reposa únicamente sobre consideraciones individualistas.

Le informa asimismo un fundamento moral, económico y social. Por el primero la palabra dada debe ser mantenida, la promesa debe ser cumplida: pacta sunt servanda. Respetar el contrato vale tanto como el deber de cumplirlo (Messineo).

El fundamento económico y social tiene relación con el interés de la sociedad entera, que exige la mayor confianza en la puntual observación de lo pactado. Es el secreto del crédito, sobre que reposa la subsistencia de la sociedad (Rouast, cit. Por Mazeaud). (...) 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 ha de cumplirse como se cumple la misma ley, dando énfasis al paralelo". Por lo que las partes contratantes deberán dar cumplimiento a las obligaciones surgidas generadas en base a la común intención de las partes'.

En ese entendido, diremos que los contratos por su carácter de Ley entre las partes suscribientes, debe ser cumplido tal cual se estipuló al pie de la letra.

II.2.- Sobre el debido proceso, el derecho a la defensa y la seguridad jurídica.

Respecto al Principio del Debido Proceso, se halla catalogado como un derecho humano en el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que lo enmarca como una garantía judicial al igual que el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

A su vez, el art. 115.11 de la Constitución Política del Estado, dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones."; se entenderá entonces que uno de los deberes del Estado es garantizar el derecho al debido proceso. Asimismo, el art. 4 del Código Procesal Civil Ley N° 439, indica: "Toda persona tiene derecho a un proceso judicial justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido a disposiciones jurídicas generales aplicables a los que se hallen en una situación similar; comprende el conjunto de requisitos que debe observar toda servidora o servidor judicial en las instancias procesales, conforme a la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos y la Ley.

En cuanto a sus alcances, el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia Constitucional 0160/2010-R de 17 de mayo de 2010, estableció que el Debido Proceso "...ya fue desarrollado y entendido por este Tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, así como los Convenios y Tratados Internacionales".

En cuanto al derecho a la defensa es un elemento del Debido Proceso, la Sentencia Constitucional 0017/2014 de 03 de enero, citando a la Sentencia Constitucional 1262/2001-R de 29 de noviembre, indicó:

"El derecho a la defensa a su vez significa que toda persona procesada, en cualquier materia, tiene derecho a defenderse en forma irrestricta. Es, a la vez, una garantía que tiene la finalidad de que dicha persona pueda encarar el proceso en igualdad de condiciones con quien la procesa, que se respeten en juicio sus derechos y garantías constitucionales".

Finalmente, la seguridad jurídica, citado en la Ley No. 027 del Tribunal Constitucional Plurinacional de 06 de julio de 2010 como un principio que rige la justicia constitucional en su art. 3 núm. 9, determinó: "Es la aplicación objetiva de la Ley, de tal modo que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones y tengan certidumbre y previsibilidad de todos los actos de los órganos del Estado". Manuel Ossorio y Florit y Guillermo Cabanellas de las Cuevas en el Diccionario de Derecho de su autoría definen a la seguridad jurídica como: "Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones...". La Ley N° 025 del Órgano Judicial en su art. 3.4 concibe a la seguridad jurídica como uno de los principios que sustenta el Órgano Judicial, respecto al cual señala: "Es la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones, y tengan certidumbre de previsibilidad de todos los actos de la administración de justicia".

Por consiguiente, el Debido Proceso es el conjunto de requisitos que deben ser observados por las Autoridades Judiciales y las partes intervinientes en un proceso, para garantizar el derecho de las personas a un proceso justo y equitativo que les permita conocer de sus derechos, garantías y obligaciones, en base a una aplicación imparcial de la Ley y así poder asumir defensa ante cualquier vulneración. Es así que, las resoluciones que resuelven conflictos jurídicos deben ser concisas, claras y completas, guardando coherencia y concordancia entre la parte de la motivación y fundamentación con la parte dispositiva, que

no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, pero cuando no traduce los motivos o razones por las cuales se tomó esa decisión dichas normas se tendrían por vulneradas.

II.3. Sobre la Apelación interpuesta contra la Sentencia de 14 de octubre de 2015.

Expuestos de esa forma los antecedentes del proceso, agravios expresados por la apelante y doctrina requerida para el caso, se pasa a resolver el recurso de apelación en los siguientes términos:

Respeto a la falta de legalidad en la Sentencia, por supresión tendenciosa y una ejecución sin capitulación. El art. 568 del Código Civil, establece: "I. En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez, y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedará resuelto el contrato, sin perjuicio, en todo caso, de resarcir el daño. H. Si se hubiera demandado solamente la resolución, no podrá ya pedirse el cumplimiento del contrato; y el demandado, a su vez, ya no podrá cumplir su obligación desde el día de su notificación con la demanda", es decir, es facultad del suscribiente que cumplió el contrato -no del incumplidor-, pudiendo solicitar: a) El CUMPLIMIENTO del contrato, más el resarcimiento del daño; b) La RESOLUCIÓN del contrato, más el resarcimiento del daño; c) O TAMBIÉN puede pedir sólo el CUMPLIMIENTO DENTRO DE UN PLAZO RAZONABLE QUE FIJARÁ EL JUEZ, y no haciéndose efectiva la prestación quedará resuelto el contrato, sin perjuicio de resarcir el daño.

Precisamente de la lectura a la demanda de 22 de Julio de 2014, la demandante expresó: "...interpongo la PRESENTE DEMANDA SUMARIA DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO, ordenando en sentencia la entrega de todos los documentos del inmueble transferido a mi persona, consiste en Título de Propiedad registrado en las oficinas de Derechos Reales, Pago de Impuestos, Inscripción Catastral, Plano de lotes debidamente aprobado en la Honorable Alcaldía de Arbieto y me firme nueva minuta de transferencia definitiva con dicha documentación, con interposición de daños y perjuicios... Amparada en los Arts. 344, 519, 520, 568 del Código Civil, debiendo en Sentencia declarar probada la demanda en todas sus partes ordenando el CUMPLIMIENTO DE LO PACTADO EN EL DOCUMENTO DE TRANSFERENCIA suscrito en fecha 01 de abril de 2014, debidamente reconocido en firmas y rúbricas en la misma fecha y año ante Notaria de Fe Pública de la Dra. Margarita Olivera Colque...", de cuyo tenor se evidencia que la demandante optó por solicitar el cumplimiento del contrato más el resarcimiento del daño, y no así por el cumplimiento dentro de un plazo razonable bajo posibilidad de ser resuelto el contrato, como erróneamente interpretó la recurrente, advirtiéndose que la demandada no consideró la conjunción O, que significa alternativa entre dos o más personas, cosas o ideas, de manera que la autoridad judicial no omitió la cita de la parte in fine del párrafo I del art. 568 del Código Civil, toda vez que la demandante no optó por esa alternativa.

Bajo ese argumento, este Tribunal ve por conveniente explicar a la parte recurrente la facultad de solicitar la resolución del contrato o su cumplimento, al respecto el Auto Supremo N° 548/2019 de 28 de mayo, interpretó: "A la luz de dicha norma queda claramente establecido que la facultad de resolver el contrato sinalagmático le corresponde al contratante que dio cumplimiento a su obligación, en ningún caso al incumplidor voluntario, porque la

resolución es una sanción a la parte que no adecuó su conducta a los términos pactados, de lo contrario bastaría que una de las partes incumpla para deshacer los acuerdos arribados, con ello se generaría una inseguridad intolerable al tráfico de bienes y múltiples perjuicios que derivarían en problemas legales, como lo apunta - Carlos Miguel Ibañez- "El incumplidor no puede resolver el contrato en razón de que la resolución no es automática; no opera automáticamente con el solo incumplimiento porque -si así fuera- para liberarse del contrato al deudor le bastaría con incurrir en el incumplimiento." "La resolución es una facultad para desligarse del contrato y no se puede prevaler de ella quien ha causado el incumplimiento por aplicación de la regla de que nadie puede alegar su propia torpeza. Por otra parte, se desnaturalizaría el principio de que el contrato es ley para las partes si una de ellas se coloca en situación de incumplimiento pretendiendo luego resolver el vínculo contractual invocando su propio incumplimiento. Para el incumplidor, la resolución opera como una sanción y no como una facultad.". (1). (1)

Carlos Miguel Ibañez, libro -Resolución por incumplimiento", Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, 2006, pág. 71". Lo que la parte recurrente pretende es que se le dé un plazo para que cumpla el contrato y que vencido el plazo se resuelva el mismo como una consecuencia legal ante el incumplimiento del plazo ordenado, solicitud que ocasionaría inseguridad jurídica, significaría omitir lo solicitado por la parte demandante y premiar a la demandada incumplidora al darle la posibilidad de que se resuelva el contrato por su incumplimiento voluntario (ver contestación afirmativa a fs. 21, donde la demandada reconoció que incumplió voluntariamente con el contrato), en ese entendido, corresponde desestimar dicho agravio por estar infundado.

Respecto a la vulneración al derecho a la defensa. En cuanto al reclamo de vulneración del derecho a la defensa por la 'indebida' condenación de pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia, por ser una sanción anticipada y contradictoria; nuevamente se advierte una interpretación equívoca por parte de la demandada, en razón a que el art. 568.Idel Código Civil faculta a la parte demandante a solicitar el resarcimiento del daño, por lo que no es indebida la condenación impuesta por el Juez. Ahora bien, sobre la vulneración del derecho a la defensa que alega la recurrente, de obrados se advierte que la misma ejerció su derecho a la defensa al contestar a la demanda mediante memorial presentado en fecha 12 de noviembre de 2014 (fs. 21), momento procesal donde la demandada tenía la oportunidad de demostrar que no incumplió el contrato o que no lo hizo de manera voluntaria por lo que no procedería el resarcimiento; no obstante la demandada contestó de manera afirmativa, reconociendo que incumplió el contrato de manera voluntaria.

Por otro lado, de la lectura íntegra de la Sentencia apelada no se advirtió que el a quo haya anticipado criterio respecto a que la demandada incumplirá el plazo de 20 días como erradamente alega la apelante, por lo que no se le generó 'agravios descomunales'.

Por lo vastamente expuesto, corresponde confirmar los argumentos del Juez a quo, quien conforme a la apreciación que le otorga la Ley, la sana crítica y prudente criterio efectuó a cabalidad el razonamiento y fundamentación, no mereciendo otorgar mérito alguno a los agravios expresados en Apelación. Si esto es así, corresponde a este Tribunal aplicar lo dispuesto por el art. 218.11.2 del Código Procesal Civil (Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013).

POR TANTO:

La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolviendo la apelación, CONFIRMA la Sentencia de 14 de octubre de 2015 cursante de fs. 24 a 25 vta., de obrados, con costas y costos ala apelante de conformidad a lo dispuesto por el art. 223.IV.2) del Código Procesal Civil.

Siendo la presente resolución recurrible de casación, se insta a las partes observar el plazo otorgado por el art. 273 ídem.

Vocal Relator: Juan Edgar Balderrama Balderrama

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dres.- Juan Edgar Balderrama Balderrama.- Janeth Rivas Soliz.

Ante mí. - Abg. José Antonio Mercado. Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación obrante de fs. 103 a 109 vta., interpuesto por Teresa Fernández Encinas de Laura, impugnando el Auto de Vista N° 04/2022 de 22 de febrero, que cursa de fs. 87 a 91, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso sumario de cumplimiento de contrato seguido por Martha Beatriz Huallpa Yucra contra la recurrente, el Auto de concesión de 21 de julio de 2022 visible a fs. 114, el Auto Supremo de Admisión N° 625/2022 de 25 de agosto de 2022, obrante de fs. 120 a 121; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Martha Beatriz Huallpa Yucra, por memoriales de fs. 11 a 12, y 14 vta., promovió demanda sumaria de cumplimiento de contrato en contra de Teresa Fernández Encinas de Laura; la misma previa citación se apersonó con el escrito que cursa a fs. 21, contestando de forma afirmativa a la demanda, desarrollándose la causa hasta que el Juez de Instrucción Mixto y Cautelar N° 2 de Tarata del departamento de Cochabamba, pronunció la Sentencia N° 14/2015 de 14 de octubre, saliente de fs. 24 a 25 vta., en la que declaró PROBADA la demanda, disponiendo que Teresa Fernández Encinas de Laura en el plazo de veinte días, regularice su derecho propietario sobre el inmueble que motivó el proceso hasta la inscripción en Derechos Reales, pague los impuestos, inscripción catastral, obtenga el plano de los lotes aprobados por la Alcaldía, y entregue la documentación a la actora para que esta perfecciones su derecho de propiedad, incluso con la firma de la nueva minuta a su favor; asimismo, condenó al pago de daños y perjuicios a averiguarse en ejecución de sentencia.

Resolución de primera instancia que fue apelada por Teresa Fernández Encinas de Laura, por memorial cursante de fs. 27 a 28, y en su mérito la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció el Auto de Vista N° 04/2022 de 22 de febrero, corriente de fs. 87 a 91, que CONFIRMÓ la Sentencia impugnada con los argumentos siguientes:

En cuanto a la falta de legalidad de la Sentencia, por supresión tendenciosa y ejecución sin capitulación, expresó que es facultad del suscribiente que cumplió el contrato quien puede pedir el cumplimiento o la resolución del contrato más el pago de daños y perjuicios, o en su defecto puede solicitar el cumplimiento del contrato dentro de un plazo bajo alternativa de quedar resuelto el contrato. De acuerdo con el tenor de la demanda de 22 de julio de 2022 la demandante planteó el cumplimiento del documento de 01 de abril de 2014, o sea, tomó la primera opción que describe el párrafo I del art. 568 del Código Civil.

Lo que pretende la recurrente es que se aplique el tercer supuesto a la norma sustantiva citada supra, situación que premiaría el incumplimiento generado por la demandada e implicaría omitir lo pretendido por la demandante.

Respecto a la vulneración al derecho a la defensa, por la indebida condenación de daños y perjuicios, por ser la misma una sanción anticipada y contradictoria, sostuvo que el art. 568.I del Código Civil faculta a la parte demandante a solicitar el resarcimiento del daño, por lo que estimó que no es indebida la condenación referida.

En cuanto a la vulneración al derecho a la defensa, consideró que la demandada ejerció su derecho a la defensa mediante el memorial de 12 de noviembre de 2014 (fs. 21), momento procesal donde la demandada tenía la oportunidad de demostrar que no incumplió el contrato; no obstante, contestó a la demanda reconociendo que incumplió el contrato.

Asimismo, de la verificación de la Sentencia, asumió que el A quo no anticipó criterio como señala la recurrente.

Notificada con el Auto de Vista, la demandada planteó recurso de casación de fs. 103 a 109 vta. que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

La recurrente Teresa Fernández Encinas de Laura, en su escrito de casación postuló los cargos siguientes:

En la forma.

Describiendo el contenido del Auto de Vista señaló que el mismo es atentatorio a sus intereses, puesto que vulnera el art. 265.III del Código Procesal Civil, manifestando que en su recurso de apelación hubiera denunciado la falta de legalidad en la Sentencia por pretender

una ejecución sin capitulación. Además de causar lesión a sus derechos a la seguridad jurídica, debido proceso, derecho a la defensa, principio de legalidad y principios de eficacia y eficiencia.

Denunció la violación de los arts. 1.I, 90.I, 190.I, 375, 397 y 399.I y II del Código de Procedimiento Civil, por cuanto no se emitió la Sentencia conforme a las pruebas aportadas en el proceso, relacionadas con la venta contenida en el documento de 01 de marzo de 2014, que demuestra que la eventual venta realizada describe sobre una propiedad adquirida mediante sucesión hereditaria que se encuentra en lo proindiviso, no pudiendo disponerse de la propiedad mientras no se efectúe la división, y la Sentencia dictada en este proceso no podría ser inscrita en Derechos Reales, puesto que no fueron citados a la causa los herederos de Juana Encinas, no analizada en el caso de autos.

Expresó que la demandante con su abogada Karina Scarlen Tenorio le obligaron a firmar la minuta de transferencia el 01 de abril de 2014, como estrategia para que la actora pueda regularizar ese lote de terreno y ganarse unos pesos, pero luego fue donde un abogado y le explicó el documento que había firmado. Y con el actual proceso le habría hecho firmar otros siete documentos más; a tal efecto, adjunta los documentos de transferencia efectuados en favor de Clotilde Isabel Mamani Cuba y Rimber Samuel Coria Mamani.

Citó el artículo 91 del Código de Procedimiento Civil que determina el principio de no formalismo, con el cual explica que el derecho material que tiene es expectaticio, por cuanto no se le puede condenar con bienes que aún no se han materializado. La Sentencia y Auto de Vista vulneraron dicho precepto al no haber priorizado el contenido de dicho documento, no obstante que fue obligada a firmar el referido documento, cuya perfección está supeditada a la división y partición con otros coherederos que no han sido convocados al presente proceso.

Por determinación del artículo 330 del Código de Procedimiento Civil, la demandante debe acopar la prueba documental con la interposición de la demanda; en el caso de autos, la actora no adjuntó prueba referente a la propiedad exclusiva de la demandada que acredite que la misma es propietaria del inmueble. Por lo que consideró conculcado el referido precepto legal.

En el fondo.

a) Manifestó que el Tribunal de alzada vulneró los arts. 510.I y II, 521, 606, 1233, 1281, 1283.I, 1286, 1287, 1289.I y 1334 del Código Civil, por cuanto la obligación que se describe en la Sentencia no puede ser cumplida de su parte, puesto que en su situación de heredera debe entablar un proceso de división y partición con otros coherederos. Considera una inejecución absoluta de la Sentencia, al margen de ello, describió que no se adjuntó a la demanda los documentos de tradición registral del inmueble.

Describió que conforme al art. 1281 de Código Civil los órganos judiciales deben resolver los conflictos de la manera que determinen las leyes del Estado. Adiciona la cita de los artículos 519 y 521 de Código Civil, para indicar que el propietario de un terreno en acciones y derechos necesariamente requiere de un contrato de división y partición entre los coherederos. Así el art. 510 del código Civil determina que el contrato debe ser interpretado de acuerdo con la común intención de los contratantes.

La Sentencia y Auto de Vista vulneraron aquella disposición o el cumplimiento de un contrato con efectos reales, puesto que en dicho documento se describe que es titular de acciones y derechos. Se está pidiendo que se cumpla con una obligación inviable. Lo expuesto vulnera el art. 1286 del Código Civil.

b) Sostuvo que al basarse en el contrato de 1 de abril de 2014 como único punto para declarar probada la demanda se infringió el principio de verdad material descrito en el art. 180.I de la Constitución Política del Estado, puesto que para otorgar derecho se debe verificar plenamente los hechos, para el cual se deben aplicar las medidas probatorias necesarias. Se denota grave error en la apreciación del contrato base de la presente acción, porque el documento refiere a un bien hereditario y su perfeccionamiento real debe estar supeditado a un documento de la Oficina de Derechos Reales que acredite la división y la hijuela que le corresponde.

Por lo expuesto, solicitó se anule el Auto de Vista o se case el mismo y deliberando en el fondo se anule obrados hasta el vicio más antiguo.

De la respuesta al recurso de casación

Martha Beatriz Huallpa Yucra, contestó al recurso de casación refiriendo que la recurrente no cumplió con lo dispuesto por el art. 274 del Código Procesal Civil.

CONSIDERANDO III:

DOCTRIA LEGAL APLICABLE

III.1. Del Per Saltum.

El Auto Supremo Nº 105/2018 de 06 de marzo, ha razonado que: “El per saltum (pasar por alto), es una locución latina que significa pasar por alto las formas regulares de impugnación de las resoluciones judiciales, saltando etapas en las cuales correspondía hacer valer el derecho a la impugnación respectiva, toda vez que los reclamos deben ser acusados

en forma vertical, este entendimiento ya fue vertido en varios Autos Supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. Nº 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".

Este Supremo Tribunal de Justicia a orientado sobre el tema en el Auto Supremo Nº 375/2014 de 11 de julio, en relación al principio del "per saltum" ha razonado: "Ahora, el recurrente nos trae a casación aspectos que no fueron objeto de apelación, acusa la falta de exhaustividad y de congruencia de la sentencia, menciona que el Auto de Vista se limitó al recurso de apelación sin efectuar de oficio la revisión de obrados que a criterio del recurrente existiría vicios procedimentales que generarían nulidad de obrados, por otro lado, trae a consideración aspectos de fondo que no fueron analizados por el Ad quem. Argumentos que ciertamente, no merecieron pronunciamiento alguno en segunda instancia, motivo por el cual los mismos no merecen consideración alguna debido al principio del per saltum (pasar por alto), puesto que, para estar a derecho, el recurrente debió instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Descritos que fueron los antecedentes esenciales al recurso de casación, corresponde emitir pronunciamiento respecto a los cargos traídos a casación conforme a los puntos siguientes:

1. En cuanto a la infracción del art. 265.III del Código Procesal Civil, manifestando que en su recurso de apelación hubiera denunciado la falta de legalidad en la sentencia por pretender una ejecución sin capitulación. Además de causar lesión a sus derechos a la seguridad jurídica, debido proceso, derecho a la defensa, principio de legalidad y principios de eficacia y eficiencia.

Se debe considerar que la actora, al momento de contestar la demanda, expresó que ha suscrito el contrato y no haber cumplido al mismo; prácticamente, tal aseveración es una

forma de allanarse a los hechos descritos en la pretensión postulada por la parte demandante, ya que no se opuso a la demanda.

En el contenido del Auto de Vista se observa que en el apartado III.3 el Ad quem hizo la consideración del cargo de la falta de legalidad en la Sentencia, la misma puede observarse en la foja 90, en dicho argumento expresó que el art. 568 describe tres acciones para el resguardo de los derechos subjetivos de una persona que con otra haya concertado un contrato bilateral de prestaciones recíprocas, y asumió que la actora optó por el primer hipotético. Por consiguiente, se entiende que el A quem al pronunciar el Auto de Vista sí emitió su decisorio en función del art. 265.I del Código Procesal Civil.

Por una parte, no se evidencia infracción del art. 265.I del Código Procesal Civil, y por otra, conforme señaló la recurrente, tampoco se advierte laconculcación del art. 265.III del código procesal de la materia, puesto que dicho apartado hace referencia a las facultades del Tribunal de apelación, en sentido de que: "Deberá decidir sobre puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque no se hubiera solicitado aclaración, complementación o enmienda, siempre que en los agravios se hubiere reclamado pronunciamiento sobre tales agravios". El citado precepto no se acomoda al cuestionamiento de la recurrente, ya que la norma descrita refiere que ante la omisión de considerar alguna pretensión de las partes es el Tribunal de alzada quien debe sanear tal omisión. Por el contrario, se verifica que en lo esencial los cargos descritos en el recurso de apelación fueron respondidos por el Ad quem.

Corresponde señalar que en el recurso de casación, además de acusar infracción al art. 265 del Código Procesal Civil, la recurrente denunció que al margen de la acusación principal se vulnera sus derechos a la seguridad jurídica, debido proceso, derecho a la defensa, principio de legalidad y principios de eficacia y eficiencia; sin embargo, estos cargos no se encuentran justificados con precisión sobre qué punto y/o argumento del Auto de Vista es que concurre tal acusación, no cumpliendo este cargo la exigencia que describe el ar. 274.I del Código Procesal Civil.

2. Los demás cargos. En la forma: infracción de los arts. 1.I, 90.I, 190.I, 375, 397 y 399.I y II del Código de Procedimiento Civil, por cuanto no se emitió la Sentencia conforme a las pruebas aportadas en el proceso; que la obligaron a firmar el contrato de transferencia el 01 de abril de 2014 y la suscripción de otros siete contratos; su derecho es expectaticio, en sentido de que no se le puede condenar sobre un bien cuando este aún no se ha materializado; la demandante no adjuntó prueba preconstutida referente al derecho de propiedad de la demandada. En el fondo: conculcación de los arts. 510.I y II, 521, 606, 1233, 1281, 1283.I, 1286, 1287, 1289.I y 1334 del Código Civil, por cuanto la obligación que se describe en la Sentencia no puede ser cumplida de su parte, puesto que debe entablarse un proceso de división y partición con otros coherederos; la cita de los arts. 1281 y 519 y 521 de Código Civil, para indicar que el propietario de un terreno en acciones y derechos y necesariamente requiere de un contrato de división y partición entre los coherederos; que, al sostener como único punto para declarar probada la demanda al contrato de 01 de abril de

2014, se infringió el principio de verdad material, puesto que se debe verificar plenamente los hechos.

Al respecto, corresponde señalar que el sistema recursivo descrito en el Código Procesal Civil, se encuentra estructurado de manera vertical, ello quiere decir que las observaciones mediante recurso a las resoluciones judiciales, de acuerdo a su naturaleza (reposición, apelación y/o casación), se las debe hacer dirigiendo la misma ante la autoridad que pueda sanearlos.

Así, si se trata de una providencia o un Auto interlocutorio, el reclamo se presentará ante el Juez y será este quien resuelva el reclamo. En cambio, si se impugna un Auto definitivo o una Sentencia, la observación se hará mediante recurso de apelación que se presente ante el mismo juez que generó el defecto y será resuelto por un tribunal de apelación, y en caso de persistir el error, se hará el reclamo haciendo notar los defectos que generó el Tribunal de apelación mediante recurso de casación. En el caso de la apelación contra la Sentencia, los defectos deben ser presentados en el recurso de apelación, para que sea el Tribunal de alzada quien resuelva los cargos, y en función de lo que resuelva el Tribunal de alzada (causa petendi recursiva), se podrá presentar recurso de casación. No podría el Tribunal de casación asimilar un cargo nuevo que no fue objeto de debate en instancias inferiores. Asumir tal postura implicaría desconocer el sistema de impugnación vertical.

Se observa que algunos de los cargos descritos en el recurso de casación que se analiza, con excepción del numeral 1 en cuanto a la forma, son acusaciones que no formaron parte del debate procesal, por lo tanto, son incoherentes con lo analizado en la litis; y otros cargos son referentes a la Sentencia pronunciada en el caso, los que debieron ser reclamados con el recurso de apelación, para cumplir con el sistema vertical en la fase de impugnación. No pudiendo este Tribunal emitir criterio sobre aspectos que no fueron parte del debate en instancias inferiores; de lo contrario, se ingresaría a una resolución en per saltum, no admitido en el sistema procesal civil, así lo señala el argumento de la doctrina aplicable desarrollado en el apartado III.1 de la presente resolución.

A efectos de justificar lo expresado supra, se verifica que, en el caso de autos, en el recurso de apelación la recurrente planteó los agravios siguientes:

Falta de legalidad en la Sentencia por supresión tendenciosa y una ejecución sin capitulación, manifestó que el Juez basó su decisión en la segunda parte del art. 568 de Código Civil, pero al dictar la parte dispositiva no siguió dicha norma, omitiendo considerar la consecuencia legal de incumplimiento dentro del plazo, en sentido de que al no cumplirse la Sentencia el contrato quedaría resuelto; sin embargo, el Juez se limitó a establecer un plazo para el cumplimiento de la Sentencia.

Vulneración al derecho a la defensa, en sentido de que se la condenó al pago de daños y perjuicios a ser averiguados en ejecución de sentencia, la cual es anticipada y contradictoria, puesto que no puede determinarse condena antes de haberse acreditado su existencia. Se generó una presunción de culpabilidad.

Se anticipó el criterio, en sentido de que se incumplirá el plazo de veinte días otorgados para el cumplimiento de contrato. Se interpretó erradamente el art. 568 del Código Civil, puesto que es necesario que transcurra dicho plazo antes de condenar al resarcimiento del daño.

La Sentencia vulneró sus derechos a la seguridad jurídica, al debido proceso, a la defensa, los principios de legalidad, eficacia y eficiencia contemplados en la Ley N° 025 y art. 115 de la Constitución Política del Estado.

En el recurso de apelación de la demandada no se denunció la infracción de los arts. 1.I, 90.I, 190.I, 375, 397 y 399.I y II del Código de Procedimiento Civil, con las que se denuncia que en Sentencia no se valoró correctamente las pruebas y en especial el documento de 01 de marzo de 2014, que describe el antecedente de una sucesión hereditaria y que requiere de un proceso previo de división y partición.

Tampoco se cuestionó en apelación el argumento de que al firmar el contrato objeto de litis fue sorprendida por la demandante y su abogada o que fue presionada por la demandante Este último argumento ni siquiera formó parte del debate; por lo tanto, resulta ser ajeno a la relación procesal.

Así mismo, en lo que concierne a la denuncia que le hicieron suscribir siete documentos de venta de inmueble no forma parte del debate ni del recurso de apelación, el cual fue resuelto conforme a lo previsto en el art. 265.I del Código Procesal Civil.

La denuncia de infracción del art. 330 del Código de Procedimiento Civil, en sentido de que la actora no acompañó prueba preconstituida que acredite que el inmueble fuese de propiedad de la demandada, la misma no es una acusación que hubiese sido cuestionada en el recurso de apelación, muy al margen de considerar que la actora en su contestación a fs. 21 se allanó a la demanda, conforme al art. 127 del Código Procesal Civil.

Lo propio ocurre con las acusaciones de haberse violado los arts. 510.I y II, 521, 606, 1233, 1281, 1283.I, 1286, 1287, 1289.I y 1334 del Código Civil, por cuanto el inmueble motivo del proceso, corresponde a una sucesión hereditaria que no fue dividida y los arts. 519 y 521 del Código Civil, en sentido de que el contrato es de imposible ejecución, dado que no se podía disponer del inmueble mientras no se haya determinado las hijuelas que corresponden a cada coheredero. Estos cargos no fueron descritos en el recurso de apelación.

Por consiguiente, se evidencia que las denuncias analizadas no son coherentes con el sistema recursivo vertical, por lo que no merecen la consideración en cuanto al fondo de su contenido.

De la respuesta al recurso de casación.

El recurso de casación se admitió sobre la base de la orientación descrita en la Sentencia Constitucional Nº 2210/2012, de 8 de noviembre, en la que orienta a flexibilizar criterios al momento de considerar los cargos que se postula en un recurso, como el de casación.

Por lo expuesto, al no ser evidentes las acusaciones descritas en el recurso de casacón corresponde emitir resolución en la forma prevista en el art. 220.II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42. I núm.1) de la Ley del Órgano Judicial, y en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación obrante de fs. 103 a 109 vta., interpuesto por Teresa Fernández Encinas de Laura, impugnando el Auto de Vista N° 04/2022 de 22 de febrero, cursante de fs. 87 a 91 emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos.

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

Relator: Mgdo. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 28 de septiembre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

718

Ibrahim Omar Nina Terán c/ Rafael Aldrin Barrón López
Nulidad de escritura pública
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso Ordinario de nulidad de escritura pública seguido por Ibrahim Omar Nina Terán contra Rafael Aldrin Barrón López.

VISTOS: La demanda, la contestación, los antecedentes del proceso y todo lo que ver convino y se tuvo presente, y;

CONSIDERANDO: I

I.1. Que adjuntando la literal de fs. 1 a 40, por escrito, de fs. 41 a 44 vta., Ibrahin Omar Nina Terán, interpuso en la vía ordinaria demanda de nulidad de escritura pública, señalando:

I.1.1. NULIDAD DE ESCRITURA PÚBLICA POR FALTA DE OBJETO. Bajo este epígrafe alega que, la escritura pública N° 744/2017 carece de "objeto" y no tiene valor legal alguno al no haberse formado por falta o ausencia del requisito exigido por el numeral 2) del art. 452 del Código Civil, según el cual "son requisitos para la formación del contrato 2) El objeto" (sic), ello en razón a que, conforme a la confesión extra judicial de Rafael Aldrin Barrón López el préstamo fue conferido a Ayman S M El Akharass, más no a su persona y que él únicamente intervino como garante de aquel préstamo.

Que, habiendo Rafael Aldrin Barrón López identificado a la persona a quien entregó los Bs. 175.000,00 (Ayman 5 M El Akharass), desecha, descarta completa y definitivamente su supuesta calidad de deudor basado en la escritura pública N° 744/2017 de data 18 de abril del 2017.

Que, de la lectura del párrafo segundo de la cláusula segunda de dicha escritura se tiene demostrado que, el demandado no le entregó suma alguna de dinero, a cuyo efecto cita: "...El préstamo "SERÁ" entregado al DEUDOR de parte del ACREEDOR a la firma del presente contrato con lo que se perfeccionará el mismo..." (textual). CUYA ENTREGA DEL PRÉSTAMO A "FUTURO" no se produjo nunca; en todo caso estando probado documentalmente la no entrega del préstamo, ese aspecto determina que el documento de préstamo no se ha perfeccionado; no estando de más decir que, si Rafael Aldrin Barrón López sostiene haberme entregado algún dinero; aquel está en la imperativa e inexcusable obligación de acreditar su aseveración presentando el correspondiente recibo (comprobante de entrega) otorgado por su persona; único documento que contrarrestaría la acusada falta de entrega del dinero.

Que, siguiendo la noción contenida en el párrafo I del art. 879 del Código Civil se tiene que "El préstamo es un contrato por el cual el prestador entrega una cosa al prestatario para que esta la use y consuma y se la devuelva o restituya su equivalente después de cierto tiempo" (sc); en esa misma línea conceptual sobre el "préstamo" define como contrato por el que una persona facilita "entrega" a otra (...) cantidad de dinero que esta habrá de devolver; entonces el "objeto" de un contrato de préstamo de dinero es que el prestador entregue el dinero al prestatario (deudor) para que cumplido el término acordado se lo devuelva, más intereses en caso de haberse previsto el pago de dicho concepto. Concluye solicitando:

1. Se digne emitir sentencia declarando PROBADA la demanda incoada, con las condenaciones de rigor, en su mérito.

2. Debe disponer la nulidad de la escritura objeto de la litis, dejando sin efecto legal alguno la misma.

3. Deferido como sea lo solicitado en los numerales que preceden; atento lo señalado por el numeral 2) del art. 1558 del Código Civil, debe mandar la cancelación de la hipoteca en el Registro de Derechos Reales.

4. Disponer que Rafael Aldrin Barrón López me restituya todos los documentos que tiene en su poder respecto de los inmuebles a los que hace alusión.

I.1.2. NULIDAD DE ESCRITURA PUBLICA POR CAUSA ILÍCITA. Alega que el ahora demandado reconoció de manera expresa que, la persona a quien entregó los 175.000,00 Bs es Ayman 5 M El Akharass; entrega que se ha hecho efectiva sugestiva y paradójicamente sin que exista ningún documento de obligación suscrito entre ambos, es más, sin exigir la otorgación del respectivo recibo, con lo que quedaría demostrado que, el verdadero deudor de la indicada suma referida en la escritura pública N° 744/2017 es el nombrado personaje oriundo de Líbano.

Añade que, resulta inconcebible que dicho documento falsamente le atribuye la calidad de deudor, cuando, conforme se tiene demostrado que Rafael Aldrin Barrón López no le entregó monto alguno de dinero, no pudiendo soslayarse el hecho de que él suscribió la impugnada escritura únicamente porque el derecho propietario del inmueble estaba a su nombre, enfoque propio de un "garante"; aspecto que de la misma manera excluye su supuesta condición de deudor.

Prosigue señalando que, el documento que suscribió basado en el error al que fue inducido tiene la finalidad de beneficiar económicamente al aparente acreedor, quien basado en el mismo busca afanosamente timarle, despojarle de sus terrenos; de otro lado, el instrumento otorgado basado en la confianza que erradamente dispensó en su oportunidad tiene el propósito de causar perjuicio en sus bienes.

Con base en lo anterior alega que, la causa que impulsó a las partes a celebrar la mentada escritura pública, al margen de constituir un medio de "enriquecimiento ilegítimo" (art. 961 del CC), es contraria al "orden público" ("estafa" y "abuso de confianza" tipificados por el art. 335 la primera parte del art. 346 del Código punitivo) y las "buenas costumbres", resultando por demás sugestivo e inverosímil que el deudor y el acreedor no hayan suscrito el respectivo documento de préstamo, amén de que el acreedor no haya exigido del verdadero deudor la otorgación del correspondiente recibo tras haberle entregado personalmente la indicada cantidad de dinero; omisiones que le hace concluir lógicamente la existencia de un contubernio entre Rafael Aldrin Barrón López y Ayman S M El Akharass con la vedada intención de perjudicarle, conforme a los antecedentes descritos, la prueba aportada y la introvertida escritura pública y que, curiosamente aquél inicia proceso ejecutivo solo en su contra atribuyéndole indebidamente la calidad de deudor basado en la irrita escritura pública, ignorando deliberadamente al verdadero deudor (Ayman 5 M El Akharass) contra quien, contra toda lógica, no inicia, ni ha iniciado ninguna acción legal en procura de que aquél le pague lo que le debe, dejando claramente establecido que, por una cuestión de método básico y elemental, el acreedor debe dirigir su pretensión de pago mediante la acción legal pertinente contra el deudor basado en un documento idóneo, válido legalmente, más no contra un tercero ajeno al préstamo que no ha recibido nada. Concluye demando la nulidad de la cuestionada escritura pública, invocando el caso de nulidad previsto por la primera parte

del numeral 3) del art. 549 del Código Civil, concordante con el art.489 del citado cuerpo de leyes, solicitando:

1.- Se digne emitir sentencia declarando PROBADA la demanda incoada, con las condenaciones de rigor, en su mérito.

2.- Debe disponer la nulidad de la escritura objeto de la litis, dejando sin efecto legal alguno la misma.

3.- Deferido como sea lo solicitado en los numerales que proceden; atento lo señalado por el numeral 2) del art. 1558 del Código Civil, debe mandar la cancelación de la hipoteca en el Registro de Derechos Reales.

4. Disponer que Rafael Aldrin Barrón López me restituya todos los documentos que tiene en su poder respecto de los inmuebles a los que hace mención.

I.2. Admitida la demanda, mediante Auto No. 500/2021 de 9 de julio de 2021, cursante a fs. 45 de obrados, se dispuso el traslado de la misma al demandado, por el plazo de ley.

I.3. Que, mediante escrito de fs. 48 a 56 vta., se apersonó Rafael Aldrin Barrón López y contestó a la demanda, señalando que:

"...el contenido íntegro de la Minuta inserta en el Testimonio N° 744/2017 ES AUTÉNTICO Y FIDEDIGNO en todas y cada una de sus cláusulas, tanto así, que dicha Minuta sobre Préstamo de Dinero con Garantía Hipotecaria fue elevada a rango de ESCRITURA PÚBLICA por ante la Notaria de Fe Pública de Primera Clase N° 13 a cargo de la Abogada Jeanette Torres Campos, adquiriendo así toda la fe probatoria, eficacia jurídica, autenticidad, fuerza de Ley y publicidad que le asignan los arts. 519, 1287, 1289-1) y 1296-1) del Código Civil; y art. 148-1)-2) del Código Procesal Civil, sin que la misma se encuentre contaminada con vicio alguno de nulidad.

1) A la Pretensión de Nulidad por Falta del Objeto:

Acusa que las pruebas aportadas por el demandante de fs. 1 al 11 constituyen "simples fotocopias" sin valor probatorio por INCUMPLIR DELIBERADAMENTE con el voto del art. 1311-1 del Código Civil y art. 147-11 del Código Procesal Civil, pese a que el demandante, en su calidad de QUERELLADO dentro de aquel Proceso Penal, bien pudo acudir directamente e impetrar copias mínimamente legalizadas de dichas documentales a fin de cumplir con la CARGA LEGAL DE LA PRUEBA que, en su calidad de DEMANDANTE, le imponen aquí el art. 1283-1) del Código Civil, arts. 111, 135-1) y 136-1) del Código Procesal Civil y Auto Supremo N° 162/2015 del 10 de Marzo de 2015 – Sala Civil).

Que, en relación al hecho de que el negocio jurídico se pactó con el señor "AYMAN S M EL AKHARASS", a favor de quien se habría desembolsado el dinero y que, el ahora demandante IBRAHIM OMAR NINA TERAN, se constituye simplemente en garante" del señor AYMAN S M EL AKHARASS, señala que, el nombrado demandante IBRAHIM OMAR NINA TERAN no explica ¿Cuál su relación con el señor AYMAN S M EL AKHARASS? y ¿Por qué se prestaría voluntariamente a "garantizarle" sus deudas con los bienes de su propiedad?, prefiriendo omitir por el grado y nivel al que lo compromete e involucra, toda vez que éste último (el demandante) se le presentó como SOCIO del señor AYMAN S M EL AKHARASS, aduciendo SER PARTE del mismo negocio de las "tierras internacionales" y OFRECIÉNDOSE VOLUNTARIAMENTE a ser el DEUDOR del PRÉSTAMO HIPOTECARIO.

Luego de citar y transcribir el texto de las cláusulas Segunda y Tercera del Contrato cuya nulidad se demanda, señala que, dicho documento sobre Préstamo de Dinero con Garantía Hipotecaria, fue firmada y rubricada por el propio puño y letra del ahora demandante IBRAHIM OMAR NINA TERAN en calidad de DEUDOR, quien también estampó su impresión digital EN SEÑAL DE ACEPTACIÓN Y CONFORMIDAD con todas y cada una de las Cláusulas convenidas en la referida Minuta, firma, rúbrica y huella digital suyas que posteriormente él mismo RECONOCIÓ Y PROTOCOLIZÓ ante Notaría de Fe Pública Autorizada, haciendo así, a instancia suya, que el tenor íntegro de dicho Contrato adquiera TOTAL AUTENTICIDAD, FE PROBATORIA, EFICACIA JURÍDICA, FUERZA DE LEY Y PUBLICIDAD, por cuanto lo hizo nacer a la vida jurídica con el rango de ESCRITURA PÚBLICA. Con base en lo anterior agrega que, en el Contrato demandado de nulidad SI EXISTE UN OBJETO CIERTO, LÍCITO, POSIBLE Y DETERMINADO, por cuanto: Es Posible: Es decir, humanamente realizable, no solo para los sujetos contractuales sino para todas las personas en general de acuerdo al estándar de lo razonable, toda vez que el "Préstamo de Dinero" común es un objeto perfectamente posible y humanamente realizable. Es Lícito: Es decir, no vulnera, quebranta ni va en contra de ninguna normativa legal vigente dentro el Estado Plurinacional de Bolivia, más al contrario se encuentra perfectamente regulado y normado por nuestra Legislación. Es Determinado: Es decir, establece pautas claras que definen precisa y específicamente la cosa sobre la que recaen las obligaciones, o sea el monto de dinero otorgado en calidad de préstamo, cual se encuentra claramente expresado en una cifra exacta, tanto numérica como literal.

2) A la Pretensión de Nulidad por Ilicitud de la Causa:

Alega que, la "ilicitud" propiamente debe estar expresamente señalada por la Ley, esto en virtud al PRINCIPIO DE LEGALIDAD consagrado por el art. 14-IV de la Constitución Política del Estado, según el cual "que lo prohibido y/o ilegal" debe estar ESPECÍFICAMENTE señalado por la Ley.

Agrega que, en el presente caso, el demandante no hace alusión alguna referente a qué norma expresa entrañaría la "ilicitud" del negocio jurídico cuya nulidad demanda, ni sobre qué Ley positiva reposaría su pretensión de "ilicitud", ni siquiera hace una mención precisa sobre cuál hubiese sido la "Causa Ilícita", resultando INSUFICIENTE el limitarse a acusar la comisión de los delitos de "abuso de confianza, estafa y enriquecimiento ilícito", sin prueba alguna que respalde idóneamente tales afirmaciones, sin siquiera una explicación simple y llana de cómo y por qué su persona hubiese abusado de su confianza para estafarle y enriquecerme ilícitamente a su costa, cuando fue él quien realizó una disposición patrimonial a su favor de 175,000.00 Bs (CIENTO SETENTA Y CINCO MIL BOLIVIANOS) EN EFECTIVO que han salido de los ahorros de toda su vida, producto del trabajo esforzado y múltiples privaciones y QUE HASTA LA FECHA NO SE LE HA DEVUELTO NI UN SOLO CENTAVO POR NINGÚN CONCEPTO.

Que en definitiva que en la demanda no se fundamenta coherentemente cómo, por qué, ni de qué manera se hubiese ido en contra del orden público o de las buenas costumbres, con la suscripción del Contrato demandado de nulidad, be un análisis minucioso al Contrato inserto en la Escritura Pública N° 744/2021, se advierte de manera sencilla que el negocio jurídico allí concretado (Préstamo Común de Dinero) no viola norma alguna, no vulnera principios legales preestablecidos, no van en contra de las buenas costumbres ni su objeto se encuentra expresamente prohibido por una Ley positiva, por tanto la Causal de

Nulidad invocada en base al art. 549-3) del Código Civil (ilicitud de la causa) NO RESULTA EVIDENTE.

3) Incompatibilidad, Incongruencia y Contradicción entre "Falta de Objeto", "Objeto Ilícito" y "Simulación":

Acusa que el demandante confunde los Institutos Jurídicos en que basa su demanda de nulidad, toda vez que resulta IMPROPIO, INCONGRUENTE y CONTRADICTORIO argüir que el Contrato "no tiene un objeto cierto" pero a la vez alegar que el mismo "tiene un objeto ilícito", y entre todo aquello aseverar que dicho Contrato es "falso y ficticio" (pese a que ni siquiera se ha invocado a la SIMULACIÓN como causal de nulidad, mucho menos en base a la ÚNICA prueba admisible según el Artículo 545-II del Código Civil), incurriendo así en un fatal desatino jurídico por no asimilar que dichos Institutos Jurídicos se dan en circunstancias totalmente incompatibles entre sí, merecen tratativas disímiles y persiguen finalidades distintas que en ningún caso pueden confluir de manera conjunta, como torpemente incurre el demandante al pretender sustentarlas con los mismos argumentos, denotándose así en la parte actora un desconocimiento absoluto de los Institutos Jurídicos en que basa su demanda, haciéndola así inviable por sí misma.

CONSIDERANDO: II

II.1. Que, en aplicación de la Ley No. 439/2013 de 19 de noviembre, se señalaron las correspondientes Audiencias Preliminar y Complementaria de juicio oral, en cuyas actuaciones se han cumplido a cabalidad con lo normado por los arts. 366 y 368 del Código Procesal Civil, así consta en Acta resumida que fue labrada al efecto.

II.2. Que, analizada y valorada la prueba que fue admitida y producida en la etapa procesal correspondiente que consta en obrados, según la regla fi jada en los arts. 1286 del Código Civil y 145 del Código Procesal Civil, se colige lo siguiente:

HECHOS PROBADOS:

a). No se tienen

HECHOS NO PROBADOS:

a). Que, la Escritura Pública No 744/2017 de 18 de abril de préstamo de dinero con garantía hipotecaria, carece de objeto, porque no fue entregado la suma de Bs. 175.000, dados en préstamo.

b). La concurrencia de la ilicitud de la causa, al momento de celebrar y otorgarse la Escritura Pública No 744/2017 de 18 de abril, acusada nulidad.

c) Que, suscribió la Escritura Pública No 744/2017 de 18 de abril, no como deudor, sino y solo como garante.

CONSIDERANDO: III

III.1. Previamente y antes de entrar a resolver la presente causa es menester referirnos a la formación de los contratos y en particular al de préstamo o mutuo; como es sabido hay contrato cuando dos o más partes -el Código Civil dice personas art. 450se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir una relación jurídica entre sí, de donde se colige que es condición común a todo contrato el consentimiento de las partes para la existencia del mismo.

Del mismo modo el Código Civil sobre el pertinente prevé:

"...452 (ENUNCIACION DE REQUISITOS). Son requisitos para la formación del contrato:

I) El consentimiento de las partes.

2) El objeto.

3) La causa.

4) La forma, siempre que sea legalmente exigible."

Aspecto que es reafirmado expresamente por el mismo sustantivo Civil en sus artículos:

"...453 (CONSENTIMIENTO EXPRESO O TA CITO). El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso si se manifiesta verbalmente o por escrito o por signos inequívocos; tácito, si resulta presumible de ciertos hechos o actos."

"...485 (REQUISITOS). Todo contrato debe tener un objeto posible, lícito y determinado o determinable."

"...554 (CASOS DE NULIDAD DEL CONTRATO). El contrato será nulo

1) Por faltar en el contrato, 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 por ilicitud del motivó que impulso a las partes o celebrar del contrato.

4) Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato.

5) En los demás casos determinados por la ley."

Respecto a la escritura pública, como marco conceptual tenemos que: Es todo documento autorizado por funcionario público llamado Notario, es fehaciente, vale decir, auténtico, veraz, garantizado por el Estado, ya que su otorgamiento para el cumplimiento de sus fines, proviene del propio Estado y porque dimana de Notario, revestido de Fe Pública por imperio de la ley; es un documento otorgado con todas las formalidades de ley y es muy utilizado en el campo del comercio jurídico.

El autor Ávila Álvarez, al referirse a la escritura pública en el ámbito del derecho notarial, indica que: "es el documento autorizado ante Notario competente a petición de parte incluido en su protocolo, este otorgamiento debe realizarse con todas las solemnidades de ley y que contiene o exterioriza un hecho, acto o negocio jurídico, con pleno valor probatorio, al igual que las copias y reproducciones"

La intervención del Notario en la otorgación de la escritura, le da el carácter de público y necesariamente deben cumplir con dos condiciones: la rogación y el carácter de permanencia por su inclusión en el Protocolo, además de otras formalidades como la firma de las partes que, según Gattari, es este medio y no otro, el que avala que el negocio se ha llevado a cabo entre las partes; y la firma del Notario, la autorización que históricamente se conoció como "completio", "actum est", "significat rem perfectam" (significa que la cosa está acabada). Al cumplirse todas estas fases, afirma Gattari, "se encenderá la luz que, desde el interior del instrumento, irradiará hacia toda la vida jurídica y social la privilegiada potencia que le han reconocido las normas legales".

Considerando la clasificación propuesta por Verdejo, la Escritura Pública está compuesta por cinco partes: a) Comparecencia. La escritura pública para su materialización, necesariamente requiere de la comparecencia ante el Notario, de los sujetos intervinientes en el acto o negocio jurídico. Requiere de la presencia física coexistente de los comparecientes y debe ser percibida de visu por el Notario. Como hecho jurídico esa "presencia", ese "compareciente" ha "rogado" la intervención del Notario, para realizar un acto jurídico. En el documento, se debe expresar tanto el lugar y la fecha de la comparecencia, el nombre del Notario, la calidad de las partes y otras personas que comparecen, las que se identifican y expresan sus datos personales, tanto los obligatorios de todo contrato, como los opcionales que el Notario requiera; haciendo mención a su capacidad con relación al acto jurídico y por último, da fe de conocimiento por haberlos individualizado. Sólo pueden ser otorgantes las personas capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones, sean personas naturales o personas jurídicas.

b) Comparecencia en nombre ajeno. En el documento público, se deben distinguir a las partes de los comparecientes; las partes pueden ser personas naturales o jurídicas que tienen interés en el negocio jurídico y que adoptan una posición, y la sostienen frente o en oposición a terceros. Mientras que el compareciente, es aquel que interviene como sujeto en el instrumento público, representa necesariamente presencia física.

La escritura pública es siempre voluntaria y pacífica. La voluntad de las partes debe ser expresada con claridad y certeza, con la intención de adquirir derechos y contraer obligaciones y el propósito de establecer relaciones jurídicas bilaterales dentro del marco de la normativa vigente

El valor probatorio del documento público, está contemplado en los artículos 1287 al 1298 del Código Civil y los artículos 148 y 149 del Código Procesal Civil. Estructurada la escritura pública en la manera como nos señala el derecho notarial, es imposible negar la fuerte eficacia jurídica que encarna la misma, por lo que debe ser una de las pruebas llamadas preconstituidas, es decir las preparadas de antemano.

El art. 1287 del Código Civil, refiere: "I. Documento público o auténtico es el extendido por las solemnidades legales por un funcionario autorizado para darle fe pública y se escribe en un protocolo, se llama escritura pública. II. Cuando el documento se otorga ante un notario público y se inscribe en un, protocolo, se llama escritura pública"

El Auto Supremo No. 261/2013 de 23 de mayo, efectuando una diferenciación entre nulidad de contrato y nulidad de escritura pública estableció lo siguiente:

"...Expuesta así la demanda, se hace necesario realizar una elemental distinción entre contrato, minuta, escritura pública, protocolo y testimonio, que en el caso presente los demandantes al parecer confunden, ya que como se tiene indicado en su demanda refieren que la escritura pública que acusan de nulidad contiene graves irregularidades, alteraciones y hechos ilícitos, en tanto que en su recurso de casación cambian de argumento señalando que las irregularidades se suscitaron en el propio testimonio y no en el protocolo de la escritura pública. En ese entendido y partiendo de la noción general prevista en el art. 450 del Código Civil, diremos que Contrato es el acuerdo de dos o más voluntades para constituir, modificar y extinguir una relación jurídica, es la expresión del negocio jurídico que constituye fuente generadora de derechos y obligaciones para las partes; dependiendo de la variedad de contratos que existen en el ámbito civil, puede tomar una determinada forma para su perfeccionamiento por exigencia de la ley; en el caso de la compra-venta estamos frente a un

contrato consensual por excelencia que se perfecciona con el simple consentimiento de las partes sin necesidad de otra formalidad.

En tanto que la Minuta, no es más que la constancia escrita entre las partes contratantes que se expresa en documento específico que da cuenta de la existencia del contrato ya realizado, donde se plasma o consigna de manera literal el acuerdo de voluntades; tiene por objeto constituir prueba de que el contrato en realidad existe generando derechos y obligaciones; sin embargo, la minuta se constituye en la base fundamental de la escritura pública. En cambio, la Escritura pública, es el "documento Autorizado con las solemnidades legales por notario competente, a requerimiento de parte e incluidos en el protocolo, y que contiene, revelan o exteriorizan un hecho, acto o negocio jurídico, para su prueba, eficacia y constitución", definición dada por el Autor Argentino I. Neri, en su obra "Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial". En otras palabras, es el documento Autorizado con las solemnidades legales por Notario competente, a requerimiento de las partes e incluido en el protocolo, que contiene el acto o negocio jurídico para su plena eficacia o constitución; su elaboración es atribuible exclusivamente al Notario. En tanto que el Protocolo se puede decir que es el conjunto o colección de documentos matrices u originales debidamente ordenados y encuadernados con los cuales en caso necesario ha de practicarse el cotejo para probar la autenticidad de los documentos que expide el Notario; constituye el cuerpo matriz o lugar donde se conservan los documentos originales de las relaciones jurídicas como sinónimo de garantía de perdurabilidad y autenticidad, cuya fe y custodia se encuentra bajo exclusiva responsabilidad del Notario. Finalmente, diremos que el Testimonio, no es más que una copia fiel que extiende el Notario de la escritura pública; en consecuencia, no se puede confundir entre testimonio, protocolo y escritura pública como erróneamente refieren los recurrentes en su demanda y en su recurso de casación..."

III.2. En el caso concreto que nos ocupa, Ibrahin Omar Nina Terán, demandó la nulidad de la Escritura Pública N° 744/2017 de 18 de abril, sobre préstamo de dinero con garantía hipotecaria, solicitando de manera expresa en su petición se declare la nulidad de dicho documento; empero no demandó la nulidad del contrato de préstamo de dinero en moneda nacional con garantía hipotecaria celebrado el 18 de abril de 2017, el cual en su cláusula DECIMA SEGUNDA señala: "...(Conformidad) Nosotros RAFAEL ALDRIN BARRÓN LOPEZ como ACREEDOR e IBRA HIM OMAR NINA TERAN como DEUDOR declaramos nuestra aceptación con el tenor de las cláusulas precedentes, comprometiéndonos a dar al presente contrato fiel y estricto cumplimiento firmando el mismo en seffal de conformidad..."

En este sentido, se debe tener en cuenta que el Código Civil establece que para contratar hay que cumplir los requisitos que prescribe el art. 452 de la misma forma para la formación del contrato, como ser el consentimiento de las partes, el objeto, la causa y la forma siempre que sea legalmente exigible, ahora bien, el cierre llamado también pie, es el último eslabón del orden estructural de la escritura y es una condición esencial de ella, en el pie o cierre el Notario ratifica la manifestación de voluntad de las partes que en acto único y leída la escritura con sus especificaciones clausulares, aceptan y ratifican en su tenor asumiendo las responsabilidades y los derechos pertinentes frente a los testigos instrumentales y al Notario fedante; en esta constancia las partes firman la matriz junto a los testigos y al Notario que autoriza con la razón "pasó por ante mí", su firma y sello, dándole al instrumento la impronta de la fe pública notarial, inscribible, auténtica y ejecutiva. La escritura pública recibe en su contexto el acto o negocio que constituye su objeto, es el reflejo documental del negocio jurídico y debe reunir ciertos requisitos internos, tales como la fecha

(lugar y tiempo) y la firma con la que las partes asumen lo paternidad del documento y con ella, los derechos y obligaciones que se derivan del acto o negocio.

III.2.1. Ahora bien, el demandante invoca como base legal en su demanda las causales de nulidad previstas en el art. 549 num. 1 y 3) del Código Civil que están referidas a la nulidad de los contratos y no de escrituras públicas, alegando que Rafael Aldrin Barrón López pactó en realidad el negocio jurídico con el señor "AYMAN S M EL AKHARASS", y seria éste último a quien realmente le hubiera entregado el dinero prestado para que pueda proceder a un saneamiento de tierras internacionales, por lo que el ahora demandante IBRAHIM OMAR NINA TERAN se constituiría simplemente en "garante" del señor AYMAN 5 M EL AKHARA55, sin haber recibido el dinero prestado, reiterando que el Contrato inserto en la Escritura Pública N° 744/2017 "no tendría un objeto cierto para el deudor"

No obstante, se reitera que no se debe confundir la nulidad de la escritura pública con la nulidad del contrato; en consecuencia, mal podría demandarse como lo hizo ahora el demandante, la nulidad de la escritura pública por causales que hacen a la nulidad del contrato previstas en el art. 549 del Código Civil.

III.2.2. Asimismo, y aun así hubiese demandando la nulidad del contrato, los fundamentos esgrimidos no hacen mérito para tal propósito, por cuanto:

a. Con relación a la falta de objeto.

De la revisión del contrato, se advierte que, el mismo consigna expresamente que se trata de un préstamo de dinero por la suma de Bs. 175.000,00, a favor de IBRAHIM OMAR NINA TERAN y AYMAN 5 M EL AKHARA55, resultando irrelevante el hecho de que tal sumo se haya entregado físicamente a uno u otro co prestatario, lo mismo que el momento en que dicha suma se haya entregado, por cuanto no enervan el hecho de que el prestador entregó la suma pactada y los prestatarios recibieron el mismo, escapando del control del prestador si uno de los prestatarios se benefició más que el otro.

Asimismo, en cuanto a la alegada condición de garante, en el documento cuya nulidad se pretende, no existe cláusula alguna que deje constancia de que IBRAHIM OMAR NINA TERAN interviene en aquel negocio jurídico únicamente como garante.

b. Con relación a la causa ilícita.

Sobre el caso, al igual que en la causal anterior, el hecho de que el dinero otorgado en préstamo lo haya recibido uno de los co prestatarios, no convierte al documento en ilícito en su causa, por cuanto no existe norma alguna que, en casos semejantes, establezca la obligación de que los prestatarios tengan que recibir el monto objeto del negocio jurídico de manera simultánea, al momento de suscripción el contrato, ya que para la conclusión de todo contrato está prevista la libertad contractual que les asiste a las partes del contrato en el art. 454 del Código Civil.

Por otro lado, si se acogiera el razonamiento del demandante, ningún contrato semejante tendría posibilidades de alcanzar validez, por cuanto tratándose de dos o más prestatarios, quienes no hayan recibido el monto objeto del negocio jurídico bien podrían demandar su nulidad liberándose ellos y liberando al que recibió lo dado, de la obligación de restituirla. En el caso presente, de estimarse la demanda y declararse nulo el contrato, no solo se estaría librando de la obligación al demandante, IBRAHIM OMAR NINA TERAN, sino también a AYMAN S M EL AKHARASS, quien efectivamente, según el actor, habría recibido lo suma objeto del negocio jurídico, lo que resulta moral y jurídicamente inadmisible.

III.2.3. Por último, del contenido de la demanda, se tiene que el actor funda su pretensión de nulidad en los siguientes aspectos:

Que, la suma otorgada en calidad de préstamo por el demandado, fue entregado a AYMAN 5 M EL AKHARASS.

Que, dicha suma de dinero no fue entregada en el mismo día de celebrado el contrato.

Que, IBRAHIM OMAR NINA TERAN intervino únicamente como garante.

Que, IBRAHIM OMAR NINA TERAN no recibió ninguna suma de dinero.

Que, no existe recibo de la entrega del dinero.

Del análisis de estos hechos afirmados por el actor, se tiene que los mismos se orientan a excluir al ahora demandante de la obligación adquirida mediante el documento del cual se pretende su nulidad y, siendo así, correspondía a éste activar, en su oportunidad, la demanda de ordinarización del proceso ejecutivo con arreglo al art. 386 del Código Procesal Civil que señala:

"...(PROCESO ORDINARIO POSTERIOR). I. Lo resuelto en el proceso ejecutivo podrá ser modificado en proceso ordinario posterior, siempre que la acción tenga por objeto el derecho material y de ninguna manera el procedimiento del proceso ejecutivo.

II. Este proceso podrá promoverse por cualquiera de las partes una vez ejecutoriada la sentencia, en el plazo de seis meses. Vencido este plazo, caducará el derecho a demandar la revisión del fallo dictado en el proceso ejecutivo.

III. El proceso ordinario promovido se tramitará por separado y no podrá paralizar la ejecución de la sentencia dictada en este último".

Sobre el caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene dicho en su jurisprudencia:

"...lo que debe ser dilucidado en el proceso ordinario es lo resuelto en la sentencia del ejecutivo; es decir, lo determinado con relación a la demanda de pago en base a un título ejecutivo y/o sobre las excepciones opuestas como medio de defensa legal, casos en los que presuntamente al ser el juicio ejecutivo breve, entre otras características, no puede por su propia naturaleza permitir como en un juicio de conocimiento, demostrarse la certeza de la pretensión o de la excepción, no pudiendo entenderse; sin embargo, que lo que no se cobró por la vía ejecutiva será cobrable al fin por vía de la ordinarización, pues esta instancia, aunque tramitada mediante otro proceso, como es el ordinario, es una continuación del ejecutivo para dilucidar sobre la pretensión de modificarse lo resuelto, y declarar en su caso, la obligación o no de pago, de acuerdo con la exigibilidad que devenga de la fuerza ejecutiva del documento acompañado a la demanda ejecutiva, pues ésta es, en esencia, la única manera de salvaguardar la razón de existencia del proceso ejecutivo y del principio de la seguridad jurídica". (S.C. 0468/2010-R de 5 de julio)

Conforme a la normativa y jurisprudencia citada, todos los elementos traídos por el demandante constituyen ciertamente materia del proceso de ordinarización, por cuanto se tratan de aspectos que, si bien no pudieron probarse en el ejecutivo sustanciado por ante el Juzgado Público Sexto en lo Civil y Comercial de la Capital, bien pudieron ser dilucidados en el ordinario.

Como emergencia de lo anteriormente expuesto y fundado, se concluye que la parte demandante NO justificó su pretensión de nulidad conforme lo dispuesto por la normativa sustantiva Civil invocada, la jurisprudencia citada y el principio de verdad material, lo que amerita no dar curso a lo demandado.

POR TANTO: La suscrita Juzgadora, administrando justicia en primera instancia, en virtud de la jurisdicción y competencia que por Ley ejerce, falla declarando IMPROBADA la demanda de fs. 41 a 44 vta., interpuesta por Ibrahin Omar Nina Terán, en consecuencia, se disponme:

1. No ha lugar a la declaratoria de nulidad de la Escritura Pública N° 744/2017 de 18 de abril, sobre préstamo de dinero con garantía hipotecaria, impetrada.

2. En cumplimiento de lo dispuesto por el art. 223.11. del Código Procesal Civil, se condena en costas y costos a cargo de la parte demandante.

Regístrese.

No habiendo nada más que tratar, se suspende la presente audiencia y se les da por notificadas a las partes con todo lo actuado y el contenido del fallo emitido, y del cual se dio lectura.

Fdo.: Dr. Jannete R. Calvo Muñoz. - Juez 10° Publico Civil y Comercial Sucre.

Ante mí: Abg. Juan Manuel Cayoja Párraga. Secretario

AUTO DE VISTA

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 308 a 314 de obrados, interpuesto contra la Sentencia N° 48/2022, de fs. 298 a 305; el memorial de respuesta a dicho recurso de fs. 317 a 320, el Auto de concesión del recurso en el efecto suspensivo de fs. 321; los antecedentes procesales, las normas legales aplicables al caso; y,

CONSIDERANDO I: Que, la Juez Público en lo Civil y Comercial N° 10 de la Capital, pronuncia la Sentencia N° 48/2022, de 7 de abril, de fs. 298 a 305 de obrados, por la que declara improbada la demanda ordinaria de nulidad de escritura pública, con costas y costos; ocasionando que dicha determinación judicial, sea impugnada por el demandante, a través del memorial de fs. 308 a 314; recurso que es motivo de autos y en el que se acusa lo siguiente:

1.- Como primer agravio, acusa violación al debido proceso por falta de motivación y fundamentación, al no encontrarse justificada la decisión de declarar improbada la demanda, toda vez, que en la parte considerativa de la resolución no se refiere en absoluto a la "falta de objeto" conforme describe el art. 879-1 del CC, cuya ausencia determina no haberse formado la relación contractual por la inconcurrencia del requisito exigido por el art. 452 núm. 2) del CC, dando lugar a la invalidez de la escritura pública.

2.- Como segundo agravio, acusa falta de congruencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, en razón a que la demanda de nulidad de escritura pública, se basa en los arts. 879-1); 452-2), 1322, 549-1) y 3) y 489 del CC, y en el considerando II de la Sentencia los fundamentos resultan totalmente ajenos a los hechos que motivan la demanda, pues no guardan relación con la falta de objeto del contrato y la causa ilícita, por lo que no se puede desestimar la demanda declarando improbada la misma sin ningún asidero legal.

Concluye solicitando se revoque la Sentencia apelada y se declare probada la demanda.

Corrido en traslado dicho recurso, es respondido por el demandado mediante memorial de fs. 317 a 320, en el que pide se confirme totalmente la Sentencia apelada.

CONSIDERANDO II: En juicio de admisibilidad, se advierte que el recurso se encuentra planteado dentro del plazo otorgado por Ley y al hallarse debidamente fundamentado, se admite el mismo y se ingresa a su resolución en el fondo, concluyéndose en los siguientes extremos:

1.- Respecto del primer agravio, en el que se acusa la violación al debido proceso por falta de motivación y fundamentación, al no encontrarse justificada la decisión de declarar improbada la demanda; toda vez, que en la parte considerativa de la resolución no se refiere en absoluto a la "falta de objeto" conforme describe el art. 879-1 del CC, cuya ausencia determina no haberse formado la relación contractual por la inconcurrencia del requisito exigido por el art. 452-2) del CC, dando lugar a la invalidez de la escritura pública; al respecto y conforme el apelante lo reproduce parcialmente en su memorial de recurso; lo acusado en el presente motivo recursivo, no resulta evidente, pues la Jueza A-quo, aparte de efectuar la argumentación doctrinal y jurisprudencial respecto de la noción de contrato, así como la relativa a la nulidad de una escritura pública y de un contrato, estableció que en el caso, lo que se demandó fue la nulidad de la escritura pública No. 744/2017, de 18 de abril del 2017, de fs. 12 a 15 y no así el contrato contenido en la misma; concluyendo sin embargo, además, que en caso de haberlo demandado (nulidad del contrato); tampoco se hallaban probadas las causales invocadas para ello, de falta de objeto e ilicitud de la causa; pues en el contrato inserto en la escritura pública cuya nulidad se demandó sí existe un objeto posible, lícito y determinado, cual es el préstamo de dinero ahí consignado y que la causa para su formación, de ninguna manera violentaba norma legal alguna; concluyendo que era irrelevante el hecho de que la suma se haya entregado a uno u otro coprestatario; pues ese hecho no enerva que el prestador entregó la suma pactada y los prestatarios recibieron el mismo, escapando del control del prestador si uno de los prestatarios se benefició más que el otro.

Aspecto por el que, si bien la Jueza A-quo, no menciona en el fallo apelado, respecto de lo establecido por el parágrafo I del art. 879 del CC, que preve":

"El préstamo es un contrato por el cual el prestador entrega una cosa al prestatario para que ésta la usa y consuma y se la devuelva o restituya su equivalente después de cierto tiempo" (sic); sin embargo y conforme válida y razonablemente lo concluyó dicha Juzgadora, el demandado y acreedor, procedió a prestar la suma de dinero objeto de la firma de la escritura pública cuya nulidad se demanda, en la que únicamente la suscribe el ahora apelante, reconociendo de manera voluntaria y sin que se hubiera acreditado durante el desarrollo del presente proceso, que en ese actos haya existido vicio alguno que anule sus actos; aceptando haber recibido la suma de dinero ahí consignada en calidad de préstamos; concluyendo razonablemente este Tribunal, en uso de las reglas de la sana crítica, su componente de la experiencia, que al momento de suscribirse dicho contrato bien pudo convenirse verbalmente por el hoy impugnante, se entregue dichos dineros al ciudadano AYMAN SMAEL AKHARASS; aspecto que de ninguna manera supone la falta del objeto del contrato en la forma que se demandó; ello, se infiere de la conducta desplegada por el ahora apelante durante el desarrollo del proceso ejecutivo que el demandado en la presente causa le instauró, pues en dicho proceso nada de lo aludido en la demanda ordinaria que nos

ocupa, fue cuestionado y más bien se asumió defensa interponiendo tan sólo la excepción de prescripción bienal de intereses, conforme dan cuenta los antecedentes de dicho proceso monitorio, arrimados a fs. 16 a 38 y que, como lo extraña la Jueza A-quo, no fue ordinarizado por el hoy apelante, contando a la fecha con fallos plenamente ejecutoriados y con calidad de cosa juzgada sustancial y material; por lo que en relación a ese tema, lo acusado en este primer reclamo del recurso, no puede ser acogido.

2.- Por último y respecto del segundo agravio, en el que se acusa falta de congruencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, en razón a que la demanda de nulidad de escritura pública, se basa en los arts. 879-1); 4522), 1322, 549-1) y 3) y 489 del CC, y en el considerando II de la Sentencia los fundamentos resultan totalmente ajenos a los hechos que motivan la demanda, pues no guardan relación con la falta de objeto del contrato y la causa ilícita por lo que no se puede desestimar la demanda declarando improbada la misma sin ningún asidero legal; al respecto y de la revisión de la Sentencia apelada, se advierte que en la misma, si bien la Jueza Aguo, al tiempo de efectuar un resumen de las pretensiones de las partes, así como los requisitos que deben cumplir los contratos, además de las causales por las que se pueden declarar la nulidad de éstos, efectuando la necesaria diferencia entre las demandas de nulidad de escrituras públicas y de los contratos, con base en la doctrina legal que invoca, concluyendo que en el caso, equivocadamente se había demandado la nulidad de la escritura pública No. 744/2017, de 18 de abril; pero que sin embargo, y no obstante ello, de manera razonada, coherente y suficientemente fundada, estableció que en el contrato de préstamo de dinero protocolizado a través de la escritura pública cuya nulidad se demandaba, sí existía el objeto y la causa lícita, en la forma expuesta en los apartados a) y b) del numeral 2.2 del parágrafo III del Considerando III de la Sentencia confutada, estableciendo con meridiana claridad por que llegaba a dicha conclusión, para el caso de cada una de las causales de nulidad invocadas por el ahora apelante en su demanda ordinaria; por lo que y no habiéndose demostrado por el demandante ahora apelante que en el contrato suscrito con el demandado, no exista objeto y que la causa para la formación del mismo fuere ilícita; como por ejemplo que haya sido para que se corneta algún ilícito o que dicho contrato sea contrario al orden público o a las buenas costumbres; resulta evidente que el contrato inserto en la escritura pública cuya nulidad se demandó, sí cuenta con objeto y causa posible lícita y determinada, en la forma que exige la normativa legal vigente; de ahí que no resulta evidente el defecto que se acusa en este último motivo recursivo, mismo que por ese hecho, no puede ser acogido.

POR TANTO: La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la concurrencia del Dr. Hugo B. Córdova Egüez, Vocal de Turno de la Sala Civil y Comercial Segunda de este Tribunal, convocado legal y oportunamente, ante el cumplimiento del periodo de funciones del titular de la Sala, en base a las consideraciones precedentemente efectuadas y la potestad otorgada por el art. 218-11-2) del CPC; CONFIRMA en su totalidad la Sentencia apelada; con costas y costos.

Vocal Relator: Abog. Hugo B. Cordova Egüez

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dres. Hugo B. Cordova Egüez.- Julio Cesar Sandi Ustarez.

Ante mi. - Abg. Beymar Yucra Reyna. Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 335 a 338 vta., interpuesto por Ibrahim Omar Nina Terán, contra el Auto de Vista N° 215/2022 de 12 de julio, que sale de fs. 331 a 333, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de nulidad de escritura pública, seguido por el recurrente contra Rafael Aldrin Barrón López, la contestación corriente de fs. 341 a 343 vta.; el Auto de concesión de 12 de agosto de 2022 visible a fs. 344; el Auto Supremo de Admisión N° 627/2022-RA de 25 de agosto de fs. 348 a 349, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Ibrahim Omar Nina Terán, por memorial de fs. 41 a 44 vta., inició proceso ordinario de nulidad de escritura pública contra Rafael Aldrin Barrón López, quien una vez citado, según escrito de fs. 48 a 56 vta., contestó negativamente y opuso excepciones de trámite inadecuado y caducidad; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 048/2022 de 07 de abril, corriente de fs. 298 a 305, en la que la Juez Público Civil y Comercial 10º de Sucre, declaró IMPROBADA la demanda de fs. 41 a 44 vta., en consecuencia dispuso: 1) No ha lugar a la declaratoria de nulidad de la Escritura Pública N° 744/2017 de 18 de abril, sobre préstamo de dinero con garantía hipotecaria; 2) En cumplimiento de lo dispuesto por el art. 223. II. del Código Procesal Civil, se condenó en costos y costas a cargo de la parte demandante.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Ibrahim Omar Nina Terán, por escrito cursante de fs. 308 a 314, originó que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el Auto de Vista N° 215/2022 de 12 de julio, de fs. 331 a 333, que CONFIRMÓ en su totalidad la Sentencia N° 048/2022 de 07 de abril, con base en los siguientes fundamentos:

Con relación a la acusación de violación al debido proceso por falta de motivación y fundamentación, al no referirse sobre la falta del objeto conforme describe el art. 879.I del Código Civil y por la inconcurrencia del requisito exigido por el art. 452 num. 2) del citado Código dando lugar a la invalidez de la escritura pública; lo acusado no resulta evidente ya que la Juez efectuó argumentación doctrinal y jurisprudencial respecto de la noción del contrato así como la relativa a la nulidad de una escritura pública y de un contrato, en el caso de autos lo que se demandó fue la nulidad de la Escritura Pública N° 744/2017 de 18 de abril y no así el contrato contenido en la misma, concluyendo que en el caso de haber demandado nulidad de contrato; tampoco se hallaban probadas las causales invocadas para ello, como ser la falta de objeto e ilicitud de la causa, pues en el contrato inserto en la escritura pública cuya nulidad se demandó sí existe un objeto posible, lícito y determinado, el cual es el préstamo de dinero ahí consignado y que la causa para su formación de ninguna manera violenta norma legal alguna.

Si bien la A quo no mencionó en el fallo apelado respecto a lo establecido por el art. 879 parágrafo I del Código Civil, sin embargo, concluyó que el demandado y acreedor procedió a prestar la suma de dinero objeto de la firma de la escritura pública cuya nulidad se demanda, en la que suscribe el apelante reconociendo de manera voluntaria y sin que se hubiera acreditado durante el desarrollo del presente proceso, que en esos actos haya existido vicio alguno que anule sus actos.

Concluyendo que en uso de la sana crítica, observó que al momento de suscribirse dicho documento bien pudo convenir el apelante con Ayman S M El Akharass la entrega de dinero, por lo que no supone la falta de objeto del contrato en la forma que se demandó, eso se infiere por la conducta desplegada por el apelante en el proceso ejecutivo, pues en dicho proceso nada de lo aludido en la presente demanda fue cuestionado y más bien asumió defensa interponiendo solo excepción de prescripción bienal de intereses conforme los antecedentes y al no haber ordinarizado por el apelante los fallos a la fecha se encuentran plenamente ejecutoriados y con calidad de cosa juzgada.

En cuanto a la acusación de falta de congruencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, en razón a que la nulidad de escritura pública, se basa en los arts. 879 num.1); 452 num.2); 1322; 549 nums.1) y 3) y 489 del Código Civil y que los fundamentos resultan ajenos a los hechos que motivan la demanda y no se puede desestimar la demanda declarando improbada la misma sin ningún asidero legal; así también que de la revisión de la sentencia apelada advirtió que la misma de manera razonada, coherente y fundada estableció que en el contrato de préstamo de dinero protocolizado a través de la escritura pública cuya nulidad demanda, sí existía el objeto y la causa lícita, en la forma expuesta en los apartados a) y b) del numeral 2.2 del parágrafo III del Considerando III de la Sentencia confutada, llegando a la conclusión para cada una de las causales de nulidad invocadas por el ahora apelante; por lo que no habiéndose demostrado por el demandante, ahora apelante, que en el contrato suscrito con el demandado, no exista objeto y que la causa para la formación del mismo fuere ilícita, resultando evidente que el contrato inserto en la escritura pública cuya nulidad se demandó, sí cuenta con objeto y causa posible ilícita y determinada, en la forma que exige la normativa legal vigente.

3. Fallo de segunda instancia que puesto en conocimiento de los sujetos procesales, ameritó que Ibrahim Omar Nina Terán, según escrito de fs. 335 a 338 vta., interponga recurso de casación, el cual se ingresa a analizar.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

Del recurso de casación de Ibrahim Omar Nina Terán, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

1. El Tribunal de alzada emitió un Auto de Vista carente de fundamentación y motivación, toda vez que su determinación no tiene sustento en alguna norma legal pertinente, y únicamente se limitó a reiterar los arts. 879.I, y 452 num. 2) del Código Civil, que fueron citados para apoyar su demanda de nulidad, por los que las afirmaciones vertidas en el punto uno no pueden ser consideradas como motivación o fundamentación de lo resuelto, máxime si los mismos no se refieren para nada respecto de los agravios acusados en su recurso de alzada. Asimismo, en el recurso de apelación de fs. 308 a 314 se acusaron tres agravios a) la nulidad de la sentencia por falta de motivación o fundamentación de la sentencia; b) la nulidad del referido fallo por falta de congruencia; y c) la revocatoria de la sentencia, pero de la revisión del Auto de Vista solo hace consideraciones respecto a los dos primeros agravios, empero, no resuelve lo argumentado en el tercer agravio acusado, por lo que corresponde se anule el Auto de Vista recurrido.

2. Se transgredió los arts. 879.I, 452 num. 2) y 549 primera parte del num. 1) todos del Código Civil, debido a que la escritura pública de préstamo, carece del objeto, por lo que el instrumento llega a ser nulo.

3. Manifestó que no se consideró que el demandado mediante confesión extrajudicial contenida en las literales de fs. 1 a 10 reconoció expresamente que el monto de dinero otorgado en préstamo fue entregado personalmente a Ayman S. M El Akharass, y él no intervino en la suscripción del documento.

Fundamentos por los cuales solicitó un Auto Supremo que case el Auto de Vista y deliberando en el fondo declare probada la demanda.

De la respuesta al recurso de casación.

Rafael Aldrin Barrón López contestó al recurso de casación según escrito que cursa de fs. 341 a 344, con los siguientes fundamentos:

1. Con total falta de asidero fáctico y jurídico, el demandante manifiesta que el Ad quem hubiese traído a colación los requisitos del contrato previsto en el art. 485 del Código Civil cuando aquello no es objeto de controversia, sin embargo, el demandante, quien acusó falta del objeto en el contrato como causal de nulidad hizo menester referirse a los requisitos que la Ley prevé para la validez de este, por lo que lo postulado por el demandante no hace causal de casación en la forma.

2. Sobre la falta de motivación y fundamentación, importa necesariamente una omisión cometida por el juzgador a la hora de entender las circunstancias relevantes del pleito, de responder a las partes sobre todos sus puntos alegados y/o justificar su decisión, advirtiéndose que en el Auto de Vista impugnado no adolece de falta de motivación como equivocadamente arguye el recurrente, toda vez que resuelve una por una todas las pretensiones planteadas por las partes, explicando sus criterios y justificando sus decisiones.

3. El recurrente redunda que es una persona ajena a la relación contractual, que Ayman S M El Akharass es quien hubiese recibido el capital de Bs. 175.000 que se otorgó en calidad de préstamo mediante la Escritura Pública N° 744/2017 y que conforme a los arts. 452. num. 4), 492. num.2), 1287. II y 493. I del Código Civil no tendría objeto cierto para el demandante, quien considera que debería ser liberado del cumplimiento de las obligaciones, sin embargo, en el contrato inserto en la citada escritura se puede advertir que sí existe un objeto cierto que es un capital de dinero claramente determinado, una cifra exacta con una fecha precisa para su devolución, siendo posible y realizable bajo los estándares de la normalidad.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. El debido proceso en su vertiente debida fundamentación y motivación de las decisiones.

Al respecto el Auto Supremo Nº 684/2020 de 08 de diciembre estableció:"… la fundamentación y motivación como vertientes del debido proceso, deben ser entendidas como aquellas garantías del sujeto procesal, donde el juzgador ha momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídicos legales que

determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino también que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SSCC 1369/2001-R)".

III. 2. De la Nulidad Regulada en el Art. 549 del Código Civil.

Al respecto el Auto Supremo N° 938/2017 de 29 de agosto, estableció en la doctrina aplicable al caso: "en sentido que la acción de nulidad está regulada por el art. 549 del CC., nulidad que procede cuando el contrato o acto Jurídico del cual deberían emerger obligaciones contiene vicios insubsanables por disposición expresa de la ley, que impide que un contrato o acto jurídico tenga validez jurídica, nulidad o invalidez que es entendida como la sanción legal que priva de sus efectos propios a un acto jurídico (contrato), en virtud de una falla en su estructura simultánea con su formación. De lo manifestado se puede establecer que la nulidad se origina en una causa existente en el momento mismo de la celebración del acto jurídico y no por un motivo sobreviniente, esta característica es esencial para diferenciar precisamente la nulidad de la resolución.

En este antecedente, se debe precisar que del análisis del art. 549 del CC., se tiene que dicho precepto legal establece cinco causales por los cuales se puede demandar y determinar la nulidad de un contrato o acto jurídico, causales que resulta necesario analizar; en este entendido diremos que la nulidad procede en cuanto al inc. 1) "Por faltar en el contrato, objeto o la forma prevista por ley como requisitos de validez.", inciso aplicable a los contratos donde se observa la falta de objeto, debiendo entender que el objeto se encuentra constituido por el conjunto de las obligaciones que se ha generado con la operación jurídica (contrato), es decir el objeto del contrato es la obligación de las partes, el objeto de la obligación es la prestación debida, dar hacer o no hacer en este entendido no se podría pensar la existencia de un contrato u obligación sin objeto. En cuanto a la falta de la forma, se aplica a los contratos en los que se observa la falta de los requisitos establecidos en el art. 452 del CC., o en los que la forma es un requisito para su validez como los señalados en el art. 491 del CC. Respecto al inc. 2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por ley", diremos que esta causal hace referencia a los requisitos establecidos por el art. 485 del CC., que textualmente señala: "Todo contrato debe tener un objeto posible, licito y determinado o determinable.", sobre el que el Auto Supremo Nº 504/2014 de 08 de septiembre del 2014, orientó que: "el objeto de un contrato o de un convenio, debe reunir ciertos requisitos, conforme a los que señala el art. 485 del Código Civil, debe ser posible, lícito y determinado o determinable, cuando el Código hace referencia al requisito de lo posible, señala que la prestación prometida sobre un bien debe pertenecer al obligado y en el caso de una venta, el cual el objeto del contrato resulta ser la transferencia del derecho de propiedad de un bien, y este bien debe pertenecer al vendedor, de ello se deduce que la transferencia del derecho propietario tenga un objeto posible, conlleva a señalar que el vendedor se encuentra en la posibilidad de transferir dicho bien".

En relación al inc. 3) “Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato.”, precepto que debe entenderse en sus dos elementos como ser la causa ilícita y el motivo ilícito, en el primer caso diremos que la causa es lícita cuando es conforme al orden público o las buenas costumbres y no busca eludir una norma de aplicación imperativa; por otra parte en un contrato con causa ilícita las partes persiguen una finalidad económico- práctica, contraria a normas imperativas (contrato ilegal) o a los principios de orden público (contrato prohibido) o de las buenas costumbres (contrato inmoral). En el segundo caso el motivo ilícito se encuentra regulado en el art. 490 del Código Civil que textualmente señala: “El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres.”, motivo que se encuentra en la voluntad de la 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 (…)”.

III.3. Sobre la diferencia entre contrato, minuta y escritura pública.

El Auto Supremo Nº 286/2013 de 06 de junio, orientó: “…El actor, al haber demandado la nulidad parcial de la Escritura Pública Nº 250, se hace necesario realizar una elemental distinción entre contrato, minuta, escritura pública, protocolo y testimonio, para luego establecer si corresponde dar mérito o no a dicha pretensión.

En ese entendido y partiendo de la noción general prevista en el art. 450 del Código Civil, diremos que Contrato es el acuerdo de dos o más voluntades con la finalidad de constituir, modificar o extinguir una relación jurídica; es la expresión del negocio jurídico que constituye fuente generadora de derechos y obligaciones para las partes; dependiendo de la variedad de contratos que existen en el ámbito civil, estos pueden tomar una determinada forma para su perfeccionamiento por exigencia expresa de la ley; en el caso de la compra-venta estamos frente a un contrato consensual por excelencia que se perfecciona con el simple consentimiento de las partes sin necesidad de otra formalidad.

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

En cambio la Escritura Pública, es el “documento autorizado con las solemnidades legales por notario competente, a requerimiento de parte e incluidos en el protocolo, y que contiene, revelan o exteriorizan un hecho, acto o negocio jurídico, para su prueba, eficacia y constitución”, definición dada por el autor Argentino I. Neri, en su obra “Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial”. En otras palabras se puede decir que es el documento autorizado con las solemnidades legales por Notario competente, a requerimiento de las partes e incluido en el protocolo, que contiene el acto o negocio jurídico para su plena eficacia o constitución; su elaboración es atribuible exclusivamente al notario (…)

De lo señalado anteriormente se puede advertir que, entre contrato propiamente dicho y los diferentes documentos descritos, existen diferencias sustanciales que no pueden ser confundidas a la hora de interponer una demanda, ya que cada uno se origina o llegan a tener existencia propia en distintas instancias o ámbitos de actuación, tal es el caso del contrato como acto jurídico y la minuta como instrumento literal del contrato en el ámbito

estrictamente civil, se originan entre las partes contratantes, en tanto que la escritura pública, el testimonio y el protocolo, llegan a adquirir tal calidad en sede administrativa bajo la actuación del notario, de modo que las deficiencias o anormalidades que se presenten en cada uno de ellos, es atribuible a sus respectivos autores, no pudiendo todos ser demandados de nulidad por las mismas causales del art. 549 del Código Civil que están referidas simplemente a los contratos y no a Escrituras Públicas."

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

1. En cuanto a que el Tribunal de alzada emitió un Auto de Vista carente de fundamentación y motivación, toda vez que su determinación no tiene sustento en alguna norma legal pertinente y únicamente se limitó a reiterar los arts. 879.I y 452 num. 2) del Código Civil, que fueron citados para apoyar su demanda de nulidad, por los que las afirmaciones vertidas en el punto uno no pueden ser consideradas como motivación o fundamentación de lo resuelto, máxime si los mismos no se refieren para nada respecto de los agravios acusados en su recurso de alzada. Asimismo, en el recurso de apelación de fs. 308 a 314 se acusaron tres agravios a) la nulidad de la sentencia por falta de motivación o fundamentación de la sentencia; b) la nulidad del referido fallo por falta de congruencia; y c) la revocatoria de la sentencia, pero de la revisión del Auto de Vista solo hace consideraciones respecto a los dos primeros agravios, empero, no resuelve lo argumentado en el tercer agravio acusado, por lo que corresponde se anule el Auto de Vista recurrido.

Siendo que el reclamo está vinculado a la falta de fundamentación y motivación del fallo de segunda instancia en cuanto al primer agravio de apelación, que fue puntualizado en el Considerando I del Auto de Vista de la siguiente manera: " Acusa violación al debido proceso por falta de motivación y fundamentación, al no encontrarse justificada la decisión de declarar improbada la demanda, toda vez que la parte considerativa no refiere en absoluto a la falta de objeto conforme describe el art. 879.I del Código Civil, cuya ausencia determina no haberse formado la relación contractual por la inconcurrencia del requisito exigido por el art. 452 num. 2) del citado Código, dando invalidez a la escritura pública"; agravio que fue respondido por el Ad quem en el Considerando II fundamentando que la Juez de la causa efectuó argumentación doctrinal y jurisprudencial respecto a la noción del contrato y de la escritura pública, estableciendo que en el caso de autos, lo que se demandó fue la nulidad de la Escritura Pública N° 744/2017 de 18 de abril y no así el contrato contenido en la misma, empero en caso de haber demandado nulidad de contrato, tampoco fueron probadas las causales invocadas de falta de objeto e ilicitud de la causa, pues en el contrato sí existe un objeto posible, lícito y determinado, siendo este el préstamo de dinero que de ninguna manera violentó norma legal alguna. Si bien la A quo no mencionó en el fallo apelado respecto a lo establecido por el art. 879 parágrafo I del Código Civil, sin embargo, concluyó que el demandado prestó la suma de dinero objeto de la firma de la escritura pública cuya nulidad se demanda, y que el apelante reconoció de manera voluntaria que únicamente él suscribió dicho documento.

Asimismo, agregó el Auto de Vista que al momento de suscribirse dicho documento bien pudo convenir el apelante con Ayman S M El Akharass la entrega de dinero, por lo que no supone la falta de objeto del contrato en la forma que se demandó, eso se infiere por la conducta desplegada por el apelante en el proceso ejecutivo, pues en dicho proceso nada de lo aludido en la presente demanda fue cuestionado y más bien asumió defensa interponiendo

solo excepción de prescripción bienal de intereses conforme los antecedentes y al no haber ordinarizado por el apelante los fallos a la fecha se encuentran plenamente ejecutoriados y con calidad de cosa juzgada.

De lo descrito se puede inferir que no es evidente que el Tribunal de alzada no haya fundamentado y/o motivado su resolución con relación al primer agravio; en ese contexto se puede establecer que el Auto de Vista cuenta con fundamentación y motivación, atendiendo los reclamos formulados en el recurso de apelación; en consecuencia, explicó las razones por las cuales consideró que no concurre la pretensión de nulidad de escritura pública, habiendo confirmado la Sentencia apelada, sin que se advierta ausencia de fundamentación y motivación en los términos reclamados por el recurrente, lo que lógicamente genera el rechazo de lo solicitado en cuanto a la nulidad del Auto de Vista.

Con relación a que en el recurso de apelación de fs. 308 a 314 se acusaron tres agravios, pero de la revisión del Auto de Vista solo hace consideraciones respecto a los dos primeros agravios, empero, no resuelve lo argumentado en el tercer agravio acusado, por lo que corresponde se anule el citado Auto de Vista; al respecto, si bien en dicha resolución no existe descrito como tercer agravio sobre la revocatoria de la sentencia, sin embargo, de los dos agravios resueltos se colige que el Tribunal de alzada hizo referencia a través de la fundamentación por qué no procede la revocatoria de la Sentencia apelada, en ese sentido si bien no resolvió como un agravio aparte sobre la revocatoria, pues lo hizo en forma conjunta, concluyendo en confirmar lo resuelto por la A quo.

En ese entendido, sobre la pertinencia de la resolución el art. 265 del Código Procesal Civil establece que: “El Auto de Vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación”, por lo que, la norma obliga a los operadores de alzada a resolver el recurso de apelación con base en el fallo de primera instancia y los argumentos expuestos en el recurso. De lo que se concluye que los reclamos realizados por el apelante fueron respondidos y cuentan con la fundamentación de los agravios.

2. Con relación al reclamo que se transgredió los arts. 879.I, 452 num. 2) y 549 primera parte del num. 1) todos del Código Civil, debido a que la escritura pública de préstamo, carece de objeto, por lo que el instrumento llega a ser nulo.

A efectos de resolver el agravio se realizará las siguientes consideraciones:

El recurrente en la demanda establece como hecho para solventar su pretensión de nulidad de la Escritura Pública N° 744/2017 de 18 de abril, que Rafael Aldrin Barrón López le hubiese otorgado en calidad de préstamo la suma de Bs. 175.000, que debía pagarse en tres meses desde el momento de la suscripción del documento; dicho préstamo estaba garantizado por un bien inmueble registrado en Derechos Reales bajo la matrícula N° 1011080002540 a su nombre, ubicado en el cantón Mojotoro, comunidad Paredón de la provincia Oropeza, con superficie de 2.4775 ha; que por ese instrumento se instauró un proceso ejecutivo en su contra, en el que se pronunció la Sentencia que declaró probada la demanda ejecutiva, y frente a la imposibilidad de pago, debido a que no se pudo rematar el bien inmueble que otorgó en garantía hipotecaria por ser un bien inmueble rústico, el acreedor formuló denuncia por el delito de estafa, en cuya querella se manifiesta que el dinero fue entregado a Ayman S M El Akharass.

Agregó que por esa esa confesión extrajudicial presentada por Rafael Aldrin Barrón López es que se acreditaría que el préstamo que alude la Escritura Pública N° 744/2017 fue conferido a Ayman S M El Akharass y que solo el actor suscribió el documento únicamente porque el derecho propietario del inmueble se hallaba a su nombre, descartando así su calidad de deudor ya que solo intervino en el mismo únicamente como garante, siendo el objeto del contrato la entrega del dinero y al no haber recibido el monto adeudado, la Escritura Pública N° 744/2017 carecería de objeto y de acuerdo a los arts. 452 num. 2) y 549 num. 1) del Código Civil, es nula.

Alternativamente, en caso de que sea desestimada la primera pretensión también demandó la nulidad de la Escritura Pública N° 744/2017 por causa ilícita, bajo el argumento de que la causa que impulsó a las partes a celebrar la descrita escritura, al margen de constituir un medio de "enriquecimiento ilegítimo" es contrario al orden público y a las buenas costumbres, siendo reprochable que se le atribuya a una persona la calidad de deudor de Bs. 175.000 cuando no se le entregó suma alguna de dinero y se pretenda su pago judicialmente basado en un documento falso.

La parte demandada contestó en forma negativa, manifestando que el demandante no explicó cuál es su relación con Ayman S M El Akharass y por qué se prestaría voluntariamente a garantizarle con bienes de su propiedad, siendo que se presentó como socio, por lo que de ninguna manera el actor es ajeno al préstamo de dinero, además la Escritura Pública N° 744/2017 es producto de la libre y espontánea manifestación de la voluntad de sus contratantes, concurriendo que las afirmaciones sobre que el dinero no hubiera sido recibido, resultan solo ser retractaciones a su propia voluntad declarada y exteriorizada en la citada escritura, por lo que en el contrato sí existe un objeto cierto, lícito, posible y determinado.

Con esos antecedentes, el proceso siguió su trámite hasta llegar a dictarse la Sentencia que declaró improbada la demanda de nulidad de escritura pública; determinación que fue confirmada en segunda instancia.

Conforme a lo detallado, el hecho para fundar la pretensión de nulidad de la Escritura Pública N° 744/2017 de 18 de abril, se basa únicamente en que el actor no hubiera recibido la suma de Bs. 175.000, descrita en el contrato, que el dinero fue entregado a Ayman S M El Akharass, y que suscribió el documento porque el derecho propietario del inmueble dado en garantía estaba a su nombre, excluyéndole su condición de deudor; respaldando su pretensión en el art. 549 num. 1) y 3) del Código Civil.

En ese contexto, se advierte que la parte actora funda su pretensión de nulidad de escritura pública en causales de nulidad que son aplicables específicamente a los contratos y no así a las escrituras públicas, siendo ambas figuras totalmente diferentes. A esto, es pertinente acudir a lo referido en la Doctrina Aplicable al Caso en el punto III. 3 de la presente resolución, que desarrolló sobre las diferencias que existen entre contrato, minuta y escritura pública; deduciendo que el contrato es el acuerdo de dos o más voluntades para constituir, modificar y extinguir una relación jurídica; y la escritura pública es el documento autorizado con las solemnidades legales por notario competente, extendido a requerimiento de las partes, distinción conceptual necesaria para advertir el siguiente análisis.

Bajo esa lógica, lo que se pretende es la nulidad de la Escritura Pública N° 744/2017 de 18 de abril, sin embargo, la parte actora, hoy recurrente, confunde los conceptos de contrato y escritura pública, toda vez que ambos son dos institutos totalmente diferentes,

conforme se señaló, mereciendo diferente tratamiento para justificar su nulidad, ya que no se encuentra fundamento para solicitar la invalidez de la escritura pública en las causales de nulidad establecidas en el art. 549 del Código Civil que son propias de la nulidad del contrato, como son la falta de objeto y la causa ilícita; norma legal que no es aplicable para anular la escritura pública debiendo en todo caso regirse la invalidez de estos instrumentos por la Ley del Notariado, que tiene causales propias según su naturaleza, advertido por el Ad quem oportunamente.

No obstante, considerando que en el supuesto caso se hubiera pretendido la nulidad del contrato inserto en la Escritura Pública N° 744/2017 de 18 de abril, y tomando el reclamo de casación, podemos colegir que la problemática abocada por el recurrente es que se halla ausente el requisito que configura el objeto en el contrato, debido a que no habría recibido el dinero del préstamo motivo por el que solicita la invalidez, sustentando su pretensión en el art. 549 inciso 1) del Código Civil.

A efectos de resolver sobre la nulidad regulada en el artículo citado del Código Civil, y de esa manera establecer si la concurrencia de la pretensión del actor es pertinente se realizará la siguiente consideración:

El art. 452 del Código Civil establece como requisitos del contrato: el consentimiento de las partes, objeto, la causa y la forma, siempre que sea legalmente exigible; asimismo el art. 485 del Código citado respecto al objeto del contrato señala: “Todo contrato debe tener un objeto posible, lícito y determinado o determinable”.

Bajo ese antecedente, el Auto Supremo Nº 504/2014 de 08 de septiembre, establece: “Por objeto del acto jurídico, es el conjunto de obligaciones y derechos que emanan del acto jurídico (ha de entenderse los efectos jurídicos que de él emanan). En general, la creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones. Así los contratos generan obligaciones y derechos patrimoniales que de él nacen. En otros actos jurídicos será el derecho que el acto ha creado, modificado o extinguido. El objeto de la obligación en cambio, es la prestación o comportamiento que debe cumplir el deudor en favor de su acreedor. El objeto de la prestación será la cosa que se trate de dar, o los hechos o abstenciones a que debe ceñirse el deudor si la obligación es de hacer o no hacer. (…)”

De lo que se deduce que el objeto del contrato está compuesto por las obligaciones que se genera con la suscripción del acto jurídico. En este marco, el objeto de un contrato de préstamo de dinero es la obligación que tiene el deudor de devolver el crédito al acreedor siendo una obligación unilateral, derivado al préstamo efectuado.

Ahora bien, siendo el argumento para demandar la nulidad radica en la confesión extrajudicial realizada en la querella por el delito de estafa donde el demandado manifestó que el dinero del préstamo fue entregado a Ayman S M Al Akharass; por lo que de la revisión de la querella (ver fs. 1 a 10), es evidente que en su redacción el demandado manifestó que entregó el dinero a Ayman S M Al Akharass, sin embargo, se debe tener presente que no solo se debe considerar esa parte del texto, sino toda la narración realizada en dicho escrito; en el que se describe que para el préstamo de dinero lo buscaron al demandado, Ayman S M El Alkharass e Ibrahim Omar Nina Terán (demandante), quienes manifestaron que eran socios y que el inmueble que se iba a dar de garantía le pertenecía a este último, por lo que solo se convino el documento del préstamo de dinero con Ibrahim Omar Nina Terán, pero al momento de la suscripción del documento siempre estuvieron presentes ambos sujetos.

En ese contexto, se entiende que el dinero fue otorgado a Ayman S M El Akharass e Ibrahim Omar Nina Terán como socios que eran, pues, conforme se tiene de antecedentes, así como del contrato de préstamo de dinero inserto en la Escritura Pública N° 744/2017, la garantía hipotecaria del préstamo se encuentra registrada en Derechos Reales bajo la matrícula N° 1011080002540 a nombre del recurrente, que conforme a la (cláusula séptima del contrato) este debía entregar los testimonios y papeles de propiedad en original al acreedor el 21 de abril de 2017, es decir cuatro días después de la suscripción del documento, de ahí la pretensión accesoria la restitución de todos los documentos que tiene en su poder respecto al inmueble dado como garantía; por lo que, se entiende que los documentos descritos fueron entregados al acreedor y el ahora recurrente tenía conformidad con el dinero entregado, pues sino de otro modo no habría entregado los testimonios y papeles de propiedad al ahora demandado.

No obstante a ello, también es pertinente manifestar que durante el desarrollo del proceso ejecutivo el ahora recurrente como mecanismo de defensa únicamente opuso la excepción de prescripción extintiva de intereses, coligiendo que el actor con este actuar asumió la existencia de la deuda, pues de otro modo hubiera planteado otro tipo de excepción que contradiga el título ejecutivo (por la falta de entrega del dinero al portador) y no sólo contra los intereses.

Por lo que se concluye, que contrariamente a lo acusado, en el caso que nos ocupa existe objeto en el contrato, pues el mismo ha generado el establecimiento de la entrega del crédito y la obligación de devolverlo, es decir, cuando Rafael Aldrin Barrón López otorgó en calidad de préstamo la suma de Bs. 175.000 en favor de Ibrahim Omar Nina Terán y cuando este se constituyó como deudor; asimismo, el hecho de que se haya entregado el dinero a Ayman S M El Akharass, solo confirma el desembolso del dinero cuya finalidad radicaba en el beneficio de ambos ciudadanos. En ese sentido los Tribunales de instancia no han infraccionado el art. 549 inc. 1) del Código Civil, porque el recurrente no ha demostrado con prueba alguna la ausencia del requisito de objeto en el contrato, por lo mismo no corresponde disponer su nulidad.

Por otro lado, el recurrente en su memorial de casación acusó que entre otros requisitos para la formación de un contrato se requiere la forma, en el marco de los arts. 452 num 4); 491 num 2); 1287. II; y 493.I todos del Código Civil; sin embargo, de la revisión de los hechos planteados por el actor en la demanda este aspecto con relación a la forma del contrato no fue demandado, por lo que este aspecto no fue tema de debate dentro el proceso, y siendo que las partes son las que determinan el objeto litigioso este Tribunal no puede otorgar respuesta a pretensiones que no fueron demandadas, de lo contrario se estaría incurriendo en una incongruencia, por ello esta acusación no es considerada.

3. Respecto a que no se consideró que el demandado mediante confesión extrajudicial contenida en las literales de fs. 1 a 10 reconoció expresamente que el monto de dinero otorgado en préstamo fue entregado personalmente a Ayman S. M El Akharass, y él no intervino en la suscripción del documento.

Para ingresar a resolver el reclamo expuesto es pertinente remitirnos a lo narrado en la querella que cursa de fs. 1 a 10, que fue cuestionada de no haber sido considerada, pues en esta literal el ahora demandado habría manifestado que el monto de dinero otorgado en el préstamo fue entregado a Ayman S. M El Akharass.

En ese entendido, conforme se analizó supra, de la citada literal se puede establecer que es evidente que el ahora demandado manifestó que el dinero le entregó a Ayman S. M El Akharass, sin embargo, no solo se puede considerar esta expresión como pretende el recurrente, sino se debe tomar en cuenta en forma íntegra el contenido de la querella, pues en esta se realizó el relato de los hechos que sucedieron para la suscripción del contrato de préstamo de dinero, es así que, que también se manifestó que Ibrahim Omar Nina Terán (demandante) y Ayman S. M El Akharass fueron los que solicitaron el préstamo de dinero, señalando que ambos eran socios y que el préstamo era para concretar un negocio de venta de tierras que tenían, por lo que el demandante señaló que era propietario de un inmueble registrado en Derechos Reales que ofreció como garantía por el préstamo, motivo por el cual accedió a suscribir el documento de préstamo de dinero con solo Ibrahim Omar Nina Terán, al ser este el propietario del bien dado en garantía, empero, desde el momento de la solicitud del préstamo de dinero hasta la suscripción del contrato estuvieron presentes ambos ciudadanos.

De lo que se deduce, que no solo es pertinente considerar lo expresado por el demandado con relación a que este hubiera reconocido que el monto de dinero fue entregado a Ayman S. M El Akharass, cuando de todo el relato de los hechos se puede establecer que si bien se entregó el dinero a una tercera persona que no figura en la suscripción del documento, sin embargo, ese no es motivo para acreditar que el recurrente no haya tenido participación y ser beneficiado del monto prestado, más aun cuando en la cuestionada literal se manifestó que Ayman S. M El Akharass y el ahora recurrente eran socios y como tal todo momento hasta la suscripción del documento estuvieron presentes en todos los actuados.

Hechos que fueron corroborados por la prueba testifical (ver fs. 259 a 261), debiendo tomarse en cuenta de ese modo, lo citado por la testigo Olivia Verónica Udaeta España (abogada que elaboró el documento de préstamo) que dijo: "…al Sr. Aiman lo conozco, al Sr. Aldrin no lo conozco únicamente por referencias, en esa oportunidad fue con dos personas más el Sr. Aiman para que se los elabore un documento y hacer un documento de préstamo de dinero en moneda nacional (…) y solicitaron que se imprima el mismo se pasó a la notaria para hacer la escritura correspondiente", así también, el segundo testigo Fernando Edmundo Pacheco manifestó: "…por el 2017 se concreta luego de una conversación el préstamo de dinero y usando como garantía un terreno del que indicó era su socio el Sr. Nina, en ese marco constate el desembolso del dinero del Sr. Aldrin y constate la entrega al Sr. Ayman, yo me encontré con el Sr. Ayman el día que recogió el dinero"; atestaciones por las que se colige que Ayman S. M El Akharass y el actor eran socios.

Asimismo, conforme se señaló en el anterior punto, dentro el proceso ejecutivo el ahora recurrente solo asumió defensa con relación al pago de intereses oponiendo la excepción de prescripción bienal, mas no así sobre el capital, que hacen dar cuenta que el recurrente estuvo de acuerdo con el pago del capital, lo que implica que él se consideraba deudor de todo el crédito.

De lo que se establece que el documento fue suscrito con la finalidad de que el demandante devuelva el dinero prestado, garantizado en caso de que no ocurra con su bien inmueble; y toda vez que el documento suscrito al tenor del art. 519 del Código Civil dispone que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes, por lo que se determina que la confesión extrajudicial realizada en la querella de fs. 1 a 10 por el demandado, sí fue considerada pero no como pretende el actor, que solo sea reconocido en cuanto a la

manifestación de que el dinero del préstamo fue otorgado a Ayman S. M El Akharass, sino se consideró esta prueba en su conjunto, esto con el objeto de llegar a la verdad de los hechos motivo por el que se realizó la apreciación de todo el contenido, conforme mandan los arts. 1286 del Código Civil y 145 del Código Procesal Civil.

Por ello se concluye que no solo se consideró la documental de fs. 1 a 10, sino que a objeto de resolver la controversia de que el recurrente no hubiera recibido el monto del préstamo de dinero, se ponderó todas las pruebas aportadas por las partes en la presente litis, con el objeto de que la decisión tomada no vulnere ningún derecho. Por lo que los reclamos del recurso no son sustentables, demostrándose claramente que no existe vulneración de los arts. 1322 y 1231 del Código Civil y menos de los arts. 157 y 145 del Código Procesal Civil, porque se observa que la prueba fue apreciada integralmente conforme lo establecido por la norma adjetiva civil citada.

Consiguientemente, en virtud a los fundamentos expuestos y toda vez que los reclamos denunciados no resultan evidentes, corresponde a este Tribunal de casación, fallar en la forma prevista por el art. 220. II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art.220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 335 a 338 vta., interpuesto por Ibrahim Omar Nina Terán contra el Auto de Vista Nº 215/2022 de 12 de julio, corriente de fs. 331 a 333, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales del abogado que contestó el recurso en la suma de Bs. 1.000.

Relator: Mgdo. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 29 de septiembre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

719

Lucas Mallón Martínez c/ Felicia Barrios Espinoza y otros
Reivindicación, Desocupación y otros
Distrito: Santa Cruz.
SENTENCIA

Dentro del proceso Ordinario de reivindicación, desocupación más entrega de bien inmueble, más pago de daños y perjuicios y demandas reconvencionales seguido por Lucas Mallón Martínez contra Felicia Barrios Espinoza, Antonio Gonzales Tinuco y Francisca Tinuco Cáceres.

I.- VISTOS:

I.1.- LA DEMANDA DE REIVINDICACION, DESOCUPACION MAS ENTREGA DE BIEN INMUEBLE, MAS PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS seguido por LUCAS MALLON MARTINEZ contra FELICIA BARRIOS ESPINOZA, ANTONIO GONZALES TINUCO Y FRANCISCA TINUCO CACERES.

Que El Sr. LUCAS MALLON MARTINEZ menciona ser único y legítimo propietario del inmueble ubicado en, legítimo derecho propietario sobre el bien inmueble ubicado en la U.V. 156 MZ. 65 LOTE 8 con una extensión superficial de 385, 86 m2 y registrado su derecho propietario en las oficinas de Derechos Reales bajo la matricula computarizada N° 701.2.02.0005220 siendo ocupados indebidamente por los Sres. FELICIA BARRIOS ESPINOZA, ANTONIO GONZALES TINUCO Y FRANCISCA TINUCO CACERES., pidiendo que previo el trámite definitivo, se declare probada su demanda.

I.2.- Que, habiendo sido citadas las demandadas con la demanda, contesta en forma negativa a la demanda y plantea acción reconvencional de una acción ejecutiva, pago de lucro cesante, usucapión decenal, memoriales de fs. 124 a fs. 125 Fs. 140 y vita., presentado FELICIA BARRIOS ESPINOZA.

1.3.- Que, en el presente procedimiento se han observado las prescripciones y plazos que estipulan nuestro ordenamiento jurídico.

II.- CONSIDERANDO

II.- HECHOS PROBADOS: De esta naturaleza se tienen los siguientes hechos:

II.1.1.- Que, según la documental de fojas 1 a 4, el demandante demuestre la titularidad de ubicado en la U.V. 156 MZ. 65 LOTE 8 con una extensión superficial de 385, 86 m2 y registrado su derecho propietario en las oficinas de Derechos Reales bajo la matricula computarizada N° 701.2.02.0005220, con lo cual acredita el derecho propietario, conforme lo prescribe el Art. 1538 del Código civil, que claramente indica:

(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.

II.1.2.- Que, al haberse demostrado el derecho propietario del demandante sobre el inmueble objeto de la litis, se tiene que el Art. 105 del Código Civil, refiere:

"I- La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con interés colectivo...", "II.- El propietario puede

reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad..."

De lo e se puede colegir, que la propiedad es un derecho que se tiene sobre el inmueble de usar, gozar y disfrutar de una cosa, de acuerdo a lo dispuesto por la ley, lo que le franquea al propietario todas las facultades para que asuma la defensa de su propiedad, interponiendo las acciones que estime conveniente, de lo antes indicado, se tiene que se ha demostrado la procedencia de la reivindicación solicitada.

II.1.3.- Que, como se puede apreciar, en la demanda se solicita, la acción REIVINDICACION, DESOCUPACION MAS ENTREGA DE BIEN INMUEBLE, MAS PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS y que de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 1.453-I) del Código Civil, que refiere textualmente:

"El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quién la posee o detenta.".

La REIVINDICACIÓN, significa según el Diccionario Jurídico de Manuel Ossorio: "Recuperación de lo propio tras despojo de lo ajeno o indebida posesión.". Así mismo la jurisprudencia nos enseña:

"La demanda de reivindicación importa el derecho que asiste al propietario para recuperar la posesión o la tenencia de cuanto le pertenece de acuerdo a un justo título.". "La reivindicación es una acción real dirigida a recuperar un bien sobre el que se tiene derecho de propiedad y que por cualquier motivo está siendo poseído por terceros sin el consentimiento del dueño.". Pág. 1535 y G.J. No. 1563 P. 147, Pag. 1453, respectivamente del Código Civil concordado y anotado de Morales Guillen 2da. Edición), por cuanto lo tiene probado que el demandante tiene los extremos señalados en la demanda.

II.1.5.- II. 1.4.- Según el Acta de Inspección ocular de fojas 201 a fs. 203, se acredita la existencia cierta del inmueble objeto de la litis, la ocupación del mismo de parte de los demandados y de las mejoras del inmueble que constan en los actuados procesales y según avalúos de 238 a fs. 248 realizadas por los demandados con el permiso del propietario, siendo también reconocida por la parte demandante de forma precisa, las mejoras realizadas por los demandados.

II.1.5.- Que, los testigos de cargo y la confesión provocada del demandante en la audiencia de fecha 02 de marzo de 2020 de fojas 289 a fs. 292 y vita., ratifican lo señalado por el demandante

Además, que la codemandada FRANCISCA TINUCO CACERES es la concubina desde que ingresaron al inmueble.

II- HECHOS NO PROBADOS: De esta naturaleza se tienen los siguientes hechos:

II.2.1.- El diccionario jurídico, nos enseña que se entiende por POSESION -del latín POSSIDERE, compuesta de SEDERE y POS que significa "establecerse" o "hallarse establecido" la Detentación y disposición material de una cosa con ánimo de dueño o como nos lo enseña el Diccionario Jurídico Tomo IV del Dr. Gonzalo Fernández de León cuando nos dice: "Es la mera tenencia de una cosa corporal, que puede ser natural y Civil. La primera es la tenencia o detentación de una cosa con derecho sin el pues quien tenga en su poder una cosa.... la posee naturalmente. Pero tal posesión no es la jurídica o civil, pues, para catalogarse así, es preciso que la tenencia sea conforme a derecho o en virtud de una causa

no reprobada por la ley."; Según el precepto comunicado anteriormente, para que exista posesión requiere, pues la concurrencia de dos elementos para perfeccionarse: El CORPUS (tenencia material de la cosa, con el animus detinendi o poder de detentación, que viene a ser el poder de hecho y efectivo ejercicio sobre una caso) y el ANIMUS DOMINI (intención de usa de ella como su dueño, sin reconocer la propiedad de terceros); consiguiente se tiene que no existe un debida posesión, es decir no es una posesión pacífica y pública, incumpliendo con los requisitos básicos para la procedencia de la acción reconvencional de USUCAPION

Así se tiene probada que no es procedente la reconvención de la acción ejecutiva por tener su propia tramitación en el CPC.

III.1.- Que, el Art. 1.283 del Código Civil nos enseña que: "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."; con relación a Art. 1.286 del antes citado Código Civil cuando nos refiere que: "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."; que, de todo lo anteriormente referido, en cumplimiento de los art. 6, 134, 213, 214, 215 y 216 se pasa a dictar la presente resolución:

POR TANTO: EL suscrito Juez Publico, Civil y Comercial 27 a nombre del estado plurinacional, en cumplimiento a la ley 439 la verdad material establecida en el art. 11 de la ley 025, como así también el 180 de la Constitución Política del Estado con los fundamentos expuestos en la parte considerativa RESUELVE;

1.- Declarar, Probada en parte la demanda reconvencional desocupación y entrega de inmueble presentada por don LUCAS MALLON MARTINEZ en contra de FELICIA BARRIOS ESPINOZA, ANTONIO GONZALES TINUCO en cuanto a la reivindicación y desocupación y entrega de inmueble, ubicado en la U.V. 156 MZ. 65 LOTE 8 con una extensión superficial de 385, 86 m2 y registrado su derecho propietario en las oficinas de Derechos Reales bajo la Matricula computarizada N° 701.2.02.0005220 previo pago de las mejoras introducidas establecidas en el inmueble que serán valoradas y serán consideradas en ejecución de sentencias en el plazo de 90 días de ejecutoria de la presente sentencia y el pago de mejoras a los demandantes.

2.- Declarar, improbada en cuanto al pago de daños y perjuicios en razón de la forma de ingreso al inmueble de los demandantes.

3.- Declarar, improbada la demanda, en contra de la señora FRANCISCA TINUCO CACERES, de reivindicación desocupación y entrega de inmueble y el pago de daños y perjuicios, en razón de los fundamentos establecidos en la parte considerativa, .al ser su concubina.

4.- Declarar improbadas las demandas reconvencionales,

- de fs. 124 a 125 en cuanto a la acción ejecutiva y al pago de lucro cesante establecido en la reconvención es razón de que son acciones totalmente diferentes de que la parte demandada deberá acudir a hacer prevalecer su derecho conforme corresponde en cuanto al trámite de las acciones ejecutivas.

- Declarar improbada la demanda reconvencional de usucapión de fs. 140 y vta. por no reunir los requisitos establecidos en la Codicio Civil, y ley 439

sin costas y sin costos para ambas partes por existir las reconvenciones respectivas y ser juicio doble.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dr. Preddy Céspedes Soliz. Juez 27º Publico Civil Comercial de la Capital.

Ante mí.- Abg. Eddy Ticona Soto.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz de la Sierra 22 de febrero del 2022.

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 374 a fs. 375 y Vta., interpuesto por interpuesto por el demandante LUCAS MALLON MARTINEZ; el recurso de apelación de fs. 377 a fs. 384 interpuesto por los demandados FELICIA BARRIOS ESPINOZA, ANTONIO GONZALES TINUCO y FRANCISCA TINUCO CACERES, ambos contra la sentencia de fecha 15 de septiembre del 2020 de fs. 315 a fs. 318 y vita, de obrados, y su auto complementario de fs. 369, dictados por el Juez Publico Civil y Comercial N° 27de la capital, dentro del proceso ordinario que por reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble, más pago de daños y perjuicios sigue: LUCAS MALLON MARTINEZ contra FELICIA BARRIOS ESPINOZA, ANTONIO GONZALES TINUCO y FRANCISCA TINUCO CACERES; el auto de fecha 03 de diciembre del 2021 corriente a fs. 394 por el cual se concede la apelación en el EFECTO SUSPENSIVO, los datos del proceso, y;

CONSIDERANDO I: (ANTECEDENTES PROCESALES)

1.1.- Mediante memorial de fs. 27 a fs. 30, complementado a fs. 54, se apersona LUCAS MALLON MARTINEZ argumentado que es propietario de un inmueble ubicado en la UV 156, Mza. 65, Lote N° 8 con una superficie de 385,86 mts2 y registrado en Derechos Reales bajo la matrícula N° 7012020005220 en fecha 06 de mayo del 2006, en el cual construyo tres piezas habitaciones, más su cocina, baño y lavandería, y que los Sres. FELICIA BARRIOS ESPINOZA, ANTONIO GONZALES TINUCO y FRANCISCA TINUCO CACERES, ingresaron al mismo en calidad de tolerados llegando a convivir todos juntos, sin embargo ellos posteriormente le prohibieron el ingreso a su inmueble colocándole candado a la puerta de ingreso, por lo que, al tenor de los arts. 105, 110, 1453, 1538 y 984, todos del Código Civil, interpone demanda de reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble, más pago de daños y perjuicios en la suma de Bs.-30.000.-, contra FELICIA BARRIOS ESPINOZA, ANTONIO GONZALES TINUCO y FRANCISCA TINUCO CACERES, solicitando en definitiva se dicte sentencia declarando probada su demanda.

I .2.- La demanda fue admitida por auto de fecha 08 de marzo del 2018 saliente a fs. 55.

I.3.- Los demandados ANTONIO GONZALES TINUCO y FRANCISCA TINUCO CACERES, pese a su legal citación, ver fs. 56 y fs. 57, no contestan la demanda dentro de los plazos de ley.

I.4.- La co.- demandada FELICIA BARRIOS ESPINOZA,

mediante memorial de fs. 124 a fs. 125 y memorial de fs. 140 y vita., contesta negativamente la demanda, argumentado que ingresaron a vivir al mencionado inmueble por

ser la casa de su madre FRANCISCA TINUCO CACERES, quien vivía con el demandante en su calidad de concubina, e interpone demanda reconvencional de pago de la suma adeudada de $us.-45.392,39 ordenado al demandante el pago de dicha suma de dinero a tercero día; como así también interpone demanda reconvencional de usucapión decenal, argumentando que está en posesión quieta,. pacífica y continuada por más de 18 años atrás, y que ha realizado mejoras consistentes en 5 piezas, cocina y baño, con sus respectivas instalaciones, solicitando se declare probada su demanda reconvencional y se la declare propietaria del indicado inmueble.

I.5.- Mediante sentencia de fecha 15 de septiembre del 2020 de fs. 315 a fs. 318 y vita, de obrados, se dispone lo siguiente:

1.- Se declara PROBADA en parte la demanda reconvencional de desocupación y entrega de inmueble presentada por LUCAS MALLON MARTINEZ ubicado en la UV 156, Mza. 65, Lote N° 8 con una superficie de 385,86 mts2 y registrado en Derechos Reales bajo la matrícula N° 7012020005220, previo pago de las mejoras introducidas en el inmueble a ser valoradas en ejecución de sentencia, en el plazo de 90 días de ejecutoriada la presente sentencia.

2.- Se declara IMPROBADA en cuanto al pago de daños y perjuicios en razón de la forma de ingreso al inmueble de los demandados.

3.- Se declarar IMPROBADA la demanda en contra de la Sra. FRANCISCA TINUCO CACERES, de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble y el pago de daños y perjuicios, en razón de los fundamentos establecidos en la parte considerativa, al ser su concubina.

4.- En cuanto a la acción ejecutiva y al pago de lucro cesante establecido en la reconvención, en razón de que son acciones totalmente diferentes, la parte demandada deberá acudir a hacer prevalecer su derecho conforme corresponde al trámite de las acciones ejecutiva.

5.- Declarar IMPROBADAS las demandas reconvencionales.

6.- Declarar IMPROBADA la demanda reconvencional de usucapión de fs. 140 y vita, por no reunir los requisitos establecidos en el Código Civil y Ley 439.

I.6.- Mediante auto complementario de fecha 02 de septiembre de 2021 saliente a fs. 369, se resuelve corregir la parte resolutiva de la sentencia de fs. 315 a fs. 318 y vita:

Al punto 1.- Declarar PROBADA en parte la demanda de fs. 27 a fs. 30 y memorial de fs. 54, manteniendo firme y subsistente el demás contenido en cuanto al punto 1 de la parte resolutiva.

Al punto 2.- En cuanto a la explicación a que, si la demandada FRANCISCA CACERES sería su concubina, no ha lugar, en razón de la confesión plena cursante a fs. 310 vita.

Al Punto 3.- En cuanto a la enmienda del punto numeral II-1.5, no ha lugar en razón de lo manifestado en audiencia por la parte demandante.

Finalmente, en cuanto al plazo para la desocupación no ha lugar a ninguna modificación toda vez que el proceso de reivindicación de una vivienda en su integridad.

CONSIDERANDO II (EXPRESIÓN DE AGRAVIOS).

II.1.- Mediante memorial de fs. 374 a fs. 375 y vita., el demandante LUCAS MALLON MARTINEZ interpone recurso de apelación contra la sentencia de fecha 15 de septiembre del 2020 de fs. 315 a fs. 318 y vita, de obrados, y su auto complementario de fs. 369, señalando como agravios los siguientes: a) que, la Sra. FRANCISCA TINUCO CACERES no es su concubina como expresa el Juez A-quo en la sentencia recurrida, y tampoco se tiene acreditado dentro del proceso una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que le reconozca esa condición de conviviente vulnerando el art. 213.3 del Código Procesal Civil; b) que, no está de acuerdo con el reconocimiento de las mejoras, toda vez que los demandados no han demostrado con ningún tipo de pruebas que sus persona les hubiese autorizado construir dentro del inmueble de su propiedad y; c) que, reclaman el pago de daños y perjuicios porque se le ha privado del use, goce y disposición del bien inmueble de su propiedad, al tenor del art. 984 del Código Civil, solicitando en definitiva que revoque parcialmente la sentencia impugnada.

II.2.- Mediante memorial de fs. 377 a fs. 384, los demandados FELICIA BARRIOS ESPINOZA, ANTONIO GONZALES TINUCO y FRANCISCA TINUCO CACERES, interponen recurso de apelación contra la sentencia de fecha 15 de septiembre del 2020 de fs. 315 a fs. 318 y vita, de obrados, y su auto complementario de fs. 369, expresando como agravios los siguientes: a) que no ha existido despojo y que el ingreso al inmueble se debió a que juntos ingresaron los Sres. LUCAS MALLON y FRANCISCA TINUCO CACERES los mismos que eran concubinos o siguen siendo, y que la Sra. Francisca llamo a sus hijos, uno de ellos ingreso con su esposa, donde mandaron a construir la vivienda con sus peculios, b) que el demandante nunca a sido despojado, solo a dejado de asistir al domicilio conyugal que tenía con la Sra. Francisca Tinuco Caceres, por lo que, al no haber sido despojado no se puede declarar la reivindicación,: c) que, al declarar improbada su demanda reconvencional de usucapión por incumplir los requisitos de ley, los deja en completa indefensión, más aun si ordena la devolución del proceso de usucapión interpuesto por FELICIA BARRIOS ESPINOZA radicado en el Juzgado publico civil N° 8, proceso que la autoridad judicial no ha tenido la capacidad de observar, analizar e introducir las pruebas aportadas en dicho juzgado, violándolo establecido por el art. 110 del CPC, ordenando su devolución al juzgado de origen, lo que hace que la decisión del juzgador sea incongruente y viciada de nulidad dentro del presente proceso; d) que no se ha hecho una valoración de la prueba documental y testifical de descargo aportadas al presente proceso, lo que genera falta de motivación y fundamentación atentado contra el debido proceso; f) que, la sentencia recurrida no tiene ningún razonamiento sobre la demanda reconvencional ejecutiva presentada dentro del presente proceso, solicitando en definitiva se revoque la sentencia apelada pronunciándose en el fondo sobre la usucapión y la demanda de estructura monitoria ejecutiva, declarando probada las demanda reconvencionales de usucapión y de estructura monitoria.

II.3.- Mediante memorial de fs. 389 a fs. 390, el demandante contesta el recurso de apelación de fs. 377 a fs. 384, argumentando que no existe identificación de los agravios sufridos y las normas sustantivas vulneradas; con relación a la demanda reconvencional de juicio ejecutivo, el mismo es totalmente improcedente en un proceso ordinario; en lo referente a la demanda reconvencional de usucapión no identifica la ubicación, superficie y colindancias del inmueble a usucapir, por otro lado, se ha demostrado que los demandados han ingresado el inmueble como tolerados y esta posesión no se puede convertir en una posesión que les conceda derechos para demandar la usucapión, precisamente por cuanto se le impide el ingreso al propietario del inmueble, por lo que su posesión de tolerados ha

cambiado a una posesión viciosa que no les concede derechos. Sobre su posesión civil, esta demostrad con sus títulos de propiedad, la cual a viene ejerciendo con el pago de impuestos y sus muebles que se encuentran en el referido inmueble, solicitando se confirme la sentencia con relación a declarar improbadas las demanda reconvencionales de usucapión y proceso ejecutivo, y en cuanto a su demanda de reivindicación, se modifique declarándola probada contra todos.

CONSIDERANDO III (FUNDAMENTACION JURIDICA)

III.1.- Que, el art. 180.11 de la C.P.E. consagra el principio a la impugnación, por el que las partes pueden solicitar a otro juzgador superior, revise la resolución del inferior. Este derecho a la impugnación se materializa a través de los recursos que la ley franquea según la resolución contra la cual se pretenda recurrir, por lo que se constituye en el medio a través del cual se fiscaliza no solamente la decisión asumida por el Juez o Tribunal, sino la legalidad de la Resolución, constituyéndose el derecho de impugnación en la petición que se materializa con la emisión de una Resolución que el Tribunal ha de brindar dando respuesta a los motivos que dieron lugar a la misma, que además de ser pertinente debe ser motivada y fundamentada, concordante con lo determinado por el Art. 265-1) del Código Procesal Civil, que dice que el Auto de Vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior, que hayan sido objeto de apelación.

El Art. 218-1 del Código Procesal Civil determina que el Auto de Vista podrá ser:

1.- Inadmisible: a) Si hubiere interpuesto el recurso de apelación después de vencido el término; b) Por falta de expresión de agravio.

2) Confirmatorio.

3) Revocatorio total o parcial.

4) Anulatorio o repositorio.

III.2.- Sobre la apelación de fs. 374 a fs. 375 y vlta., interpuesta por LUCAS MALLON MARTINEZ.

III.2.1.- Dentro de dicho contexto legal, sobre los agravios contenidos en el considerando anterior inciso a), si bien es cierto que no existe la prueba documental a la que hace referencia el demandante, relativa a una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que declare el matrimonio de hecho entre él y la Sra. Francisca Tinuco Caceres, no menos cierto es que el mismo demandante, hoy recurrente, en su confesión provocada de fs. 310 vita., confiesa que: "(...) la señora Francisca es como concubinada (...)," , confesión que es apreciada conforme el art. 157-11 del Código Civil, medio probatorio que es el sustento del Juez A-quo para declarar improbada la demanda de reivindicación contra la indicada ciudadana, en el entendido de que ella no está ocupando arbitrariamente el inmueble objeto de la litis por ser la concubina del demandante; es decir que la Sra. Francisca Tinuco Cáceres tiene un derecho expectaticio sobre dicho inmueble, el mismo que se debe dilucidar en otra vía y ante el Juez competente, por lo que, a primado el valor justicia en la decisión del Juez A-quo.

Por otro lado, el recurrente no explica de manera razonada si dicho medio probatorio (confesión provocada), ha sido valorado incorrectamente, o si el mismo es inadmisible para resolver la problemática planteada relativa a la reivindicación, tampoco se refiere a que se trata de una motivación y fundamentación arbitraria.

En lo referente a que se ha vulnerado el art. 213-3 del Código Procesal Civil, debemos enfatizar que la congruencia externa, como principio rector de toda sentencia, consiste en la plena coincidencia que debe existir entre lo resuelto, en un juicio o recurso, con la Litis planteada por las partes, en la demanda respectiva y en el acto o resolución objeto de impugnación, sin omitir o. introducir aspectos ajenos a las pretensiones deducidas. En e caso de autos, debemos mencionar que la acción de reivindicación pretendida por los demandantes ha sido resuelta en sentencia tal como ha sido planteada por el demandante, sin que, se hubiera modificado o introducido otros hechos o Pretensiones a la litis, u omitido algunos de los planteamientos de las partes, por lo que, no existe incongruencia externa, o dicho de otra manera, no se trata de una sentencia ultra petita, extra petita o citra petita., en consecuencia, se trata de un agravio infundado.

III. 2.2.- Sobre los agravios contenidos en el considerando anterior inciso b), con relación a lo ordenado en la sentencia recurrida: "(...) previo pago de las mejoras introducidas establecidas en el inmueble que serán valoradas y consideradas en ejecución de sentencia en el plazo do, 90 días de ejecutoriada la presente sentencia r el pago de mejoras a los demandados(...)", corresponde precisar que el Juez A-quo, atendiendo la naturaleza d lo litigado y tomando en cuenta la igualdad efectiva de las partes habiendo verificado la existencia de mejoras en el inmueble objeto de la litis efectuada por la demandada Felicia Barrios Espinoza, hecho lo no enervado o desvirtuado por el demandante, ha tomado la cecisión correcta, toda vez que conforme lo establecido por el art. 129 del Código Civil, las obras o construcciones hechas por un tercero, después de seis meses de que el propietario tuvo conocimiento, deben ser reconocidas por éste, con mayor razón si en el caso de autos, dichas construcciones tienen una antigüedad de 210 meses, conforme se acredita por el informe pericial de fs. 258.

III.2.3.- Sobre los agravios contenidos en el considerando anterior inciso c), el demandado no ofreció ni produjo ningún medio de prueba idóneo que demuestre el daño o perjuicio que le hubieran causado por los demandados, de la misma manera, no explica de manera razonada, con fundamentos factico y jurídicos, como se debería proceder a la calificación de daños conforme el art. 984 del Código Civil, tampoco precisa si se trata de hechos dolosos o culposos. Sobre la cancelación de un monto correspondiente al equivalente del valor de arrendamiento de un inmueble en la zona por el lapso de los últimos cinco años, no se adjunta el documento idóneo que acredite dicha situación jurídica, de lo que se infiere que el recurrente solo expresa la voluntad de apelar, pero no demuestra los agravios expresados por ningún medio de prueba, lo que se traduce en una simple queja o reclamos, o una disconformidad con lo resuelto.

III.3.- Sobre la apelación de fs. 377 a fs. 384, interpuesta por los demandados FELICIA BARRIOS ESPINOZA, ANTONIO GONZALES TINUCO y FRANCISCA TINUCO CACERES.-

III.3.1.- Dentro de dicho contexto legal, sobre los agravios contenidos en el considerando anterior inciso a) y b), tienen un común denominador y se refieren a que el demandado nunca fue despojado del inmueble objeto de la litis, por lo que no procede la reivindicación, al respecto, sobre dicha problemática, debemos concluir que la anterior posesión del demandante en el terreno objeto de la litis, o su eventual desposesión del mismo, no es requisito sine qua non para que opere la reivindicación, puesto que basta la posesión civil (títulos de propiedad), y la ocupación arbitraria de los demandados, para

sustentar la misma, en consecuencia, dicho agravio no es relevante para modificar y/o alterar el resultado de la sentencia, por lo que se trata de un agravio infundado.

Evidentemente, el demandante ha demostrado ser legítimo propietario del inmueble objeto de la litis ubicado en la UV 156, Mza. 65, Lote N° 8 con una superficie de 385,86 mts2 y registrado en Derechos Reales bajo la matrícula N° 7012020005220 en fecha 06 de mayo del 2006, habiendo cancelado los impuestos municipales, ver fs. 5 a fs. 11, prueba que no ha sido cuestionada ni observada por los demandados; de la misma manera, se ha demostrado que los codemandados FELICIA BARRIOS ESPINOZA y ANTONIO GONZALEZ TINUCO, están en posesión del indicado inmueble arbitrariamente, sin justo título, por lo que, el Juez A-quo a valorado de acuerdo a ley la prueba adjuntada al expediente, como así también a interpretado correctamente los alcances del art. 1453 del Código Civil.

Al respecto el Auto Supremo N° 806/2019 de fecha 22/08/2019 estableció que: "(...) Conforme lo señalado podemos advertir que el art. 1453 del Código Civil, al imprimir que esta 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 este derecho que le permite usar, gozar y disponer de la cosa, por imperio del art. 105 del sustantivo civil, derecho que le confiere a su titular, la posesión civil o jus possidendi y la natural o corporal o jus possesionem, esta última puede o no 5(r 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 basa para reivindicar su propiedad; situación que se refleja en el Auto Supremo 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 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 jurisprudencia! compartido por éste Tribunal Supremo de Justicia que en repetido fallos advirtió que "...la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda (...)"

III.3.2.- Sobre los agravios contenidos en el considerando anterior inciso c) y d), se refieren a que al no valorarse la prueba de descargo, la sentencia recurrida carece de motivación y fundamentación para declarar improbada la demanda reconvencional de usucapión, al respecto, corresponde aclarar que solo la codemandada FELICIA BARRIOS ESPINOZA interpone demanda reconvencional por usucapión extraordinaria, ver fs. 140 y vita., en consecuencia, solo ella está legitimada para expresar agravios sobre dicha pretensión, toda vez que los otros co-demandados FELICIA BARRIOS ESPINOZA, ANTONIO GONZALES TINUCO no contestaron la demanda ni interpusieron ninguna demanda reconvencional.

Dicho esto, corresponde precisar que el Juez A-quo, mediante auto de fecha 15 de septiembre del 2020, saliente a fs. 311, ordena se devuelva el expediente remitido por el juzgado publico civil y comercial N° 8 de la capital, a fin de que se prosiga su trámite, resolución que no fue impugnada por la ahora recurrente, solicitando el traslado de la prueba

al tenor del art. 143 del Código Procesal Civil, o la acumulación de dicho proceso, por lo que, no puede, en apelación, volver a reabrir la discusión sobre dicha problemática, habiendo consentido de su propia voluntad, con la decisión asumida en dicha resolución, de lo que se infiere que no existe agravio alguno.

Con relación a la prueba documental y testifical que la recurrente manifiesta no fue considerada o valorada por el Juez A-quo, con relación a su pretensión de usucapión extraordinaria, se verifica que no se indica con precisión a cual le refiere, individualizándolas y señalando su fecha y folio dentro del expediente, tampoco explica de manera razonada cuál de ellas no fue valorada, o si fueron valoradas incorrectamente, y por último, cual su incidencia dentro del proceso para cambiar el resultado de la decisión asumida en la sentencia recurrida, de lo que se infiere que se trata de un agravio infundado.

Sin embargo, de ello, de la lectura de los datos del proceso, los mismos demandantes reconocen que entraron al bien inmueble objeto de la litis como tolerados, también reconocen que construyeron y pagaban los servicios con el consentimiento del demandante y de la Sra. Francisca Tinuco Caceres, ver declaraciones contenidas en el acta de inspección ocular de fs. 201 a fs. 202, y lo relatado en el memorial de apelación de fs. 379 vita., además de que, es la misma recurrente quien expresa que el demandante no perdió la posesión del inmueble ocupando una pieza habitación, ver memorial de apelación de fs. 380, lo que implica que la Sra. Felicia Barrios Espinoza nunca se comportó como propietaria del referido bien inmueble, a los efectos de que mute su condición de tolerada a poseedora con intención de tener derecho propietario sobre la cosa, conforme establece el art. 87 del Código Civil, con mayor razón si no adjunta prueba documental que acredite que se comportó como propietaria, como el pago de impuestos, o la instalaciones de los servicios de luz eléctrica a su nombre, ver fs. 22, y sobre el servicio de agua potable recién lo registro a su nombre en el año 2017, ver fs. 254, lo que nos demuestra que no se cumplen con los requisitos establecidos por el art. 138 del Código Civil para que opere la usucapión extraordinaria a favor de la Sra. Felicia Barrios Espinoza.

III.3.3.- Sobre los agravios contenidos en el considerando anterior inciso f), se refieren a que, al no valorarse la prueba de descargo, la sentencia recurrida carece de motivación y fundamentación para declarar improbada la demanda reconvencional de proceso ejecutivo invocada en el memorial de fs. 124 a fs. 125, y reiterada de fs. 151 a fs. 152, cuando expresa lo siguiente: "(...)

Señor Juez, las pruebas arrimadas en la demanda ejecutiva son ciertas y reales tal como depone el Código Procesal Civil, y teniendo en cuenta que la demanda ejecutiva corresponde al proceso de estructura monítoría, tal cual lo disponen los arts. 375 y 376 inc.1 y siguientes, su autoridad debe imprimir el trámite de ley toda vez que esta demanda reconvencional ha sido presentada como un acto de defensa de sus derechos y garantías procesales ante la demanda presentada en su contra, por lo que, es su autoridad con carácter previo la que debe resolver la demanda reconvencional dentro del proceso de estructura monitoria ejecutiva(...)"

Nótese que el Juez A-quo expresa en la sentencia recurrida lo siguiente: "(...) la parte demandada deberá acudir a hacer prevalecer su derecho conforme corresponde en cuanto al trámite de las acciones ejecutivas (...)"

Dicho esto, corresponde precisar que el Juez A-quo, con acierto jurídico a determinado que la acción ejecutiva planteada como acción reconvencional, dentro del

presente proceso ordinario, no es procedente, en todo caso la recurrente debe acudir a la vía procesal idónea y ante el juez competente, conforme los arts. 378 y siguientes del Código Procesal Civil, punto resuelto en la resolución recurrida que no ha sido refutado por la recurrente, de lo que se infiere que no es atendible ningún agravio basado en la propia torpeza de la recurrente.

El Auto Supremo N° 523/2013 de 21 de octubre 2013 dice lo siguiente: "...En ese antecedente no se puede oír al que alega su propia torpeza, pues lo contrario sería dar legitimidad al que haya ejecutado el acto sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, el principio aplicable es el NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS (Nadie puede alegar a su favor su propia culpa), bajo ese análisis, lo alegado por el recurrente carece de fundamento".

III. 4.- Por todo expuesto ut supra, no siendo ciertos los agravios argüidos por los recurrentes, este Tribunal falla de conformidad a lo establecido por el art. 218-11 núm. 2 del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por Ley ejerce, CONFIRMA la sentencia de fecha 15 de septiembre del 2020 de fs. 315 a fs. 318 y vita, de obrados, y su auto complementario de fs. 369, sin costas por ser apelación doble.

Regístrese y Notifíquese.

Fdo.- Dres. Oscar Menacho Angeleri.- Mariana Rosell Terrazas.

Ante mi.- Abg.- Walter Saavedra Céspedes. Secretario de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 421 a 422 vta., interpuesto por Lucas Mallón Martínez, contra el Auto de Vista N° 12/2022 de 22 de febrero, corriente de fs. 404 a 410 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de reivindicación, desocupación, entrega de bien inmueble más pago de daños y perjuicios, seguido por el recurrente contra Felicia Barrios Espinoza, Antonio Gonzáles Tinuco y Francisca Tinuco Cáseres; la contestación vista a fs. 426 y vta., el Auto de concesión N° 21/2022 de 07 de julio, visible a fs. 427, el Auto Supremo de Admisión N° 633/2022-RA de 25 de agosto que discurre de fs. 434 a 435 vta.; todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Lucas Mallón Martínez, mediante memorial de fs. 27 a 30, reiterado a fs. 54, promovió demanda ordinaria de reivindicación, desocupación, entrega de bien inmueble más pago de daños y perjuicios contra Felicia Barrios Espinoza, Antonio Gonzáles Tinuco y Francisca Tinuco Cáseres, quienes una vez citados, la primera demandada según escrito cursante de fs. 124 a 125, reiterado a fs. 140 y vta., contestó negativamente a la demanda e

interpuso demanda reconvencional de acción ejecutiva, pago de lucro cesante y usucapión, por su parte, los codemandados Antonio Gonzáles Tinuco y Francisca Tinuco Cáseres se presentaron directamente en la audiencia preliminar; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia N° 99/2020 de 15 de septiembre, obrante de fs. 315 a 318 vta., en la que el Juez Público Civil y Comercial N° 27 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, declaró PROBADA en parte la demanda de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble presentada por Lucas Mallón Martínez en contra de Felicia Barrios Espinoza y Antonio Gonzáles Tinuco, IMPROBADA en cuanto al pago de daños y perjuicios, IMPROBADA la demanda en contra de Francisca Tinuco Cáseres por ser concubina del recurrente, e IMPROBADAS las demandas reconvencionales de acción ejecutiva, pago de lucro cesante y usucapión; disponiéndose en consecuencia la entrega previo pago de las mejoras introducidas, que serán valoradas y consideradas en ejecución de sentencia, en el plazo de 90 días de ejecutoriada la Sentencia.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Lucas Mallón Martínez, mediante memorial de fs. 374 a 375 vta., y por Felicia Barrios Espinoza, Antonio Gonzáles Tinuco y Francisca Tinuco Cáseres, según escrito de fs. 377 a 384, originó que la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el Auto de Vista N° 12/2022 de 22 de febrero, saliente de fs. 404 a 410 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia apelada bajo el siguiente fundamento:

Si bien es cierto que no existe la prueba documental a la que hace referencia el demandante, relativa a una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que declare el matrimonio de hecho entre Lucas Mallón Martínez y Francisca Tinuco Cáseres, no menos cierto es que el mismo demandante, hoy recurrente, en su confesión provocada de fs. 310 vta., confiesa que "...la señora Francisca es como mi concubina...", confesión que es apreciada conforme el art. 157.II del Código Civil, medio probatorio que es el sustento del Juez A quo para declarar improbada la demanda de reivindicación contra la indicada ciudadana, en el entendido de que ella no está ocupando arbitrariamente el inmueble objeto de la litis por ser la concubina del demandante; es decir que Francisca Tinuco Cáseres tiene un derecho expectaticio sobre dicho inmueble, el mismo que se debe dilucidar en otra vía y ante el juez competente, por lo que habría primado el valor de la justicia en la decisión del Juez A quo.

Por otro lado, el recurrente no explica de manera razonada si dicho medio probatorio (confesión provocada) ha sido valorado incorrectamente, o si el mismo es inadmisible para resolver la problemática planteada relativa a la reivindicación, tampoco se refiere a que se trata de una motivación y fundamentación arbitraria.

Con relación al previo pago de las mejoras introducidas en el inmueble que serán valoradas y consideradas en ejecución de sentencia; precisa que el Juez A quo atendiendo la naturaleza de lo litigado y tomando en cuenta la igualdad efectiva de las partes, habiendo verificado la existencia de mejoras en el inmueble objeto de la litis efectuadas por la demandada Felicia Barrios Espinoza, hecho no enervado o desvirtuado por el demandante, ha tomado la decisión correcta, toda vez que conforme lo establecido por el art. 129 del Código Civil, las obras o construcciones hechas por un tercero, después de seis meses de que el propietario tuvo conocimiento, deben ser conocidas por éste, con mayor razón si en el

caso de autos, dichas construcciones tienen una antigüedad de 210 meses, conforme se acredita por el informe pericial visible a fs. 258.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Lucas Mallón Martínez, según escrito de fs. 421 a 422 vta., recurso que pasa a ser considerado.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU CONTESTACIÓN

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Lucas Mallón Martínez, se reclamó que:

El Tribunal de Alzada interpretó y aplicó de manera errónea el art. 157.II del Código Procesal Civil, toda vez que él jamás absolvió una confesión judicial provocada, e incluso en el caso de haber sido así, el Juez de primera instancia y el Tribunal de segunda instancia, no tienen la facultad para declarar la existencia de una unión libre y de hecho, porque la jurisdicción civil es incompetente para conocer uniones libres o de hecho, ya que éstas están reservadas para los Jueces Públicos de Familia, por lo que declarar improbada la demanda con relación a Francisca Tinuco Cáseres resulta ser oficioso e inadecuado, más aún cuando ninguna de las partes lo solicitó.

No se encuentra de acuerdo con las mejoras supuestamente introducidas en el inmueble por los demandados Felicia Barrios Espinoza y Antonio Gonzáles Tinuco, a quienes se manda a pagar en Sentencia las mejoras introducidas en la propiedad, circunstancia confirmada en el Auto de Vista, bajo el fundamento de que el Juez habría verificado las mejoras en el inmueble objeto de la litis, creando una aseveración sin sustento probatorio, sin señalar prueba alguna que curse en el expediente, cuando lo evidente es que los demandados entraron a habitar el inmueble ya construido y solamente construyeron con materiales de su propiedad una pieza de habitación con su baño, extremos que se encuentran probados en el expediente. El juez, no puede en sentencia conceder lo que no se ha pedido en la demanda principal o en la demanda reconvencional, por lo que las autoridades que han emitido la Sentencia y el Auto de Vista han vulnerado el art. 213.I del Código Procesal Civil, no correspondiendo dicho pago.

Fundamentos con los cuales solicitó se dicte un Auto Supremo que case el Auto de Vista deliberando en el fondo y se ordene el pago de Bs. 30.000, además, se calcule el monto de arrendamiento desde la fecha de ingreso de la demanda hasta la ejecutoria de la Sentencia.

De la respuesta al recurso de casación.

Felicia Barrios Espinoza, Antonio Gonzáles Tinuco y Francisca Tinuco Cáseres, respondieron al recurso de casación interpuesto señalando lo siguiente:

No fue motivo de tramitación por el Juzgador la situación civil de las partes, por lo que causa extrañeza que el motivo principal del agravio del recurso de casación sea la situación civil de la pareja que durante años mantuvieron una relación sentimental.

El proceso se refiere a la situación de bienes adquiridos durante el tiempo que mantuvieron la relación sentimental Lucas Mallón y Francisca Tinuco, asimismo, respecto a qué persona le corresponden las mejoras introducidas en el inmueble motivo de la litis, es así que tanto las pruebas testificales como las documentales certifican que Felicia Barrios

Espinoza y Antonio Gonzáles Tinuco, son los que habitan desde hace muchos años el inmueble compartido con Francisca Tinuco y Lucas Mallón.

Francisca Tinuco y Lucas Mallón adquirieron el lote de terreno y juntos construyeron la primera fase del inmueble. Así también, se tiene que éste último es deudor de una suma importante de dinero a los esposos Felicia Barrios Espinoza y Antonio Gonzáles Tinuco.

La audiencia de inspección ha permitido verificar la existencia de las mejoras y por confesión del demandante, quien reconoció que dichas mejoras fueron realizadas por Felicia Barrios Espinoza y Antonio Gonzáles Tinuco.

Por último, el demandante nunca fue echado de la vivienda, ya que en la audiencia de inspección ocular confesó ante el Juez que él tiene una llave de la habitación que se encuentra en la parte delantera del inmueble y donde mantiene sus pertenencias, por lo que no corresponde esa afirmación como tercer agravio.

Solicitaron se confirme el Auto de Vista que confirmó la Sentencia, y en conclusiones se resuelva el recurso declarando su improcedencia.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Sobre la acción reivindicatoria.

Los presupuestos necesarios para la otorgación de la acción reivindicatoria fueron desarrollados en el Auto Supremo N° 204/2015 de 27 de abril, que en su parte pertinente señala: "… La doctrina orienta que tres son los supuestos para la acción reivindicatoria: a) que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar; b) que esté privado o destituido de ésta; c) que la cosa se halle plenamente identificada (...)

La acción reivindicatoria debe otorgarse a aquel propietario que no ostenta posesión de su propiedad y pide restituírsele de aquel que ejerce la posesión, aunque no haya tenido la posesión corporal del inmueble, es por ello que el Estado mediante sus órganos jurisdiccionales deben resguardar el derecho de propiedad que es garantizada conforme señala el art. 56 de la Constitución Política del Estado, y en ese marco mientras aquel título de propiedad se encuentre vigente tiene la eficacia requerida para instaurar la acción real de reivindicación" (el resaltado es propio).

A su vez el Auto Supremo N° 207/2016 de 11 de marzo, ha desarrollado los derechos emergentes que provienen de la posesión civil, exponiéndose que: "En cuanto al tema corresponde referir que doctrinariamente la reivindicación es -Aquella que tiene por objeto el ejercicio, por el propietario de una cosa, de los derechos dominiales, a efectos de obtener su devolución por un tercero que la detenta-, de esta definición, se puede extraer un punto esencial para su procedencia: Ser propietario...". De lo que se puede establecer que esta acción de defensa del derecho de propiedad se halla reservada al propietario que ha perdido la posesión de la cosa y que el derecho propietario, por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debió estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la "posesión Civil" que está integrada en sus elementos "corpus y animus".

III.2. Reembolso al poseedor de buena fe por las reparaciones y mejoras.

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

(…)

De manera puntual es pertinente señalar que al inicio de la demanda, no había certeza de si existían en verdad las mejoras reclamadas, y de existir eran atribuibles a la actora, habiéndose establecido aquel aspecto durante la tramitación del proceso y a la dictación del fallo correspondiente determinar su existencia, aspecto no debatido en el recurso examinado, bajo ese antecedente y entendiendo que las mismas las efectuó la actora (poseedora) la resolución emitida en primera instancia establece la procedencia de una suma que se fija como pago por los trabajos realizados como mejoras, considerando pertinente la indemnización por ellas, siendo aplicable lo previsto por la primera parte del art. 97-I del Código Civil que señala: El poseedor también tiene derecho a que se le indemnicen las mejoras útiles y necesarias que existan a tiempo de la restitución” (sic).

De lo manifestado, cabe precisar que el Código Civil Boliviano ha contemplado en el Libro Segundo, Título II, capítulo II sobre el reembolso que recibe el poseedor frente a las reparaciones y mejoras que hubiese realizado durante el tiempo que estuvo en ocupación de la cosa; refiriendo en su artículo 96 que, aunque sea de mala fe, tiene derecho a que se le reembolse el importe de las reparaciones extraordinarias estimado a la fecha del reembolso. Al respecto Morales Guillen en su obra Código Civil Concordado y Anotado, con respecto a las Reparaciones señala: “Las reparaciones suponen gastos necesarios de conservación, sin cuya realización la cosa se deteriora o destruye. Si justa y necesaria es la represión de la mala fe, ello no implica que esa mala represión pueda traducirse en un gracioso acrecentamiento del patrimonio del reivindicador. Sería permitir el enriquecimiento sin causa, vedado por el art. 961” (Guillen, 1994, p.201).

Así también el Código Civil en su artículo 97 parágrafo I señala que el poseedor también tiene derecho a que se le indemnicen las mejoras útiles y necesarias que existen a tiempo de restitución; mejoras comprendidas como señala Guillen “que se hayan hecho en beneficio de la conservación y aprovechamiento útil de la cosa, no así la restitución del dispendio de puro lujo y mero ornato…” (Guillen, 1994, p.202).

Sobre lo referido podemos señalar que las reparaciones a las que hace referencia el Código están comprendidas en todos aquellos gastos indispensables para la conservación de la cosa, pero que no acrecientan el valor venal de la misma. Se realizan con la finalidad de impedir el deterioro o ruina de la misma, lo cual sobrevendría de no realizarse, y no con la finalidad de lograr una plusvalía de la cosa. Se les denomina necesarias, pues deben ejecutarse sólo para que la cosa no se deteriore y no disminuya su rendimiento.

Por otro lado, las mejoras y ampliaciones útiles y necesarias, sí aumentan el valor venal de la cosa, mereciendo el calificativo de "mejoras" porque se realizan, precisamente, con el afán de mejorar la cosa, aumentar las utilidades, siendo de manifiesto provecho para

cualquier poseedor, y no sólo para el que las realiza, pues generan una plusvalía al acrecentar el valor de la cosa.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

De lo planteado en el recurso de casación, se pasa a resolver los puntos impugnados. En cuanto a que:

El Tribunal de alzada interpretó y aplicó de manera errónea el art. 157.II del Código Procesal Civil, toda vez que él jamás absolvió una confesión judicial provocada, e incluso en el caso de haber sido así, el Juez de primera instancia y el Tribunal de segunda instancia, no tienen la facultad para declarar la existencia de una unión libre y de hecho, porque la jurisdicción civil es incompetente para conocer uniones libres o de hecho, ya que éstas están reservadas para los Jueces Públicos de Familia, por lo que declarar improbada la demanda con relación a Francisca Tinuco Cáseres concubina del demandante, resulta oficioso e inadecuado, más aún cuando ninguna de las partes así lo solicitó.

De la revisión de la resolución impugnada, se tiene que el Tribunal de segunda instancia confirmó lo dispuesto por el Juez A quo, que declaró probada la demanda de acción reivindicatoria en contra de Felicia Barrios Espinoza y Antonio Gonzáles Tinuco, ello conforme a la prueba glosada en el expediente de cargo y descargo, que permitieron establecer el cumplimiento de los requisitos de la reivindicación; precisando que el derecho de propiedad demostrado le permite usar, gozar y disponer de la cosa, por lo que corresponde se le restituya el derecho de posesión; sin embargo, declaró improbada la demanda en contra de Francisca Tinuco bajo el argumento de que sería la concubina del demandante, ocupando dicho inmueble desde que ingresaron ambos al mismo.

Sobre ello, podemos señalar que la amplia jurisprudencia sentada por este Tribunal ha establecido la procedencia de la acción reivindicatoria, así el Auto Supremo Nº 204/2015 de 27 de abril entre otros, ha señalado: "… La doctrina orienta que tres son los supuestos para la acción reivindicatoria: a) que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar; b) que esté privado o destituido de ésta; c) que la cosa se halle plenamente identificada; supuestos que fueron cumplidos por los demandantes, en razón que para la estimación de su pretensión presentaron su derecho propietario debidamente registrado del inmueble, a su vez se probó que, como corroboran tanto la Sentencia como el Auto de Vista, estar privados de su propiedad, misma que está plenamente identificada; elementos que evidencian la consistencia de la pretensión reivindicatoria".

Conforme a los requisitos citados se puede establecer que, del elenco probatorio ofrecido por las partes, se ha podido establecer con precisión que el bien inmueble ubicado en el cantón Paurito, U.V. 156, manzana 65, lote 8 con una extensión de 385,86 m2, registrado en la oficina de Derechos Reales bajo la matrícula N° 701.2.02.0005220 es de propiedad de Lucas Mallón Martínez, así se tiene de las literales: Folio Real cursante a fs. 2 de obrados, que evidencia la inscripción del derecho propietario del demandante, el plano de ubicación de uso de suelo visible a fs. 3 y el certificado catastral corriente a fs. 4; de las cuales se puede establecer con claridad que el derecho propietario demostrado por la parte demandante no ha podido ser desvirtuado por los demandados.

Bajo ese entendido, si bien se señaló por el Juez y el Tribunal de alzada que Francisca Tinuco Cáseres goza de un derecho expectaticio al haber reconocido el

demandante que es su concubina; sin embargo, dicha declaración no constituye un elemento probatorio que permita acreditar la existencia de un derecho sobre el bien en litigio, frente al derecho propietario que ostenta el demandante, siendo dicha manifestación únicamente un reconocimiento al ejercicio de la posesión que viene ejerciendo Francisca Tinuco Cáseres, junto a los codemandados, lo que no implica que le otorgue per se un derecho sobre el inmueble que le permita continuar en posesión, más cuando no se acreditó derecho que emerja de la relación aludida respecto de la propiedad.

Así también, se ha podido establecer de las pruebas de cargo citadas, que el objeto en litigio se encuentra plenamente determinado, es decir el inmueble ubicado en la U.V. 156 manzana 65 lote 8 con una extensión de 385,86 m2, bajo la matrícula N° 701.2.02.0005220 y la posesión ejercida por la parte demandada incluida Francisca Tinuco Cáseres, conforme acta de inspección judicial obrante de fs. 201 a 203.

De lo inferido, se concluye que la parte demandante ha cumplido con los presupuestos legales establecidos en el art. 1453 del Código Civil, que hacen viable la acción reivindicatoria, al demostrarse que goza del poder jurídico señalado por el art. 56 de la Constitución Política del Estado y art. 105 del Código Civil, debiéndose casar en parte la determinación de alzada y tutelar la reivindicación frente a Francisca Tinuco Cáseres, además de lo ya dispuesto en Sentencia.

Como segundo agravio señala, que no se encuentra de acuerdo con las mejoras supuestamente introducidas por los demandados Felicia Barrios Espinoza y Antonio Gonzáles Tinuco, a quienes se manda a pagar en sentencia las mejoras introducidas en el inmueble, circunstancia confirmada en el Auto de Vista.

De la revisión de antecedentes se tiene que las autoridades de instancia ante la verificación de las mejoras existentes conforme al Acta de inspección ocular y el avalúo de fs. 238 a 248, dispusieron el pago de las mejoras realizadas a los demandados.

Dicha circunstancia ha sido prevista por el art. 97 del Código Civil, que desarrolla sobre la indemnización que se hace al poseedor ante las mejoras efectuadas cuando éstas van a ir a aumentar el valor de la cosa, mereciendo el calificativo de "mejoras" porque se realizan, precisamente, con el afán de mejorar la cosa, aumentar las utilidades, siendo de manifiesto provecho para cualquier poseedor, y no sólo para el que las realiza, pues generan una plusvalía al acrecentar el valor de la cosa, por lo que su poseedor tiene derecho a que se la restituyan; situación expresada en el Auto Supremo N° 399/2017 de 12 de abril, que estableció: “Con referencia a las mejoras útiles y necesarias realizadas por el poseedor de buena fe son reembolsables o indemnizables porque son de manifiesto provecho para cualquier poseedor de la cosa y en muchos casos necesarios y útiles para el mantenimiento del bien que han aumentado el valor económico del bien objeto de la reivindicación que no puede ser desconocido por el propietario…”(sic).

Bajo ese entendido, el Auto de Vista determinó acertadamente el pago del reembolso por concepto de las mejoras realizadas en el bien inmueble, en virtud a las declaraciones de ambas partes, el informe pericial y la inspección de visu efectuada por la autoridad judicial de primera instancia, que demostraron la realización de construcciones en la propiedad motivo de la litis, mismas que han incrementado el valor económico del bien objeto de reivindicación, que no pueden ser desconocidas por el propietario, ya que van en completo beneficio del mismo bien; por ello los poseedores tienen derecho a que se les indemnice las mejoras útiles y necesarias que existan a tiempo de la restitución o reembolso; correspondiendo en

consecuencia a este Tribunal confirmar su pago a ser determinado en ejecución de Sentencia.

Por último, cabe señalar que el recurrente solicita el pago de Bs. 30.000, además, se calcule el monto de arrendamiento desde la fecha de ingreso de la demanda hasta la ejecutoria de la Sentencia; sin embargo, frente a dicha manifestación el recurrente no expresa el agravio que le hubiese generado la Resolución de alzada, simplemente hace una mención escueta de lo que impetra, sin referir la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, conforme establece el art. 271.I del Código Procesal Civil, circunstancia por la que a este Tribunal no se le permite ingresar al análisis de la solicitud efectuada.

En cuanto a la contestación al recurso de casación, los demandados refieren que no fue motivo de tramitación la situación civil de la pareja, que durante años mantuvieron una relación sentimental Francisca Tinuco y Lucas Mallón, habitando el bien inmueble durante ese tiempo. Al respecto, cabe señalar que conforme se señaló en la respuesta a los agravios del recurso de casación, el Juez A quo, así como el Tribunal Ad quem, basaron su decisión de declarar improbada la demanda con respecto a Francisca Tinuco en virtud a la declaración del demandante que señaló que es su concubina y como consecuencia le otorgaría un derecho expectaticio sobre el bien; sin embargo, la declaración efectuada no constituye un elemento probatorio que le permita acreditar a la demandada un derecho real sobre el bien inmueble frente al derecho propietario que el demandante ha demostrado en el proceso, por lo que la posesión ejercida por Francisca Tinuco no implica que le otorgue un derecho que le permita continuar en la vivienda, más aún, cuando este extremo no estuvo en debate, entonces, conforme se dispuso precedentemente, corresponde casar en parte la resolución de segunda instancia.

Con respecto a las mejoras referidas por los demandados, corresponde efectuar el pago, previa entrega del bien, conforme se determinó en instancias inferiores, y se ratificó en la presente resolución, situación que no merece mayor análisis.

Bajo esas consideraciones se establece que al no haberse dado aplicación a lo previsto por el art. 1453 del Código Civil concordante con los arts. 56 de la Constitución Política del Estado y 105 del Código Civil, corresponde emitir resolución en sujeción a lo establecido por el art. 220.IV del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 41 y 42.I num. 1) de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto en el art. 220.IV del Código Procesal Civil, CASA EN PARTE el Auto de Vista N°12/2022 de 22 de febrero, corriente en fs. 404 a 410 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia se declara PROBADA EN PARTE la demanda de reivindicación, desocupación, entrega de bien inmueble registrado en las oficinas de Derechos Reales bajo la matrícula computarizada N° 701.2.02.0005220 a nombre del demandante, disponiéndose que Felicia Barrios Espinoza, Antonio Gonzáles Tinuco y Francisca Tinuco Cáseres desocupen el bien inmueble y sea en favor de Lucas Mallón Martínez en el plazo de 90 días a partir de la ejecutoria del fallo, previo pago de las mejoras realizadas en el inmueble, manteniendo en lo demás subsistente. Sin costas y costos.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator: Mgdo. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 29 de septiembre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

720

Rene Percy Vargas Camacho c/ Vocales de la Sala Civil de Santa Cruz Distrito-Santa Cruz.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsa a fs. 33, de las fotocopias legalizadas, interpuesto por Rene Percy Vargas Camacho contra el proveído de 05 de agosto de 2022, cursante a fs. 27, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia Niñez, Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso extraordinario de asistencia familiar incoado por Mayser Regina Santos Sousa Dos Santos contra René Percy Vargas Camacho, los antecedentes del testimonio, y;

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL TESTIMONIO DE COMPULSA

La Sala Civil, Comercial, Familia Niñez, Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso extraordinario de asistencia familiar seguido por Mayser Regina Santos Sousa Dos Santos contra René Percy Vargas Camacho, mediante Auto de Vista 05 de mayo de 2022, confirmó la Sentencia de 16 de julio de 2021.

Contra la referida determinación el compulsante, presentó recurso de casación cursante de fs. 22 a 25, cuya concesión fue denegada por providencia de 05 de agosto de 2022, argumentando que la apelación deviene de un proceso de asistencia familiar que fue concedido en efecto devolutivo, que no es susceptible de casación.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE COMPULSA

El compulsante aduce que mediante decreto de 05 de agosto de 2022, se declaró la improcedencia de su recurso de casación, dejándolo en indefensión y desigualdad, sin considerar que él no tiene legitimación pasiva debidamente acreditada, debido a que la parte demandante de forma unilateral procedió a registrar con su apellido el nacimiento de un menor, sin que él haya otorgado su consentimiento y ahora se lo está coaccionando al pago

de asistencia familiar en una suma astronómica y elevada para un bebé, y en detrimento de su familia y de sus hijos que son estudiantes universitarios.

Por lo que solicita conceder la compulsa y proceder a la concesión del recurso denegado.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

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

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en el Auto Supremo N° 281/2018 de 18 de abril señaló: "(…) la previsión contenida en el artículo 279 (Procedencia) del Código Procesal Civil, establece que: El recurso de compulsa procede por negativa indebida del recurso de apelación o del de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso.

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

III.2. De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación en la Ley N° 603.

El Auto Supremo Nº 825/2019 de 26 de agosto expresó que: "Sobre el tema en cuestión, preliminarmente corresponde señalar que, si bien el principio de impugnación se configura, como un principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio todo acto jurisdiccional es impugnable, sin embargo no es menos evidente, que ese derecho no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que este se encuentra limitado, por la misma ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase de resolución tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan. Sobre el tema el art. 364.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar señala: 'I.- Las resoluciones judiciales son impugnables de acuerdo a las disposiciones previstas en el presente Código' norma que otorga un criterio generalizador para el tema de recursos, orientando en sentido de que las resoluciones judiciales son impugnables, de acuerdo a lo que determine o permita la presente normativa, ahora en consonancia con lo referido de la última parte de la norma citada, tratándose del recurso de casación el art. 392.I del mismo código es claro al establecer: 'El recurso de casación procede para impugnar autos de vista en los casos previstos en el presente código', la norma en cuestión en cuanto al recurso de casación establece de forma explícita que el recurso de casación procede en los casos expresamente establecidos por ley, resultando este enfoque, es menester precisar cuáles resultan ser esos casos. A los efectos de una argumentación jurídica clara, previamente se debe referir que la Ley N° 603, ha establecido

un nuevo esquema procedimental, generando dentro de estas diversas clases de procesos, como ser el proceso ordinario, proceso extraordinario y el proceso por resolución inmediata. Dentro de aquel esquema, se advierte que, dentro del trámite inherente al proceso ordinario, el art. 432 del Código de Familias y del Proceso Familiar, hace viable el recurso de casación, es decir, en los casos que se tramite un proceso ordinario inherente a las acciones desarrolladas en el art. 421 de la Ley N° 603, esto a contrario sensu de los otros tipos de procesos donde la norma no reconoce o en su caso no permite la procedencia de este recurso, debido a la naturaleza de la causa".

III.3. De la improcedencia del recurso de casación interpuesto contra resoluciones emanadas en ejecución de sentencia en materia familiar.

Este alto Tribunal en el Auto Supremo N° 17/2020 de 18 de enero, señaló: "…el principio de impugnación presupone un principio regulador de nuestro ordenamiento jurídico, empero, el mismo no resulta absoluto, sino que se encuentra regulado y limitado para determinados casos, como para el caso de las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia.

Partiendo de lo precedentemente expuesto debe tenerse en cuenta que la fase de ejecución de sentencia, por esencia no puede suspenderse, por ningún recurso ordinario o extraordinario, o cualquier solicitud que tendiere a rechazar o dilatar esa ejecución, bajo esa premisa es que toda determinación emergente en esa fase, en principio es susceptible de recurso de reposición conforme orienta el art. 368 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, siempre y cuando la ley lo permita, y también es apelable únicamente en el efecto devolutivo, ya que, por simple sindéresis jurídica toda determinación asumida es consecuencia de la sentencia dictada, resultándole aplicable únicamente el art. 379.I de la Ley Nº 603, debido a que el citado efecto de la apelación sin perjuicio de la misma permite el normal desarrollo de esta fase de ejecución, entonces bajo ese entendimiento ninguna solicitud o resolución puede ser considerada como definitiva, (…), máxime si consideramos que un criterio disímil implicaría dilatar la fase de ejecución de sentencia, es por dicho motivo que no es factible el recurso de casación en esta fase".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

El compulsante expresó que con la negativa de concesión a su recurso de casación se lo está dejando en indefensión y desigualdad, además, que no se observó que él no cuenta con legitimación pasiva debidamente acreditada, toda vez que la demandante de forma unilateral registró con su apellido, el nacimiento de un menor y ahora se lo está coaccionando al pago de asistencia familiar en una suma astronómica y elevada para un bebé, que va en detrimento de su familia y de sus hijos que son estudiantes universitarios.

Referente a ello, es pertinente señalar que el principio de impugnación en los procesos judiciales se encuentra garantizado en el parágrafo II del art. 180 de la Constitución Política del Estado, empero, el ejercicio de ese derecho no debe concebirse como una potestad absoluta e ilimitada que atribuya al litigante la posibilidad de impugnar cuanta resolución considere gravosa a sus intereses o hacerlo a través de cualquier medio de impugnación, o en cualquier tiempo y forma, por el contrario ese derecho reconocido a nivel constitucional debe ser ejercido conforme a las previsiones, exigencias y condiciones previamente normadas por la ley procesal.

Del mismo modo, corresponde señalar que el art. 364.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar, establece que: "Las resoluciones judiciales son impugnables de acuerdo a las disposiciones previstas en el presente código"; empero, el art. 399.II de la citada norma refiere que: "El tribunal negará directamente la concesión del recurso cuando: a) Hubiere sido interpuesto después de vencido el plazo. b) La resolución impugnada no admita recurso de casación" así también, es necesario aclarar que el art. 444 de la Ley N° 603 establece que: "Presentada la apelación, previo traslado a la parte contraria la autoridad judicial remitirá al superior los actuados correspondientes. Contra el Auto de Vista no procede recurso de casación"

Bajo esas premisas, a objeto de dar mayor entendimiento del caso concreto corresponde realizar las siguientes precisiones:

- Dentro del proceso extraordinario sobre asistencia familiar, seguido por Mayser Regina Santos Sousa Dos Santos contra René Percy Vargas Camacho, se pronunció la Sentencia N° 238/2021 de 16 de julio, que declaró probada en parte la demanda de asistencia familiar, estableciéndose el monto de Bs. 4000.

- Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por René Percy Vargas Camacho, originó que la Sala Civil, Comercial, Familia Niñez, Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita el Auto de Vista de 05 de mayo de 2022, que sale de fs. 16 a 18 (fotocopias legalizadas), que confirmó la Sentencia de 16 de julio de 2021.

- Determinación que fue recurrida en casación por René Percy Vargas Camacho, misma que fue desestimada por Tribunal de alzada en virtud a que los procesos extraordinarios no admiten recurso de casación.

De los antecedentes descritos, se tiene que la presente compulsa fue presentada por una negativa de concesión al recurso de casación postulado contra una resolución dictada dentro de un proceso extraordinario de asistencia familiar; respecto a ello, es importante señalar que si bien el art. 364 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, establece que las resoluciones judiciales son impugnables, no se puede inobservar, que al margen de que el recurso de casación haya sido presentado dentro de plazo o que quien recurre se sienta agraviado con la resolución que impugna, si la ley dispone que contra dicha resolución no procede recurso de casación, el Tribunal de apelación que recepcione dicho medio tiene la obligación de negar su concesión, conforme lo estipula el art. 399.II de la citada norma.

Y es lo que ocurre en el presente caso, pues, como se dijo, si bien presentó su recurso de casación dentro del plazo, el mismo no puede ser admitido, porque fue presentado contra el Auto de Vista de 5 de mayo de 2022, que resuelve una apelación dictada dentro de un proceso extraordinario sobre asistencia familiar, catalogado de esa manera en el art. 434 inc. j) de la Ley N° 603; en consecuencia, conforme establece el art. 443 de la citada norma, los procesos de asistencia familiar admiten recurso de apelación, sin embargo, el art. 444 del Código de la Familias y del Proceso Familiar, es claro cuando señala que contra un Auto de Vista que resuelva apelaciones que devienen de un proceso extraordinario, no procede el recurso de casación.

Bajo esos argumentos, tenemos que no se evidencia infracción cometida por el Ad quem, dado que actuó de forma correcta al emitir la providencia de 05 de agosto de 2022, en el que determinó negar la concesión al recurso de casación postulado por René Percy Vargas

Camacho, toda vez que el mismo viene de una resolución que fue presentada dentro de un proceso extraordinario de asistencia familiar, mismo que no es susceptible de casación; motivo por el cual, este Tribunal Supremo de Justicia establece que el Tribunal de alzada ha obrado de manera correcta al negar la concesión al recurso de casación.

Por otro lado, respecto a que la asistencia familiar fijada por el Juez A quo es una suma astronómica y elevada para un bebé, es un tema que corresponde su consideración a los juzgadores de instancia pero no al Tribunal de compulsa, por lo que no se podrá alegar en esta sede que el demandado se encuentra en indefensión o desigualdad; lo propio ocurre referente a que él no habría otorgado el consentimiento para la inscripción de filiación del menor, toda vez que existe la vía llamada por ley, para que ese reclamo sea dilucidado; acciones que pueden ser activadas o no por el ahora compulsante.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42.I num. 4) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y conforme determina el art. 282.I del Código Procesal Civil, declara ILEGAL el recurso de compulsa interpuesto por no ser susceptible de casación.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 30 de septiembre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

721

Raúl Ontiveros Salazar y otra c/ Bárbara Maturano Romero y otros
Reivindicación y acción negatoria
Distrito: Chuquisaca.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 918 a 926 interpuesto por Raúl Ontiveros Salazar y Hortencia Vaca García de Ontiveros, contra el Auto de Vista N° 259/2022 de 15 de agosto, que sale de fs. 910 a 912 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso de reivindicación y acción negatoria seguido por los recurrentes contra Bárbara Maturano Romero, Erasmo Maturano Ríos, Juan Torres Maturano y Ancelma Torres Maturano, la

contestación visible de fs. 929 a 932 vta.; el Auto de concesión de 16 de septiembre de 2022 que cursa a fs. 942, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Por memorial de fs. 28 a 29 vta., ratificada a fs. 43, subsanado de fs. 46 a 47 vta., Raúl Ontiveros Salazar y Hortencia Vaca García de Ontiveros iniciaron proceso ordinario de reivindicación y acción negatoria, contra Bárbara Maturano Romero, Erasmo Maturano Ríos, Juan Torres Maturano y Ancelma Torres Maturano, quienes una vez citados contestaron de la siguiente manera; Bárbara Maturano Romero, contestó negativamente mediante memorial obrante de fs. 82 a 85 vta., el codemandado Erasmo Maturano Ríos, por escrito de fs. 215 a 220 vta., presentó reconvención y contestó negativamente; Remedios Maturano Ríos, respondió a la demanda en calidad de tercero litis consorcial mediante memorial de fs. 483 a 484; desarrollándose de esta manera la causa hasta pronunciarse la Sentencia N° 04/2022 de 18 de enero que discurre de fs. 835 a 846 vta., donde la Juez Público Civil y Comercial 14° de la ciudad de Sucre, declaró: IMPROBADA la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Raúl Ontiveros Salazar y Hortencia Vaca García de Ontiveros mediante memorial cursante de fs. 879 a 881 vta., originó que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, cursante de fs. 910 a 912 vta., CONFIRMANDO en todas sus partes la Sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Raúl Ontiveros Salazar y Hortencia Vaca García de Ontiveros, según escrito corriente de fs. 918 a 926; recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado establece el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador 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 conforme 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 N° 259/2022 de 15 de agosto, cursante de fs. 910 a 912 vta., se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida dentro de un proceso ordinario de reivindicación y acción negatoria, lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la papeleta de notificación a fs. 913, se observa que los recurrentes fueron notificados el 16 de agosto de 2022 y presentaron recurso de casación el 30 del mismo mes y año, tal cual se observa en el timbre electrónico cursante a fs. 918; por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Código Procesal Civil, es decir, dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que los recurrentes, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el Auto de Vista N° 259/2022 de 15 de agosto, cursante de fs. 910 a 912 vta., estos gozan de plena legitimación procesal para interponer su respectivo recurso de casación, dado que oportunamente interpusieron recurso de apelación dando 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 establecen los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Raúl Ontiveros Salazar y Hortencia Vaca García de Ontiveros se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusaron:

a) Violación al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, infringiendo los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado y 265.I del Código Procesal Civil, ya que el Auto de Vista no explica ni fundamenta todos los agravios planteados en apelación.

b) Error de hecho en la valoración de la prueba de cargo producida en el proceso, consistente en la Escritura Pública N° 447/96 cursante de fs. 5 a 6 vta., que demuestra el derecho propietario de los recurrentes, asimismo mediante prueba testifical, inspección judicial y documental se demostró que como propietarios del lote realizaron actos de dominio, realizaron el pago de impuestos anuales, además de constatarse las colindancias del inmueble, la consolidación de las vías y la perturbación que existe por la parte demandada.

c) Errónea interpretación y aplicación del art. 1453 del Código Civil, por la prueba producida, lo que demuestra que los recurrentes adquirieron el lote de terreno, por lo que el Auto de Vista debió revocar la decisión de primera instancia.

Fundamentos por los cuales solicita la emisión de un Auto Supremo que case el Auto de Vista.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 918 a 926 interpuesto por Raúl Ontiveros Salazar y Hortencia Vaca García de Ontiveros, contra el Auto de Vista N° 259/2022 de 15 de agosto, cursante de fs. 910 a 912 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 30 de septiembre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

722

Luis Orozco Abraham c/ Club Bolivar
Cumplimiento de obligación más pago de daños y perjuicios
Distrito: La Paz.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 1007 a 1013, interpuesto por Luis Orozco Abraham contra el Auto de Vista N° 240/2022, de 15 de julio, corriente de fs. 990 a 996, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de cumplimiento de obligación más pago de daños y perjuicios, seguido por el recurrente contra el Club Bolivar; el Auto de concesión de 29 de agosto de 2022 a fs. 1024, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Luis Orozco Abraham representado por Silvia Quiroga Reyes y Janett Romero de Orozco, por memorial de fs. 122 a 124, reiterado a fs. 160 y vta., subsanado de fs. 178 a 180 vta., inició el proceso ordinario de cumplimiento de obligación más pago de daños y perjuicios contra el Club Bolivar, quien una vez citado, según escrito de fs. 412 a 422 vta., se apersonó respondiendo negativamente y opuso excepción de obscuridad y contradicción en la demanda; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 306/2021 de 22 de julio, que sale de fs. 920 a 927 vta., en la que el Juez Público Civil y Comercial 7° de la ciudad de La Paz, declaró PROBADA la demanda principal, disponiendo cumpla la obligación de pago de $us 71.195.00 en favor del demandante y el Auto de complementación y aclaración de 19 de agosto de 2021 de fs. 936 a 939.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por la entidad deportiva Club Bolivar representada por Alejandro Javier Montaño Torres y Rodrigo Martin Quirós Calderón mediante memorial cursante de fs. 941 a 955, dio lugar a que la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el Auto de Vista N° 240/2022, de 15 de julio, saliente de fs. 990 a 996, que REVOCÓ la Sentencia N° 306/2021 de 22 de julio y declaró IMPROBADA la demanda.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Luis Orozco Abraham según memorial cursante de fs. 1007 a 1013, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado establece el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador 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 conforme 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 N° 240/2022, de 15 de julio, corriente de fs. 990 a 996, se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida en el proceso ordinario de cumplimiento de obligación más pago de daños y perjuicios, lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida, conforme se tiene del formulario de notificación a fs. 1001 y 1005, se observa que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista N° 240/2022, de 04 de julio el 19 de julio y con el Auto complementario de 22 de julio de 2022 el 25 de julio, respectivamente y presentó su recurso el 08 de agosto del mismo año, según timbre electrónico cursante a fs. 1007; por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Código Procesal Civil, es decir, dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que los recurrentes, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el Auto de Vista N° 240/2022, de 15 de julio, corriente de fs. 990 a 996, este goza de plena legitimación procesal para interponer recurso de casación, dado que la apelación presentada por el demandado, mereció una resolución revocatoria que afecta a sus intereses, de lo que se colige que la interposición del referido recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Luis Orozco Abraham, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

a) La violación del debido proceso al pronunciarse de manera extra petita sobre la legalidad y legitimidad.

b) La errónea interpretación y aplicación indebida sobre el pago de las primas laborales que correspondían ser reguladas por ley al recurrente, desconociendo el art. 7 del D.S. Nº 23750 de 26 de junio.

Fundamentos por los cuales el recurrente solicita se emita Auto Supremo, que case el Auto de Vista y Auto complementario.

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 num.1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 1007 a 1013, interpuesto por Luis Orozco Abraham contra el Auto de Vista N° 240/2022, de 15 de julio, corriente de fs. 990 a 996, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 30 de septiembre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

723

Embotelladoras Bolivianas Unidas (EMBOL S.A.) c/ Melva Maruja Challapa Hidalgo
Cumplimiento de obligación
Distrito: Chuquisaca.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 579 a 586 vta., interpuesto por Melva Maruja Challapa Hidalgo contra el Auto de Vista N° 255/2022 de 15 de agosto, visible de fs. 570 a 573 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de cumplimiento de obligación, seguido por Embotelladoras Bolivianas Unidas (EMBOL S.A.) contra la recurrente, la contestación de fs. 594 a 596; el Auto de concesión de 16 de septiembre de 2022, obrante a fs. 597, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Embotelladoras Bolivianas Unidas (EMBOL S.A.) representada por Juan Gabriel Castro Tapia y Fanny Giovana Ayaviri Vidal, por memorial de fs. 42 a 49, inició proceso ordinario de cumplimiento de obligación contra Melva Maruja Challapa Hidalgo, quien una vez citada contestó de forma negativa y opuso excepciones de prescripción de la acción y de cosa juzgada, visible de fs. 469 a 473; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 51/2022 de 25 de abril, por la que el Juez Público Civil y Comercial 2° de la ciudad de Sucre, declaró PROBADA la demanda de cumplimiento de obligación, disponiendo que la demandada realice el pago de Bs. 389.646,35 en favor de EMBOL S.A. dentro del plazo de 10 días de ejecutoriada la Sentecia.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Melva Maruja Challapa Hidalgo representada por Freddy Choque Mamani, según memorial cursante de fs. 548 a 550 vta., dio lugar a que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el Auto de Vista N° 255/2022 de 15 de agosto, cursante de fs. 570 a 573 vta., que CONFIRMÓ en todas sus partes el Auto y la Sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Melva Maruja Challapa Hidalgo, según escrito de fs. 579 a 586 vta.; recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado establece el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador 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 conforme 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 N° 255/2022 de 15 de agosto, cursante de fs. 570 a 573 vta., se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra una Sentencia dictada dentro de un proceso ordinario de cumplimiento de obligación, lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene en la diligencia de notificación a fs. 576, se observa que la recurrente fue debidamente notificada el 15 de agosto de 2022 y presentó el recurso de casación el 26 del mismo mes y año, conforme se observa del timbre electrónico cursante a fs. 579, por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio

fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Código Procesal Civil, es decir, dentro de los 10 días hábiles computados a partir de la notificación con el Auto impugnado.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que la recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el Auto de Vista N° 255/2022 de 15 de agosto, cursante de fs. 570 a 573 vta., goza de plena legitimación procesal para interponer el respectivo recurso de casación, puesto que oportunamente planteó su recurso de apelación que dio lugar a la emisión de una resolución confirmatoria, por lo que se colige que la interposición del referido recurso de casación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

4. Del contenido de los recursos de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Melva Maruja Challapa Hidalgo, se observa que, en lo trascendental de dicho medio de impugnación, acusó:

Expresó que el Tribunal de alzada emitió un Auto de Vista sin la debida fundamentación y motivación, debido a que no se pronunciaron respecto a la confesión realizada dentro el proceso ejecutivo, donde la parte demandante reconoció la validez y vigencia del contenido de la Escritura Pública N° 709/2009 de 10 de agosto.

Refirió que el Tribunal Ad quem solo sustentó su determinación en las notas de venta visibles de fs. 23 a 28, que estos no son contratos, pues no cumplen con los requisitos establecidos por los arts. 450 a 452 del Código Civil.

Fundamentos por los cuales la recurrente solicitó la emisión de un Auto de Supremo que case el Auto de Vista impugnado y declare procedente el presente recurso de casación, con la imposición de costos y costas.

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 num.1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 579 a 586 vta., interpuesto por Melva Maruja Challapa Hidalgo contra el Auto de Vista N° 255/2022 de 15 de agosto, cursante de fs. 570 a 573 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 3 de octubre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

724

Emma Ercilia Rodríguez Medrano c/ Norma Gonzales Flores
Nulidad de matrimonio
Distrito: La Paz.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 209 a 220, interpuesto por Emma Ercilia Rodríguez Medrano, contra el Auto de Vista N° 236/2022 de 20 de julio, corriente de fs. 205 a 207 pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de nulidad de matrimonio seguido por la recurrente contra Norma Gonzales Flores; el Auto de concesión de 07 de septiembre de 2022, visible a fs. 223, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Emma Ercilia Rodríguez Medrano, mediante memorial de fs. 12 a 13 vta., subsanado a fs. 16, inició el proceso ordinario de nulidad de matrimonio contra Norma Gonzales Flores, quien una vez citada, según escrito de fs. 63 a 64 vta., a través de su representante Efraín Vaca Prieto, contestó negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera la causa hasta la emisión de la Sentencia N° 189/2021 de 10 de mayo, que discurre de fs. 86 a 91, en la que la Juez Público de Familia 10° de la ciudad de La Paz, declaró IMPROBADA la demanda principal.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Emma Ercilia Rodríguez Medrano, por escrito cursante de fs. 165 a 176 vta., dio lugar a que la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el Auto de Vista N° 236/2022 de 20 de julio, obrante de fs. 205 a 207, en la que se CONFIRMO la Sentencia apelada.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Emma Ercilia Rodríguez Medrano, según escrito saliente de fs. 209 a 220, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado establece el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador 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 conforme la Ley Nº 603 (Código de las Familias y del Proceso Familiar) corresponde a continuación, considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 400 con relación a los arts. 392, 393, 394, 395 y 396 de la mencionada ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista N° 236/2022 de 20 de julio, que cursa de fs. 205 a 207, 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 matrimonio, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 392 de la Ley Nº 603.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación:

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene de la diligencia de notificación cursante a fs. 208, la recurrente fue notificada el 29 de julio de 2022 y presentó su recurso de casación el 12 de agosto del mismo año, como consta en el timbre electrónico visible a fs. 209 de obrados, por lo que haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución fue interpuesto en el plazo previsto en el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, es decir, dentro de los diez días hábiles.

3. De la legitimación procesal:

De igual forma, se examina que la recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el Auto de Vista N° 236/2022 de 20 de julio, que sale de fs. 205 a 207, 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 del recurso es completamente permisible, conforme al sistema de impugnación vertical, así como está 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 Emma Ercilia Rodríguez Medrano, en lo trascendental de dicho medio de impugnación, entre otros agravios, expresa:

a) Violación del principio de congruencia, toda vez que el Tribunal de alzada no respondió a la pretensión jurídica de la recurrente, menos se circunscribe a los puntos resueltos por el inferior, que fueron objeto de apelación.

b) Interpretación errónea y aplicación indebida del art. 171 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, además del Auto Supremo Nº 1212/2019, respecto a la prescripción adoptada por la Juez A quo.

Fundamentos por los cuales presentó el recurso de casación solicitando se case el Auto de Vista.

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

consecuencia, se infiere que resulta admisible, correspondiendo su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I 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. 209 a 220, interpuesto por Emma Ercilia Rodríguez Medrano contra el Auto de Vista N° 236/2022 de 20 de julio, corriente de fs. 205 a 207, pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 3 de octubre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.

725

Juan Ángel Alvarado Mamani y otros c/ Sonia Gutiérrez Márquez de Alavi
Mejor derecho de propiedad y otros
Distrito: La Paz.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 297 a 303 vta., interpuesto por Sonia Gutiérrez Márquez de Alavi contra el Auto de Vista N° 279/2022, de 30 de junio, corriente de fs. 287 a 291 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de mejor derecho de propiedad y otros, seguido por Juan Ángel Alvarado Mamani y Angélica Gutiérrez representados por Isidro Quispe Quispe contra la recurrente; el Auto de concesión de 01 de septiembre a fs. 310, todo lo inherente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Juan Ángel Alvarado Mamani y Angélica Gutiérrez representados por Isidro Quispe Quispe, por memorial de fs. 56 a 60 vta., subsanado de fs. 64 a 67 y de fs. 69 a 74 vta. inició el proceso ordinario de mejor derecho de propiedad y otros contra Sonia Gutiérrez Márquez de Alavi, quien una vez citada, según escrito de fs. 148 a 152, respondió negativamente; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia Nº 113/2021 de 20 de septiembre, que sale de fs. 254 a 259 vta., en la que la Juez Público Civil, Comercial y Familiar 1° de Viacha-La Paz, declaró PROBADA en parte la

demanda, en cuanto al mejor derecho propietario y reivindicación e IMPROBADA en cuanto al pago de daños, perjuicios y cancelación de matrícula 2081010010276.

2. Resolución de primera instancia que, al haber sido recurrida en apelación por Sonia Gutiérrez Márquez de Alavi mediante memorial cursante de fs. 265 a 271 vta., dio lugar a que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el Auto de Vista N° 279/2022, de 30 de junio, saliente de fs. 287 a 291 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia N° 113/2021 de 20 de septiembre.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación por Sonia Gutiérrez Márquez de Alavi según memorial cursante de fs. 297 a 303 vta., recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado establece el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador 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 conforme 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 N° 279/2022, de 30 de junio, saliente de fs. 287 a 291 vta., se advierte que el mismo resuelve el recurso de apelación que fue interpuesto contra la Sentencia emitida en el proceso ordinario de mejor derecho de propiedad y otros; lo que permite inferir que el mismo se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (Auto de Vista), conforme se tiene del formulario de notificación a fs. 292, se observa que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista, el 18 de julio de 2022, y presentó su recurso el 01 de agosto del mismo año, según timbre electrónico cursante a fs. 297; por lo que se infiere que dicho medio impugnatorio fue presentado en el plazo previsto por el art. 273 del Código Procesal Civil, es decir, dentro de los 10 días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se examina que la recurrente, al margen de identificar la resolución impugnada, es decir, el Auto de Vista N° 279/2022, de 30 de junio, saliente de fs. 287 a 291 vta., esta goza de plena legitimación procesal para interponer recurso de casación, dado que la apelación presentada por la demandada, mereció una resolución confirmatoria que afecta a sus intereses, de lo que se colige que la interposición del referido recurso de casación es

completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical, así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

4. Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Sonia Gutiérrez Márquez de Alavi, se observa que en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

a) La existencia de error de hecho en la apreciación de las pruebas ya que, no hay pruebas del día y mes de registro en Derechos Reales respecto a la titularidad de la propiedad primigenia.

b) Error de derecho de la prueba pericial y testifical para identificar los dos inmuebles

c) Que el Tribunal de alzada desconoció la verdad material al no otorgar eficacia probatoria a las pruebas documentales.

Fundamentos por los cuales el recurrente solicita se emita Auto Supremo, que case el Auto de Vista y como consecuencia declare improbada la demanda de mejor derecho de los demandantes y otros.

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 num.1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 297 a 303 vta., interpuesto por Sonia Gutiérrez Márquez de Alavi contra el Auto de Vista N° 279/2022, de 30 de junio, corriente de fs. 287 a 291 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Sucre, 3 de octubre de 2022.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori.- Secretaria de Sala.